



T. C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Doktora Tezi

**İSLAM HUKUKUNDA AKİTLERDE KABZ KAVRAMI VE HUKUKİ
SONUÇLARI**

Mehmet Hadi TURAN

Diyarbakır 2016

T. C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Doktora Tezi

**İSLAM HUKUKUNDA AKİTLERDE KABZ KAVRAMI VE HUKUKİ
SONUÇLARI**

Mehmet Hadi TURAN

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Mesut BAYAR

Diyarbakır 2016

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “İslam Hukukunda Akitlerde Kabz Kavramı ve Hukuki Sonuçları” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin ... yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

01/04/2016

Mehmet Hadi TURAN

KABUL VE ONAY

Mehmet Hadi TURAN tarafından hazırlanan **İslam Hukukunda Akitlerde Kabz Kavramı ve Hukuki Sonuçları** adındaki çalışma, 01.04.2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Anabilim Dalında **DOKTORA TEZİ** olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Prof.Dr.Abdurrahman ACAR (Başkan)

Doç.Dr.Metin YİĞİT (Üye)

Yrd.Doç.Dr.Mesut BAYAR (Danışman)

Yrd.Doç.Dr.M.Nuri GÜLER (Üye)

Yrd.Doç.Dr.Bedri ASLAN (Üye)

ÖNSÖZ

Sosyal ve iktisadi hayatta geniş bir uygulama alanı bulan akitlerden satım ve icare benzeri faaliyetler, İslam hukukunda muamelat kapsamında ele alınan önemli konulardandır.

Toplumsal hayatta değişik nedenlerle en çok icra edilen ivazlı akitlerin sağlıklı bir şekilde sonuçlanması, sağlayacağı ekonomik istikrardan dolayı toplumun huzur ve mutluluğuna katkı sağlayacaktır.

Fıkıh alimleri, akde konu olan malın bedel karşılığında karşı tarafa teslim edilmesini sağlamak için gerekli şartları tespit etmede hassas davranmış, geleneği ve piyasanın şartlarını da göz önüne alarak, yeri geldikçe yeni fetvalarla problemleri çözmeye çalışmışlardır. Böylece İslam hukukunun bütün mekanizmalarını kullanmak suretiyle, İslam'ın evrensel çapta yaşanabilir bir din olduğu düşüncesini hakim kılmak istemişlerdir.

Bu çalışmamızda insanların karşılıklı menfaatlere dayalı hukuki ilişkilere İslamın bakış açısını bir nebze göstermek istedik. Bu ilişkilerin günlük hayatta en sık başvurulanı şüphesiz “satım”ve“icare” akitleridir. Bu akitlerin de can alıcı noktasını kabz oluşturmaktadır. Örneğin bazı akitlerin geçerliliği, kabzın mevcudiyetine ve geçerli olmasına bağlı kılınmıştır.

Araştırmamız sonucunda bu konuda daha önce doktora çalışması düzeyinde yapılmış bir çalışmadan da yararlandık. Bizim çalışmamız kabzın akitlerdeki genel durumunu ve hukuki sonuçları kapsamaktadır. Böylece İslam hukukunda, akde konu

alan şeyin teslim şekillerinin zamanla gelişmesi karşısında, fukahanın nasıl çözümler ürettiklerini sergilemek istedik. Burada fakihlerin verdiği değişik hükümlerin, geniş coğrafyada uygulanabilirliğine katkı sağladığını, bu yüzden kimi ihtilafların ümmete rahmet olduğunu göstermeye çalıştık.

Aslında İslam hukukunun ana kaynaklarına dayanan değişik fetvalara konu olan ihtilaflı meselelerin bile, farklı mekân ve zamanlarda kolaylığa ve dolayısıyla maslahata ve rahmete sebep olduğunu görmekteyiz. Hatta yeni nesillere açılım imkanı tanımaktadır. Esasen İslam fikhının çeşitli mekanizmaları babında kaynak çeşitliliği ve farklı mezheplere mensup imamların oldukça zengin sayılabilecek fetva ve yorumları, mubah alanının genişlemesine ve uygulama imkânlarının çoğalmasına hizmet etmektedir.

Çalışmamız giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Girişte tezin teknik analizini ve çalışma biçimini ortaya koymaya çalıştık. Birinci bölümde kabz ve kabzla ilgili temel kavramaları açıklamaya çalıştık. İkinci bölüm, kabzın hukukî keyfiyeti, sıhhat şartları, kabza bağlı masrafların hükümleri hakkındadır. Üçüncü bölümde ise; kabzın hukukî sonuçları başlığı altında, mülkiyet, mülkiyetin intikali ve çeşitleri, tasarruf hakkının doğması ile teslim öncesi tasarruf konuları ele alınmıştır.

Bu çalışmamızın her aşamasında katkıda bulunup desteğini esirgemeyen başta danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Mesut BAYAR'a, tez süresince yakın ilgi ve yardımlarını esirgemeyen tez komite üyeleri Prof. Dr. Abdurrahman ACAR, Doç Dr. Metin YİĞİT ve diğer hocalarıma, ayrıca tezin yazımı sırasında yardımcı olan oda arkadaşım Arş. Gör. Rıfat ABLAY ve Arş.Gör.Dr. Yusuf Eşit'e şükranlarımı sunarım.

Mehmet Hadi TURAN

DIYARBAKIR-2016

ÖZET

Bu tezde bir bedel karşılığında mülkiyetin veya menfaatin karşı tarafa transferi ele alınmıştır.

Tezimiz giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kabz (teslim alma) ve kabzla ilgili akit, bedel, mülkiyet, tasarruf ve teslim kavramları incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde kabz ve hukukî mahiyeti ele alınmıştır. Teslim almada öncelik hakkı araştırılmış ve yorumlanmıştır.

Tezimizin üçüncü bölümünde ise, kabzın hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur. Mülkiyet intikalinde en çok satım akdi, menfaat akdinde ise icare akdi araştırılmıştır. Teslimden önce mal ve bedelde tasarrufun hükümleri ortaya konmuştur. Günümüz meselelerine yansımaları irdelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Kabz, Bedel, Tasarruf, Mülkiyet, Tazmin

ABSTRACT

In this thesis, it has been discussed the transfer of the property or the temporary benefit to the opponent side for a price.

Our thesis consist of an introduction and three chapters. In the first chapter, it has been examined the concepts of receiving (Qabd), related contract with receiving, price, ownership, spending and delivery.

In the second chapter, it has been examined the receiving and its real nature. It has been studied and interpreted the priority right in the receiving.

In the third chapter, it has been emphasized on actual results of receiving and it has been researched the sale agreement in the transmission of the property and rental agreement in the transmission of benefit. It has been introduced provisions of spending in the price and goods before delivery. And it has been studied its reflections to the contemporary issues.

Keywords

Receiving (Qabd), Price, Spending, Ownership, Compensation

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ.....	II
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN SEÇİMİ.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI.....	1
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	2
IV. İZLENEN YÖNTEM.....	2
V. KAYNAKLARIN TANITIMI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

KABZ VE KABZLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1. KABZ.....	5
1.1.1. Kabzın Lugat Anlamı.....	5
1.1.2. Kabzın Terim Anlamı.....	6
1.2. TESLİM.....	8
1.3. AKİT KAVRAMI.....	10
1.3.1. Akdin Tanımı.....	10
1.3.2. Akdin Rükünleri.....	11

1.3.3. Akdin Tarafları	13
1.3.4. Akdin Konusu.....	15
1.3.4.1. Mal	16
1.3.4.2. Menfaat	18
1.3.4.3. Hizmet / İş.....	21
1.3.5. Akdin sıygası (İrade beyanı/sözleşme).....	22
1.3.5.1. Mekân Birliği Olması.....	26
1.3.5.2. İrade Beyanının Serbest Olması.....	27
1.3.5.3. İcap ve Kabulün Birbirine Mutabık Olması.....	28
1.3.6. Akdin Şartları	30
1.3.6.1. İn'ikad Şartı	31
1.3.6.2. Sıhhat Şartı.....	32
1.3.6.3. Nefaz Şartı.....	33
1.3.6.4. Lüzum Şartı.....	34
1.3.7. Kabz Açısından Akitler	35
1.3.7.1. Kabza bağlı olan akitler	35
1.3.7.2. Kabza bağlı olmayan akitler.....	35
1.4. BEDEL.....	36
1.5. MÜLKİYET.....	37
1.6. TASARRUF.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

KABZIN HUKUKİ MAHİYETİ

2.1. KABZIN MEŞRUIYYETİ.....	44
2.2. KABZIN UNSURLARI.....	45
2.3. KABZIN ÇEŞİTLERİ.....	45
2.3.1. Meşruiyyet Açısından.....	45
2.3.2. Kabzedilen Malın Cinsi Açısından.....	46
2.3.2.1. Menkul Mallarda Kabz	46
2.3.2.1.1. Takdir Edilmeye Müsait Menkul Mallar	47
2.3.2.1.2. Takdire Müsait Olmayan Menkul Mallar	48
2.3.2.2. Gayr-i Menkul Mallarda Kabz.....	53
2.3.3. Şekil Açısından.....	54
2.3.3.1. Hakikî Kabz	54
2.3.3.2. Hükmî Kabz	55
2.4. KABZIN ŞARTLARI	56
2.4.1. Kabzedende Aranılan Şartlar	56
2.4.1.1. Kabzedenin Ehliyeti	56
2.4.1.2. Kabzın Kişinin Eliyle veya Veli/Vekilinin Vasıtasıyla Gerçekleşmesi	58
2.4.1.3. Kabzedenin İzin Almış Olması	58
2.4.2. Kabzedilen Şeylerde Aranılan Şartlar	61
2.4.2.1. Asıl, Vekil veya Velinin Hazır Olması	62
2.4.2.2. Kabzedilenin Başkasının Hakkıyla Meşgul Olmaması	63
2.4.2.3. Kabzedilen Şeyin Ayrılmış ve Belirlenmiş Olması	64
2.4.2.4. Kabzedilen Şey Ortağın Hissesi Olmaması	64
2.4.2.5. Kabzda Devamlılık.....	64

2.5. TARAFLARIN İVAZİ TESLİM ÖNCELİĞİ.....	65
2.5.1. Satım Akdi.....	66
2.5.2. Sarf Akdi	68
2.5.3. Mukayada (Trampa)	69
2.5.4. İcare Akdi	69
2.5.5. Selem Akdi.....	70
2.6. TARAFLARIN İVAZİ HAPİS HAKKI.....	70
2.6.1. Satım Akdinde.....	71
2.6.2. İcare Akdinde	75
2.6.3. İş Akdinde	77
2.6.4. Rehin Akdinde.....	77
2.6.5. Vedia Akdinde.....	78
2.7. İVAZİN HAPİS HAKKINI DÜŞÜREN VE DÜŞÜRMEYEN DURUMLAR...	78
2.8. KABZ SAYILAN HALLER.....	82
2.8.1. Satılanın Müşterinin İktidar Alanına Girmesi	83
2.8.2. İstihlâk Yolu ile Kabz.....	87
2.8.3. Emanet veya Ariyet Muamelelerinin Satışta Kabz Yerine Geçmesi.....	89
2.8.4. Satılan Malın Kabzından Önce Üçüncü Bir Kişinin Fiili ile Telef Olması Halinde Kabz.....	90
2.8.5. Bir Kimsenin Başka Bir Sebep Elinde Bulunan Malı Satın Alması Halinde Kabz	90
2.9. MODERN İLETİŞİM ARAÇLARIYLA YAPILAN SATIM AKDİNDE KABZ	91
2.9.1. Sanal Alışverişlerde Kabz	92
2.9.2. Kargo Teslimatında En Son Yenilik.....	94
2.9.3. Yazılım Ürünlerinin Teslimi	95
2.9.4. Uluslararası Ticarete Teslim	96
2.10. İZİNSİZ KABZ.....	98
2.10.1. Rehin Akdinde Kabz	98
2.10.2. Hibe Akdinde	99
2.11. KABZA VERİLEN İZİNDEN DÖNME	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KABZIN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1. KABZ ÖNCESİ SATIŞ.....	103
3.1.1. Menkul Mallarda Kabz Öncesi Satış	104
3.1.1.1. Satım Akdinde.....	104
3.1.1.2. Sarf Akdinde	112
3.1.2. Gayrimenkul Mallarda Kabz Öncesi Satış	115
3.2. KABZ SONUCU MÜLKİYETİN KARŞI TARAFA GEÇİŞ MASRAFLARI	117
3.2.1. Malın Teslim Masrafı	117
3.2.2. Semenın Teslim Masrafı	118
3.3. MÜLKİYETİN KARŞI TARAFA GEÇMESİ.....	118
3.4. KABZA BAĞLI ZARAR VE TAZMİN HÜKÜMLERİ	120

3.4.1. Kabz Öncesi Zarar ve Tazmin Hükümleri.....	120
3.4.2. Kabz Sonrası Zarar ve Tazmin Hükümleri.....	124
3.4.2.1.Üçüncü Tarafın Zarar ve Tazmini.....	125
3.4.2.2.Semâvî Bir Afetle Zarar ve Tazmini.....	125
3.4.3. Pazarlık Aşamasında Alınan Malın Tazmin Hükümleri.....	126
3.4.4. Muhayyerlik Süresi İçinde Mebiin Telefi ve Tazmin Hükümleri	128
3.4.5. Akdin Tabiatı İcabı Tazminin Müşteriye Ait Olması.....	129
3.5. FASİT AKİTLERDE KABZIN HUKUKİ YÖNÜ	130
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA	136



KISALTMALAR

<i>a.g.e.</i>	:Adı geçen eser
<i>a.g.m.</i>	:Adı geçen makale
<i>a.g.t.</i>	: Adı geçen tez.
<i>a.s.</i>	: Aleyhisselam
<i>AÜ</i>	: Ankara Üniversitesi
<i>b.</i>	: Bin, ibn
<i>bk.</i>	: Bakınız
<i>by.</i>	: Basım yeri yok
<i>c.</i>	: Cilt
<i>c.c.</i>	: Celle Celâlühü
<i>DİA</i>	:Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
<i>H. no.</i>	: Hadis Numarası
<i>H.z.</i>	: Hazreti
<i>İFAV</i>	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
<i>İLAM</i>	: İlahiyat Fakültesi Araştırma Merkezi
<i>İSAM</i>	: İslam Araştırmaları Merkezi
<i>m.</i>	: Madde
<i>matb.</i>	: Matbaa
<i>MÜİF</i>	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
<i>neşr.</i>	: Neşriyat
<i>San.</i>	: Sanayii
<i>SBE</i>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<i>SÜ</i>	: Selçuk Üniversitesi
<i>thk.</i>	: Tahkik eden
<i>trc.</i>	: Tercüme, tercüme eden
<i>ty..</i>	: Tarih yok
<i>UÜ</i>	: Uludağ Üniversitesi
<i>vd.</i>	: Ve devamı
<i>Yay.</i>	: Yayınları
<i>YİE</i>	: Yüksek İslam Enstitüsü

GİRİŞ

I. KONUNUNSEÇİMİ

Günümüz piyasa şartlarının ve artan ekonomik ilişkilerin çeşitliliği, yaşanan bir olgudur. İhtiyaç başta olmak üzere, zamanla ortaya çıkan farklı sebepler, fert ve kurumları, karşılıklı mal mübadelelerinde yeni arayış ve yöntemlere zorlamaktadır. Bu nedenle yapılan sözleşmeden azami yarar sağlamak için akitlerin, hukukî sonuçları doğuracak şekilde kurulması önem kazanmaktadır.

Binaenaleyh pek çok akdin hukukî sonuçlarının elde edilmesi, akde konu olan malların karşılıklı olarak şartlara uygun bir şekilde teslim ve tesellümüne bağlıdır. Zira mübadeleye konu olan malların kabzı, hukukî akitlerde temel unsur teşkil etmektedir. Bu nedenle ortaya çıkan yeni sosyal ve ekonomik gelişmeleri dikkate alarak kabzın hukukî yapısını ve doğuracağı sonuçları incelemeyi uygun gördük.

II. KONUNUNÖNEMİ VE AMACI

Bu çalışmamızla, günlük hayatta çok yaygın olarak icra edilen ivazlı akitlerin hukukî olarak sahihliğini sağlamada kabzın (teslim ve tesellümün) önemini ortaya koymayı amaçlamaktayız. Çünkü bir akdi hukuki olarak sonuçlandırabilmek için sahih-geçerli olması gerekir. Bu yüzden akitlerde kabz kritik bir rol üstlenmektedir.

Akitlerde kabız, her ne kadar zaman içinde değişim ve gelişim göstermişse de, biz bu çalışmamızda kaynaklarda yer alan klasik akit teorisine dayanarak, günümüzde

icra edilen akitlerin hukuken sahih bir şekilde sonuçlanması yönünde verilmiş fetvalar ve yorumlara işaret etme amacındayız.

Klasik İslam Hukuku kaynaklarında yer alan aktilerdeki kabz şekil ve yöntemlerinin günümüzde teknolojik imkanlarla gelişip zenginleşmesi karşısında, yeni ve çağdaş yorumlar gerekmektedir.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Kabz, her ne kadar akit ile meydana gelen bir hukuki olay olsa da hukukun pek çok meseleleriyle alakalı bir konudur. Kabz sonucu mülkiyetin karşı tarafa geçmesi, kabzın mülkiyet ile de ciddi bir şekilde ilişkisinin tespit edilmesini gerektirmektedir.

Öte yandan kabzedenerin ehliyeti, kabzın çeşitli mübadele şekillerinde meydana gelmesi, hem ehliyet hem de mübadelelerde kabzın durumu ile ilgili ciddi bir tahkikatın tespitini gerektirmektedir.

Biz çalışmamızı, akitlerde kabzın hukuki mahiyeti ve sözleşme sonucu doğan kabzın hukuki sonuçları ile sınırladık. Akitler içinde de bir sınırlamaya giderek satım akdi ile icare akdi ile sınırlandırdık. Gerekli görülen yerlerde diğer akitlere etkisine de değinmeye çalıştık.

Biz çalışmamızda ağırlıklı olarak Hanefî ve Şafî mezheplerinin kaynaklarını esas aldık. Zira ülkemizde ancak bu iki mezhebin müntesiplerinin mevcudiyetini dolayısıyla, bu iki mezhebin pratiğini görmekteyiz. Yine de bir fikir vermesi bakımından ve kıyas açısından zaman zaman diğer mezheplerin fikhi kaynaklarına da başvurulmuştur. Bu da değişik çözümler üretmeye yardımcı olacaktır.

IV. İZLENEN YÖNTEM

Öncelikle tezde geçen kabzla ilgili kavram ve terimlerin Arapça sözlük ve ıstılahi anlamları araştırılmıştır. Sonra İslam hukukunun klasik kaynaklarında mezhep imamlarının ve mezhebe bağlı fukahanın konuyla ilgili değişik fetva ve görüşlerine yer verilmiştir. Müçtehit imamların eserlerinden malın teslim/tesellümü ve hukuki sonuçları ile ilgili görüş ve fetvaları araştırılmış ve bu konuda özellikle Mecelle'den azami istifade yoluna gidilmiştir. Mezhep imamlarının malın kabzı konusundaki fetvalarını da

serdetmemiz, konunun daha geniş bir çerçevede anlaşılmasına yardım edeceği ve dolayısıyla gerek teorik ve gerekse pratik olarak bir zenginlik katacağı aşîkârdır.

Klâsik fıkıh kitaplarında çeşitli konularda yer almış olan kabz konusunu, verilmiş icthât ve yorumlardan hareketle, günümüzün modern imkânlarını ve metotlarını kullanarak irdelemeye çalıştık.

Bu meyanda menkul malların teslimi ve hayvanların nakli ile ilgili klasik icthâtlar, güncel problemlerin çözümü konusunda yeterli olmamaktadır. Bu yüzden yeni fetvalara, görüş ve yorumlara duyulan ihtiyaç her zamankinden fazladır. Zira teknolojinin baş döndürücü bir hızla gelişmesine paralel olarak kabzetmede de yeni metotlar ve gelişmeler meydana gelmektedir. Bu yüzden geniş bir düşünce ufkuyla zengin yorum ve pratik çözümlere ihtiyaç vardır. Elimizden geldikçe yeni yorumlara ve pratik çözümlere de başvurduk.

V. KAYNAKLARIN TANITIMI

Bu çalışmamızda esas aldığımız kaynaklar, sünî mezhep imamlarının konumuzla ilgili fikhî eserleri ile sonradan bunlara yazılmış şerh ve haşiyelerdir. Bunlara ek olarak Mecelle'den ve nihayet çağdaş eserlerden yararlandık.

Yararlandığımız kaynakları mezheplere göre şöyle sıralayabiliriz:

Hanefî fakihlerden 'Alauddîn Ebûbekr b. Su'ûd el-Kâsânî'nin "**Bedâyiü's-Sanayi fî Tertib-iş-Şerayi'**"i, Ahmed el-İmrani el-Mevsilî'nin, "**el-İhtiyar**" ile **Mecelle**, Şafiîlerden fakih Ebu'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî'nin, "**Kitabu'l-Havî el-Kebîr**"i, Muhyiddîn Ebû Zekerîyya Yahyâ b. Şeref en-Nevevî'nin "**el-Mecmu'**"u, es-Süyutî'nin "**Eşbah ve'n-Nezair**"i, Malikîlerden Ebu'l-Hasan Ali b. Abdisselam et-Tesulî'nin "**el-Behcetü fî Şerhi't-Tuhfe**"si ile Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kasım el-'Abderî'nin "**et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl**"i, Hanbelîlerden Alâuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman el-Merdâvî ed-Dımaşkî'nin "**el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Racih mine'l-Hilâfî ala Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel**"i, Mansur b. Yunus b. İdris el-Behûtî el-Hanbelî'nin "**Şerhu'l-Münteha el-İrâdâtu'l-Müsemma Dekâiku Evla en-Nehyu li Şerhi'l-Munteha**"sı ile İbnu'l-Kayyim

el-Cevziyye'nin "**İ'lâmu'l-Muvakki'in**"i yararlandığımız klâsik kaynakların başında gelmektedir.

Bunların yanında en çok yararlandığımız eserler arasında Hanefi fıkıh âlimi İbn Nüceym'in "**el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**"i ile Hanbelilerden Muvaffaküddin el-Makdisî'nin "**el-Muğnî**"side vardır.

Geniş bir uygulama alanı bulmuş fikhî eserler arasında, Hanefi fakih Muhammed Emin İbn Abidin'nin, "**Reddu'l-Muhtar**"ı da başvuru kaynaklarımız arasında yer almaktadır.

Günümüzde dört mezhebe göre düzenlenmiş fikhî kitaplar arasında en yaygın olarak kendisinden istifade edilen Vehbe Zuhaylî'nin "**el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu**"adlı eseri ile bir komisyon tarafından hazırlanan "**Mevsuâtu Fıkhi'l-İslâmî**" sıkça müracaat ettiğimiz kaynaklar arasındadır.

Yaklaşık 20 yıl öncesinde başladığımız bu tez çalışmamız devam ederken, konumuzla ilgili olan ve sonradan yapılmış çalışmalardan da istifade ettik. Türkiye'de kabz ile ilgili olarak Arif Atalay'ın "**İslam Hukukunda Kabz**", Mustafa Kisbet'in de "**İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi**", adlarıyla yayınlanmamış doktora tezleri, Mustafa Kisbet'in "**İslam Hukukuna Göre Satılan Malın Kabzı ve Hükümleri**" adıyla bir makalesi, H.Yunus Apaydın'ın "**Kabz**" adlı ansiklopedi maddesi mevcuttur.

İslâm hukukunda kabzı konu alan Arapça eserlerden Mansur Abdullatif Mansur Sus'un, "**el-Kabd ve Eseruh fi'l-Ukud**" yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi ve Mevsuât'ül-Fıkhiyye Ansiklopedisinin "**Kabz**" maddesine ulaşabildik.

BİRİNCİ BÖLÜM

KABZ ve KABZLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1. KABZ

1.1.1. Kabzın Lugat Anlamı

Kabz kelimesi Arapça (قبض) kökünden mastar olup lügatte; “*Bir şeyi tüm avucuyla almak*”¹, “*Bir kılıç veya benzerini tutmak gibi, bir şeyi bütün avucuyla kavramak veya eliyle almaktır.*”², “*eliyle dokunarak almaktır*”³ şeklinde tanımlanmıştır

Yukardaki tanımlarda kabzı, birşeyin ele geçirilmesi veya elde tutulması olarak anlamaktayız. Bir şeyi bizatihi eline almanın yanında, eline alamadığı şey üzerinde tasarruf etme imkânı da, kabzetme sayılmıştır.

Kabs kelimesiyle kabz arasında anlam yönüyle de yakınlık bulunmakta olup kabz, “*pençe ile sıkı sıkı tutmak, kavramak*” manasına gelirken, kabs ise, “*parmakların ucuyla tutmak*” anlamına gelmektedir.⁴

Kabz ve türevleri sözlük anlamları çerçevesinde Kur'an'da dokuz yerde geçer.⁵ Ayrıca hadislerde de bu anlamlarda kullanılmıştır.

¹Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzur, **Lisânu'l-Arab**, DaruSadr, Beyrut ty.,VII, 68; Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzak el-Hüseyini ez-Zebîdî, **Tâcu'l-Ârûs min Cevâhiri'l-Kâmûs**, by. Kabd maddesi, Dad babı, Matbaatü Hükûmeti Kuveyt, Kuveyt 1980, XIX, 5.

²Hüseyin b. Muhammed el-İsfahânî,, **el-Müfredât fi Garîbi'l-Kur'an**, Karaman Yay. İstanbul 1986, 590; Ayrıca bk. Heyet, **el-Mu'cemu'l-Arabî li'l-Esasî**, Vizâretü'l-Evkaf, Tunus 1988, 963.

³Zebîdî, **a.g.e.**, XIX, 5.

⁴Yunus Apaydın “Kabz”, **DİA**, XXIV, İstanbul 2001, 47.

1.1.2.Kabzın Terim Anlamı

Terim olarak fukaha tarafından değişik şekillerde tanımlanmıştır.Fıkıh mezheplerinin kabz tanımları, kabzın mahiyeti, şekli ve gerçekleşme şartları konusunda mezhep doktrinlerini de yansıtacak bir çeşitlilik taşır. Bir kısmı kabzı, mutlak anlamda tahliye(malın mülkiyetten çıkması) olarak tanımlarken, diğer bir kısmı eşyanın çeşidine göre tanımlama yoluna girmiştir.Böylece iki bakış açısı meydana gelmiştir.Hanefilere,Şafiilerin bir görüşüne ve Hanbelilerin bir rivayetine göre kabz,malın mülkiyetten çıkmasıdır.⁶ Nitekim Hanefi fakihlerden Kâsânî,kabzı “*Bir mal veya malın menfaati ile yararlanmak için müşteri ile mebi arasındaki engellerin örfe, âdeten ve hakikaten kaldırılması ve tahliyesi ile sahip olmak, tasarrufu altına almaktır. Tahliye ve tahalliden de maksat, satıcının müşteri ile mebi arasındaki tasarruf engelini kaldırması ve serbest bırakmasıdır.*”⁷ şeklinde tarif etmiştir. Şafiilerden Rafî de malın tahliyesini kabz için yeterli görmüştür.⁸

Şafiilerin çoğunluğu,Malikî ve Hanbelîlerin de aralarında bulunduğu cumhur ise tanımlarda kapsayıcı bir yol izlememiş, daha ziyade malı eline alma şekilleri üzerinden tarif etme yoluna gitmişlerdir.Bu görüşte olanlara göretahliye, sadece gayrimenkuller açısından kabz sayılmış, menkullerde tahliye ile yetinilmeyerek hububat türünden menkullerde kabzın gerçekleşmiş sayılabilmesi için nakil ve tahvil, yani malın satın alındığı yerden başka bir yere nakledilmesi gerekli görülürken dirhem, dinar, mendil, kitap gibi menkullerin kabzında ele alma (tenâvül) yeterli sayılmıştır.Mesela Şafî fakih İzzeddîn b. Abdisselâm’a göre; evi, araziyi, köleyi veya deveyi kabzettim, sözünden maksat bunlara hâkim olmak ve bunlar üzerinde tasarruf imkânı elde etmektir.⁹

⁵Bakara, 2/245, 283;Tevbe, 9/67; Taha 20/96; Furkan 25/96;Zümer, 39/67; Mülk 67/19.

⁶Mansur Abdullatif Mansur Sûs, **el-Kabd ve Eseruh fi'l-Ukûd**, Ürdün Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Amman 2012.s.18.

⁷Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, **Bedâyiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, Daru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut 1982, V, 148.

⁸Ebu'l-Kâsım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim er-Râfî, **el-Azîz Şerhu'l-Vecîz (Şerhu'l-Kebîr)**, I-XIII, (thk. Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Ahmed Abdülmevcûd), Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, IV, s. 302.

⁹Nezih Hammad, **İktisâdî Fıkıh Terimleri Sözlüğü**, İz Yay., İstanbul 2013, s.194.

Mâlikî fakahası ise kabzı, "alınmak istenen şeye el koymak" şeklinde tanımlamıştır.¹⁰

Hanbeliler, kabzın özellikle akde konu olan şeyin meşru olması ve tamamen ele geçirilmesi üzerinde durmuşlardır. Bu bağlamda borcun borca satımındaki kabzın, sarf akdinde olduğu gibi kabzdan önce ayrılmanın ve mebiin bir kısmını kabzetmiş olsa bile, hepsini kabzetmemiş olduğu durumların nehyedildiğini zikretmişlerdir.¹¹

Yukarıda serdettiğimiz bilgiler ışığında diyebiliriz ki, kabz kelimesi bir tek manaya tahsis edilmemiş, almak, havale etmek, ruhunu teslim almak, kabul etmek, çekinmek, kadir olmak gibi çok çeşitli anlamlarda kullanılmıştır. Bu yüzden kabza akdin cinsine, akit konusu şeyin şekline ve nihayet kullanıldığı çevrenin örfüne göre bir anlam yüklemek daha isabetli olacaktır.

Çağdaş fakihlerimiz, kabzın anlamını genişletmiş ve şöyle demişlerdir: "Kabz, sadece elden ele teslim etmek değildir. Paranın hesaba girmesi de kabız sayılır. Hatta fukaha tatil günleri araya girse dahi caiz görmüşlerdir. Bu bağlamda 72 saatlik gecikmeyi meşru saymışlardır."¹²Bu tanım bankacılık gibi çağdaş muamelelere kolaylık sağlamış ve akitlerin sonuçlanmasına hız kazandırmıştır.

Bütün bu yapılmış tanımlardan kabzın tanımını şöylece toparlayabiliriz:

Kabz, bir mebiinhakikaten (gerçekten) ele geçirilerek üzerinde tasarruf edilmesine imkân sağlanması, diğer taraftan semeni de hakikaten (gerçekten) veya hükmen eline almak veya tasarruf edebilme imkânına kavuşmasıdır. Dikkat edilirse mebidihakiki teslim almayla birlikte, hükmen teslim almayı (kabzı) ifade etmedik.¹³Zira mebi dediğimiz şeyin içerisinde bulunan yiyecek maddeleri hakkında, kabzından evvel satış yasağı bildiren birçok hadis üzerinde ittifak edildiği için, ancak hakiki kabzla akit meşru olur. Ama semene gelince, hükmen kabzla iktifa edilir. Zira

¹⁰Ebu'l-Hasan Ali b. Abdusselam et-Tesûlî, **el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991, 271.

¹¹ İbrahim b. Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed İbn Müflih Ebu İshak, **el-Mübdî Şerhu'l-Mukni'**, Daru'l-Alemi'l-Kütüb, Riyad 2003, IV, 84.

¹²Muhyiddîn Karadâğî, **1. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi** (Makale), "Finans ve Borsa" m. 430, Kombad Yay. Konya 1997.

¹³Kabz üzerine doktora tezi yazmış olan Mustafa Kisbet'in mebi için de, "hükmen kabz"ın mümkün olduğu fikrine katılmıyoruz. Bk. Mustafa Kisbet, "**İslam Hukukuna göre Satılan Malın Kabzı ve Hükümleri**" (Doktora, UÜ. SBE, Bursa 2010), İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 16, 477.

günümüzde nakit paranın yanında taraflarca kabul gördükten sonra, kredi kartından veya internet üzerinden online olarak eft, havale gibi işlemlerle paranın hesaba aktarılmasıyla tasarruf imkânına sahip olunur. Hatta her yer ve zamanda cep telefonundan veya internet üzerinden büyük meblağlı bedel-semen için dahi, daha güvenli ve kolay bir transfer söz konusu olabilmektedir.

Bu yüzden klâsik kaynaklarda sarf akdi için öngörülen mebi ve semenin akit meclisinde nakit olarak gerçekten (hakikaten) kabzı dışındaki hükmî kabzın olmazsa olmaz şartının, yukarıda izah ettiğimiz semenin hükmen kabzının geçerliliği ve avantajlarıyla, günümüz şartlarında yeniden yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

1.2. TESLİM

Teslim (تسليم) kelimesi, Arapça selleme (سلم) fiilinin mastarı olup, lügat açısından; “ل” ya da “الى” harfi cerleriyle kullanıldığı zaman; ‘teslim etmek, (علي) harfi ceri ile kullanıldığı zaman selam vermek¹⁴ anlamlarına gelmektedir.

Bir fıkıh terimi olarak ise teslim; bir şeyi avucunun içine almak¹⁵ anlamına gelir. Tanımda geçen avuç içine almak, bir şeyin elde edilmesi anlamında mecâzî olarak kullanılmıştır.¹⁶

Hanefiler genel olarak menfaat hakkının devrini güden icare akdindeki kabz için teslimi, yararlanmaya müsait olması bakımından satım akdindeki kabz için ise tahliye terimini kullanmışlardır.¹⁷ Şafiilerin de teslimi kabz anlamında kullandıkları görülmektedir.¹⁸

Teslim teriminden anlaşılan, satım akdinde akit konusu şeyin tesliminin tam ve eksiksiz olmasıdır. İcare akdinde ise üzerinde anlaşmaya varılmış süre içinde yararlanmanın devamlılığı akdin sahih olmasının gereğidir. Bu bağlamda Malikî fukahası mebide, teslimin çoğunlukla imkân haricinde olmasını garar olarak tavsif etmiş

¹⁴ İbn Manzûr, **a.g.e.**, 13-14.; Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdulkadir er-Râzî, **Muhtaru’s-Sihah**, (Thk. Mahmut Hatır), Mektebetü’l-Lübnan, Beyrut 1995, I, 20.

¹⁵ Hammad, **a.g.e.**, 194.

¹⁶ Zebîdî, **a.g.e.**, XIX, 5 vd.

¹⁷ Kasânî, **a.g.e.**, V, 244.

¹⁸ Zekerîyya Ensarî, **Esna’l-Metâlib fî Şerhi Ravdi’t-Tâlib**, (Thk. M. Muhammed Tamir), Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2000, I, 501.

ve bu tip satım akdini de, “*Bey’ul-garar*” olarak görmüşlerdir.¹⁹ İmam Malik’e göre terzi, eksik diktiği halde diktiği şey/çalıştığı kadar ücretini hak eder. Ama kumaş kesilmiş veya ilk başta verildiği gibi ayıpsız/kusursuz olarak teslim edemeyecekse yine ücrete müstahak olmaz. İmam Malik’in öğrencilerine göre ise elbise istenilen (akitte konuşulduğu, anlaşıldığı) şekilde teslim aşamasında olmadığı için ücret tahakkuk etmez.²⁰

Teslim, hem müşteri hem de satıcı, yani akdin her iki tarafı için de geçerli ve değişik şekillerde icra edilebilen ele geçirme, mülkiyetine katma, hâkimiyeti altına alma, icabında kâğıt üzerinde kendi hesabına kayıt altına alma durumlarını ifade eder.

Tesellüm kelimesi ise, teslim alma anlamına gelmektedir. Günümüzde bu kelimenin daha çok ticari ve resmi belgelerde, “teslim ve tesellüm” şeklinde birlikte kullanıldığı görülmektedir.

Teslim kavramı ivazlı akitlerde her iki taraf için de kullanılmaktadır. Mesela Hanbeliler’e göre deyn (zimmette olan borç) de, tarafların teslim önceliği şöyle olacaktır: Önce satıcı teslim icbar edilir. Sonra da müşteri semeni teslim zorlanır. Bu durum akit meclisinde veya taraflar aynı yerde ise böyledir.²¹ Hanbeli fakih İbn Kudame, meşhur kitabı el-Muğnî’inde kabzdan bahsederken, müşterinin malı teslim alması hakkında kabzı, satıcının semeni almasına ise teslim terimlerini kullanmıştır.²²

Kabz ve teslim terimleri arasındaki ilişkiyi daha iyi anlamak için aşağıdaki tespitleri faydalı buluyoruz:

“İslâm hukukuna göre satım akdi, satıcıya malı teslim, müşteriye de kabz borcunu yükler. Teslim ve kabz işlemleri için tarafların hukuken yetkili olmaları, malın da ayrılmış ve hazır bulunması gerekir. Kabz ve teslimin başlıca şekilleri, elden teslim

¹⁹ Ebu Muhammed Abdulvahhab b. Ali b. Nasr es-Sa’lebî, **Telkîn fî Fıkhî’l-Malikî**, Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 2004, II, 150.

²⁰ Şihâbuddîn Ebu’l-Abbâs el-Karâfî, **Zahîre**, (Thk. Muhammed Hacı), Daru’l-Garb, Beyrut 1994, V, 385.

²¹ Alâaddîn Ebu’l-Hasan Ali b. Süleyman el-Merdâvî ed-Dımaşkî es-Salîhî, **el-İnsaf fî Ma’rifeti’r-Râcih mine’l-Hilâfi ala Mezhebi Ahmed b. Hanbel**, Daru’l-İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrut 1419, IV, 331.

²² Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, **el-Muğnî**, Mektebetü’l-Kahire Mısır 1968, V, 103.

ve nakildir. Tahliye ise hükmen kabzdır. Maldan yararlanma ve bazı hukukî tasarruflar da kabz yerine geçer.²³

Günümüz ticari ilişkilerinde de kabz ve teslim kavramları eşanlamlı olarak anlaşılmaktaysa da, kabzdan ziyade teslim daha çok kullanılmaktadır. Ele alma, sahip olma anlamında teslim, teslim etme anlamında ise tesellüm terimleri kullanılmaktadır.

Konuyla ilgili olarak ulaşılabildiğimiz kaynaklardan edindiğimiz intibaya göre; mebi üzerinde kasden/hataen, izinli/izinsiz, meşru/gayrimeşru herhangi bir tasarruf, kısmen veya tamamen değişiklik veya mebiyi imha etme de, hukuki sonuç doğurduğu için, fukaha tarafından kabz sayılmış ve üzerine hükümler bina edilmiştir. Bu durumu takip eden bölümlerde detaylı olarak ele alacağız.

1.3.AKİT KAVRAMI

1.3. 1.Akdin Tanımı

Aslı Arapça ve çoğulu 'ukûd (=عقود) olan akit lügatte; “bağlamak, düğüm vurmak, tazmin etmek, hükmetmek, sağlam yapmak, bir şeyi diğerine sağlamca tutturmak ve sözleşme yapmak”²⁴ anlamlarına gelmektedir.

Terim olarak akit, “şer’î tasarruflarda icap ve kabulün birbiriyle bağlanmasından ibarettir.”²⁵

Mecelle’nin akit tanımı ise şöyledir: “Akit; tarafların bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki, icap ve kabulün irtibatından ibarettir.” (m.103)²⁶

Bir başka tanımda ise kapsamın oldukça geniş tutulduğu anlaşılmaktadır: “Akit şahsın, tek taraflı yahut başka bir şahısla anlaşmak suretiyle olsun bütün tasarruflarıdır”.²⁷

²³ Kisbet, a.g.t., 477.

²⁴ Ebu’l-Hüseyin Ahmed b. Faris b. Zekeriyya İbn Faris, **Mekâyisü’l-Luğat**, (Thk. Abdusselam Muhammed Harun), Daru’l-Cil, Beyrut t.y., IV, 86; İsmail b. Ahmed Cevherî, **es-Sıhah**, (Thk. Ahmed Abdulğafur ‘Attâr), Daru İlmî’l-Melâyîn, Beyrut 1984, II, 510.; Mecduddîn Muhammed b. Yakûb el-Fîrûzâbâdî, **el-Kamûsu’l-Muhît**, Daru’l-Fikr, Beyrut 1992, I, 327.

²⁵ Ali b. Muhammed b. Ali Cürçânî, **Tarifât**, (Thk. İbrahim Ebyarî), Daru’l-Kütübi’l-Arabî, Beyrut 1405, I, 196.

²⁶ Ali Himmet Berki, **Açıklamalı Mecelle**, Öztürk Matb., İstanbul 1978, s.29.

Yukarıda görüldüğü gibi akit tanımlarında çift taraflı iradenin yanında tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen tasarruflar da akit kapsamına dahil edilmiştir.²⁸ Bu bağlamda tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen tasarruflara örnek olarak; talak, ibra, 'ıtk (köle azadı) ile nezir'i (adak) sayabiliriz.²⁹

İslam hukuku kaynaklarında akit kavramı, hem tek taraflı ve hem de çift taraflı tasarruflar için kullanılırken, beşerî hukuk doktrininde daha çok anlaşma, sözleşme ve ahitleşme terimleriyle iki taraflı akitler için ifade edilmektedir.³⁰ Mesela Türk Medeni Hukukunda akit terimi yerine sözleşme kullanıldığını ve tek taraflı akitleri dışarıda bıraktığını şu tanımdan anlamaktayız: "*Karşılıklı olarak iki tarafın bir hukuki sonucu (borç ilişkisini) meydana getirmek üzere birbirleriyle uyuşan karşılıklı iradelerini açıklamalarıyla oluşan hukuki işlemlerdir.*"³¹

İkrah açısından ele alınan akdin, tasarruf ve iltizam (yükümlülük altına girme) çeşitlerinden biri³² olduğu zikredilmiştir. Bu tanıma göre tek taraflı akitlerin de bağlayıcılığı kabul edilmektedir.

1.3. 2. Akdin Rükünleri

Rükün, Arapça kökenli bir kelime olup lügat manası; "*kendisiyle kaim olunan şey*"³³, *her şeyde en güçlü olan taraf*³⁴, *adam sayısının fazlalığından ötürü oluşan güç, kuvvet ve aşiret*³⁵ tir.

²⁷Orhan Çeker, **İslamda Hukukunda Akitler** (Doktora, Y.İ.E. S.B.E., Konya 1986), 2.

²⁸ Muhammed Âlâ b. Ali b. Muhammed Hâmid b. Muhammed Sâbir el-Ömerî el-Fârûkî et-Tehânevî, **Keşşâfu Istilâhâtî'l-Fünûn**, Kahraman Yay. İstanbul 1984, II, 153.

²⁹ Nezih Hammad, **Mu'cemul-Mustalahâtî'l-İktisâdiyye fî Luğati'l-Arabiyye**, Daru'l-Alemiyye li'l Kitabi'l-İslamiyye, Riyad 1995, 24.

³⁰Akit kelimesinin İngilizce karşılığı; "*compact, treaty, marriage*" kelimeleri olup, anlaşma, mukavele, muahede ve evlilik akdi anlamlarına gelmektedir." (Bk. Fahir İz, H.C.Hony, **The Oxford Turkish Dictionary**, İnkilap Kitabevi, İstanbul 1993, 15); "*Latince bir terim olan ve sözleşmeyi karşılayan "contractus" teriminin de günlük yaşamımıza girdiği ve halk arasında kontrat terimiyle anıldığını görmekteyiz. Evlenme akdi ile evlilik mukavelesi arasındaki anlam farklılığı dışında, kullanılan tüm terimler aynı anlama gelir,*" denmektedir. Bk. Aydın Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, Seçkin Yay. İstanbul 2000, 1-2.

³¹Zevkliler, **a.g.e.**, 2.

³²Mesut Bayar, "**İslam Hukukunda İkrâh ve Hukukî Sonuçları**," Yayınlanmamış Doktora Tezi, AÜ. SBE, Ankara 2012, 37.

³³Saîduddîn Mesud b. Ömer et-Taftazânî, **Şerhu't-Telvîh ala't-Tavdih lî Metni't-Tenkîh fî Usûli'l-Fıkh**, (Thk. Zekeriyya Umeyrat), Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996, II, 273.

³⁴İbn Manzur, **a.g.e.**, III, 1721.

Terim olarak ise rükün; “İki iradenin herhangi bir konuda anlaşması veya bu anlaşmanın yerini tutan bir fiil, işaret veya yazışmada bulunmaktır” şeklinde tanımlanmıştır.³⁶

Akdin rükünleri konusunda satım akdiyle icare akdini merkeze alan bir anlayışla hareket etme zorunluluğunu duyduk. Zira en yaygın olarak başvuru alan ve haliyle taraflar arasında en fazla anlaşmazlık çıkabilecek akitlerin başında ivazlı akitlerden bunlar gelmektedir. Bu arada hemen belirtelim ki akdin rükünleri ve sayısı hem akdin cinsine ve hem de farklı mezheplere göre değişebilmektedir. Şöyle ki:

Hanefî mezhebine göre, satım akdinin rükünü mutlak sıygadır ki, icap ve kabulden ibarettir. Bu da değeri olan bir şeyin yine değeri olan başka şeyle mübadelesidir ki, bazen teati, bazen fiille ve bazen da sözle gerçekleşir. Sözle gerçekleşeni fukaha örfünde icap ve kabulde olur. Akdin diğer unsurları ise akdin şartlarındandır.³⁷ Akit tarafları ve akit mahalli ise sıyganın gerçekleşmesini sağlayan şeylerdir.³⁸ Hanbelilere göre ise akdin rükünleri; âkidan (akdin tarafları), ma’kudü aleyh (akdin mahalli/konusu) ve akdin sıygası olmak üzere üçtür.³⁹ Malikilerin de Hanbelilerin üç sayısı ile sınırladıkları akdin rükünlerini; akdin taraflarını müşteri ve satıcı olarak iki, akdin mahallini semen ve müsemmen olarak iki ve akdin sıygası ile birlikte rükün sayısını beşe çıkarmakla, aslında yine aynı görüşü paylaştıklarını görmekteyiz.⁴⁰ Aslındacumhurun da katıldığı bu taksimatı şöyle gösterebiliriz:

-Akdin tarafları (1-Satıcı, 2-Müşteri),

-Akdin mahalli/konusu (3-Semen, 4-Müsemmen),

-Akdin sıygası (5-İcap-kabul).⁴¹

³⁵ Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzak el-Hüseynî, *Tâcu'l-Ârûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Daru'l-Hidâye, Beyrut bty., C. 40, 35, 109.

³⁶ Vehbe Zühayli, *el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletuh*, Daru'l-Fikr, Dimaşk ty. IV, 445.

³⁷ Abdülhamid eş-Şirvânî, *Tuhfetu'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, (Thk. Abbadi), Mustafa Muhammed Matb. Mısır, ty. IV, 21; Kâsânî, a.g.e., V, 133.

³⁸ Vizâretü'l-Evkaf ve Şuûni'l-İslâmiyye, *Mevsuâtü Fıkhî'l-İslamiyye*, 1427, Kuveyt, c. 30, 200.

³⁹ Ebu İshak, a.g.e., III, 342.

⁴⁰ Cidde İslam Konferansı Heyeti, *Mecelletu Mecmâu'l-Fıkhî'l-İslamî*, Cidde ty., VI, 632.

⁴¹ Zühayli, a.g.e., I, 173.

Yukarıda verilen bilgilere göre Hanefilerin öne çıkardığı ve cumhurun da temel baz aldığı satım akdinin rükünlerinden olan icap ve kabul, diğer hukuki tasarruflar gibi karşılıklı irade beyanı ile doğurduğu bağlılık ve sorumluluk, malîdir. Akit, mevzû olan mala tesir etmekte, onun mâlikini değiştirmekte, teslim ve tesellüm gibi hak ve borçlar doğurmaktadır.⁴²

1.3.3.Akdin Tarafları

Satım akdinde taraflarla ilgili şartlara geçmeden önce, tarafların satım akdindeki yerini belirtmekte yarar vardır. Kaynaklara göre satım akdinin dört şartı vardır. Bu şartlar; in'ikad, nefaz, sıhhat ve lüzum'dur. Beş tane olan in'ikad şartlarından ilki, akdin taraflarına ilişkin şartlardır.⁴³ Bu şartlar da mezhepler açısından farklılık göstermektedir. Mesela Hanefiler, Şafîîlerle Malikilerin aksine bülüğa ermeyi akdin şartlarından kabul etmezler. Onlara göre çocuğun alışverişi, velisinin iznine bağlıdır. Bu alışverişi ister kendisi isterse başkası için yapsın fark etmez, hüküm aynıdır. Velisi isterse kabul edip akdi geçerli kılar, isterse reddeder.⁴⁴ Yine Hanefilere göre, hür olmak da akdin şartından değildir. Köle de çocuk gibi efendisinin izniyle alış veriş yapabilir. Ama akit yapanların akıllı olması gerektiği hususunda ittifak vardır. Delinin akit icrası geçersiz kabul edilmiştir.⁴⁵

Şafîîlere göre akit yapanlar, akil, baliğ, hür, basiret sahibi, tasarruflarında kısıtlanmamış olmalıdır.⁴⁶

Malikî mezhebi nezdinde, mümeyyiz olan sefihin -ister küçük olsun isterse bülüğa ermiş olsun- yaptığı ivazsız tasarrufları reddedilmiş, ancak ivaz karşılığında olanlar ise velisinin iznine bağlı kılınmıştır. "Müdevvene" de zikredildiğine göre

⁴² Hayreddin Karaman, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku**, Ensar Neşr. İstanbul 1997, III, 35.

⁴³ Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde (Küçük), **Durerü'l-Hukkâm fi Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1313, II, 305.

⁴⁴ Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muhammed İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Daru'l-Marife, Beyrut ty., V,279.

⁴⁵ İbn Nüceym, **a.g.e.**, 278.

⁴⁶ Yahya bin Şeref Muhyiddîn en-Nevevî, **Ravdatu't-Tâlibîn**, (Thk. A. Abdülmevcud, A. Muhammed), Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1992, IX, 149.

velinin, velisi bulunduğu kişinin aleyhine olarak icra ettiği ‘itk ve hibe akitleri caiz görülmemiştir.⁴⁷

Hanbelilere göre satım akdinin tarafları bülüğa ermiş ve reşit olmuş haliyle yaptığı tasarruf caiz olur. Ancak akdin taraflarından biri küçük mümeyyiz veya sefih olursa, mezhep içindeki genel görüşün aksine velisinin izniyle tasarrufu sahih kabul edilmiştir.⁴⁸

Zikredilen hükümler çerçevesinde küçüğün veya sefihin aleyhine olabilecek tasarruflarda kısıtlama getirilmiş, hakları korunmaya çalışılmıştır. Ancak velisinin izniyle yararına olabilecek tasarrufları geçerli kılınmıştır. Ayrıca yukarıda belirtilen bilgilerden anlaşılıyor ki akdin taraflarında aranan şartlar yetki ve ehliyet şartları olarak özetlenebilir.⁴⁹ Şimdi bunları kısaca izah edelim:

Velâyet, kişinin kendisine dayanarak herhangi bir şeyde yaptığı tasarruf yetkisidir. Bu yetki asaleten olabildiği gibi, vekillik, velîlik veya vasîlik sıfatlarıyla da kullanılabilir.⁵⁰ Bu bağlamda akdin tarafları, yetkilerini akdin amacına uygun bir şekilde kullanmalıdır. Bunun yanı sıra akit taraflarının taşıması gereken şartlar, akdin cinsine ve durumuna göre değişmektedir. Mesela tasarruf ehliyeti açısından tarafların taşıması gereken şartlarda, mülkiyeti ivazsız olarak nakleden akitlerden olan hibe ile vasiyet arasında farklılık vardır. Mecelle’de yer alan hibe akdi ile ilgili madde bu farklılığı ortaya koymaktadır.⁵¹

Yukarıda zikrettiğimiz tanımlar, ehliyet kavramını kısaca açıklamamızı gerektirmektedir ki, ehliyet;kişiye, lehinde veya aleyhinde olan şer’îmükellefiyetin

⁴⁷ Şemsüddin Ebu Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdîrrahman et-Terablûsî, **Mevâhibu’l-Celîl li Şerhi Muhtasari’l-Halîl**, (Thk. Zekerîya ‘Umeyrat), Daru’l-Alemi’l-Kütüb, Medine 2003, VI, 636.

⁴⁸ Şerâfeddîn Musa b. Ahmed b. Musa Ebu’n-Neca el-Hicâzî, **el-İkna’ fî Fıkhi’l-İmam Ahmed b. Hanbel**, (Thk. Abdullatif Muhammed Musa es-Subkî), Daru’l-Ma’rife, Beyrut, bty., II, 57.

⁴⁹ Ebu Bekir ibn Seyyid Muhammed Şetta ed-Dimyâtî,, **Haşiyetu’l’aneti’t-Talibîn ala Halli Elfazi Fethi’l-Mu’in li Şerhi Kurrati’l-‘ayn bi Muhimmâti’d-dîn**, Daru’l-Fikr, Beyrut ty., III, 13.

⁵⁰ Ebu Yahya Zekerîyya el-Ensârî, **Fethu’l-Vehhab bi Şerhi Menheci’t-Tullab**, Mısır 1948, II, 23.

⁵¹ “*Hibe tasarrufu kabul ile tamam olur. Bunun için, lehine hibe yapılanın, hibe sırasında hayatta bulunması, akul, baliğ, mümeyyiz küçük veya mümeyyiz bunak durumunda olması gerekir. Bu durumda olanlar, hibeyi bizzat kabul ve kabz edebilirler. Gayri mümeyyiz küçük, akul hastası veya bu hükümde olan bunak adına hibey’i veli veya vasileri kabul ve kabz ederler. Cenin için yapılacak vasiyet geçerli olduğu halde, hibe de batıldır. Çünkü vasiyet mirasa benzer, ceninin sağ doğduğu takdirde mirasçı olacağında şüphe yoktur. Hibe ise hayatta olanlar arasında yapılan bir temliktir.*” (m. 851-853)”

yüklenmesine salâhiyetli bir halde bulunma halidir.⁵² Yani kişinin başkasına ait bir kısım hakları kabul ve ikrara, başkasına karşı da kendisi için bir kısım hakların sübutuna elverişli bulunmasıdır.⁵³

İslam hukukçuları ehliyeti vücub ehliyeti ve eda ehliyeti şeklinde iki kısma ayırmışlardır: Vücûb ehliyeti, şahsın ilzam ve iltizama selahiyetli olmasıdır.⁵⁴ İnsanın canlı olmasıyla gerçekleşir. Vücûb ehliyetinin temelini zimmet ve hukukî kişilik teşkil eder; bu ehliyetin yaş, akıl, temyiz ve rüşd ile alakası yoktur. Hayatta olan herkes bu şekilde tam ehliyet sahibi sayılır. Yalnız ceninin ehliyeti tam değil, nâkıs (eksik) ehliyettir.

İkincisi deeda ehliyetidir. Eda ehliyeti, kişinin dinen ve hukuken muteber olacak tarzda davranmaya ve hukukî işlem yapmaya elverişli oluşu demektir. Eda ehliyetinin temelini akıl ve temyiz gücü teşkil eder.⁵⁵ Dolayısıyla akli noksan olanın, eda ehliyeti de noksan olur.

1.3.4. Akdin Konusu

Fıkıh kaynaklarında geçen ma'kudu aleyh ne ise, akdin mahalli yani konusu da odur. Yani akdin sonuç ve hükmünün kendisi üzerinde gerçekleştiği unsura akdin konusu (mahalli) denir. Genel olarak akdin konusu mal, menfaat, hizmet veya bunlardan ikisi veya üçü bir arada olabilir. Sözgelimi, satım akdinin konusu satılan şey, yani maldır. Kira akdinde, akdin mahalli menfaattir. İş akdinde ise hizmet/emektir.⁵⁶ Diğer taraftan icare akdinin akit mahalli menkul olabildiği gibi, gayrimenkul da olabilir. Selem akdinde sonradan verilecek mal; karz (ödünç) akdinde borç verilen para⁵⁷; vedâ akdinde malın korunması gibi hizmet, akdin konusunu teşkil eder. Günümüzde bazı akitlerde ise akdin mahalli birden fazla çeşit barındırabilmektedir. Mesela mal-hizmet (nakliye/montaj), mal-menfaat, mal-sigorta gibi.

⁵²Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Rağbet Yay. İstanbul 1998, 89.

⁵³Abdülkerim Ünalın, **İslam Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması**, Anadolu Matb., İzmir 1997, 25.

⁵⁴ Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b.Ebu Sehl es-Serahsî, **Usulü's-Serahsî** (Thk. Ebu 'l-Vefa el-Afğani), bty.,ty, II, 332.

⁵⁵ Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukuk Metodolojisi**, (Terc. Abdulkadir Şener), Ankara 1990, 285-288.

⁵⁶ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd İbnü'l-Hümmam, **Fethu'l-Kadîr**, by. ve ty. Cüz:20, 53; İbn Nüceym, **a.g.e.**, VII, 298.

⁵⁷ Muhammed b. Muhammed el-Muhtar eş-Şenkîfî, **Şerhu Zâdi'l-Müstakna**, by. ve ty., VI, 171.

Akit mahalli akdin cinsine göre adlandırılmaktadır. Salt akit mahalline kaynaklarda ma'kûd-u aleyh denmektedir. Selem akdinin konusuna ise müslemün fih, satım akdinde ise akit mahalline mebi denmektedir. Ancak diğer akitlerden farklı olarak satım akdine konu olan şeyin (mahallin) teslim edildiği yer (meclis),⁵⁸ alışverişin yapıldığı yer de anlaşılmalıdır.⁵⁹Bu bilgilere dayanarak ivazlı akitlerde genel olarak akit konusunu teşkil eden mal, menfaat ve hizmet kavramlarını kısaca açıklayalım.

1.3.4.1. Mal

Malkelimesi Türkçeye Arapçadan geçmiş bir kelimedir. Lügatte, "*İnsanın eşyadan sahip olabildiği her şey*" anlamında kullanılmıştır.⁶⁰

Terim olarak mal, Mecelle de malı şöyle tanımlamıştır: "*Mal insanın tabiatı icabı kendisine ihtiyaç duyduğu ve gerektiğinde kullanmak üzere koruyup saklayabildiği şeydir.*"(m.127)

Bu iki tanımın mukayesesinden anlaşılıyor ki, Hanefi mezhebine göre mücerret haklar, mal sayılmamaktadır. Dolayısıyla herhangi bir akde konu olamaz. Mesela bir ortağın şuf'a hakkından veya bir memurun gece nöbetinden para karşılığında vazgeçmesi caiz görülmemiştir.⁶¹

Hanefilerin malı sadece ayn olan, yani maddi bir varlığı bulunan şeyleri mal olarak nitelendirmelerine karşılık Şafîiler, maddi bir varlığa sahip olmadığı halde akitlerde bedele karşılık geldiğini savundukları ekonomik değerleri de mal kapsamında görmüşlerdir.⁶² Mesela havadaki oksijenin bir tüpe doldurulmasıyla ekonomik değer kazanabilmektedir.

Diğer taraftan bir akde konu olan bir şeyin mal sıfatını taşıyabilmesi için, birtakım şartlara haiz olması gerekir. İslam hukukçularının çoğunluğu, mal hakkında şu beş şartın bulunması gerektiğini belirtmiştir:

⁵⁸ Dimyatî, **a.g.e.**, III, 39.

⁵⁹ Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım el-'Asımî, **Haşiyetu Ravdu'l-Murabba' Zadu'l-Mustakna'**, byy., 1397, IV, 418.

⁶⁰ Celaleddin Abdurrahman es-Süyûtî, **el-Eşbah ve'n-Nezâir**, 327, Mısır 1959; Mes'ûd b. Cübran, **er-Raid**, Daru 'ilmi'l-melâ'yîn, Beyrut 1981, II,1314.

⁶¹ Abdulaziz Beki, **İslam'da Güncel Ticarî Meseleler**, Bekke Yay., Kayseri 2005, 232.

⁶² Bilal Aybakan, **İslam Hukukunda Borçların İfası**, M.Ü.İ.F., Vakfi Yay. Emre matb., İstanbul 1998, 25.

- Meşru (dinen kendisinden faydalanılması caiz olan şey),
- Müntefa' bih(kendisinden faydalanılan),
- Malum (bilinen),
- Makdûr-u ala teslim (teslim kudretine sahip olunan şey olması),
- Memlûk (üzerinde akit yapılan şeyin akit yapanın mülkiyetinde olması gerekir.)⁶³

Mecellenin 127. maddesinde yukarıda zikredilen şartları içinde barındıran ve fıkıh kitaplarında “mütekavvim” olarak adlandırılan malın, birisinin kendisiyle hemen tasarrufu mubah olan mütekavvim mal, diğerinin de ancak avlanıp ele geçirildikten sonra tasarruf edilebilen denizdeki balık gibi “gayr-i mütekavvim” mal şeklinde iki kısma ayrıldığını görmekteyiz.⁶⁴

Hanefî mezhebi dışındakiler, menfaati de mal çerçevesinde telâkki ederler. Zimmette olan bir deynin mal sayılıp sayılmayacağı konusunda da ihtilaf edilmiştir. Mal kategorisinde sayanlardan olan Şafîiler, deyn'in mevsuf olmasını şart koşmuşlardır. Mesela mebûin görülmeyip sadece vasıfları zikredilse bile, gâip olan mebûin nisbeten bilinmeme kusuru ortadan kalkmış sayılır. Ama vasfı da zikredilmemişse, böyle bir malın satışı caiz değildir.⁶⁵Şafîilere göre; mecliste olmayan veya mecliste hazır olup da akit taraflarınca şahit olunmayan, görülmeyen şeyin satışı caiz değildir.⁶⁶Şafîilerin bu hükümlerine istinâden, müşteri için sonradan görme muhayyerliği hakkını da tanımadıkları anlaşılmaktadır. Bu konuda vârit olan hadisi zayıf ve munkatı' olduğu için delil olarak kabul etmemişlerdir. Hadisin metni kaynaklarda şöyle yer almıştır:

⁶³Nevevî, **Kitabu'l-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb li's-Şirazi**, (Tlk. Mahmud Necib el-Mutiî), Mektebetü'l-İrşad, Memleketü'l-Arabiyyeti's-Suudiyye, Cidde ty., IX, 149; Hanbelilerin bu konudaki görüşleri için bk. Mansur b. Yunus b. İdris el-Behûfî, **Şerhu'l-Münteha el-İrâdâtu'l-Musemma Dekaike Evlâ en-Nehyu li Şerhi'l-Munteha**, Alemü'l-kütüb, Beyrut 1996, II, 259.

⁶⁴“Mali mütekavvim: İki ma'naya istimâl olunur. Biri intifa'ı mubah olan şeydir. Diğer, mal-i muhrez demektir.” Mesela, denizde iken balık gayr-i mütekavvim olup, ıstıyad ile ihraz olundukda, mal-i mütekavvim olur.” Ayrıca bk.Ebu Zehra, **İslam Şeriatinde Mülkiyet ve Akit Nazariyesi**, Daru'l-Fikri'l-Arabî, Beyrut ty.,I,55.

⁶⁵Ebu'l-Hasan el-Maverdî, **Kitabu'l-Havâyi'l-Kebîr**, Daru'l-Fikr, Beyrut ty., V, 24.

⁶⁶Şemsüddîn Muhammed Hatîb eş-Şirbînî, **el-İkna' fî Halli Elfazi Ebi Şuca'**, (Thk. Mektebü'l-Buhûs ve'd-Dirâsât), Daru'l-Fikr, Beyrut 1415, II, 274.

“Hişam b. Muhammed, Muhammed b. Sîrin'den, O da Ebu Hureyre'den, O da Resulullah (S.A.V.) den şöyle rivayet etmiştir:

-“Kim görmediği bir şeyi satın alırsa, gördüğü zaman kendisine muhayyerlik hakkı vardır.”⁶⁷

Bu hadise göre akit öncesinde veya kabz esnasında görmediği bir şeyi satın alan kişi için muhayyerlik hakkı vardır. Gördükten sonra ise muhayyerlik kalkar. Bu hüküm hakkında sahabe icmasının da olduğu bildirilmektedir. Bu konuyla ilgili olarak sunulan örneklerden birinde, bir yer veya deve satın alan sahabenin görmeden satın aldıkları bildirilmekte ve bu duruma muhalefet edenin de bulunmadığı, dolayısıyla da bu konuda icma olduğu zikredilmektedir.⁶⁸

İslam hukukçuları malı taksime tabi tutmuş ve iki kısma ayırmışlardır. Bunlar da, biri misil diğeri de kıyemidir. Kıymete nisbeti sebebiyle “kıyemî mal”, misle nisbeti sebebiyle de “misli mal” olarak adlandırılmıştır. Bunları kısaca açıklarsak; misli mal, fıkhîta ölçme, tartma ve saymayla takdir edilen mallara itlak olunur. Kıyemî mallar ise, herhangi bir ölçüm veya tartıma müsait olmayan, takdir edilemeyen mallar demektir.⁶⁹

1.3.4.2.Menfaat

Menfaat Arapça (نفع) kökünden türetilmiş bir kelime olup lügat olarak zararın zıddı yarar, şerrin zıddı hayır anlamına gelmektedir.⁷⁰ Terim anlamı ise, aynın kullanımından elde edilen faydadır. Mesela bir evi kullanmakla ondan menfaat elde edilmiş olur.⁷¹

⁶⁷ Ebu'l-Hasan Ali bin Ömer bin Ahmed bin Mehdî bin Mes'ûd bin Nu'man bin Dinar bin Abdullah el-Bağdâdî ed-Darekutnî, **Sunen**, Müessesetu'r-Risale, Beyrut, 2004, III, 382, Hadis No: 2803.; Darekutnî ile Beyhakî, bu hadisi değerlendirirken; “zayıftır” nitelemesinde bulunmuştur. İbn Ebi Meryem de bu hadis için "munkatî' ve zayıf" demiştir. Bk. Muhammed Ziyaurrahman Âzâmî, **el-Minnetu'l-Kübra Şerhu ve Tahrîcu es-Süneni's-Süğra**, Mektebetü'r-Rüşd, by., 2001 V,15.

⁶⁸ Şirbînî, **a.g.e.**, 274.

⁶⁹ Ebu Zehra, **Nazariyye**, 59.

⁷⁰ İbn Manzur, **a.g.e.**, III, 1723.

⁷¹ Ali Haydar, **Dureru'l-Hukkâm**, by. ve ty.1,100; Heyet, **Mevsuat**, 39,101.

Menfaat akdine gelirsek; fıkıh kitaplarında “*muayyen bir ayn veya zimmette mevsuf olan şey veyahut da malum müddet, malum ivaz ve malum bir iş üzere kurulan akittir*” şeklinde tanımlanmıştır.⁷²

Menfaat mülkiyetinin beş yolla elde edileceği belirtilmiştir ki onlar da şunlardır:

a) İzin (ibaha), b) Kira akdi, c) Ariyet akdi, d) Vakıf ve e) Vesayettir.⁷³

Hanefî mezhebi dışındakiler, menfaati de mal çerçevesinde telakki ederler. Zimmette olan bir deynin mal sayılıp sayılmayacağı konusunda da ihtilaf edilmiştir. Mal kategorisinde sayanlar (özellikle Şafîler) deynin mevsuf olmasını şart koşmuşlardır.⁷⁴

Menfaat üzerine yapılan akitlerin başında ve en yaygın olanı hiç şüphesiz icare akdi gelmektedir. İcare akdinin amacı ve hukuki sonucu menfaattir. Bu menfaatin geçici mülkiyeti daha doğrusu muayyen ayn üzerindeki kullanım-yararlanma hakkı, tarafların icra ettikleri akdin sonucu olarak karşı tarafa geçer. Buna karşılık bir satım akdinde satıcı bedel-semen kazanırken, öbür taraftan müşteri ise ayn üzerinde süresiz olarak tasarrufta bulunma hakkını elde eder.⁷⁵

Menfaate dayalı akitlerde yararlanma, muayyen bir zamanla sınırlıdır. Bu süre içerisinde menfaate uygunluk ve hizmete hazır bulundurulması önemlidir. Zira ücretin hak edilmesi muayyen süreye ve akit konusu şeyden de yararlanılabilir olmasına bağlıdır. Kiracının bu sürede tek taraflı olarak ve kendi iradesiyle yararlanmaması ücret-semen borcunu düşürmez. Ancak sağlanacak menfaat sekteye uğrarsa o zaman sekteye uğradığı süre için ücrette iskat kaçınılmaz olur. Bu aradakaynaklarda satım akdinde malın ivazı için semen, icare akdinde ise ücret terimleri kullanıldığını⁷⁶ zikretmede yarar görmekteyiz

⁷²Hicazî, **a.g.e.**, II, 290.

⁷³Karaman, **a.g.e.**, II, 296.

⁷⁴Maverdî, **a.g.e.**, V, 24.

⁷⁵Vizâretü'l-Evkaf, **a.g.e.**, XXX, s. 239.; İslam hukukçuları icare akdinin sıhhat şartı olarak iki şeyi öne sürmüşlerdir. Menfaat ile ücretin muayyen olması ve icare konusu şeyin meşru/mübah olması. Bunlardan birine halel geldiği zaman akdi geçersiz sayarlar. Bk. Şenkîfî, **a.g.e.**, III, 212.

⁷⁶Abdulğani Ğanimî ed-Dımaşkî el-Meydanî, **el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab**, (Thk.Mahmud Emin Nevevî), Daru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut ty., I, 178; Ayrıca bk. İbn Hümmam, **a.g.e.**, XX, 54.

Menfaat akitlerinin sonucu/amacı olan yararlanma ya haram, ya vacip ya da caizdir. Bu sınıflandırma kendisine bağlı bulunulan şeye göredir ki bu da kendisinden faydalanılan ayndır. Bunlar kısaca şöyle izah edilmiştir:

Vacip olan yararlanma; mübah olan şeyden yararlanmanın vacipliğinde ihtilaf yoktur. Kişi kendi nefsinin helak olmasından korktuğunda, kişi yemeden çekindiğinde kendini tehlikeye atmış olur. Allahu Teâlânın “Kendinizi tehlikeye atmayınız!”⁷⁷ emri gereğince cumhura görefaydalanılan şey haram bile olsa, böylesi zor zamanlarda yeme ve içme vaciptir.

Haram yararlanmaya gelince; bazen haram kılınmış bir şeyle olabilir. Kendisinden faydalanılan şey, şer’an haram kılındığı içinve mecburiyet olmadıkça ölü, kan, domuz, haram kılınmış hayvanları yemek veya başka şekillerde yararlanmak haramdır. Bazen de yararlanılan ayn, haram kılınmış mübah aynlardan olur. Av hayvanının kendisine haram kılınmış kişi için haram olması gibi. Hanefilere göre zengin için buluntu şeyden yararlanma da böyledir. Bu zenginlik vasfı kaybedildiğinde, bilfiil yararlanma helal olur. Yani bir şeyi haram kılan şeyin ortadan kalkması, o şeyin mübahlığının geri gelmesine yol açmaktadır. Bazen de yararlanılan şey, başka bir şeyle haram olur. Şöyle ki; başkasının mülkiyetine tecavüz eden bir şeyde, malikin izni olmadan yararlanmadır. Çalınmış veya gasp edilmiş mallardan yararlanma da böyledir.

Caiz olan yararlanmaya gelirse, kendisinden yararlanmanın mübah olduğu bir ayndan yapılan istifadedir. Malikin izniyle mülkiyetten elde edilen menfaatler bu cümledendir.⁷⁸

İcare akitlerinde fukahanın üzerinde durdukları en önemli mesele, süre, mesafe ve ücretin malum olmasıdır. Malum olması gerekenler taraflarca meçhul olduğu takdirde garar (aldatma) olacağı ve akdi ifsat edeceği için caiz görülmemiştir.⁷⁹ Tarafları bağlayıcı olan muavaza akitlerinden icare akdinde en çok anlaşmazlığa yol açan konu süre olduğu için biraz üzerinde durmakta yarar görmekteyiz.

⁷⁷ Bakara, 195.

⁷⁸ Vizâretu’l-Evkaf, a.g.e., VI, 299.

⁷⁹ Takiyuddîn Ebu Bekir b. Muhammed el-Hüseynî, **Kifâyetu’l-Ahyar ala Ğayeti’l-İhtisar**, (Thk. Ali Abdulhamid Baltacı-Muhammed Vehbi Süleyman), Daru’l-Hayr, Dımaşk 1994, I, 295.

Cumhur-u fukaha, menfaat amaçlı akitlerde sürenin başlangıcı için akdin yapıldığı anı esas almıştır.⁸⁰ Mecelle bu durumu şu şekilde kurallaştırmıştır: “Hin-i akitte ibtida-i müddet tesmiye olunmaz ise vakt-i akitten itibar olunur.”(md. 486) Yani akit boyunca süre belirlenmemişse, akdin kurulduğu andan itibaren süre başlamış sayılır.

Ancak taraflar gelecekte istedikleri bir zaman dilimini belirleyip akitleşip ihtiyaçlarını giderebilirler. Önemli olan şey, ileride anlaşmazlığa meydan vermeyecek şekilde akit esnasında mutabık kalacakları süreyi belirlemektir. Bu yüzden kira veya genel olarak icare akdi, mubah olan her türlü aynın yanı sıra zimmette de icra edilir.

İvazlı akitlerde hak sahipliği de akde konu olabilir. Bunun şartı da bu hakkın bir ivaz karşılığı olabilmesidir. Bu da bir eserin yayım hakkı gibi, bir sanat eseri veya yeni imal edilmiş bir ürünün seri üretimi için patent hakkı gibi durumlarda karşımıza çıkar.

Yalnız komşuluktan veya ortaklıktan doğan şuf'a hakkı, bir ivaz karşılığı el değiştiremez. Zira komşuluk veya ortaklığı bir bedel ile değiştirmek İslam ahlakına uymamakta ve haksız kazanca sebebiyet vermektedir. İslam hukukçuları şuf'a hakkı ile ilgili sıralamada ortaklığın komşuluktan, komşuluğun da diğerlerinden önce geldiğini belirtmişlerdir.⁸¹

1.3.4.3. Hizmet / İş

İslam hukukunda hizmet/iş akdi belli bir iş yaptırma veya hizmet alma adına işveren/müste'cîr ile işçi/ecîr arasında icra edilir. Bu akdin mahalli, meşru ve malum bir iş veya hizmettir. Malumdan kastedilen, yapılacak işin vasıflarının belirlenmiş olmasıdır. Hanefilere göre işin süresinin belirtilmesine ihtiyaç yoktur.⁸²

İş akitleri satım akitlerine kıyas yapılmış ve nasıl bey' akdi ayn üzerine oluyorsa, icare (iş/hizmet) akitleri de menfaat (iş/gördürme) üzerine yapılır. Satım akdinde satıcı ve müşterinin karşılığı, iş akitlerinde mü'cîr (iş alan/ çalışan) ve müste'cîr (işveren/ alıştıran)dir. Ecîr (işçi) de iki kısma ayrılır. Ecîr-i has ve Ecîr-i müşterek.

⁸⁰ Aybakan, a.g.e.,165.

⁸¹ Muhammed Âlîş, *Menhu'l-Celîl Şerhu ala Muhtasari Seyyidi'l-Halîl*. Daru'l-Fikr, Beyrut 1989,VII, 207.

⁸² Serahsî, a.g.e., X, 12.

Ecîr-i has: Muayyen bir süre içinde sadece işverene özel çalışan, kendisinden yararlanan işçidir.⁸³Belli bir yere götürmesi için tutulan özel ticari araç şoförü, kiralanan sütanne gibi. Ecîr-i has bir akit içinde başka bir akdin gereğini yerine getiremez.

Ecîr-i müşterek ise; aynı anda birden fazla kişiye hizmet edebilen işçidir. Yapacağı iş için belli bir müddet belirlenmesi gerekmez. Otobüs şoförü, boyacı ve terzi gibi.⁸⁴

Fukahanın üzerinde durdukları en önemli nokta, işçinin ücretinin muayyen olması ve zamanında ödenmesidir. Ücretin muayyen olmaması, akdin sıhhatine halel getirir. Muayyen olan ve zamanında ödenmeyen ücretten dolayı mağduriyet söz konusu olur ki, akdin gereği yapılmamış, çalışana zulmedilmiş olur. Esasen kendilerinden yararlanılmak üzere tutulan kişilerin ücretleri belirlenmeden çalıştırılmaları, Peygamber efendimizden rivayet edilmiş birçok hadislerde nehy edildiği ifade edilmiştir.⁸⁵

1.3.5.Akdin sıygası (İrade beyanı/sözleşme)

Akitler genel olarak iki taraflı olup, sıygası da icap ve kabulden ibarettir. İcap, Arapça bir kelime olup lügat anlamı, dönmek, itaat etmek, kabul etmek demektir.⁸⁶

Terim anlamı ise, herhangi bir şeyi ispattır. İcapla; ister önce satıcının, “*sattım*” veyahut önce müşterinin, “*bunu bin liraya satın aldım*” demesiyle karşılıklı rızaya dayandığına hükmolunur. Kabul ise ikinci fiildir. Ancak her ikisi de ispattır. Hatta kabul, ikinci ispat olarak da nitelenebilir.⁸⁷

Akdin kurulmasına katılan tarafların (kişilerin) irade beyanları mevcut değilseakitten bahsedilemez. Bu iki sözden birisi, diğer tarafa akid teklifi; diğeri de buteklifin kabulü olur. İşte bu iki sözden birincisi îcab, ikincisi kabuldür. Klasik

⁸³ Serahsî, **Mebcut**, XV,121.

⁸⁴ Serahsî, **a.g.e.**, XV, 80.

⁸⁵ Âzâmî, **a.g.e.**, V, 415; Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. Muğîre el-Buharî, **el-Camiu'l-Müsned es-Sahih** (Thk. Muhammed Züheyr b. Nâsır en-Nâsır), Daru Tûki'n-Necat, ty., 1422, Hadis No: 2227, III, 83.

⁸⁶ İbn Manzur, **a.g.e.**, IX, 716.

⁸⁷ İbnu'l-Hümmam, **a.g.e.**, XIV, 175.

fıkıhtabuna “sîğatü'l-akd” denilmektedir. Yani icab ve kabul tarafların birbirine karşıradelerini açıklamalarıdır. "*Satın aldım*" ve "*sattım*" gibi.⁸⁸

Akit tarafları, iradelerini yani akde olan rızalarını temel olarak, icab ve kabulü ifade etmek üzere, söz, işaret veya yazı ile beyan ederler. Günümüzde gelişen teknolojik değişim ve gelişmelere paralel olarak, iradeyi beyanı da çok çeşitli ve değişik şekillerde tezahür etmiştir. Mesela telefon, sms, faks ve e-mail gibi. Tüm bunlar, güvenlik ve mahremiyet açılarından risk taşıyıcılar da, sözün ve yazının karşı tarafa iletiminde hız ve kolaylık sağlayan ve artık vazgeçilemeyen yeni yöntemlerdir.⁸⁹

Sözle olan akit sıygası, fukaha örfünde icab ve kabul olarak isimlendirilmiştir. Sıyga ancak inşaî sözlerle yapılır, ihbarî sözlerle yapılmaz.⁹⁰ İcab ve kabul de, ya sıyga olarak veyahut ta sıfat olarak bulunur. Kabul bazen mazi, bazen de hal kipiyle kullanılır. Mazi kullanımında satıcı “sattım” der, müşteri de “aldım” der. Bu şekilde satım akdinin rüknü tamamlanmış olur. Buradaki icapta her ne kadar mazi sıygası kullanılmışsa da, ehli lügat ve ehli fıkıh örfünde, hal sıygası şeklinde yorumlanmıştır. Örf ise davada hâkim rolündedir. Mesela satıcı müşteriye; “bu şeyi al, onu sana verdim, böylece senindir veya sana verdim” der, müşteri de satıcıya; “kabul ettim, aldım, razı oldum veya beğendim” gibi ifadelerle akdinin rüknü tamamlanmış olmaktadır. Zira bu ifadelerden her birisi, mübadele manasını taşıyan lafızlardır. Ancak “*eğer dilersen satın aldım*” derse bu geçersiz olur.⁹¹

Diğer taraftan kullanılan sıyga (lafızlar) ya sarahaten (açık) ya da kinayeli olur. Sarahaten kullanılan lafızlarda temlik veya temellük terimleri geçer. Kinayeli ise, örf açısından alışverişe hamledilen lafızlarla akit geçerli olur. Buna “*Onu sana kıldım. Onu al ve onu teslim almanla Allah bereket versin*” gibi lafızlar örnek verilebilir. Şafiîler, satıcının veya müşterinin veyahut ta her ikisinin, semen ve müsemmeni zikretmelerini, sıyganın sıhhat şartı olarak ileri sürmüşlerdir.⁹²

⁸⁸ Çeker, **a.g.t.**, 49.

⁸⁹ Daha fazla bilgi için bk. İbrahim Kâfi Dönmez, **İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler –Batı Hukuku İle Mukayeseli Olarak-**, İLAM Araştırma Dergisi, by., 1996, I, Sayı:1,20.

⁹⁰ Çeker, **İslam Hukukunda Akitler** (Doktora), Tor Ofset San., 2006, İstanbul, 51.

⁹¹ Kasânî , **a.g.e.**, XI, 47; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtac**, Daru'l-Fikr, Beyrut ty., II, 6.

⁹² Dimyatî, **a.g.e.**, 3.

Akitlerde tarafların rızasının şarttır. Şart olduğuna dair delil, yüce Allah'ın şu ayetidir:

*“Ey iman edenler! Mallarınızı kendi aranızda batıl yollarla yemeyiniz. Ancak rıza göstereceğiniz ticaretle olursa o başka.”*⁹³

Tarafların rızalarının dışavurumu olan ve Hanefiler tarafından akit mahalline izafe edilip akit taraflarının bir hakkı sayılan icap ve kabulde⁹⁴ aranan belli başlı şartlar, esasen akdin sıygasının tanımında gizlidir.

İrade beyanında kullanılan lafızlar, değişik zaman kiplerinde olabilir. Lafız yerine kaim olmak üzere bir işaret, yazı, sms veyahut teati ile de irade beyanı gerçekleştirilir. Tüm bunlar akdin sıygasını oluşturmaktadır.

Akdi icra için kullanılan lafızlar, belirsizliği önlemek üzere akdin amacına uygun olmalıdır. Mesela icare akdinde kullanılması gereken lafızlar, müsakat akdi için kullanılırsa akit geçersiz olur.⁹⁵ Nikah akdini kurmak üzere taraflarca ifade edilecek lafızlarda şekle (icap ve kabulün sıygalarına) önem verilmiştir. Sözelimi Hanefilere göre, nikah akdinde evlenecek çiftlerin ifade edecekleri icap ve kabul sözcüklerinin ya her ikisinin de geçmiş zaman kipinde veya birinin geçmiş, diğerinin de gelecek zamankipinde olması gerekir.⁹⁶

Diğer yandan Hanefilerce gerçek alışveriş kastedilmeyen ve alay/şaka (هزل) olarak yorumlanabilen lafzı kullanmak alışverişi ifsat eder. Zira bu durum, rızanın yokluğuna hükmedilir.⁹⁷

Şafîilere göre satım akdinin sıhhati için gerekli olan üç şey; sıyga, akit ve ma'kud-u aleyh'tir. Burada en fazla ihtilaf sıygada olduğu için, sıygayı başa aldık. Zira sıyga, gizli olan rızanın dışı vurumudur. Dolayısıyla akdin geçerliliğini bir anlamda uygun sıyga belirler.⁹⁸Malını satan, kiraya veren veya bağışlayan tarafından yapılan

⁹³ Bakara, 188.

⁹⁴ Bk.Serahsî, **Usulü's-Serahsî**, V, 15.

⁹⁵ Maverdî, **a.g.e.**, VII, 362.

⁹⁶ Muhammed bin Ahmed bin Ebî Ahmed Alâuddîn es-Semerkandî, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984,II, 118.

⁹⁷ Kâsânî, **a.g.e.**, V, 176.

⁹⁸ Ensarî, **Esna'l-Metâlib fi Şerhi Ravdi't-Talib**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, II,3.

beyan icap; müşteri, kiracı veya kendisine bağış yapılanın beyanı ise, sıyganın kabul tarafını oluşturur. Mesela satıcı; “Sana sattım, senin mülkiyetine kattım” derken, müşteri de; “Kabul ettim, satın aldım veya temellük ettim” gibi kullandığı lafızlar, sıyganın temel unsurudur. İcap ve kabulün önce veya sonra söylenmiş olması İslam hukukçularınca bir problem oluşturmamakta, her iki durum da caiz görülmüştür.⁹⁹

Malikî fukahası nikah akdinde tarafların kullanacağı sıyganın mutlak surette mazi kipinde olmasını şart koşturur.¹⁰⁰

Genel olarak her akitte irade beyanı açısından icap ve kabul gerekirse de, bazı akitlerde sadece icap yeterli görülmüştür. Mesela İmam Züfer’e göre, vasiyet akdinde icap yeterlidir.¹⁰¹

Hanbeliler ise, akitlerin çoğunda özel sıyga kullanmayı tercih etmişlerdir. Nikah sıygası, alışveriş sıygası, vekalet sıygası, sulh sıygası gibi.¹⁰²

Lafızlarla ilgili önemli bir husus da, akitler için kullanılacak lafızlarla ebedi temlik amaçlanır. Ancak bazı akitlerde kullanılan lafızlar geçici temlik amaçlanır ki onlar da; icare, ariyet, rehin ve vasiyet gibi akitlerdir.¹⁰³

Bu tespitlere göre akdin amacına uymayan lafızlarla kurulacak akdin geçersiz olacağı söylenebilir. Mesela nikah akdinde akdin amacı, ölüncüye kadar süren beraberliktir. Bu süre birtakım şartlarla kısaltılamaz. İcare akdinde ise bir şeyin kullanım süresi ve mekanı belli ve sınırlı olması gerekir.

Görüldüğü gibi fukaha, bir taraftan akdin muktezasına uygun sıyga üzerinde titizlik gösterirken, örf ve âdete göre kullanılan sıygayı da, rızanın varlığına hamletmiştir. Fukahanın bu tavrının, irade beyanının gelişip çeşitlilik kazanmasına hizmet ettiği söylenebilir.

⁹⁹ Nevevî, **Ravdatu’t-Talibîn ve Umdetü’l-Müftîn**, (Thk. Abdulmevcud A. Muhammed), Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1992, III, 156.

¹⁰⁰ Ebu’l-Hasan Ali b. Abdusselam et-Tesûlî, **el-Behce fi Şerhi’t-Tuhfe**, (Thk. Muhammed Abdulkadir Şahin), Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1998, 378.

¹⁰¹ İbn Abidin, **Hâşiyetu Reddi’l-Muhtar ala Durri’l-Muhtar**, Beyrut 2000, V, 650.

¹⁰² Ebu İshak, **a.g.e.**, Medine 2003, III, 342.

¹⁰³ Tesûlî, **a.g.e.**, I, 383.

1.3.5.1.Mekân Birliği Olması

Normal şartlarda taraflar aynı mecliste icap ve kabulle akdi kurarlar. Buna fıkıh kaynaklarında, “*meclisin tek oluşu (ittihadu’l-meclis)*” denir.¹⁰⁴ İcap ve kabul arasına kısa bir zaman dilimi girse de, akdin geçerliliğine zarar vermez. Ancak örfе göre başka konuya(satışa) geçilirse, o zaman yeni bir icap ve kabul gerekir. Genel olarak fukahanın görüşü bu yöndedir.¹⁰⁵

Diğer mezheplerden farklı olarak Hanefilere göre her bir kabul, tek meclisle sınırlı değildir. Eğer hazır olunursa icap meclisine itibar edilir.¹⁰⁶ Hanefi fukahası meclis değişikliği ile ilgili hükmü, okunan secde ayeti ile ilgili hükümlere kıyas etmiştir.¹⁰⁷

Meclis birliğini iki kısımda mütâlaa edebiliriz. Birincisi hakiki/gerçek meclis birliğidir ki, tarafların aynı yerde karşılıklı olarak aynı zamanda icap ve kabulle akdi kurmalarıyla gerçekleşir.

Hükmen meclis birliği ise, mekân olarak birbirinden uzakta olan tarafların telefon, internet, mektup, elçi veya faks gibi yöntemlerle yaptıkları icap ve kabuller için sözkonusu olur. İki uzak noktada bulunan taraflardan icap tarafının icabına, öteki tarafın bulunduğu yerden kabul etmesi gerekir. Yani kendisine ulaştığı yerde kabul etmesi gerekir. Bu durumda akit taraflarının buldukları mekanların uzak olması hasebiyle, hükmen meclis birliği gerçekleşmiş sayılır.

Şafîlere göre yazışmada da olsa, icap ve kabul arasında uzun bir zaman dilimi geçerse akit geçersiz olur. Ama süre az olur veya bir yabancıнын sözü araya karışsa zararı yoktur.¹⁰⁸ Mesela Şafî olan İmam Gazali bir fetvasında: “*Yazışmayı kabul ettiğimizde, kendisine yazıyla yapılan icabı içeren mektup ulaşan kişiye meclis muhayyerliği sabit olur. Kabul edilmeden önce icaptan vazgeçilebilir. Kabul tarafının*

¹⁰⁴ Kâsânî, a.g.e.,II, 282.

¹⁰⁵ Ahmet es-Sâvî, **Belâġetu’s-Sâlik li Akrabi’l-Mesâlik**, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1995, III, 6.

¹⁰⁶ İbn Nüceym, a.g.e., V, 284.

¹⁰⁷ Semerkandî, a.g.e., 32.

¹⁰⁸ Muhammed Zührî el-Ġamravî, **Sirâcu’l-Vehhâc ala Metni’l-Minhâc**, Daru’l-Marife, Beyrut ty., I, 173.

kabul meclisinden ayrılmasından önce satıcının icabından rücu etmesi geçerli olur ve alışveriş bozulur”, demiştir.¹⁰⁹

Şafî ve Hanbelîlere göre , icapla kabul arasında uzun bir fasılının girmemesi şartıyla kabulün icaptan sonra olması gerekir. Uzun ara vermek ise ,müşterinin kabulden vazgeçmesi anlamına gelir. İcaptan sonra kısa bir sürenin geçmesi ise zarar vermez.¹¹⁰ Ancak Hanefîlere göre, kabulden önce meclisten kalkmak, yapılmış olan icabı iptal eder.¹¹¹

Kanaatimizce burada da akdin çeşidi, keyfiyeti, icra edilen muhiti, akit taraflarının durumları ve nihayet akdin muhitindeki hâkim örf, akdin zaman birliği süresi konusunda değişiklik göstermesinde etkin rol oynamaktadır.¹¹²

Diğer taraftan taraflar, gemide, uçakta, trende veya arabada bir akit yaparlarsa, geçerli olur. Bu hüküm, bu sayılan vasıtalar ister hareket halinde olsun, ister sabit olsun değişmez. Çünkü kişi, bu vasıtalarda iken meclisi değiştirme imkanına sahip değildir. Bu itibarla akit, bir mecliste akdedilmiş hükmündedir. Burada meclis birliğinden amaçlanan, zaman birliğine hizmet etmektir. Yoksa sadece maddi mekân birliği kastedilmemektedir.¹¹³

1.3.5.2.İrade Beyanının Serbest Olması

İradenin her meşru akitte serbestliği esastır. Fukahaya göre akit yapanların teâti ile bile olsa, iradelerini göstermeleriyle akit sahih olur. Özellikle Hanefîler iradeyi beyan konusunu daha geniş tutmuştur.¹¹⁴ Hür iradeden bahsedilmediği yerde zulüm veya gasptan söz edilir ki, bu da sahih ve geçerli değildir. Akit tarafları üzerinde hiçbir korku, baskı veya şiddetin olmaması gerekir. Akit yapan kişiler alışverişleri ancak kendi istekleriyle yapmalıdır. Satıcı veya müşterinin istek ve rızaları olmazsa kesinlikle caiz değildir. Zira Resûl-i Ekrem (s.a.v.) Efendimiz şöyle buyurmuştur:

¹⁰⁹ Nevevî, **a.g.e.**, IX, 168.

¹¹⁰ Nevevî, **a.g.e.**, III, 159

¹¹¹ İbn Nüceym, **a.g.e.**, V, 293

¹¹² Daha fazla bilgi için bk. Ahmed b. Ğanîm b. Salim en-Nekravî, **el-Fevakihu'd-Dîvânî ala Risâleti İbn Ebi Zeyd en-Nefravî**, (Thk. Rıza Ferhat), Mektebetü's-Sekafeti'd-dîniyye, bt. ve byy., III, 1135.

¹¹³ Zühayli, **a.g.e.**, IV, 466.

¹¹⁴ Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kasım el-'Abderî, **et-Tac ve'l-İklîl li Muhtasari'l-Halîl**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1398, IV, 221.

*"Alışveriş ancak karşılıklı rıza ile olur."*¹¹⁵

Fukaha alışveriş akdinde rızanın şart koşulmasını, yukardaki nassa ve akdin muktezasına da uygun olduğu için caiz olduğunu beyan etmiştir.¹¹⁶

Kimi bölgelerde özellikle canlı hayvan satımında, akdi kesinleştirmek üzere tarafların birbirlerinin ellerini sıkıp, karşı taraftan olumlu cevap alıncaya kadar bırakmama âdetinde mübalağa etmelerini, rızanın varlığını tehlikeye sokan davranış olarak görmekteyiz.

Daha önce geçtiği gibi, çocuğun veya yetkisiz kişinin alışverişi, velisinin veya mal sahibinin iznine, geçerli saymasına bağlı olduğunu¹¹⁷ hatırlamada yarar vardır.

Şafiîlerde nikâh akdinde dul kadının açıktan kabul ifadesi, bâkire olduğunda ise sükûtu, rızanın varlığına delil sayılmıştır.¹¹⁸ Sükut ikrardan gelir kaidesinin bu fetvaya dayandığı anlaşılmaktadır.

1.3.5.3.İcap ve Kabulün Birbirine Mutabık Olması

İcabın kabule uyumlu olması yani uyuşması gerekir. Hanefiler bunu şu şekilde kurallaştırmıştır: *"İcap ve kabulün birbirine uygunluğu, müşteri ile satıcının iradelerinin uyuşmasından ibarettir."*¹¹⁹

Mecellede ise şöyle yer almaktadır: *"Alışverişte olduğu gibi icarede de icap ve kabulün muvafakati ve akit meclisinin birliği şarttır."*(m. 445)

Örneğin satıcı; "İki kat elbiseyi birlikte sana şu fiyata satıyorum" derse ,müşteri yalnız bir kat elbiseyi kabul ettiğini bildirirse, satış akdi meydana gelmez. Keza satıcı; "Şu daireyi içindeki eşyası ile birlikte şu fiyata sattım" dese de müşteri; "İçindeki eşya dışında yalnız daireyi şu fiyata kabul ettim" diye cevap verse, satış gerçekleşmiş olmaz. Çünkü icap ve kabul, birbirlerine mutabık değildir. Ancak her iki durumda da taraflar,

¹¹⁵ Muhammed bin Yezîd el-Kazvîni İbn Mace, **Sunen**, (Thk. Muhammed Fuad Abdulbaki), Daru'l-Marife, Beyrut 1996, Ticârât, II, 737.

¹¹⁶ Ebu Hafs Ömer el-Ğarnavî, **el-Ğurretu'l-Münife fî Tahkîki Ba'di Mesâili'l-İmam Ebi Hanife**, Mektebetu İmam Ebu Hanife, by. ve ty., I, 52.

¹¹⁷ İbnu'l-Hümmam, **a.g.e.**, XIV, 175.

¹¹⁸ İmam Muhammed b. İdris eş-Şafiî, **Ümm**, Daru'l-Marife, Beyrut 1393, V,163.

¹¹⁹ İbn Nüceym, **a.g.e.**, V, 278.

aynı fiyat ve mal üzerinde anlaşmalarını ifade ederlerse, akit o zaman geçerli olur. Diğer taraftan Hanefilere göre, satıcının icabına karşılık müşterinin hiçbir şey demeden akde konu malı kabzetmesi, kabulün fiilî ifadesidir. Bunun için: “*kabz, kabul makamındadır*”, denilmiştir.¹²⁰

Müşteri, istenenden daha fazlasını kabul etmiş olursa, satış meydana gelir. Çünkü çoğun kapsamına az da girer. Bununla birlikte, müşteri satıcının istediği miktarı üstlenmiş olur. Meselâ; satıcı, bir malı on milyona sattığını söylese, müşteri on iki milyona kabul ettiğini bildirirse akit geçerli olur. Çünkü on iki milyonun içinde on milyon da vardır. Burada müşteri sekiz milyona kabul ettiğini söylese, akit meydana gelmez. Belki bu, müşterinin yeni bir teklifi veya pazarlığı sayılır. Buna karşılık müşteri satıcının istediği miktardan daha azını kabul ettiğini bildirirse geçerli olmaz. Zira bedeller uyuşmamaktadır.

İcapla kabul arasındaki uyumsuzluk miktarda değil de satış bedelinin niteliğiyle ilgili olsa, satış geçerli olmaz. Mesela; satıcı peşin bedelle teklifte bulunsa, müşteri veresiye kabul ettiğini bildirirse veya satıcı bir ay vade tanımış iken, müşteri bundan daha uzun bir vade kabul etse, icapla kabul arasında uyumsuzluk bulunduğu için satış sahih sayılmaz.¹²¹

Hanefilerde bu hüküm mecellede şöyle kurallaştırılmıştır: “*İcarede olduğu gibi alışveriş akdinde de ittihâdu’l-meclis ve icap ve kabulün muvâfakati şart kılınmıştır*”.¹²²

İcap ve kabul aynı mecliste taraf değiştirmekle yenilenebilir. Mesela, “*Satıcının yaptığı icaba karşılık, müşterinin semende tenzilat yapıp yeni fiyat teklifini satıcı kabul ederse, sahih akit olur. Fiyatta müşteri veya satıcı hata eder de, aynı mecliste olduğu halde müşteri fiyattaki artışa rağmen kabul ederse yine sahih olduğu*”¹²³ kabul edilmiştir.

Yukarıdaki hükümden, herhangi bir nedenle fiyattaki indirim veya artışlarda her iki tarafın farkında olmaları ve fiyatı aynı mecliste kabul etmiş olmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

¹²⁰ İbn Nüceym, a.g.e. 284.

¹²¹ Nevevî, a.g.e, III, 159

¹²² Mecelle, m.445.

¹²³ İbn Abidin, a.g.e., IV, 524

Ulemanın çoğunluğuna göre, rızanın beyan yollarından olan teati ile alışveriş, mutlak surette caizdir. Şafîlerde ise ihtilafı bir konudur.¹²⁴ Ancak aralarında Nevevî, Beğavî ve el-Mütevelli'nin de bulunduğu Şafîlerden bir grup fakih, insanların alışveriş diye kabul ettikleri her hususta, teati ile yapılan akdin sahih olduğu görüşünü tercih etmişlerdir. Zira lafzın söylenmesinin satışta şart olması, sabit değildir. Bunun için bu meselede de örfе başvurulur. Nevevî'ye göre fetva için en uygun ve tercih edilen görüş budur. İbn Sureyc ve er-Ruyanî gibi bazı Şafîler ise, teati ile yapılan satışın pahası çok olmayan, bir kaç ekmek veya bir miktar bakla gibi teati yoluyla yapılan ve adet haline gelmiş olan şeylerle sınırlandırmışlardır.¹²⁵

1.3.6. Akdin Şartları

İbadet ve muamelelerde "rükün"ün dışında göz önüne alınan başka bir terim de "şart"tır. Şartın lügat anlamı; alışveriş ve benzeri muamelelerde kendisine ihtiyaç duyulan şeylerdir.¹²⁶ Terim anlamı ise; bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı bulunmakla birlikte, onun yapısından bir parça teşkil etmeyen, onun varlığına bir etki veya sebep olmayan fiil ya da vasıftır.¹²⁷ Şart, bir tasarrufun veya ibadetin dışında kalan, fakat onsuz da geçerli sayılmayan şeylerdir. Mesela namaz ibadetinde, namazın dışındaki farzlar cümlesinden taharet, abdest, vakit gibi şeyler, namazın şartlarıdır.¹²⁸

Hanefilere göre rükün ve şartları tam olan akitler sahih; rükünleri eksik olan akitler batıl; şartlarında eksiklik bulunan akit ise fasit olur.¹²⁹ Hanefilere göre alış-veriş gibi ivazlı akitlerde dört çeşit şart aranmaktadır ki, bu şartlardan maksat, insanlar arasındaki ihtilafı engelleme, akit yapanlar arasındaki uyuşmayı sürdürme, aldatma ve cehalet eseri zarar ihtimalini ortadan kaldırmadır.¹³⁰ Hanefilerin tespit ettiği bu dört şart ile ilgili genel bilgilere geçmeden önce diğer mezheplerin akit şartları ile ilgili

¹²⁴ Şemsuddîn Ebu Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman et-Tarablusî, **Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasari'l-Halîl**, (Thk. Zekeriyya 'Umeyrat), Daru'l-Alemi'l-Kütüb, Beyrut 2003, VI, 13.

¹²⁵ Ensarî, **a.g.e.**, II, 3.

¹²⁶ İbn Manzur, **a.g.e.**, IV, 235.

¹²⁷ Erdoğan, **a.g.e.**, 415-416.

¹²⁸ Saiduddîn Mesud b. Ömer et-Taftazanî, **Şerhu't-Telvîh ala't-Tavdi li Metni't-Tenkîh fi Usûli'l-Fıkıh**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996 I, 281.

¹²⁹ Hamdi Döndüren, merak-ettiklerimiz-bilemediklerimiz-rükün ne demektir, **sanal hazinem**, <http://www.snlnem.com/>, /165627.13.03.2013.

¹³⁰ Zuhayli, **a.g.e.**, V, 13.

bakışlarını kısaca verelim. Genel şartlar açıklanırken de mukayese imakını vermesi bakımından diğer mezheplerin görüşleri arada serdedilecektir.

Şafiiler bir satışta ve mülkiyetin naklinde gereken şartları sıralarken, tarafların rızasından sonra akde konu olan şeyin yasaklanmamış olmasını gerekli görmüştür. Ayrıca akitleşmeden sonra akit mahallini terk etmelerini de, akdin şartları arasında saymıştır. Yani akit konusu şeyin yerinin değiştirilmesi, kaldırılması veya üzerinde müşteriye ait olduğunu belirtir bir yazı, işaret veya ayrılması gerekir. Ancak muhayyerlik şartı, sonradan bir kusur bulma hali, eğer mümkün ise görme muhayyerliği veya bir şartı şart koşma durumları müstesna teşkil eder.¹³¹

Malikîler diğer mezheplerin şartlarının yanı sıra, satım akdinin şartları arasında tarafların ma'kûd-u aleyhi bilmelerini de eklemiştir. Eğer akit fasit olursa, o zaman anılan şart lüzum üzere olur. Ama akit eğer müşterinin ma'kûd-u aleyhi görme muhayyerliği üzerine kurulursa, satıcı zikretmese dahi akit caiz olur.¹³²

Hanbeliler, diğer mezhep imamlarının saydıkları şartların yanı sıra, hâkimin veya kadı'nın maslahat icabı cevaz vermesiyle de akdin sıhhat kazanacağını ileri sürmüşlerdir.¹³³

1.3.6.1. İn'ikad Şartı

İN'İKAD şartı akdin rükünlerinde aranan şartların toplamından ibarettir. İn'ikad şartı, akit yapanlarda, akdin kendisinde, akit meclisinde ve akdin konusunda olmak üzere dört alanı kapsamaktadır.¹³⁴

Bu şartları Hanefilere göre kısaca zikretmek gerekirse; en başta akdi yapanların akıllı ve mümeyyiz olmaları gerekir. Bir kişinin iki tarafı temsil etmesi bazı durumlar haricinde caiz değildir. Akdin sıygasında tarafların kabul-icaba muvafakatı olması gerekir. Akit konusunun madum değil, mevcut olması lazımdır. Ayrıca akit konusunun

¹³¹Maverdî, **a.g.e.**, V,13.

¹³²Nekravî, **a.g.e.**, III, 1102.

¹³³Alâaddin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman el-Merdâvî ed-Dımaşkî es-Salihî, **el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâfî ala Mezhebi Ahmed b. Hanbel**, Daru'l-lhyâi't-Turasi'l-Arabi, Beyrut 1419,IV, 207.

¹³⁴İbn Nüceym, **a.g.e.**, V, 278.

bizzat satıcının mülkiyetinde olması lazımdır. Son olarak mal, şer'an mütekavvim ve hemen veya ileride teslim edilebilecek durumda olmalıdır.¹³⁵

Hanefiler satım akdinde mebiin satıcının mülkiyetinde olmasını in'ikad şartı saymıştır. Bu yüzden mebiin akit esnasında makdûr-u teslim (teslim edilebilirlik) olmasıyla akdin geçerliliğini kabul etmiştir.¹³⁶

Şafîiler de teslimin akdin bir şartı olduğunu ve hatta eğer satıcı malı teslim etmezse teslimi icbar edileceğini de belirtmişlerdir.¹³⁷

Akitler ancak yukarıda sıralanan in'ikad şartlarını taşıdıktan sonra meşru olmakla hukuki mahiyet kazanır. Akitlerin salt icap ve kabul ile inşa edilirse de meşru sayılabilmesi için, fukahanın ya nasstan ya da nass üzerine yaptıkları kıyastan elde ettiği delillere dayandığı kurallara da uyma zorunluluğu vardır.¹³⁸

1.3.6.2. Sıhhat Şartı

Sıhhat şartı, İslam hukukunun ibadetler ve muameleler kısmında karşımıza çıkmaktadır. Muamelelerden, hukukun alanına girdiği için- akdin şartları içerisinde yer alan sıhhat şartını anlamalıyız.¹³⁹

Sıhhat şartı genel ve özel şart olmak üzere ikiye ayrılır. Mesela satım akdi belli bir süre ile sınırlanamaz. İcare akdinde ise zamanın sınırlanma şartı, sıhhat şartını oluşturur. Böylece genel şart, akdin iktizasını olan şart olmaktadır. Özel şarta gelince, peşin semen karşılığında malın teslim zamanının bilinmesi şart olur. Bilinmezse akit fasit olur. Hanefilere göre sıhhat şartı eksik olması akdi ifsat eder. Mesela sarf akdinde taraflardan ikisi veya birisi, akit meclisinden ivazları kabzetmeden ayrılmalarda durumunda akit fasit olur.¹⁴⁰ Burada kabz, verilen hükmün odak noktasını oluşturmaktadır.

¹³⁵ Heyet, **Feteva-i Hindiyye**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1991, III, 3.

¹³⁶ Zuhayli, **a.g.e.**, 13; Maverdî, **a.g.e.**, V, 39.

¹³⁷ Nevevî, **a.g.e.**, XI, 498.

¹³⁸ Ahmet Ünsal, **İnikadın (Akdin Hukuki Mahiyet Kazanması) mahiyeti**, A.Ü. İ. F. Dergisi, 51: 2. 96.

¹³⁹ Şenkîfî, **a.g.e.**, V, 211.

¹⁴⁰ Meydanî, **a.g.e.**, I, 132.

Hanefiler, tarla kiralama (müzaraat) akdinde sıhhat şartının tarla ile ekicinin arasını tahliye (=serbest bırakma) olduğunu söylemişlerdir.¹⁴¹

Şafîilere göre sarf ve selem akdinde sıhhat şartı, akde konu olan şeyin teslim edilebilirdir.¹⁴²

Malikîlere göre nikah akdinde muhayyerliğin olması akdi ifsat ederken, satım akdinde ise muhayyerliğin bulunması sıhhat şartıdır.¹⁴³

Hanbeliler ise sıhhat şartları arasında tarafların akdin konusunda bilgili olmasını dile getirmişlerdir.¹⁴⁴

İmam Şafîî rehin akdinde kabzın devamlılığının sıhhat şartı olmadığını söylemiştir. İmam Malik ise, zahir olan nass(فرهان مقبوضة)¹⁴⁵ a dayanarak kabzın ve devamlılığın sadece rehin akdi için değil, diğer tüm akitleri de içine alacak şekilde genelleştirerek sıhhat şartı olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁶

1.3.6.3. Nefaz Şartı

Nefaz, bir şeyin caiz ve tamamlanmış olması demektir.¹⁴⁷ Akitlerde nefaz, yürürlük şartıdır. Nefaz şartı, klasik İslam hukuk kaynaklarında daha çok mebi üzerinde tasarruf yapma salahiyeti konusu içinde işlenmiştir.

Nefaz şartını iki maddede toplayabiliriz: Birincisi mebiin sahibinin asil veya veli/vekillik durumu üzerinde mülkiyet, ya tam olur ya da nakıs olur. Tam mülkiyetten maksat, tasarrufta şer'an herhangi bir maninin olmamasıdır. Nakısta ise mebiin esas sahibinin tasarrufu için veliye ihtiyaç duymasındır. Bu durumda akit izne bağlı olarak geçerli olur. Dolayısıyla mülkiyet ancak iznin verilmesiyle kazanılır. Hanefilere göre nefaz açısından akitler, nafız ve mevkuf diye ikiye ayrılır. Kendisinde inikad ve nefaz

¹⁴¹ Semerkandî, **a.g.e.**, III, 270.

¹⁴² Nevevi, **a.g.e.**, 143.

¹⁴³ Ebulvelid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubi eş-Şehir bi İbn Rüşd, **Bidayetul Müctehid ve Nihayetu-l- Muktesid**, Matbaatu Mustafa elbabî el-Halebî ve Evladihi, Mısır, 1975, II, 8.

¹⁴⁴ Behûti, **Ravdu'l-Murabba' Şerhu Zâdi'l-Müstakna' fi İhtisâri'l-Makna'**, (Thk. Saîd Muhammed el-Lehham), Daru'l-Fikr, Beyrut ty., I, 221.

¹⁴⁵ Bakara, 283.

¹⁴⁶ İbnRüşd, **a.g.e.**, II, 274.

¹⁴⁷ Erdoğan, **a.g.e.**, 365.

şartları bulunmakla beraber, akdin tüm rükünlerini taşıyan akit nafiz-geçerli olur. Mevkuf ise, kendisinde in'ikad şartlarıyla beraber akdin rüknü bulunsa bile nefaz şartı bulunmamasıdır. İkincisi de;mebi üzerinde başkasının hakkının bulunmaması. Mesela rehin bırakılmış veya icara verilmiş şey üzerinde kendisine rehin bırakılanın veya kiracının tasarrufu geçersizdir.¹⁴⁸

1.3.6.4. Lüzum Şartı

Hanefiler yukarıda zikrettiğimiz şartlara ilave olarak akdin lüzum şartını da eklemişlerdir.¹⁴⁹ Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, nikahın lüzum şartı sayılmak üzere erkeğin iktidarsızlık, kadınsılık, tutukluk, kısır olma ve kesiklik gibi normal olmayan kusurları sebebiyle nikahın feshedilmeyeceği görüşündedir. Ama İmam Muhammed ise, erkeğin abraş deli veya cüzzam olması nikahın lüzum şartına aykırı olarak nikahı ifsat eder, demiştir. Zira bu ayıplar karşı tarafa geçip zarar vereceği için beraberliği sürdürmeyi imkansız kılar. Bu yüzden nikah feshedilir. Kadına gelince bu kusurlardan dolayı erkeğin nikahı devam ettirme tercihi bakidir. Nikah feshedilmez.¹⁵⁰

Şafiîlere göre ise akdin şartları iki grup olarak belirlenmiş olup sıhhat şartı ile lüzum şartından ibarettir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:Akitlerde karşılıklı rıza olacak,akit gayrimeşru olmayacak, haram kılınmış ayn'lar olmayacak.Bu şartlardan birisi ne zaman eksik olsa, o anda akit fasit olur.¹⁵¹Bu konuda rivayet edildiğine göre imam Şafinin görüşü şudur:Akdin şartları içinde sayılan lüzum şartları dördtür. Birincisi, akit taraflarının rızasının olmasıdır ki, mükreh olma (rıza dışındaki bir ortam) durumunun olmamasıdır. Zira mükrehin bey'i geçerli değildir. İkincisi akdi iptal eden şartlar veya meçhul bir süre gibi nehyedilmiş bir durum olmamalıdır. Üçüncüsü bizatihi haram olan bir şey üzerine akitleşme olmamalıdır.Şafiîler bu üç şarta sıhhat şartı demişlerdir. Birisi eksik olsa akit fasit olur. Dördüncüsü, rıza üzere akitleştikleri yerden ayrılmalarıdır. İşte bu şartı, bey'in sıhhati sağlandıktan sonra lüzum şartı olarak adlandırmışlardır.Bazı fakihler bu dört şarta ilaveten beşinci bir şart eklemişlerdir ki o da, akit taraflarının caiz olan bir işi yapmalarıdır. Taraflardan ikisi veya birisi sefih,

¹⁴⁸ Semerkandî, a.g.e., II,34.

¹⁴⁹ İbn Nüceym, a.g.e., 282.

¹⁵⁰ Şerafeddin Musa b. Ahmet b. Musa Ebu'n-Necâ el-Hicavî, **el-İkna' fi Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, (Thk. Abdullatif Muhammed Musa es-Subki), Daru'l-Marife, Beyrut ty., III, 179.

¹⁵¹ Maverdî, a.g.e., V, 20.

mecnun veya çocuk olduğu için hacr altında olmaması gerekir. Akit yapanların hacr altında olmalarıyla akit batıl olur.¹⁵²

Fıkıh kaynaklarında lüzum şartı değişik akitlerde mezheplere göre değiştiğini ve dolayısıyla müstakil bir başlık altında yer almadığını gördük. Mesela nikah akdinin lüzum şartı, Hanbelilere göre kefaet yani eşlerin eşit mesabede olmalarıdır. Olmasa da nikahın sıhhatine zarar gelmez, nikah akdi geçerli olur, demişlerdir. Yine aynı mezhebin rehin akdindeki lüzum şartı ise, kabzın devamlılığıdır.¹⁵³

1.3.7. Kabz Açısından Akitler

1.3.7.1. Kabza bağlı olan akitler

Kabza bağlı akitlerle, kabzla tamamlanan akitler kastedilir. Bu akitlerin konusunu teşkil eden şeylerin teslimi ile akitler tamam olur.¹⁵⁴ Dolayısıyla icap ve kabulün gerçekleştirmiş olması ile akitler tamam olmuş olmaz. Mesela bağışlama, ariyet, vedia, karz ve rehin gibi akitler, konuları olan malın teslimi ile tamam olan, teslimsiz tamam olmayan akitler olduğu için bunlara "ayni akitler" denilmiştir. Sadece icap ve kabul ile tamamlanan akitlere ise "ayni olmayan akitler" denir.¹⁵⁵ Teslim akit esnasında ise kabz bağlayıcılık şartı, sonradan ise mülkiyetin karşı tarafa geçmesi için bir şart haline gelir.¹⁵⁶

Buna göre teslim olmadan tamamlanamayan ayni akitler kabza bağlı olan akitlerdir. Kabz akdin bir nevi şartı durumundadır. Oysa aşağıda göreceğimiz gibi kabza bağlı olmayan akitlerde teslim şart koşulmamış ve bu akitlerde kabz akdin şartı değil hukuki sonucu olarak görülmüştür.

1.3.7.2. Kabza bağlı olmayan akitler

Kabza bağlı olmayan akitler yukarıda sayılanların dışında kalan akitlerdir. Bu tip akitler ise akdin kuruluşu, akdin tamam olması için yeterlidir. Ayrıca akit konusu şeyin

¹⁵² Maverdî, **a.g.e.**, V, 13.

¹⁵³ Abdullah b. Ahmet İbn Kudame, **el- Muğnî fî Fıkhi İmam Ahmet b. Hanbel eş-Şeybânî**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1405, IV, 401.

¹⁵⁴ Karaman, **a.g.e.**, III, 39.

¹⁵⁵ Zühayli, **a.g.e.**, V, 122.

¹⁵⁶ Mansur Abdullatif, **a.g.e.**, 26.

teslimini beklemeye ihtiyaç duymaz. Mesela kira akdinde akit kurulur kurulmaz akitgeçerli olur ve kiracı için kiralama borcu başlamış sayılır. Kiraya veren için ücret tahakkuku çalışmaya başlar.Kiracı kira konusu şeyden kendi iradesiyle hemen yararlanmasa bile, akdın kurulması ve yararlanmaya müsait olduğu andan itibaren akit yürürlüğe girmiş kabul edilir.¹⁵⁷

1.4.BEDEL

Bedel, lügatte bir şeyi başka bir şeyin yerine koymak anlamına gelir. Bu şekilde değiştirme akdine mübadele denmiştir.¹⁵⁸

Bedel terim olarak, bir satım akdinde müşterinin akit konusu mebi ele geçirmek için satıcıya vermiş olduğu şeydir. Semen (bedel), üzerinde akit (ivazlı) icra edilen iki şeyden birisidir.¹⁵⁹ Ayrıca bedel; “*Akit konusu eşyanın karşılığı olan mal, menfaat veya para cinsinden bir değerdir,*” diye tanımlanmıştır.¹⁶⁰ İslam hukukunda kullanılan ivaz kavramı, bedel ile eş anlamlıdır.

Bedelin cinsi, miktarı, teslim şekli, teslim zamanı ve yeri, malum, muayyen ve üzerinde anlaşılmış olmalıdır.¹⁶¹ Tüm bu sayılan konularda ihtilafa yol açacak belirsizlik ve bilinmezlik olmamalıdır.¹⁶²

Satım akitlerinde bedel yerine kullanılan semen, sadece asıl ihtiyaca ulaşmak için bir vesiledir, bu sebeple satım akitlerinde mallar asıl, semenler ise ona tabidir ve vasıf mesabesinde değildir. Mebûin helaki ile akit feshedilirken, semenin helaki aynı önemi haiz değildir.¹⁶³ Diğer taraftan semen bir akit içinde hukuki mahiyet arzeder. Semen bey’ akdinde akit konusu mebiin kıymeti ölçüsünde, taraflarca kabul edilmiş bir değeri

¹⁵⁷ Dimyatî, **a.g.e.**, III, 122.

¹⁵⁸ Râzî, **a.g.e.**, I,73.

¹⁵⁹ Vizâretul-Evkaf, **Mevsuat**, Mısır 1427, XX,15.

¹⁶⁰ Abdullah b. Mahmud el-Mevsîlî, **el-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtar**, (Thk. Halid Abdurrahman el-Akk), Daru'l-Marifê. Beyrut 2002, I, 14. Meclis birliği konusunda verilmiş değişik fetvalar için bk. İbn Nüceym, **a.g.e.**, V, 284.

¹⁶¹ Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî, **Kitabu'l-Asl**, (Tlk. Ebu'l-Vefa el-Efğanî), Alemu'l-kütüb, Beyrut 1410/1990, V, 19.

¹⁶² Ebu Bekir b. Ali el-Haddad el-‘Abbadî eş-Şirvanî, **Hevaşi’ş-Şirvanî ve'l-‘Abbâdî**, by. ve ty. VII, 468.

¹⁶³ Ünsal, **a.g.m.**, 103.

haizdir. Bu değer ister fazla olsun, ister eksik olsun bir satım akdinde mebiin karşılığı sayılan nakittir. Bu da ya madendir veya kâğıttır.¹⁶⁴

Hanefî fukahasına göre selem akdinde bedel ile ilgili şartların yerine getirilmesi gerekir. Buna göre bedelin muayyen olması ve akit meclisinde teslimi gibi şartlardan birisi olmadığı takdirde, selem muamelesi caiz değildir.¹⁶⁵ Son dönem İslam hukukçuları da, akit esnasında bedelin belirsizliği veya takdir edilmeyişinin, doğrudan akdin sıhhatini etkilediği görüşünde oldukları, akit sırasında takdir edilmediği için muayyen olmayan bir bedel karşılığında alışverişin cevazı konusunda ihtilaf etmişlerdir.¹⁶⁶

Malikîlere göre icare akdinde kiraya verilen şeyin menfaati ile kiralamanın karşılığı olan şeyin birbirini karşılaması ve onunla satın almanın caiz olması gerekir. Kira konusu şeyden yararlanmaya gelince, bu dinin nehy etmediği bir cinsten olacak. Zira haram olan bir şeyin menfaati ile dinin yasakladığı her türlü menfaat üzerine icra edilen her icare akdi batıldır. Mesela düğünlerde tutulan şarkıcılar ile taziye için tutulan ağıt yakıcılara verilen ücretler haramdır.¹⁶⁷

Tarafların mal veya menfaat teslimi bir bedel ile olur. Herhangi bir karşılık olmadan tek taraflı akitlerde bedel şart değilse de iki taraflı akitlerde bu şart olup bazen takas bazen sarf bazen selem ve bazen de vadeli olur. Esas konu akitlerde kabz olduğu için burada bu kadar bilgi vermekle yetiniyoruz.

1.5.MÜLKİYET

Mülkiyetin aslı olan (ملك) Arapça bir kelime olup lügatte; “*Bir kimsenin malik olup, tasarruf edebildiği şeye mülk denir*” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁶⁸

Terim olarak ise; “*Kişiyeye bir şeyde mutlak manada hakkın kullanım ve tasarruf yetkisini sağlayan bir hukuki ilişki neticesinde kazanılmış olan bir haktır*”¹⁶⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁶⁴ Zühayli, **el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh**, Daru'l-Fikri'l-Muasır, Beyrut 2014, II, 27.

¹⁶⁵ Serahsî, **Mebstut**, XIV, 493.

¹⁶⁶ İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, **İ'lâmu'l-Muvakki'in**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993, IV, 5.

¹⁶⁷ İbn Rüşd, **a.g.e.**, 1797.

¹⁶⁸ İbn Manzur, **a.g.e.**, XIII, 183.

¹⁶⁹ Vizâretü'l-Evkaf, **el-Mu'cemu'l-Arabî li'l-Esasî**, Katar 1989, 1151.

Kur'an-ı Kerim'de Zümer suresi 67. Ayet (والارض جميعا قبضته يوم القيامة) te geçen kabzdan müştak olan kelime için müfessirler, temlikten kinâye olarak (her türlü tasarruf için) kudret sahibi olma anlamını vermiştir.¹⁷⁰

Fıkıh kaynaklarında mülkiyet genel olarak iki kısma ayrılmıştır. Bunlar da tam mülkiyet ile nakıs mülkiyettir. Tam mülkiyet; bir aynın kendisine sahiplenme veya ondan sınırlı zaman ve kayıtlı mekânda yararlanma hakkıdır. Bu tip mülkiyetle malik, dinin cevaz verdiği her türlü (bey',hibe, icare, iare, vasiyet, vakıf ve benzeri akitler vasıtasıyla)tasarrufuna imkân verir. Zaman ve mekân sınırlaması veya takyîdî ((anlaşmayla sınırlanabilme) söz konusu değildir. Herhangi bir şartı da kabul etmez. Dinin izin verdiği ölçüde her türlü tasarrufa açıktır.

Nakıs olan mülkiyet; tasarruf kısıtlaması olan mülkiyet demektir. Yani iki durumdan birini tercih etme söz konusudur. Ya sadece menfaati, ya da sadece rakabe(temlik edilen şey)nin kendisi temlik edilir. Kayıtlı ve sınırlı olduğu için bir başkasına devredilmez. Bu durum daha çok vasiyetlerde görülür.¹⁷¹

Fukaha, mülkiyetin bey' akdiyle, menfaatin ise icare akdiyle karşı tarafa geçtiğine hükmetmiştir.¹⁷²Dolayısıyla mülkiyetin sahihliği, daha doğrusu meşruiyeti, bey' ve icare akitlerinin sahihliğiyle sıkı sıkıya bağlıdır.¹⁷³

Fıkıh kitaplarında genel olarak mülkiyetin üç yolla kazanılabileceği ifade edilmiştir. Bunlar da mubah yolla ele geçirilen şeyler (hava, su, ot, av gibi), miras ve vasiyet yoluyla bir mala sahip olmak ve ivaz karşılığında mülkiyetin el değiştirmesine neden olan akitlerdir.¹⁷⁴

İslam fukahası mülkiyete konu olan şeyleri başlıca üç maddede toplamıştır. Bunlar da üzerinde meşru olduktan sonra malikinin sınırsız bir tasarrufuna imkan veren bir ayn (eşya) mülkiyetidir ki buna tam mülkiyet de denmiştir. İkincisi,belirli şartlarla

¹⁷⁰ Mansur Abdullatif Mansur Sûs, **Kabz ve Akitlerdeki Tesiri** (Yüksek Lisans Tezi), An-Najah National University Faculty of Higher Education, 12. 06. 2000, Library of University of Jordan (Center of Thesis Deposit), Jordan 2000, 2.

¹⁷¹ Ebu Zehra, **İslam Hukuk Metodolojisi**, 75.

¹⁷² Tarablusî, **a.g.e.**, VI, 6.

¹⁷³ Zeynuddîn el-Muncî et-Tenûhî, **el-Mümti' fi Şerhi'l-Mukni'**, (Thk. Abdülmelik b. Abdullah b. Dehiş), by. ve ty., III, 11.

¹⁷⁴ Ebu Zehra. **Nazariye**, II, 199.

(zaman ve mekân itibariyle) takyîd edilen bir malın menfaati, üçüncüsü de hak sahibi olmaktır ki, buna şuf'a hakkını örnek verebiliriz. Menfaat mülkiyetinde malikin ölmesiyle akit sona erer. Varisleri için miras konusu olmaz. Zira tam mülkiyete muhalif bir yapısı vardır. Ancak bu konuda imam Şafîi muhalefet ederek, menfaat mülkiyetinde verasetin olacağını kabul etmiştir.¹⁷⁵

Malikilere göre, satım akdinin mülkiyetin nakli için bir illet olduğu bildirilmiştir¹⁷⁶ki bunda ittifak vardır. Bu şekilde mülkiyetin el değiştirmesi, akitle yeni malikin o şey üzerinde mülkiyetinin sabit olması ve her türlü meşru tasarrufa hak sahibi olmasıdır. Bir mala sahip olma ve mülkiyetine katma, değişik sebeplerle meydana gelir. Kaynaklarda mülkiyet hakkını doğuran belli başlı sebepler şunlardır:

-Aslen, Devren, Miras yoluyla, Dava yoluyla, İhya-i mevt ve nihayet İvazlı ve ivazsız akitlerle mülkiyeti elde etmeyi sayabiliriz.¹⁷⁷

Yukarıda zikredilen mülkiyeti elde etme yollarından en yaygın ve en fazla başvurulanı şüphesiz ivazlı akitlerden bir semen-bedel karşılığında bir aynın-eşyanın mülkiyetini ebedi olarak karşı tarafa geçirmeyi amaçlayanbey' (satım) akdidir. Bir aynın veya hakkın belli ve sınırlı bir şekilde yine bir ivaz karşılığında istifadesinin karşı tarafa geçmesini sağlayan icare akdidir ki bunu menfaatin temlik diye de adlandırabiliriz. Buna benzer akitleri fukaha temlik akitleri başlığı altında toplamıştır. İvazlı akitlerde mülkiyetin naklinin daha iyi anlaşılması adına mezheplere göre birkaç fetva serdetmekte yarar görüyoruz.

Hanefilere göre bir kimse sahibinin izni dışında bir şey satarsa, o şeyin sahibi muhayyerdır. Dilerse alışverişi onaylar, dilerse iptal eder. Birisi bir köleyi önce gasp eder sonra satar da, ondan köleyi satın alan müşteri de tutup köleyi azat ederse, kölenin efendisi de bu satışı caiz kılar, onaylarsa, istihsanen 'ıtk akdi(kölenin azatlığı) caiz olur.¹⁷⁸İbn Abidin'den rivayet edilen bir görüşe göre, gasp edilmiş ayların üzerinde hak sahibi olanın bir hüküm vermesini beklemeden tasarrufta bulunması caizdir. Bu

¹⁷⁵ Ebu Zehra, **a.g.e.**, I, 83.

¹⁷⁶ Tarablusî, **a.g.e.** VI, 6.

¹⁷⁷ Zeki Yaka, "**İslam Hukukunda Zilyedlik**", (Doktora, S.Ü. SBE, Konya, 2007), 57.

¹⁷⁸ Burhaneddin Ali b. Ebi Bekr b. Abdulcelil el-Ferğani el-Merğinanî, **Metnu Bidâyetul-Mubteda fi Fıkhi'l-İmam Ebu Hanife**, Mektebetü Muhammed Ali Sabah, Kahire ty., I, 140.

durum hangi çeşit mülkiyetine katma şekli olursa olsun, müstahak olduğu bütün aylar için aynen geçerlidir.¹⁷⁹

Yukarıda zikri geçen olayda da görüldüğü gibi, bir malın gasp gibi meşru olmayan bir yol ile el değiştirmesiyle, mülkiyetin nakledilmiş olması kabul görmemekte, ancak sahibinin izin vermesiyle makbul bir mülkiyetin el değiştirmesi söz konusu olmaktadır. Şu sonuca ulaşıyoruz ki, esasen cumhur-u ulemaya göre öncelikle satım konusu şeyin satıcınının mülkiyetinde olması gerekir. Bedelde ise ihtilaf edilmiş, Hanefilere göre semenin mülkiyette olması şart değildir.

Bazı satışlarda akdin cevazı mülkiyetin sabitliğinden ziyade teslim imkânı daha önemli rol oynamaktadır. Bunu şu örnekle ile daha iyi anlamaktayız:

Avlanılmış olan balık, ölmeden tekrar suya atılır veya kendisi atlar ve avlanılmasında da güçlük olmayacak, müşteriye anında ve zamanında teslimi mümkün olursa akit sahihtir. Ama tesliminde güçlük çekilecek olursa fasittir. Balıklar göle veya gölete kendiliğinden girer ve onun menfezi kapatılmazsa, o zaman o balıklara malik olunmayacağı için bu balıkların satışı batıldır. Çünkü bunlarda henüz mülkiyet mevcut değildir.¹⁸⁰

Mülkiyet ile tasarruf arasındaki ilişkiye dikkat çeken fukaha, her mülkiyetin de tasarrufa elverişli olmayacağını ifade etmiş, buna örnek olarak hacr altında olanın kendi mülkiyeti altında olan bir ayn üzerinde tasarrufunun geçersiz olduğunu söylemiştir.¹⁸¹

Bütün mezheplerce sahih akitlerle mülkiyetin el değiştirdiği kabul edilmekle beraber, özellikle Hanefilerce fasit olan akitlerle de mülkiyetin el değiştirdiği kabul edilmektedir. Bu durumda fesat sebebinin izalesi yöntemine başvururlar. Malikiler, fasit satım akdini iptal edip sahih bir mülkiyete ancak yenilenen akitle sahip olunacağı görüşündedir.¹⁸²

¹⁷⁹ Vizâretul-Evkaf, a.g.e. XX, 159.

¹⁸⁰ İbn Abidin, **HaşiyetuReddi'l-Muhtar**, X, 327.

¹⁸¹ Tarablusî, a.g.e., VI, 6.

¹⁸² Tesûlî, a.g.e., II, 102.

Şafîiler fasit akitle yapılan kabzın, elde edilen mülkiyetin veya üzerinde yapılan herhangi bir tasarrufun geçersiz olduğunu ve dolayısıyla akdin caiz olmayacağı görüşündedirler.¹⁸³

Akitlerde şart muhayyerliğinin de bazı akitlerde mülkiyete menfi bir etkisi vardır. Bu durumda sahih bir mülkiyetten bahsedilemez. Öyle ki, bunun olumsuz etkisi akit meclisinde mebiin veya resu'l-malin kabzının olmayışından daha fazladır. Mesela Hanefilere göre, şart muhayyerliği selem akdini iptal eder.¹⁸⁴ Kabzın tamamından önce iftirak (akit meclisinden ayrılma) olursa, bu akdi iptal eder. Ancak muhayyerlik şartının sahibi, muhayyerliği birbirlerinden ayrılmadan önce iptal ederse, Hanefilere göre (imam Züfer hariç) akit sahih olur.¹⁸⁵ Satım akdinde muhayyerliklerin akdin amacına ve tarafların maslahatına uygun olan görme muhayyerliğinin, mülkiyetin el değiştirmesine menfi değil, müspet etkisi vardır. Zira bu muhayyerlikle tarafların rızası ve mebi hakkındaki çekinceleri izale edilmiş olur. Böylece akit sağlam bir şekilde kurulmuş olur.¹⁸⁶

Menfaatin nakli ise bilindiği gibi tasarrufa uygun olması ile mümkündür. Sahih icare akdiyle menfaatin karşı tarafa geçtiği konusunda mezhepler arasında ittifak vardır. Ama akdin fasit olması durumunda ihtilaf olduğunu görmekteyiz. Şafîiler, fasit kira akdiyle bir yer veya bir ev kiralansa ücret tahakkuk eder mi sorusuna şöyle cevap vermişlerdir: İster otursun, ister tasarruf etsin, isterse etmesin her durumda ücreti hak eder. Ebu Hanife ise tasarruf halinde tazmin eder, aksi durumda etmez demiştir.¹⁸⁷

Sonuç olarak mülkiyetin naklini temin eden kabzın hukuki geçerliliği vardır. Bu bağlamda malın gasp edilmesi veya çalınması gibi durumlarda da kabz gerçekleşmekte ancak sahih bir akit gerçekleşmediği için mülkiyet karşı tarafa geçmemekte, böylece herhangi bir hukuki mahiyet teşkil etmemektedir.

¹⁸³ Maverdî, **a.g.e.**, IV, 317.

¹⁸⁴ Serahsî, **a.g.e.**, XV, 41.

¹⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.**, XII, 143.

¹⁸⁶ Ahmet b. Ali Ebu Bekr er-Râzî el-Cessas, **Ahkâmu'l-Kur'an li Cessas**, by. ve ty., III, IV, 359.

¹⁸⁷ Maverdî, **a.g.e.**, VII, 469.

1.6.TASARRUF

Tasarruf kelimesi, Arapça (sarf=صرف) kökünden gelmektedir. Lügat olarak sarf, “Bir şeyi değiştirmek veya çevirmek”¹⁸⁸demektir. Başka bir kaynakta ise, “telef etmek,kendi mecrasından, yönünden veya durumundan başka bir duruma sokmaktır,” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁸⁹

Terim olarak ise sarf (الصرف); “Dirhemi dirhemle veya dinarı dinarla değiştirme anlamına gelmektedir.”¹⁹⁰ (Sarraf=صرف) şeklinde ve “على” harfi ceri ile kullanıldığında: “(Parayı) Harcamak, sarf etmek, (bir şey için) ödeme yapmak” anlamına gelmektedir.Tasarruf (تصرف), “فى” harfi cer ile kullanıldığında; “Tasarruf hakkı, serbest davranma, intifa, yararlanma hakkı”¹⁹¹ anlamlarına gelir.

Terim olarak ise tasarruf (تصرف); Kişinin, kanunun verdiği yetkiye dayanarak bir malın mülkiyetinde iradesini eylem veya söz şeklinde izhar etmesidir,¹⁹² diye tanımlanmıştır.

Bir malı herhangi bir yolla elde etme, mülkiyetine katma, tüketme, harcama, bozma, ortadan kaldırma veya havale ve rehin bırakma gibi çok geniş bir yelpazede yer alan eylem ve sözler için, sarf ve türevleri günlük yaşamda kullanılmaktadır.

Meşru bir akit (satım veya icare) ile temlik edilmiş bir şey (ayn veya menfaat) üzerinde tasarruf yapabilmek için, öncelikle tasarruf yapacak olanın ehil, tasarruf yapılacak şeyin meşru ve nihayet tasarrufun da meşru olması gerekir. Buna göre karşımıza üç ana unsur çıkmaktadır. Bunlar da; üzerinde tasarruf yapılacak şeyin meşru, tasarrufu yapanın ehil ve akit konusunun tasarruf edilmeye elverişli(mütekavvim) olması gerekir.

Mebi üzerinde herhangi bir tasarruf; -ister eksiltmeye isterse fazlalığa yol açsın- hukuki sonuç doğurur. Dolayısıyla mülkiyetin karşı tarafa geçmesini sağlar.¹⁹³

¹⁸⁸ Fîrûzâbâdî, a.g.e., I, 163.

¹⁸⁹ Râzî, a.g.e., I, 612.

¹⁹⁰ İbn Manzûr, a.g.e., 329.

¹⁹¹ Serdar Mutçalı, el-Mu’cemu’l-Arabi’l-Hadis, Dağarcık Yay., İstanbul 1995, 45.

¹⁹² Erdoğan, a.g.e., 438.

¹⁹³ Kasânî, a.g.e., 260,

Hanefi doktrininde herhangi bir akdin iptali de, akit üzerinde bir tasarruf kabul edilir.Şafîiler de hacr altında olduğu sabit olan kişinin, akde konu olan şey üzerinde tasarrufunu caiz görmemiştir.¹⁹⁴

Malikîler, mufavada şirketinde ortaklardan her birinin maslahat icabı diğerlerinden izin almadan tasarrufa yetkili olduğu görüşündedirler.¹⁹⁵

Tasarruf bakımından akitler iki kısma ayrılmıştır. Bunlar, mali mübadeleleri konu edinen akitlerdir ki, iptal edilebilirler. Bunda tarafların rızası veya şart muhayyerliği gereği akit karşılıklı olarak feshedilir. Rıza yerine ikrah (zorlama, şiddet) in veya hezl (gayri ciddi, şaka)¹⁹⁶ söz konusu olduğu durumlarda, feshin sıhhatinden (geçerliliğinden) bahsedemeyiz. Bunlar da nikah, talak ve ıtk gibi akitlerdir.¹⁹⁷

Fuzulinin, çocuğun, hacr altında olanın, mükrehin, kabz öncesi satışın, mürtedin, gasp edenin tasarrufları ve kölenin izinsiz akitleri ile ilgili fukahanın değişik hüküm ve görüşleri vardır ki, biz bunları sırası geldikçe mezheplere göre açıklayacağız.

¹⁹⁴ Maverdî, **a.g.e.** , IX, 72.

¹⁹⁵ Neferavî, **a.g.e.**, III,1188.

¹⁹⁶ Erdoğan, **a.g.e.**, 150.

¹⁹⁷ Ebu Zehra, **a.g.e.**, II, 226.

İKİNCİ BÖLÜM

KABZIN HUKUKİ MAHİYETİ

2.1.KABZIN MEŞRUIYYETİ

Kabz fiilinin tek başına meşruluğundan söz edemeyiz. Zira kabz, bir akdin tabii sonucu olarak mülkiyetin, menfaatin veya bir hakkın karşı tarafa devrini tamamlayan ve akde bitişik olan bir eylemdir. Dolayısıyla kabzın meşruluğu, bağlı olduğu akdin meşruiyetine ve akitten beklenen nihai hedefe salimen varmaya bağlıdır.

“*امنوا اوفوا بالعقود يا ايهاالذین*”¹⁹⁸ emri ilahisi, her türlü sözleşmenin, ahitleşmenin yanında (teslimle sonuçlanan) akitlerin gereğini, yani teslim ve tesellümü hakkıyla ifa edin emrini de içermektedir. Dolayısıyla ayet ve hadislerde emredilen doğru, dürüst, şeffaf ve hakkaniyet ölçüsünde anlaşma ve sözleşmelerle, bunların muktezası olan teslim ve tesellümün gereği ne ise, onun yerine getirilmesi hukuki bir vecibedir. Aksi takdirde hem Allahın ve hem de kulun hakkı gözetilmemiş ve vebal altına girilmiş olur. Bu bakımdan akdin gereği olan kabzın anlaşmazlığa yol açmayacak şekilde mebiin cinsine, üzerinde anlaşılan zaman ve mekâna ve örfü göre ifası, son derece önem arz etmektedir.

Sünnette de kabz gerçekleşmeden satışın gerçekleşmeyeceğine dair rivayetler bulunmaktadır. Bir rivayete göre Hz.Peygamber (S.A.V.), "*Kim bir malı satın alırsa onu*

¹⁹⁸ Maide, 5-1.

kabzetmeden başkasına satmasın." ¹⁹⁹ buyurmuştur.Hadis, ilk etapta başkasına satış öncesi kabz ile de ilişkilendirilebilir.Bu rivayet, kabz olmadan bazı akitlerin tamamlanmayacağına da işaret etmektedir.

2.2.KABZIN UNSURLARI

İslam hukukçularının klasik kaynaklarda konuyla ilgili yaptıkları tanımlar esas alındığında, kabzın üç unsuru olduğu anlaşılmaktadır:

1.Kabiz (kabzedilen),2.Mukbiz(teslim eden),3.Makbuz(kabzedilen)²⁰⁰

Unsurları kabzedilen ve kabzedilen şeklinde ikiye indirgemek de mümkündür. Zira yukarıda belirtildiği gibi teslim eden olmasa da kabzedildiğinde veya telef etmekle, tüketmekle de kabzetme fiilinin gerçekleştiği ve üzerine hüküm bina edildiği bilinmektedir. Bu yüzden el-mukbiz (teslim eden) olmasa da, kabzın unsurları tamamlanmış olur. Esasen bir kabzetme fiilinde zımnen içinde bir teslim eden vardır. Bir teslim eden olmasa, bu fiil ya gasp veya hırsızlık olur. Araştırmamızın odak noktası da kabz olduğu için, karışıklığı önlemek adına teslim edeni burada zikretmeye gerek görmüyoruz. Klasik kaynaklarda da üzerinde fazla durulmamıştır.

2.3. KABZIN ÇEŞİTLERİ

Kabzın meşruiyet, kabz edilen malın cinsi ve şekli açısından kısımlara ayrıldığını görmekteyiz.

2.3.1. Meşruiyyet Açısından

Fukahanın meşruiyet açısından kabzı üç kısımda incelerken hak sahibinin iznini göz önünde tuttıkları anlaşılmaktadır.

a-Mükellefin sair tasarrufları gibi kabzın hak sahibinin iznine ihtiyaç duymadığı ve dinin mücerret izniyle yapılan kabz. Yöneticiler ve gasıbın gasp ettiği mal üzerindeki tasarrufları, emvalu'l-mesalihi kabz etmeleri, zekat ve bey'tul-mal hukuku gibi

¹⁹⁹Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. Muğire el-Buhârî,, **el-Câmiu'l-Müsned es-Sahîh**, Daru Tûki'n-Necat, by. 1422. Buyu, 2133.

²⁰⁰Yusuf b. Süleyman b. Abdillâh el-Asım, **el-Kabdu ve Suveruhu'l-Mu'asıra**,1427. <http://www.almoslim.net/node/83157>. 02.10.2015

durumlar buna örnek verilmiştir. Üçüncü kişilerin akde konu yiyecektenakit taraflarının izinleri olmadan ve zaruret ölçüsünde insan olma hakkı olarak kabz ve tüketmeleri bu cümledendir.

b-Mevkuf kabz.Ancak hak sahibinin izniyle caiz olup yürürlüğe giren akitle gerçekleşen kabzdır. Satıcının izniyle mebbi kabz, fasit bey'deki kabz, rehin, hibe, sadaka ve ariyet akitlerindeki kabz ve bütün emanetlerin kabzı gibi.

c- Dinin veya hak sahibinin izinleri dışında icra edilen kabz. Bu bazen gasp gibi haramlığını bilmekle olur. Haksız ve izinsiz olarak gasp ettiği şeyi tazmin eder. Bazen bilmeden olur. Başkasına ait malı akitle kabzı örnek verebiliriz. Karâfi, burada dinin izni vardır denilmez, ancak günahın (bilmediği için) izalesi için affı vardır. Burada ibaheden söz edilmediği gibi tazmin de gerekir, demiştir.²⁰¹

2.3.2. Kabzedilen Malın Cinsi Açısından

2.3.2.1.Menkul Mallarda Kabz

Menkul olan mallarda kabz, genellikle nakliye ile olur. Nakliyeden maksat,malın bulunduğu yerden başka yere intikalidir.²⁰²Menkul mallarda kabzın nakliyesi ise, satılanın fiilen teslim alınması veya müşterinin tasarruf alanına sokulması ile meydana gelir. Ancak ölçü, tartı veya sayı ile satılan şeylerin kabzı, ölçülerek, tartılarak veya sayılmak suretiyle tamamının teslimi ile gerçekleşir.²⁰³

Hanefi mezhebine göre menkul malların kabzı genel olarak, karşı taraf hakikaten kabzetmese bile tahliye iledir. Münâveleyi hakiki kabz olarak saymış, tahliye ile kabzı hükmi kabzolarak nitelendirmişlerdir. Hakiki kabzda olduğu gibi,hükmi kabzın üzerine de hükümler bina edilmiştir.²⁰⁴

²⁰¹ Vizâre, **a.g.e.**, 262.

²⁰² Abdülkerim b. Muhammed er-Rafî el-Kazvînî, **Fethu'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz (Şerhu'l-Kebîr)**, bt. ve ty., VIII, 444.

²⁰³ Kâsânî, **a.g.e.**, 244.

²⁰⁴ Vizâretu'l-Evkaf, **a.g.e.**, 263.

Şafîleregöre ise menkul olan mebinin kabzı hakikî istflâ iledir.²⁰⁵ Yani eline almak şeklinde gerçekleşen hakiki teslimdir.

Malikîler de Şafiiler gibi ticarete konu olan tüm malların kabzının, insanlar arasındaki örfü göre olacağını söylemişlerdir.²⁰⁶

Hanbelilere göre her mebiin kabzı kendi niteliklerine göre olur. Eğer satılan şey standart (götürü olmayan) mallardan ise, bunların kabzı ölçülerek veya tartılarak olur. Kabzın ne şekilde olacağı konusunda, malın evsafı yanında, örfünde belirleyici rol oynadığı kabul edilmiştir.²⁰⁷

Menkul mallar takdir edilebilme açısından ikiye ayrılır: Bunlar da takdir edilmeye müsait menkul mallar ile takdir edilmeğe müsait olmayan, götürü usulü dışındaki mallardır. Şimdi bu konuyu detaylı olarak ele almaya çalışacağız.

2.3.2.1.1. Takdir Edilmeye Müsait Menkul Mallar

Bu çeşit mallar, yığın, küme şeklinde götürü usulü belirlenip satılan mallardır. Bunların yiyecek olanlarının satılması hakkında, fukaha arasında ihtilaf vardır: Sehl b. Sehl'in rivayetine göre: “ *Biz, binitlilerden götürü usulü (cüzâfen) yiyecek satın alıyorduk. Allah resulü, malı başka yere nakletmeden satın almamızı nehyetti.*”²⁰⁸ demiştir.

Yukarıdaki hadise binaen İmam Şafî ve ashabından bir kısmı, miktar belirsizliği sebebiyle cüzâfen satışı mekruh saymışlardır.²⁰⁹ Ancak müşteriye; “-Bu yığının üçte birini veya dörtte birini satıyorum” şeklindeki satışı caiz görmüşlerdir. Zira bu şekilde miktarın bilinmezliği, bu oranlar ve geride kalanla birlikte malum hale gelir. Eğer satıcı müşteriye: “ Bu yığın yiyeceği bir kafiz²¹⁰ veya bu evi, elbiseyi bir zira' hariç sana

²⁰⁵ Dimyatî, **a.g.e.**, III, 38.

²⁰⁶ VehbeZuhayli, **el-Fıkhu'l-İslamî ve Edilletuhu**, Daru'l-Fikr, Beyrut ty., IV, 599.

²⁰⁷ İbn Kudame, **a.g.e.**, IV, III vd.,

²⁰⁸ Beyhakî, **Sünenü'l-Kübra**, Meclisu Daireti'l-Meârif en-Nizamiyyeti el-Kâineti fi'l-Hindî, Haydarabad 1344, V, 314. Zikredildiğine göre, İmam Buhari bu hadisi başka bir vecihle tahrir etmiştir. Hadis metninde geçen cüzâfenden maksat, ister mekîlattan olsun ve isterse mevzûnattan olsun, yiyeceğin miktarının ölçüsünün bilinmemesidir.

²⁰⁹ Ensarî, **Esna'l-Metalib.**, II, 17.

²¹⁰ Kafiz: İki avuç dolusu şeyin ağırlığına eş ağırlık ölçüsü birimi. (Bk. Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Faris b. Zekeriyya, **Mekâyisu'l-Luğat**, İttihâdu'l-Kitabi'l-Arab, Beyrut, 2002, V, 96). Mesafe ölçüsü. (Bk. Ezherî, **Tehzîbu'l-Luğat**, by. ve ty., I, 126.) ; Elbise için bir karış ölçü birimi. (Bk. Ebu'l-Hasan Ali b.

sattım der ise bakılır. Eğer taraflar kafizin veya zira'ın ve geri kalanın miktarını bilirlerse, mebi bilindiği için caiz olur, aksi takdirde caiz olmaz.²¹¹

İmam Nevevî, mezhebte bir küme veya yığın halindeki malın götürü usulü satımının caiz olduğunu söylemiştir. Buna karşılık yine de buğday, hurma veya diğer yığın halindeki yiyeceğin satımının cevazı veya kerahiyyeti tartışılmıştır. Bu konuda İmam Şafiî ve talebelerinden iki görüş ileri sürülmüştür. Birincisi tenzihen mekruh, diğeri de mekruh değil denmiştir.²¹² Ancak İmam Malik'ten nakledildiğine göre, satıcı miktarını bildiği halde, götürü usulü satarsa sahih değildir, demiştir. Hanefilerin de götürü usulü satımda, ölçüyle malum olacağı için yığın/küme satışına cevaz verdikleri anlaşılmaktadır.²¹³

Malikîlere göre, sahibinden kabzetmeden önce satın alınan bir küme yiyeceğin satılmasında bir beis yoktur.²¹⁴ Hanbeliler ise, götürü usulle alınan şeyin, kabzından önce tasarrufunu caiz görmezler.²¹⁵

2.3.2.1.2. Takdire Müsait Olmayan Menkul Mallar

Bunlar götürü usulü dışındaki ölçme, tartma veya saymayla teslimi geçerli olan menkul mallardır. Bu çeşit menkul malların kabzı; münavele, nakliye ve tahliye olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır.

2.3.2.1.2.1. Münâvele ile Kabz

Fukahanın çoğu, malın cinsinin kabzın şeklini belirlemede büyük rol oynadığını kabul etmiştir. Kimisi kabzın münaveleyle müsait olduğunu, kimisi de müsait olmadığını ifade etmiştir. İslam hukukçuları, münavele ile yapılan kabzı şöyle tanımlamışlardır: Para, elbise veya mücevherat gibi tabii olarak elden ele vermek suretiyle gerçekleşen kabzdır. Şafiî, Malikî ve Hanbelilerin çoğu, münavele ile kabzın

İsmail b. Beyyide el-Mursî, **el-Muhkem ve'l-Muhitu'l-'Azam**, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, VI, 260.)

²¹¹ Nevevî, **a.g.e.**, IX, 310.

²¹² İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, **el-Muvatta li'l-İmam Muhammed**, by. ve ty., III, 166.

²¹³ Kâsânî, **a.g.e.**, IV, 182.

²¹⁴ Malik b. Enes b. Malik b. Amir el-Esbahî, **Müdevvenetu'l-Kubra**, Daru'l-Kütubi'l-İlmiyye, Beyrut, bty., III, 134.

²¹⁵ Ebu'n-Necâ, **a.g.e.**, II, 103.

bu şekilde elden ele olduğunudüşünmüşlerdir. Malikîler, münavele ile kabz konusunda örfün belirleyiciliğini de kabul etmiştir.²¹⁶

Akit taraflarının akit konusu olan bir malıkarşılıklı olarak elden ele vermekle gerçekleştirdikleri kabzı fıkıhçılar, “münavele” diye adlandırmışlar ki, ancak hafif menkul mallar için geçerlidir. Bu, hafif olan mallarda yapılması gereken bir kabz şeklidir. Para, kitap ve mendil gibi. Nitekim para hafif olduğu için genelde elden ele vermek şeklinde kabzedilir.²¹⁷Günümüzde ise paranın müşterinin banka hesabına geçmesi, kabız sayılmaktadır. Para yerine çek veya senedin kararlaştırılmasıyla ve karşı tarafa teslimi de paranın kabzı cümlesinden sayılır.

Şafîî,Malikî ve Hanbeliler, cüzafen satış gibi veznî (ölçülen), keylî (tartılan), adedî(sayılan) ve ziraî mallarda kabzının, takdir edildiği şekilde bütün alacağını teslim almasıyla sahih olacağı görüşündedir. Hanefiler ise menkul mallarda kabzın elden ele veya imkan dahilinde tahliye ile olacağı görüşündedir²¹⁸ki, tahliyenin de mebi üzerinde satıcıya ait bir şeyin bırakılmamasıdır.

2.3.2.1.2.2. Nakliye ile Kabz

İmam Ebu Yusuf'tan rivayet edildiğine göre, menkullerde kabz ancak ve ancak nakliye ile olur, demiştir.²¹⁹

Şafîîlere göre götürü usulüyle satılan malların kabzı nakliye ile olur. Bunun dışındakilerden olan hayvan ve malların kabzı ise örfü göre olur.Misli mallarda gerçekleşen bir kabz türüdür. Kaynaklarda misli mallar dört kısma ayrılmaktadır. Bunlar da: Mekîlat (arpa, buğday gibi), mevzûnat (pamuk, demir gibi), ma'dudat, büyüklük bakımından birbirine yakın olup sayılabilen şeyler (ceviz, yumurta gibi) ile bazı tarımsal ürünler (keten, pamuk veya ipekten dokunmuş elbiseler gibi) dir.²²⁰

²¹⁶ Vizâretu'l-Evkaf, **a.g.e.**, 260.

²¹⁷ Serahsî, **a.g.e.**, (Thk. Halil Muhyiddîn), Daru'l-Fikr, Beyrut 2000, XIII, 17; Ayrıca bk. İbn Nüceym, **a.g.e.**, VI, 210.

²¹⁸ Vizâretu'l-Evkaf, **a.g.e.**, 261.

²¹⁹ Serahsî, **a.g.e.**, XXI, 68.

²²⁰ Zuhayli, **a.g.e.**, IV, 407.

Akdin konusu olan mal misli olup götürü usulüyle değil de ölçülerek, tartılarak veya sayılarak satılıyorsa, aynı şekilde tekrar ölçülerek, tartılarak veya sayılarak teslim alıp nakletmekle kabzı gerçekleşir.²²¹

Bu kabz çeşidinde sayma, ölçme ve tartma fiili, satılan malı muayyen hale getirmektedir.²²² Yani akit konusu mebiin şartlarından biri olan muayyen olma şartı bu şekilde yerine gelmiş olmaktadır.

Fıkıh kaynaklarında yukarıda sayılan malların dışında kıyemî mallar da bulunmaktadır. Bu malların hükümlerini kısaca zikredersek; kıyemî mal, piyasada aynısı veya benzeri bulunmayan mal demektir. Bir cinse ait hayvanın fertleri, tarlalar, ağaçlar, evlerin yanı sıra elmas, yakut gibi kıymetli taşlar, kıyemî mallar sayılır. Kıyemî malların kabzı da, cinsine göre değişiklik gösterir²²³ ki bunda da fukahanın ihtilaf ettiği bildirilmiştir.²²⁴

Sonuç olarak İslam hukukçularının çoğuna göre; eşya, davar, binek hayvanı ve binit araçları gibi taşınırların kabzı, nakil yoluyla ve insanlar arasında cereyan eden örfeye göre olur.²²⁵

2.3.2.1.2.3. Tahliye ile Kabz

Satım akdinde tahliye de kabzın gerçekleşme çeşididir. Esasen tahliye, bir fıkıh terimi olarak, satın alınan bir malın kabz yollarından biri olup, müşterinin arada bir engel olmaksızın malı eline geçirmesinin mümkün olmasıdır. Satılanın ayrılmış olması ve arada bir engelin bulunmamasıdır. Kısaca, kabzın satıcının izniyle ve huzurunda icra edilmesidir.²²⁶ Bu duruma göre Hanefilerde kabz tahliye ile gerçekleşir. Teslimi söz konusu malın menkul ya da gayrimenkul olması sonucu değiştirmez. Şafî ve Malikilere göre bina, arazi ve arsa gibi taşınmazların kabzı, satılan malla müşterinin arasındaki

²²¹ Ebu ‘Amr Yusuf b. Abdillâh b. Abdilber en-Nemrî el-Kurtubî, **el-İstizkar el-Cami’ul-Mezâhibi Fukehâi’l-Emsar**, (Thk. Salim Muhammed ‘Ata- Muhammed Ali Muavvad), Daru’l-kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2000, VI, 364.

²²² Nevevî, **a.g.e.**, 401.

²²³ Zuhayli, **a.g.e.**, 407.

²²⁴ Vizâretu’l-Evkaf ve Şuûni’l-İslamiyye, **Mevsuâtü’l-Fıkhi’l-Kuveytiyye**, Metâbiu Daru’s-Safve, Mısır 1404, 34, 139.

²²⁵ Şirazî, **a.g.e.**, 263.

²²⁶ Kasânî, **a.g.e.**, 244; İbn Abidin, **Haşiyetu Reddi’l-Muhtar**, IV, 44; Mustafa ez-Zerka, **Fıkhu’l-İslamî**, Dımaşk, 1967, 86.

engellerin kaldırılması tahliyeyle, varsa anahtarların ona teslim edilerek tasarrufta bulunmasına imkan vermekle olur. Eşya, davar, binek hayvanı ve binek araçları gibi taşınırların kabzı ise, insanlar arasında cereyan eden örf'e göre olur.²²⁷

Bazı fukahaya göre, tahliyenin geçerliliği için tahliye ile birlikte, hem satıcının ve hem de müşterinin tahliyeye ilişkin sarahaten veya delaleten izne işaret edici ek tedbirlere de ihtiyaç vardır.²²⁸ Söz konusu tedbirler, günümüzde değişik şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Mesela teslim-tesellüm makbuzu, fatura, nakliye-irsaliye makbuzu, alındı belgesi vb. belgeler, izne işaret eden yazılı deliller cümlesindedir. Bütün bunlar, taraflar arasında vaki olabilecek bir anlaşmazlık halinde, akdi hukuken sonuçlandırmaya yarayacak şeyler kabilindedir. Mahkemeye intikal sürecinde ise birer delil mesabesinde iş görür.

Hanefiler diğer taraftan tahliye ile kabza konu olan gayrimenkulün yakın olmasını şart koşmuş, aksi takdirde uzaklıktan dolayı burada tahliyenin kabz yerine geçmeyeceği görüşündedir. Bu hüküm, Ebu Hanife'ye göre değil, imam Muhammed'in zahiru'r-rivayetine ve Ebu Yusuf'un itimat edilen görüşüne göredir. Burada yakınlık ve uzaklık kavramlarına açıklık getiren İbn Abidin'e göre; bir ev gibi akarın yakınlığından maksat, şehir içinde (belediye sınırları içinde) olmasıdır. Bilahare mezhepte kabul edilen ve kurallaştırılan hükme göre, akar için anahtar tesliminin tahliye anlamına geleceği ifade edilmiştir. Arsa, bahçe ve ev gibi bilimum taşınmazlarda kabzın, tahliye ile olacağı konusunda İslam hukukçuları arasında icma olmakla birlikte²²⁹ sahih kabz için, hangi mallarda yalnız tahliyenin kafi görüldüğü ve hangi mallarda tahliyenin yanında ayırmaya ve kabul lafzına da ihtiyaç duyulduğu konusunda fakihler ihtilaf etmişlerdir. Öyle ki, artık müşterinin evden faydalanma konusunda herhangi bir engeli kalmamalıdır. Burada tahliyenin yanında, satıcının kabz ruhsatına delalet eden lafzı ve müşterinin tasarruf etme imkanı aranmaktadır.²³⁰ Mesela kiracı, kendisine verilen kira konusu şeyin anahtarı ile kiralamadan hasıl olacak menfaatten faydalanmazsa, teslim

²²⁷ İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şîrâzî, **el-Mühezzeb fi Fıkhî'l-İmam eş-Şafîi**, Beyrut ty., I, 263, Zuhayli, **a.g.e.**, IV, 419.

²²⁸ Maverdî, **a.g.e.** V, 479; Ayrıca bk.Şîrâzî, **a.g.e.**, I, 263, Zuhayli, **a.g.e.**, IV, 419; Ayrıca bk. Bilal Aybakan, **a.g.e.**, 59, 60; Hicavî, **a.g.e.**, II, 89.

²²⁹ Hasan b. Mansûr b. Mahmûd Abdülâzîz el-Özcendî el-Fergânî Kâdihan, **Feteva**, Akçağ Yay. Ankara 1985, V, 125,; Ayrıca bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-'Abderî el-Fâsî, **et-Tâc ve'l-İklîl**, by. ve ty., IV, 477.

²³⁰ İbn Kudame, **a.g.e.** V, 235.

sayılmaz. Zira tahliye (tek başına yeterli sayılmadığı için) sahih değildir.²³¹ Şafîilerden İmam Rafiye göre ise, müşterinin bir hayvana binmesi veya alınacak bir yatağın üzerine oturması ile helak durumunda tazmin borcu doğar. Eğer satıcının izniyle olmuşsa, tasarrufta bulunması caiz olur. Nakletmez ise caiz olmaz. Elbise ve benzerlerinde sadece kabzetmiş olması yeterli değil, tasarruf için nakliye de şarttır.²³²

Hanbelilere göre menkullerde kabz, elbise, köle, kitap ve benzeri şeylerde nakliye iledir. Mevzunatta vezn iledir. Yani ağırlık ölçüsüyle alınıp satılan şeylerde kabz tartı iledir. Ölçülenlerde de ölçme iledir.²³³ Hanefi, Hanbeli ve Şafîiler, üzerinde meyve bulunan bir akarın (bağ, bahçe ve ev gibi) kabzında, “Tahliye ile birlikte üzerinde tasarrufa engel olan şeylerin kaldırılması” şeklinde ortak hükme varmışlardır.²³⁴

İslam hukukçuları bazı durumlarda (kabzeden açısından) tahliyeye gerek olmadığını, zira akde konu olan malın zaten müşterinin elinde olduğunu ifade etmiştir. Mesela iki tarafın velisi olan babanın, gasp gibi bir işten dolayı mebiin akit öncesinde tahliye yeri olan müşterinin elinde olması, vedia akdi kabzı için satıcının iznine ihtiyaç duyulmaması (malı hapsedme hakkı hariç) ve tahliye fiiline ihtiyaç duyulmaması gibi durumlar örnek verilmiştir. İmam Remli’ye göre normal şartlarda sadece nakliye yetmez, tahliye de gerekir. Ortağı kabza izin vermez ise, tazmin etmeyeceği görüşüne itibar edilmiştir.²³⁵ Zira menkul mallarda izin, Şafîilere göre kabzın sıhhat şartıdır.²³⁶

Yukarıda zikredilen hüküm ve görüşler ışığında diyebiliriz ki, tahliye boşaltma veya müşteri ile arasını boş bırakmademek olup, arada herhangi bir engelin bırakılmamasıdır. Bu kabz çeşidi hem menkullerde ve hem de gayrimenkullerde olabilir. Mesela menkullerden yüklü bir hayvanın veya arabanın üzerindeki veya içindeki satıcıya veya başkasına ait eşyanın boşaltılması, yüksüz veya boş olarak satıcının tasarrufuna sunulmasıdır Gayrimenkullerde ise, bir evin satıcının eve ait

²³¹ İbn Abidin, **a.g.e.**, Daru’l-Fikr, Beyrut 1386, VI, 14.

²³² Ensarî, **a.g.e.**, II, 86.

²³³ Abdurrahman b. İbrahim b. Ahmed Ebu Muhammed Bahaiddin el-Makdisî, **el-İddetu Şerhu’l-Umde**, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2005, I, 233.

²³⁴ Vizâretü’l-Evkaf, **Mevsuat**, Daru’s-Safve, Kuveyt 1995, XXXII, 259.

²³⁵ Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selamet el-Kalyuyî, **Haşiyetani Kalyuyî ala Şerhi Celaleddin el-mahallî ala Minhaci’t-Talibîn**, Daru’l-Fikr, Beyrut 1998, II, 268.

²³⁶ Abdulhamid el-Mekkî eş-Şirvânî, **Hevaşi’s-Şirvânî ala Tuhfeti’l-Muhtâc bi Şerhi’l-Minhâc**, Daru’l-Fikr, Beyrut ty., V, 55.

demirbaş sayılmayan eşyalarından arındırılarak müşterinin kabzetmesidir. Tarla, bahçe gibi akarda varsa mahsulün toplanması, satıcıya ait herhangi bir şeyin bırakılmamasıdır. Şafiilere göre ayrıca en azından bir lafızla kabza izin verilmesi ve eğer anahtar varsa teslimi ile müşteriye her türlü tasarrufu için imkan sağlanması gerekmektedir. Bu şekilde kabzın sahihliğini sağlamada baştan her türlü tedbirin alındığı anlaşılmış olmaktadır.

2.3.2.2. Gayr-i Menkul Mallarda Kabz

Gayrimenkullerde genel olarak kabz tahliyeyle, menkullerde ise nakliyeyle olur. Gayrimenkul mallardan olan ev veya arsanın teslimi ise; müşterinin içine girmesi veya arsayı görecektir şekilde yakınında durması yahut da evin anahtarlarına sahip olması ile tamam olur.²³⁷

İmam Şafiî'ye göre; ev ve arazi gibi gayrimenkullerde kabz, anahtar teslim etmektir. Satıcının akit konusu şey üzerinden elini (akar üzerindeki hâkimiyetinden mecazdır) ve üzerindeki tasarrufunu kaldırmasıyla tahliyesidir. Tahliye ile kabzın aslı, evin anahtarını teslim etmekle beraber, satıcının buna delalet eden bir lafızla müşteriye evle baş başa bırakmasıdır.²³⁸Başka bir kaynakta da akarın kabzı için tahliyenin olması gerekir, denmiştir. Yani satıcıya ait şeylerin akar üzerinden boşaltılması gerekir.²³⁹

Şafiîler gayrimenkulde mebiin kabzını iki kısımda incelerler. Birincisi, takdirde muteber olan akar, diğeri de takdirde muteber olmayan akar. Mesela ölçülmüş arazi veya tarla satın alındığında, yalnız tahliye ve temkin (tasarrufa uygun), kabzının sahihliğine kafi gelmez. Ayrıca bunların yanında ölçüm de gerekir.²⁴⁰

Malikîlere göre, akarın kabzı tahliyeyle, diğerlerine göre ise örfle gerçekleşir. Buna göre mesela birisi bir ev satın alsın, fakat satıcı daha eşyasını tahliye etmeden helak olsa, tazmini müşteriye aittir.²⁴¹

²³⁷Kâsânî, **a.g.e.**, V, 244, Ayrıca bk. İbn Abidin, **a.g.e.**, V, 23; Hakkın intikali konusunda bk. Salihî, **a.g.e.**, III, 178.

²³⁸ Ensarî, **a.g.e.**, II, 85.

²³⁹ Celaluddin Abdurrahman Süyûtî, **el-Eşbah ve'n-Nezâir**, Alemu'l-Kütüb, Mısır 1959, I, 103.

²⁴⁰ Abdülkerim b. Muhammed er-Rafî, **Şerhu'l-Kebir**, by., ty., XI, 250.

²⁴¹ Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kasım el-Abderî, **et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari'l-Halîl**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1398, IV, 477.

Hanbelîlere göre akar olan bina, ev, arazi veya mera gibi ekili tarlanın kabzı, tahliyenin yanında müşteri ile mebiin arasına herhangi bir engel bırakmadan boş bırakmakla gerçekleşir.²⁴² Ayrıca Hanbelîlere göre gayrimenkul sayılan akar, ağaçtaki ürün ve yerdeki ziraatın rehin akdindeki kabzı, mürtehinle arasında herhangi bir perde olmaksızın tahliye iledir.²⁴³

Günümüzdeki uygulamada taşınmazlarda malın teslimi yeterli olmayıp ayrıca tapu siciline müşteri adına tescil yapılması da gerekir.²⁴⁴

2.3.3.Şekil Açısından

2.3.3.1.Hakikî Kabz

Kabzın icra şekli dikkate alınarak yapılan tasnifte, hakikî ve hükmi kabz diye ikiye ayrılır. Buna göre menkulun elle tutulup alınması hakikî kabz, tasarrufa imkân verecek şekilde hazırlanmış olmasına ise, hükmi kabz denir.²⁴⁵ Gerçek anlamda ve tam olarak gerçekleşen bu tür kabza, hissî ya da maddî kabz da denilir.²⁴⁶

İslam hukukçuları bazı malî muamelelerde hakikî kabzın gerçekleşmesinde ihtilaf etmişler. Mesela Şafîîler hakikî kabzda havalenin hakikî kabz için kâfi olmadığını, elden ele ve akit meclisinde gerçekleşmesi gerektiğini de düşünmektedir. Eğer bir vekil, tarafların her ikisi veya birisi için akit meclisinde kabz işlemi gerçekleştirirse, bu yeterli olur, demişlerdir.²⁴⁷ Bu hükümden anladığımız kadarıyla hakikî kabz, şeklen ve hükmen hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde kabzın gerçekleşmesidir.

Medeni kanunda teslim borcu, satılan malın aynen veya hükmen müşterinin hâkimiyeti altına geçirilmesiyle ifa edilmiş olur. Bu da genellikle zilyedliğin nakli yollarından biriyle olur. Zilyedliğin nakli ise, hükmen teslim, kısa elden teslim,

²⁴² Behûfî, **Keşşafu'l-Kenna' an Metni'l-İkna'**, (Thk. Hilal Musaylihî Mustafa Hilal), Daru'l-Fikr, Beyrut 1402, III, 331.

²⁴³ Hicâvî, **a.g.e.**, 131.

²⁴⁴ A.Zevkliler, **a.g.e.**, 88.

²⁴⁵ Apaydın, **a.g.e.**, 46.

²⁴⁶ Arif Atalay, **İslam Hukukunda Kabz** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Necmettin Erbakan Üniversitesi, S.B.E. Konya 2012, 34.

²⁴⁷ Muhammed Zehra el-Ğamrâvî, **es-Sirâcu'l-Vehhâc ala Metni'l-minhâc**, Daru'l-Marife, Beyrut ty., I, 177.

zilyedliğin naklini sağlayacak araçların (anahtar gibi) teslimi yollarından biriyle olur. (Medeni Kanun, 690,892)

2.3.3.2.Hükmî Kabz

Hakikî kabzın dışında İslam hukukçuları tarafından kabz yerine geçtiği addedilen kabzdır. Hanefiler menkullerde münavelenin hakiki, tahliyenin ise hükmi kabz olduğu görüşündedir.²⁴⁸Hükmî kabza verilen örnekler şunlardır:

Kabzedenden izin verenin kabz niyetiyle ellerinin birleştiği kabz. Karafi bunu bir babanın evladının malını satın aldığı anda, iki tarafın eli gibi kabzetmesini örnek vermiştir.Borçlunun zimmeti misliyle meşgul olduğunda, alacaklının hükmen ve takdiren alacağını kabzetmesi bir diğer kabz çeşididir.Hanefilerin şu fetvası da bir başka örnek teşkil eder:

“Bir kimse fasit bir alışverişle köle satın alsa ve kendisi kabzetmediği halde satıcıya köleyi azat etmesini emretse de, satıcı bunun üzerine köleyi azat etse, bu azatlık müşteri adına sahih olur. Zira azat etme olayı, burada satıcının kabzı hükmündedir.”²⁴⁹

Yukarıdaki fetva, her ne kadar diğer mezheplerce kabul edilmiş olan satım akdindeki genel kural ve teamüllere aykırı olsa da sahih kabul edilmesi, bizce mezhebin ve dolayısıyla İslamın köle azatlığına ve insan hürriyetine verdiği önemin hukuki açıdan güzel bir örneğini teşkil etmektedir. Hakiki ve hükmi kabzın mahiyetinin şu misalde daha açık bir şekilde izah edildiğini görmekteyiz:

Satıcı ile müşterinin elleri aynı anda bir kısrağın üzerinde olsa ve satıcı bu halde müşteriye: “seninle onun(kısrağın) arasını boş bıraktım. Ve ben onun zapt edilmesi için tutmaktayım dese ve müşteri onu tutacağı sırada her ikisinin elinden kurtulup kaçarsa da yakalanamayıp kaybedilse, zarar müşteriye aittir. Zira burada müşteri kısrağın yarısının hakiki kabzedeni durumundadır. Diğer yarısı için de ele geçirme imkanı dolayısıyla hükmen kabzetmiş sayılmaktadır. Satıcı onu teslim almaktan men etmemiştir. Daha doğrusu imkân vermiştir. Diğer taraftan eğer kısrağın satıcının elinde olsa ve müşterinin de eli ona yetişemezse, bu haldeyken satıcı müşteriye; “Seni kısrağla baş başa

²⁴⁸ Vizâre, a.g.e., 263.

²⁴⁹ İbn Nüceym, a.g.e., VI,99.

bıaktım,onu tutup kabzet derken, müşteri kısağı teslim alma kudretine sahip olduğu halde kabzetmeden önce satıcının elinden kurtulsa, bu zarar satıcıya aittir. Görüldüğü gibi bu hüküm yukarıda verilen durumun aksi yönündedir.²⁵⁰

Hükmî kabzın daha iyi anlaşılması için hükmî kabz sayılan halleri ileride detaylı şekilde ele alacağız.

Yukarıda zikrettiğimiz çeşitlerin yanında kabzın, başka açılardan da çeşitlendirildiğini görmekteyiz: “Tarafların çıkarları açısından kabzın çeşitleri”, “Kabzedenden açısından kabzın çeşitleri” ve “Akitler açısından kabz çeşitleri”²⁵¹

Anladığımız kadarıyla bir kabz aynı zamanda iki farklı açıdan isimlendirilebilir. Örneğin malın cinsi açısından tahliye ile kabz, hem menkul ve hem de gayrimenkul mallarda icra edilebilir. Diğer taraftan bir satım akdindeki kabz, hem hakiki (şekil açısından), hem meşru (meşruiyet açısından) ve hem asil(kabzedenden açısından) olarak adlandırılabilir. Veya hem hükmî, hem fasit ve hem vasi (kabzedenden açısından) olabilir. Görüldüğü gibi, kabzın icra şekline, kabzedenin ehliyet durumuna, akdin cinsine, mebiin cinsine göre daha çok çeşitlere ulaşmak mümkün olmaktadır.

2.4. KABZIN ŞARTLARI

Hukuken geçerli bir kabz için öncelikle kabzedenin bazı şartları taşıması gerekir. Zira kabzedende aranan şartların eksikliği, kabzın sıhhatini ve dolayısıyla akdin sıhhatini ve geçerliliğini etkilediği için önem arz etmektedir. Kaynaklarda kabzın şartları şu şekilde gerçekleşmektedir:

2.4.1.Kabzedende Aranan Şartlar

2.4.1.1.Kabzedenin Ehliyeti

Ehliyet konusunu tezimizin birinci bölümünde özellikle akit tarafı açısından ele almıştık. Burada ise ivazlı akitlerde kabzedenden açısından ehliyeti ele alacağız.

²⁵⁰ Mahmud b. Ahmed b. es-Sadr eş-Şehîd en-Neccârî Burhanuddîn el-Mâze, **el-Muhîtu'l-Burhânî**, Daru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut ty. VI, 236.

²⁵¹ Atalay, **a.g.t.**, 35.

Akit esnasında taraflardan biri veya her ikisinin, küçüklük, delilik veya hakimın kararıyla hacr altına alınması durumunda, akit caiz değildir. Akdin fesadından dolayı kabz da fasit olur. Böyle bir akit esnasında durum her yönden uygun olsa, bilahare taraflardan biri veya her ikisi sefihlik veya delilik sebebiyle hacr altına alınsa, karşılıklı kabzetmiş olsalar bile bu kabz fasittir.²⁵²

Velisinin izni olmadan mümeyyizin kabul ve kabzı sahihtir. Buna karşılık - kabzının sıhhati mutlak olarak velisinin iznine bağlıdır,-görüşü de mevcuttur. Küçük ve sefihin velilerinin izni olmadan hibeleri sahih sayılmaz. Hibe ancak izinden sonra sahih olur.²⁵³

Hanefiler, şahsın kabz ehliyetini, akitlerin ve kavli tasarrufların ehliyetinden saymıştır. Bu yüzden kabzın sıhhati için, kabzedenin akıl sahibi olmasını şart koşarlar. Akıl hastası ile çocuğun kabzı caiz değildir. Mümeyyiz olmayan çocuk başkasının malını telef ederse tazmin eder.²⁵⁴

Hanefi mezhebinde alışverişte tarafların ehliyet şartları arasında akıllı olmak, baliğ olmak bulunmaktadır. Çocuk ve mecnunun satım alımı geçersizdir. Akıllı çocuk ile ma'tuh (bunak) a gelince, alışverişleri ancak vekillerinin izniyle geçerli sayılır.²⁵⁵

Malikilerin ise, insan olması hasebiyle herkesin tasarrufunu caiz görerek ehliyeti geniş bir yelpazede tuttıkları anlaşılmaktadır. Zira ehliyet için küçük olma, akıl hastalığı ve mahcur olma gibi durumlarını istisna etmemişlerdir.²⁵⁶

Şafii ve Hanbelilere göre ise ancak ergenlik yaşına ulaşmış ve kısıtlı olmayın ayrıca akıl yetenğinde bir sorun olmayın kişinin ehliyeti tam olduğundan onların akitleri ve akitlerine bağlı olarak kabzları sahih olur. Mesela Şafiilere göre bey' akdi, tarafların

²⁵² Maverdî, **a.g.e.**, VI, 10.

²⁵³ Burhanuddîn İbrahim b. Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed İbn Meflah, **el-Mebde' fî Şerhi'l-Makna'**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, 7, 194.

²⁵⁴ Zuhayli, **a.g.e.**, IV, 710.

²⁵⁵ Semerkandî, **a.g.e.**, II, 33.

²⁵⁶ Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir b. Abdulcelil er-Rüşdânî el-Merğînânî, **Bidâyetu Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî**, Mektebetü'l-İslamiyye by. ve ty., III, 285.

ehliyeti kabulden önce, cinnet geçirme veya bayılma gibi bir sebeple tehlikeye girerse, icap batıl olur. Mükreh (baskı altında tutulan)in satım akdi de sahih değildir.²⁵⁷

2.4.1.2.Kabzın Kişinin Eliyle veya Veli/Vekilinin Vasıtasıyla Gerçekleşmesi

Kabz asaleten ve niyabeten olmak üzere iki şekilde olur: Asalet yoluyla kabz kişinin bizzat kendisinin kabzetmesidir. İkincisi de vekâlet yoluyla kabzdır. Asil olan kabzedenin, ya mal sahibinin veya şariin atamasıyla vekilliği sabit olur. Fukaha kabz için vekil atamakla vekâletin sahih ve sabit olduğunda ittifak etmiştir. Vekilin kabzı ile müvekkilin kabzı aynı konumdadır, hiç fark yoktur. Bu arada hem vekilin ve hem de müvekkilin kabz için ehliyetli olmaları gerekir.²⁵⁸

Şafîilere göre vekilin müvekkili adına satın alması ve kabzı sahih olup bir problem yoktur. Ancak kendisi için kabzetmesi sahih değildir. Zira başkasının hak sahibi olduğu bir şeyde vekilin müvekkilden başkası adına kabzetmesi caiz değildir.²⁵⁹

2.4.1.3.Kabzedenin İzin Almış Olması

Her halukârda kabzın sıhhati için izin şarttır. Mecelle bunu “*Mebi'in teslimi müşterinin bilâ-mani' mebi'i kabzedecek veçhile tesellümüne bâyi'in izin vermesiyle hasıl olur*” şeklinde kurallaştırmıştır.²⁶⁰

Ancak diğer şartlarda olduğu gibi kabzın sıhhati için gerekli olan izin şartlarında da, mezhepler arasında ihtilaf vardır. Hanefî ve Şafîiler, hapis hakkı olan kabzedilmiş şeyin ayrılması gerektiği görüşündedir. Peşin olan alışverişte, semeni eline almadan önce satıcının elindeki mebi de böyledir. Semeni hesabına geçirdikten sonra, mebiin hapis hakkı düşer. Semen müeccel olsa da, hüküm budur. Sahih bir kabz için üzerinde hapis hakkı olanın izni gerekir. Zira buna “**izni dışında hapis hakkını iskat caiz değildir**”, hükmüdelil olarak kullanılmıştır.²⁶¹

İslam hukukçuları izni sarahaten veya delaleten izin diye iki kısma ayırmıştır. Sarahaten izin, satıcının açık bir şekilde müşteriye mebi kabzetmesine veya herhangi

²⁵⁷ Ensarî, **a.g.e.**, II, 2.

²⁵⁸ Serahsî, **Mebcut**, XXI, 157.

²⁵⁹ Vizâretü'l-Evkaf, **Mevsuat**, 266.

²⁶⁰ A.Cevdet Paşa, **Mecelle**, m. 263.

²⁶¹ Vizâretü'l-Evkaf, **a.g.e.**, 271-272.

bir tasarrufuna imkan tanınmasıdır. Satıcının teslim etmediği, müşterinin de almadığı, fakat almasına mani olmadığı durum ise, delaleten izin için bir örnektir. Zira satıcının huzurunda engel çıkarılmadan cereyan eden kabz, onun rıza ve iznine delalet etmektedir. Ancak açık ve sarîh olarak kabzetmesine mani olmuş ise, “**sarîh ifade karşısında delalete itibar olunmayacağı**” şeklinde yer alan Mecelle kaidesince, müşterinin kabzetmesi hiçbir anlam ifade etmez.²⁶²

Mecellede kabza izin ile ilgili şu maddeleri görmekteyiz:

“Müşteri mebi’i kabzederken bayi’in görüp de men etmemek kabza ruhsattır.”²⁶³

“Ambar ve sandık gibi kilitli bir mahal içinde bulunan şeyler toptan satıldıkda, miftahının müşteriye itasıyle kabzına ruhsat verilmek teslimdir.”²⁶⁴

Satıcının meclisi terkenden sonra müşteri malı kabzedecek olursa bu kabz sahih değildir. Bu durumda açık izne ihtiyaç vardır. Ancak daha önce satıcı malın bedelini almışsa ve o bedelde malik olunabilen mal cinsinden ise o zaman caizdir. Zira delaleten izin olan bu durum, kabz mesabesinde dir. Satıcının teslim etmediği, müşterinin de almadığı, fakat almasına mani olmadığı durum, delaleten izin için bir örnektir. Bir malın kabzedilmesine rıza, o malın teslimi için delaleten izin demektir. Ancak açık ve sarîh olarak kabzetmesine mani olmuş ise sarîh ifade karşısında delalete itibar olmayacağı için müşterinin kabzetmesi hiçbir şey ifade etmez.²⁶⁵ Hanefi doktrininde, rehin akdinde olduğu gibi eğer taraflar akit meclisinden ayrılıncaya kadar rehin olan şey helak olmazsa, re’sulmalin kabzının gerçekleşmemesi sebebiyle selem akdi iptal olur. Bu hüküm re’sulmal açısından böyledir.²⁶⁶

Diğer taraftan iznin karşı tarafında klasik İslam Hukuku kaynaklarında, “hakku’l-habs(hapis hakkı)” terimi karşımıza çıkmaktadır. Yani satıcının semeni almadan mebiî hapsedme hakkının bulunduğu ilkesidir. Dolayısıyla kabzın izinle ve hapsedme hakkıyla yakın bir ilişkisi vardır. Rehin olan şeyi veya mebiî elinde tutanın

²⁶² İbn Abidin, **a.g.e.**, X, 398-399.

²⁶³ A.Cevdet Paşa, **a.g.e.**, m. 276.

²⁶⁴ A. Cevdet Paşa, **a.g.e.**, 275.

²⁶⁵ İbn Abidin, **a.g.e.**, X, 398-399.

²⁶⁶ Semerkandi, **a.g.e.** II, 21.

hapis hakkı olduğu için izin vermedikçe veya hapis hakkını düşüren haller gerçekleşmedikçe, kabzın icrası sahih sayılmaz. Buna bağlı olarak akit de geçerli sayılmaz. Zira hapis hakkını haksız şekilde düşürmek caiz değildir. Burada konunun daha iyi anlaşılması için karşımıza iki konu çıkmaktadır ki onlar da; hapis hakkını düşüren haller ile ivazlı akitlerde gerçekleşen kabzda teslim önceliğidir. İmam Şafî; *“Rehin ancak caiz olan şeyin kabzedilmiş olmasıyla rehin verildiği anda kabzedilmesi anlam kazanır.”* demiştir. İmam Maverdi de bu hükmü destekler mahiyette: *“Zikrettiğimiz gibi rehin ancak akit ve kabz ile tamamlanır,”* demiştir.²⁶⁷ Burada kabz rehin verenin veya vekilinin (rehin konusu şeyi) mürtehin (rehin alan) a veya vekiline teslim etmesidir. Şafîler rehin akdinde, akdi ve kabz esnasında meşruiyeti zedeleyecek herhangi bir durumu veya değişikliği, fesat olarak kabul ederek ve akdi hükümsüz sayarak oldukça titiz davranmışlardır.

İzin açısından kabzın makbul olup olmaması, akdin çeşidine göre değişmektedir. Mesela sevap kazanma niyetiyle karşı tarafı yararlandırma amacını taşıyan sadaka, hibe ve vakıf akitlerinde, kabzın sıhhati için izin şartı olmadığından, sadece söz ile mülkiyetin karşı tarafa geçtiği ifade edilmiştir.²⁶⁸ İslam hukukçularının bu şekilde hayır kazanma/kazandırma için kabza veya izne gerek görmeden, sadece lafzı yeterli görmekle akdin sahihlik çerçevesini geniş tuttukları anlaşılmaktadır.

Malikin müşteriye mebi kabzetme izni iki şekilde olabilir: Birincisi, malikin kabzedene verdiği izin, mebiin mülkiyetinin kabzedene naklini ifade eder ki, müşterinin mebi, hibe edilenin hibeyi kabzı böyledir.

İkincisi, malikin kabza izni mülkiyet ifade etmez. Bunlar da; ya kabzedenin maslahatı için, kabzedenin kabzıyla tamamlanan akit. Buna istiare konusu ‘aynı kabzedenden müsteîrin kabzı misal verilmiştir. İzin ‘ayndan yararlanmaya yöneliktir. Öte yandan malikin maslahatı için, malikin kabzıyla tamamlanan vedia akdini de zikretmede yarar vardır.

Hem malikin ve hem de kabzedenin maslahatı için yapılan kabzla tamamlanan akit. Bu da mülkiyet açısından ve mülkiyet olmadan tarafların maslahatı açısından diye

²⁶⁷ Maverdî, **a.g.e.**, VI, 7.

²⁶⁸ Sus, **a.g.t.**, 109.

iki kısma ayrılır. Birincisine örnek olarak, sevm-i şıra²⁶⁹ üzere kabzedilmiş veya fasit akitle kabzedilmiş şeyler verilmiştir. İkincisi için ise, mudarebe ve şirket akitleri örnek gösterilmiştir.²⁷⁰

Diğer yandan ortak olan mallarda, ortaklardan her birinin tek başına kendi payını kabzetmesinde bir sakınca yoktur. Ancak ortak mal, bitişik ve ayrılamıyorsa, kabz ve tasarruf için diğer ortağın iznine ihtiyaç vardır. Esasen ortaklık anlaşmasında izin ve tasarruf konusundaki çerçeve belirlenmiş olmalıdır. Buna göre anlaşmaya ve genel olarak da ticarî örfе uyulur.

Kabzedende aranan şartlarda son olarak,kabzetmede yetkili olma şartı karşımıza çıkmaktadır. Malı teslim veya kabz, borçlu ya da alacaklının kendisi tarafından (asaleten) yapılabildiği gibi, bunların adına vekil, veli, vasi, kefil veya ticarî ortak gibi başkası tarafından da yapılabilir. Başkası adına kabz ya vekalette olduğu gibi mal sahibinin isteği veya velayet ve vesayette olduğu gibi kanundan kaynaklanan bir yetki ile gerçekleştirilebilir.²⁷¹

2.4.2.Kabzedilen Şeylerde Aranan Şartlar

Klasik kaynaklarda, ma'kud-u aleyh/makbud-u aleyh olarak geçen terimler; üzerinde akdin gerçekleştiği şey/kabzedilen şeydemektir. Öncelikle akde konu olan şeylerin malum olması hususunda fukahanın ittifak ettiğini belirtelim. Hanefiler, akdi ifsat edecek anlaşmazlığı engelleme babında, mebiin ve semenin akit taraflarından her ikisi veya birisi için meçhul olmaması yani malum olmasını şart koşmuşlardır. Bu meyanda Şafîiler akit taraflarının bilinmesini, Hanbeliler ise bey' akdinde semenin taraflarca bilinmesini ilave etmişlerdir.Malikiler bu konuda dört şart ileri sürerler. Bunlar da, temiz, kendisinden yararlanan, malum ve makdur-u teslim (teslim edilmeye elverişli) olmasıdır.²⁷²

²⁶⁹ Arapça olan (سوم) kelimesinin lügatteki karşılığı, fiyatı belirtilmiş bir şeyi satın almaktır. Bk. Ali b. Muhammed b. Ali el-Cürçânî, **Ta'rifat**, (Thk. İbrahim el-Ebyarî), Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1405, I, 163. Aynı kökten gelen (سوام) ise, pazarlık yapmaktır. Buna göre sevm-i şıra; fiyatı belli bir şeyin pazarlıkla kabzedilerek satın alınmasıdır. Bk. Mutçalı, **a.g.e.**, 419.

²⁷⁰ Mansur Abdullatif, **a.g.t.**, 78.

²⁷¹ Kisbet, **a.g.d.**, 480.

²⁷² Hasan Muhammed Hasan Şuheda, **Ahkâmu's-semen fî Fıkhi'l-İslamî** (Yüksek Lisans Tezi), Külliyyetu Dirâsâtu'l-'Ulya fî Câmieti'n-necâh el-Vataniyyeti, Nablus, Filistin 2006, 50.

Bu hükümleri toparlayacak olursak, sağlam ve sahih bir akit için tarafların ehil ve yetkili, akit konusunun temiz, şer'an akdin amacına uygun, mebiin ve semenin taraflarca malum, ivazların teslim elverişli ve kararlaştırıldığı zamanda teslim edilmesi gerekir. Bu hükümlerle ileride anlaşmazlığa düşülmesinin engellenmek istendiğini görmekteyiz.

Kabzın sıhhatini etkileyen faktörlerden biri de mebiin cinsidir. Mebiin aynı olması ve aynı zamanda zimmette borç olmaması gerekir. Zira borcun başkasına satışı caiz değildir.²⁷³ Deynin mebi sayılması, fukaha arasında ihtilaf konusu olmuştur. Mesela İmam Züfer'e göre deyn mebi sayılmaz. Bu konudaki görüşünü şöyle açıklar:

“Bir adam birine bir dinar hibe etse de, adama dinarı borçlusundan alıp kabzet diye emretse, istihşanen caizdir şeklinde hüküm verilmiştir.” İmam Züfer bu hükmü kıyasa aykırı bularak caiz olmadığını söylemiştir. Zira deyn ona göre mal değildir. Oysa hibe akdi, malı mülkiyetine katmaya vesile olan meşru bir akittir. Caiz olmamasının delili ise, hibe akdi kabzla tamamlanan bir akittir. Zimmetteki borç ise, akit meclisinde ele alınamayan, alınıp alınmaması tam belli olmayan ve mal olmayan bir şeydir.²⁷⁴ İmam Züfer'in bu görüşü, günümüzde genel olarak insanlar arasında tam bir güven ve ticaret ahlakından bahsedilemeyeceği ve ahlakın yozlaştığı bir ortamda suistimale açık olacağı için oldukça yerinde bir hükümdür diye düşünüyoruz.²⁷⁵

Bir akdin sahih olabilmesi için akdin temel unsurlarında aranan bütün şartların bulunması lazımdır. Bu arada akdin tamamlayıcı unsuru olan kabzın da sıhhat şartlarına haiz olması gerekir. Bu şartlar da şunlardır:

2.4.2.1. Asil, Vekil veya Velinin Hazır Olması

Kabzedenin malı teslim alırken ve kabza izin verenin de teslim ederken, ya malın asıl sahibi veya vekili veyahut da velisi olması gerekir. Akdi icra edenin aynı zamanda akdin sonucu olarak kabza da yetkili olup olmadığı hususunda mezhep imamları ihtilaf etmiştir. Bu durum özellikle mahkemelerde vekil olanın, dava sonucu malın kabzına da yetkisi konusunda karşımıza çıkmaktadır.

²⁷³ Useymin, a.g.e., VIII, 445.

²⁷⁴ Serahsî, a.g.e., XII, 70.

²⁷⁵ Semenkindî, a.g.e. II, 21.

Hanefilere göre vekil, vekâlet veren asilin tam tasarruf hakkına sahiptir. Bu tasarrufun özünü de kabz oluşturmaktadır. Zira tasarruf kabzla başlar. Kabz ise, mebi üzerinde tam bir hâkimiyet, söz hakkı ve tasarruf sağlamaktadır. Hatta mebi vekilin elinde bir şekilde helak olduğunda, amirinin malı olarak helâk olmuş olur.²⁷⁶

Maliki, Şafî ve Hanbelilerin cumhuruna göre, ortaklık kabzın sıhhatine zarar vermez. Velev ki, ortaklı olan malda her iki ortaktan birinin kabzı gerçekleştirilirse de, mülkiyet ikisi üzerindedir. Ancak ortağın hissesi üzerinde tasarruf fukaha arasında ihtilaf konusu olmuştur. Şafî ve Hanbelilere göre ortaklı malı kabzettiğinde, ortağın hissesi elinde emanet sıfatıyla bulunmaktadır. Ancak kabzı tahliye ile olan akara gelince, burada ortağın iznine ihtiyaç yoktur. Ancak menkullerde ortağın iznini şart koşmaktadırlar. Zira menkullerde kabz ancak nakliye ile olur. Ortağın da hissesini nakletmedikçe kendi hissesini nakledebileceği için, başkasının izni olmadıkça tasarrufta bulunması caiz değildir. Malikîlere göre ise, ortağın hissesini kabz, üzerine el koymakla olur. Sahibinin ortağıyla beraber elini üzerine koymasıyla aynı anlama gelmektedir. Ancak rehin konusunda ortakla birlikte rehin konusu şeyin üzerine her ikisinin aynı anda ellerini koymasını şart koşmuşlardır.²⁷⁷

2.4.2.2. Kabzedilenin Başkasının Hakkıyla Meşgul Olmaması

İslam hukukçuları kabzedilen şeyin üzerinde üçüncü kişinin hakkının olmaması gerektiği konusunda ihtilaf etmiştir. Bu meyanda Hanefiler ve Şafîler, satıcının mebie konu olan ve içinde birtakım eşyası bulunan evin boş olarak teslim edilmedikçe, kabzını sahih saymazlar. Malikîler ise kabzın sıhhati için başkasının üzerinde hak sahibi olmamasını şart koşmazlar. Yalnız bir evin teslimi ve kabzının sıhhati için oturanlarca tahliyesini şart koşarlar. Hanbelilere gelince; mebi üzerinde hak sahipliğini kabzın sıhhat şartına aykırı bulmazlar. Mebi konusu ev ile müşteri arasını boş bıraktıkça hüküm budur. Evde satıcının eşyasının bulunması da kabza zarar vermez. Zira satıcının mülkünün mebi ile bitişik olması kabzın sıhhatini etkilemez.²⁷⁸

²⁷⁶ Serahsî, **a.g.e.**, XIX, 60.

²⁷⁷ Sus, **a.g.t.**, 99-101.

²⁷⁸ Vizâretu'l-Evkaf, **a.g.e.**, 273.

2.4.2.3.Kabzedilen Şeyin Ayrılmış ve Belirlenmiş Olması

Bu konuda Hanefiler, makbuzun ayrılmış, belirlenmiş ve başkasının hakkıyla bitişmemiş olmasını kabzın sıhhati için şart koşarlar. Eğer mebiin herhangi bir parçasıyla mülkiyet bitişmiş ise kabzı sahih addetmezler. Şafiiler, dinen yararlanılması caiz olan şeyin, teslim elverişli olmasını, tamamının satışa sunulmasını şart koşarlar. Rehin olan ve zimmetteki şeyin satışını caiz görmezler.²⁷⁹ Mesela bir bahçenin satımında, bahçede mevcut olan kuyu, çeşme veya ev gibi taşınmazların da beraber satılması gerekir. Diğer taraftan bahçenin veya tarlanın içinden geçen ırmak veya yolun satım konusundan ayrılması düşünülemez. Zira bilahare anlaşmazlık veya sıkıntıya yol açacak muamelelerden kaçınmak maslahat icabıdır.

2.4.2.4.Kabzedilen Şey Ortağın Hissesi Olmaması

Kabzın sıhhati için ortakların hazır olmadığı satın alımlarda kabzın sıhhati konusunda İslam hukukçularının ihtilaf ettiklerini görmekteyiz. Hanefilere göre kabz demek, kabzedilen şeyde tasarruf imkânının bulunması, üzerinde kurulan hâkimiyetin ve elde olmasının ispatı demektir. Böylece ortağın bir payında kabzın gerçekleştiği tasavvur edilemez. Bir evin ortağı olarak iskân etme, ortağı olarak elbisenin bir kısmını kullanma gibi durumlar muhaldir. Kabzettiğinde üzerinde tasarruf imkânı yoktur. Vele ki hepsini eline alsa bile ortağının üzerinde hak sahibi olmasından dolayı hüküm budur. Malikî, Şafî ve Hanbelilere göre ise, ortağın payını kabzetmek sahihtir. Zira ortaklık kabzın sahih olmasına engel değildir.²⁸⁰ Esasen ortaklığın/şirketin kapsam ve sınırı sözleşme çeşidiyle belirlenmiş olmalıdır ki, tasarruf hak ve yetkisi konusunda sonradan herhangi bir anlaşmazlığa düşülmesin.

2.4.2.5. Kabzda Devamlılık

Fukaha arasında kabzın devamlılığı ihtilaf konusu olmuştur. Bir kısmı kabzda devamlılığın şart olduğunu söylemiştir. Diğer bir kısmı da şart olmadığını kanaatedindedir. Devamlılığın şart olduğunu söyleyenler, Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Ahmed b. Hanbel, İbn Hazm ve ehli ilimden bunlara muvafakat eden bazı âlimlerdir. Sözkonusu âlimlerden İmam Semerkandî, rehin akdini caizkılan şartlardan

²⁷⁹Çamravî, a.g.e., I, 174.

²⁸⁰ Vizâretü'l-Evkaf, a.g.e., 275.

birisi de rehin konusu şeyin elde tutulması ve kabzın devamlılığıdır, demiştir. Kurtubî, İbn Hazm'ın, "Kabzda devamlılık şarttır" hükmü için, " Bize göre bu görüş itimada şâyândır" demiştir. İbn Rüşd ve İmam Malik'e göre de kabzda devamlılık, rehin akdinin sıhhat şartıdır. Ancak bu şart ne zaman ki mürtehinin izniyle ariyet, vedia veya başka şekillerde rehin alanın eline dönerse, lüzum şartından çıkar. Maverdi de, İbn Kudamenin bu konudaki görüşü üzerine kabzda devamlılığın lüzum şartı olduğunu kabul etmiş ve bunun mezhep ve ekseri ulemanın görüşü olduğunu beyan etmiştir.²⁸¹

Satım akdinde kabzın devamlılığı akdin iktizası gereğidir. İcare akdinde ise, geçici menfaat için kararlaştırılan süre ile sınırlı olacağı aşikârdır. Böylece bir satım akdinde geçici mülkiyet düşünülemez. İcare akdinde ise süresiz yararlanma olamaz. Böylece kabzın devamlılığının, bir yerde akdin amacıyla da ilişkili olduğu sonucuna varmış bulunmaktayız.

2.5. TARAFLARIN İVAZI TESLİM ÖNCELİĞİ

İslam hukukçuları satım akdini üç kısma ayırmışlardır. Birincisi, mutlak satım akdidir ki, bedellerden biri semen, diğeri de maldır. İkincisi, sarf olup bedellerden her ikisi para (döviz), altın-para veya altın-gümüşdür. Bedellerin her ikisi maldır ki buna mukayada akdi denmiştir.²⁸²

Bedellerin cinsleri açısından yukarıda sıralanan tasnife göre, icare akdini de ekleyebiliriz. Zira icare akdinde bedellerden biri semen, diğeri ise menfaat/yararlanmadır. Her ne kadar semenin karşılığı olan şey, elle tutulan bir mal veya eşya olmasa da, neticede bir ivaz karşılığı elde edilen menfaattir. Buna göre en çok ve en yaygın olarak icra edilen ivazlı akitleri, şöyle formüle edebiliriz: Bey' akdi (Mal-semen), Sarf akdi (Semen-semen/döviz, altın/gümüş-semen), Mukayada-Trampa (Mal-mal), İcare (eşya icaresi-iş yaptırma icaresi).

Bey' akdinin peşin veya vadeli oluşu veyahut da akdin muktezası olarak, mebiin sonra verilmesi gibi (selem akdi) durumlar, teslim önceliğini doğrudan etkilemektedir. Sarf akdinde ise yine akdin kendi yapısı gereği, ivazların akit meclisinde peşin ve

²⁸¹ Vizâretu'l-Evkaf, **Ebhasu Hey'eti Kibari'l-Ulema**, Riyad ty., 7, V, 119.

²⁸² Ebu'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Muhammed es-Sa'dî, **en-Netfu fi'l-Fetâvâ**, (Thk. Salahuddîn en-Nâhî), Daru'l-Furkan, Beyrut 1984, I, 438.

münavele ile tesliminin şart olduğu konusunda, fukaha arasında icma vardır. İcare akdinde de bilindiği gibi, akit kurulurken ücret veya kira konusu şeyin teslimi, peşin veya vadeli/taksitli de olabilir. İvazı teslim önceliğinin akdin amacına, sözleşmeye ve hakkaniyete uygun olması ve böylece akdin sahipliğini sağlayıcı hukuki tedbirlerin alınması gerektiği âşikârdır.

Şimdi yukarıda verdiğimiz genel bilgilerden sonra maddeler halinde teslim önceliği ile ilgili hükümleribu akitler üzerinde göreceğiz.Çünkü bedellerin teslim önceliği açısından akitlerin farklı süreleri de bulunmaktadır.

2.5.1.Satım Akdi

Hanefilere göre para karşılığı yapılan alışverişlerde, satıcı istediği takdirde, önce paranın teslim edilmesi gerekir. Çünkü mal, tayin edilmekle belirli hale gelirken, para zimmet borcu sayıldığı ve "*Zimmet borcu ancak teslimle ödenmiş olur*"²⁸³ hadisi gereğince ancak teslimle belirli hale gelir ve böylece bedeller arasında denklik sağlanmış olur. Öte yandan teslim önceliğine tarafların zenginlik/yoksulluğu da etki etmektedir.

Hanefilere göre semenin teslimi malın tesliminden sonraya kalırsa, bu zimmet borcu ödenmiş olmaz. Bundan sonra eğer müşteri isterse, satıcının malı teslim etmesi gerekir. Ancak vadeli satış ve selem akdi istisna teşkil edilmiştir. Çünkü mal peşin, satış bedeli vadeli olunca satıcı, parayı peşin isteme hakkından vazgeçmiş olur. Para peşin, mal veresiye bir akit olan selem akdinde ise, malın teslimi zimmet borcu olarak sonraya bırakılmış olur.²⁸⁴

Hanefilere göre akdin kendisi mutlak manada teslim mekânı kabul edilir. Bedellerin tesliminde müsâvat için şart koşmayı da caiz görürler. Bu bakımdan İmam Ebu Hanife, bedellerin tesliminin ifa mekânının meçhul olmasından, bilahare tartışmaya ve anlaşmazlığa yol açabileceği için mutlak surette kaçınılması gerektiği görüşündedir. Ancak karz, istihlâk ve selem gibi bazı akitlerin bedellerinin ise akdin gereği müeccel

²⁸³ Bk. Ebu Davud, Büyü', 88; Tirmizi, Büyü', 39, İbn Mace, Sadakat, 9; Ahmed b. Hanbel, V, 267-293.

²⁸⁴ Serahsî, a.g.e, VIII, 192.

yani sonra teslimi gerekir. Bunlarda bedelin akdin ardından istenmesi caiz değildir. Konuşulan süre gelince bedelin teslimi/kabzı ifa gerçekleştirilir.²⁸⁵

İmam Şafîye göre ortada bulunmayan malın satımında müşteri, sıfatlara uygun olup olmamasına göre akdi kabul veya reddetme noktasında muhayyerdir. Müşteri malı görür, rıza gösterir ve akit meclisinden ayrılırsa, satım akdi tamam olur ve semeni ödemek mecburiyetinde kalır.²⁸⁶ Şafîiler bir aynın (muayyen bir menfaate yönelik) icaresini bir aynın satışına benzetmişlerdir. Ücreti peşin ve vadeli olabilir. Yararlanma başladığı anda, ücret de tahakkuk eder. İcarede ma' kud-u aleyh kabzedildiği zaman, bedelini ödeme borcu doğar. Bir satım akdinde aynı satıcının teslim edip de müşterinin elinde telef olmuş mal gibi tazmin veya bedel ödeme hakkının doğmasına benzer.²⁸⁷

Malikîlere göre müşterinin teslim hakkı ayn'a mütealliktir. Satıcının hakkı ise zimmete mütealliktir. Bu durumda muayyen olan, zimmetteki şeyden daha kuvvetlidir. Ancak müşteri fakir veya garip biri ise, aynın bedeli olan parasının zâyiinden korkarsa elinde tutmaya hakkı olur. Yani aynı teslim aldıktan sonra parayı teslim eder. Yine denilmiştir ki; müşteri bedeli önce teslim etmekte muhayyerdir. Zira akdin amacı mebiye sahip olmaktır. Semene sie, amaç değil bir araçtır. Araçlar ulaşılmak istenen amaçtan daha zayıftır.²⁸⁸

Malikîfakih İbn Rüşd'e göre, mekîlat veya mevzûnattan olan bir şeyi kendisi için ölçüp tartmadan ve müşteriden semeni almadan, mebi vermeme hakkı vardır. Mezhep içinde bu hükmün genel kabul gördüğü anlaşılmaktadır.²⁸⁹

Hanbelî fakihlere göre, satıcı ile müşteri aynı mecliste olup satıcı semeni kabzetmişse, mebi hapsedme hakkı kalmaz. Satıcı semeni kabzettiği zaman, mebi teslim zorlanır, sonra da müşteri semeni teslim eder. Müeccelde (vadeli alışveriş) durum böyledir.²⁹⁰

²⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.**, XII, 128.

²⁸⁶ Nevevî, **a.g.e.**, XV, 34.

²⁸⁷ Şîrâzî, **a.g.e.**, I, 263.

²⁸⁸ Şihabuddîn Ahmed b. İdrîs el-Karafî, **Zahîre**, (Thk. Muhammed Hacî), Daru'l-Ğarb, Beyrut 1994, V, 131.

²⁸⁹ Abderî, **a.g.e.**, IV, 479.

²⁹⁰ Hicâvî, **a.g.e.**, II, 108.,

Sonuç olarak satıcıya arzedilen mal, evsaf ve fiyat bakımından belirli kabul edildiğinden, teslim önceliği zimmette deyn olduğu kabul edilen semeni elinde tutan müşteriye verilmiştir. Satıcının semeni kabziyla (sayılıp kontrol edilmesi sebebiyle) belirli hale geleceği kabul edilmiştir. Veya bir şekilde satıcı semeni kabzetmişse, artık mebi elinde tutma hakkını kaybeder. Günümüzde peşin ve birden çok mal alımında, mebiin sayılması ve bedelinin hesaplanması öncelik kazandığından mebiin teslim önceliği bulunmaktadır.

2.5.2. Sarf Akdi

Zimmet borcu sayılan nakit para, döviz, altın, gümüş gibi bedellerin kendi cinsleri veya başka cinsle mübadelesi de peşin olarak yapılır. Aksi halde faiz meydana gelir. Sarrafların para, altın veya gümüş karşılığında ziynet satmasında peşin olma şartı vardır. Vadeli altın veya gümüş ya da döviz satışı, "nesie ribası"na yol açar. Sarf akdinde bedellerin teslim önceliği yoktur. İşte al, işte ver şeklinde aynı anda ve aynı mecliste yapılması gerekir.²⁹¹

Bütün mezheplere göre şu kural esastır: Sarf akdi de dahil olmak üzere tüm satın akitlerinde akdin amacına hizmet eden herhangi bir şartı taraflar ileri sürebilirler. Bunun dışında taraflardan herhangi birine akdin dışında bir çıkar sağlayan şartın ileri sürülmesi halinde akit fasit olur. Şartın kendisi fasit olup, karşı tarafın razı olmadığı ilave bir yararlanmadır.²⁹²

İmam Şafii'ye göre aynı mecliste ivazları elden vermede, öncelik problem olmamaktadır. Taraflar meclisi terk etmeden birbirlerine karşılıklı teslim ederler.²⁹³

Günümüzde özellikle sarf akdinde teslim önceliği fiilen müşteriye geçmiş bulunmaktadır. Zirahırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik ve tırnakçılık gibi meşru olmayan kazanımların, daha çok satın alma öncesinde mebi muayene, beğenme veya değiştirme aşamasında elde edildiğini görmekteyiz.

²⁹¹ Serahsî, **a.g.e.** VIII, 192; Kâsânî, **a.g.e.**, 244.

²⁹² Serahsî, **a.g.e.**, XV, 278.

²⁹³ İmam Şafii, **Ümm**, Daru'l-Marife, Beyrut 1393, V, 66.

2.5.3.Mukayada (Trampa)

Malın malla mübadelesi demek olan mukayada akdinde, malların her birisinin birlikte teslim edilmesi gerekir. Böylece ivazlı akitte denklik sağlanmış olur. Çünkü burada bedellerden birisini öne almak için bir sebep yoktur.²⁹⁴

2.5.4.İcare Akdi

Öncelikle ücretin, mutlak akitle ödenmesi zorunlu değildir. Yalnızca icare akdinin geçerliliğiyle icare bedelinin hemen teslimi gerekmez. Ancak peşin konuşulmuş ise ödenir. Yararlanma üzerine kurulmuş olan icare akdinde aylar üzerinde, ücretin de peşin ödenmesi şartı varsa, o zaman hemen ödenmesi lazım gelir. Diğer taraftan genel bir hüküm olarak akit tarafları, ücretin peşin veya vadeli oluşuyla ilgili her türlü meşru şarta riayet ederler. Akit, bedelin tesliminin vadeli oluşu üzerine olmuşsa, ücretin belirlenen sürenin sonunda ödenmesi gerekir.²⁹⁵

İcare akdinde teslim önceliğinde genel kural şudur: İcara verenin, icar konusu şeyi öncelikle teslim etmesi gerekir. Böylece hemen veya sonra şartı olmaksızın, her durumda ecîrin kendisine düşen işi ifa etmesi gerekir. Yani aylardan yararlanma veya bir iş üzerine akit kurulmuş ise, ücret bilahare ödenir. İcare akdinde ecîrin hak ettiği ücreti almasına yönelik bazı hükümleri konumuzla alakalı olması hasebiyle zikretmemizde yarar vardır diye düşünüyoruz. Şöyle ki;

Hanefilere göre icare akdi bünyesinde yer alan işçi çalıştırmada, ecîrin²⁹⁶ yaptığı iş, ortaya koyduğu veya yaptığı eşya üzerinde belli olur. Dokumacı, boyacı, karocu, mermerci gibi zenaatkarlar için hapis hakkı vardır. Çünkü bunların emeği, akdin konusu (makud-u aleyh) üzerinde olduğu için, ivazı eline almadan akit konusu şeyi elinde tutma, hapsetme hakkı vardır. Zira burada akit konusu şey üzerinde emek sarfedilmiş olmaktadır.²⁹⁷

²⁹⁴ Hamdi Döndüren, **Delilleriyle İslam İlmihali**, Erkam Yay., İstanbul 2014, 148.

²⁹⁵ Servet Armağan, **el-Buhûsu'l-Fıkhîyyeti'l-Muâsıra**, Gündönümü Yay., İnter li't-Tebae matb., İstanbul 2011, 47.

²⁹⁶ Ecîr: Bir işi yapmak üzere kendisiyle hizmet akdi yapılan kimse. Bk. Erdoğan, **a.g.e.**, 85.

²⁹⁷ Serahsî, **a.g.e.**, XV, 106.

2.5.5. Selem Akdi

Selem akdi, insanların ihtiyacına binaen icrasına ruhsat verilmiş bir satım akdidir.²⁹⁸ Yani mevcut olmayanın satışı olup genel satım akdinin hükümlerinden istisna kılınmıştır.²⁹⁹ Bir mecliste ivazlardan en azından birinin kabz edilmesidir³⁰⁰ ki, bu da res'ul mal (anapara=semen) dır. Müslemün fih deyn olarak, selem akdinde kabzla belirlenmiş olmaktadır.³⁰¹

Şafiiler de, nassa dayanarak selem akdinin konusu olan keylî, veznî veya adedî olan şeyler ile teslim yerinin belli olmasını şart koşmuşlardır.³⁰²

Malikilere göre ise selem akdi deynin (borcun) satımı gibidir. Yani satıcı veya sanatkâr, akdin başında aldığı resu'l-mal (semen) karşılığında müşteriye, belli bir vadede kararlaştırılmış olan malı teslim etmekle yükümlülük altına girmiş, borçlanmıştır.³⁰³

Hanbelilere göre tarafların akit meclisinden, selem konusu olan re'sul-malin kabzedilmeden ayrılması akdi iptal eder.³⁰⁴ Yine onlara göre, konusu keylî olan selem akdini icra ederken, sözle (bile olsa) belirleme şart olmaktadır.³⁰⁵ Müslemün fihin bir özürden dolayı teslim edilememesi durumunda akdin feshi sözkonusudur.³⁰⁶

Görüldüğü gibi selem akdinin gereği olarak önce semenin akit meclisinde teslimi, akit konusu şeyin (mebiin) teslimi de bilahare kararlaştırılmış yerde, zamanında ve noksansız olarak teslimi gerekir. İvazların teslimlerinden birinin yerine getirilmemesi durumunda karşı tarafa akdi feshetme hakkı doğar.

2.6. TARAFLARIN İVAZI HAPİS HAKKI

Konun daha kolay anlaşılması için öncelikle başlıkta geçen terimlere açıklık getirmemiz gerekir. Taraflar, akdin cinsine göre değişir. Mesela satım akdinde taraflar

²⁹⁸ Serahsî, **a.g.e.**, XI, 159.

²⁹⁹ Serahsî, **a.g.e.**, XII, 126.

³⁰⁰ Süleyman Cemal, **Hâşiye**, Daru'l-Fikr, Beyrut ty., VI, 184.

³⁰¹ Serahsî, **a.g.e.**, XII, 155.

³⁰² Ensarî, **a.g.e.**, II, 127.

³⁰³ Abderî, **a.g.e.**, IV, 518.

³⁰⁴ İbn Kudame, **Şerhu'l-Kebir**, by. ve ty., IV, 333.

³⁰⁵ Behûfî, **Ravdu'l-Murabba'**, I, 236.

³⁰⁶ Şirâzî, **a.g.e.**, I, 326.

satıcı-müşteri, icare akdinde kiracı-kiralayan veya iş akdinde işçi- işveren olmaktadır. İvaz ise, akde konu olan emtia ile bunun bedeli-ücretidir. Hapis hakkı da, taraflar arasında adaleti sağlamak üzere hukukçularca icat edilmiştir ki, karşı tarafın teslimini sağlamak için bedelini elinde tutmaktır. Hapis hakkını doğuran değişik sebepler karşımıza çıkmaktadır. Hapis hakkı çoğu zaman akdin kendisinden kaynaklanmakta, bazen de taraflardan birinin emeğine veya tarafların kararlaştırmış oldukları sözleşmeye dayanmaktadır. Taraflar ücretinpeşin ödenmesi üzerine karar vermişse, mal sahibinin veya işçinin ücreti alıncaya kadar mebi veya aynı elde tutma hakkı vardır. Diğer taraftan mülkiyetin naklini içermeyen, ancak menfaatin ivazsız olarak karşı tarafa geçmesini sağlayan vakıf akdinde ise, vakfedilen tarafından hem aynın ve hem de menfaatin hapsi, akdin kendisinden kaynaklanmaktadır.³⁰⁷ Hemen belirtelim ki, tarafların kabzetmede hapis hakkı ile tasarruf hakkı ayrı şeylerdir. Her kabz hakkı tasarruf hakkını da içermez. Ama tasarruf hakkı olanın, hapis hakkı da saklıdır.³⁰⁸ Bu genel kural peşin alışverişler için geçerlidir. Vadeli veya taksitli satışlarda ise akdin iktizas gereği, mal peşin, semen vade veya taksitledir.

Yukarıda serdettiğimiz konuyla ilgili genel bilgilerden sonra şimdi mezheplere göre akitler üzerinde verilmiş hükümleri görelim:

2.6.1. Satım Akdinde

Hanefilere göre mebi' ile semenin elde tutulup alıkonulması, satıcının müşteriden semenini tam olarak alıncaya kadar, mebi tutma ve hapis hakkı vardır. Zira ivazlı akitler, adeten ve hakikaten eşitlik üzerine kurulur. Eşitlik de ancak, semenin önce teslimiyle gerçekleşir. Çünkü mebi, teslimden önce tayin edilmiştir, ama semene gelince teslim edilmedikçe tayin edilmiş olmaz.³⁰⁹ Buna karşılık bir başka kaynağa göre ise; *“Satım akdi tarafları arasında müsâvâtı gerçekleştirmek için, malın teslim önceliği vardır. Semen ise ancak kabzla tayin edilir,”*³¹⁰ denmiştir. Ancak vadeli satışlardaki teslim önceliği, genel olarak bir beldede yaşayan insanların örfüne göre belirlenir.³¹¹

³⁰⁷ Ebu Muhammed Abdulaziz b. Muhammed b. Abdurrahman b. Abdulmuhsin es-Selman, **el-Es'iletu ve'l-Ecvibetu el-Fıkhiyyetu**, 6, VI, 388. Ayrıca bk. <http://www.aahlalheeth.com> 12.06.2013

³⁰⁸ Zuhayli, **a.g.e.**, IV, 727.

³⁰⁹ Vizâretu'l-Evkaf, **Mevsuatu'l-Fıkhi'l-İslamî**, 27, 169, Kahire 2001.

³¹⁰ Mevsilî, **a.g.e.**, 169-236.

³¹¹ Behûtî, **a.g.e.**, I, 223.

Hanefiler ve Malikîlere göre satım akdinde vade veya taksit konuşulmamışsamüşterinin semeni öncelikle satıcıya vermesi gerekir. Şafîilerden İmam Nevevi ise, eğer akit mukayada (trampa) veya sarf ise, mebiin ve semenin aynı anda karşılıklı teslimi gerekir, demiştir. Alışverişin vadeli veya taksitli olması durumunda, satıcının bütün semeni alıncaya kadar, mebi elinde tutma hakkı vardır. Ebu Yusuf'un bir görüşüne göre, semenin havalesi ile satıcının mebi hapis hakkı düşer. Ancak rehin ve kefalet, müşterinin zimmetinden semeni düşürmez. Eğer müşteri müflis olarak mebi kabzdan önce ve semeni de ödedikten sonra ölürse, satıcı müşterinin terekesinden veya hakim in onu satmasından sonra, semeni almada herkesten fazla hak sahibi olur.

Şafîilerin hapis hakkı konusunda, teslim edilememe korkusunu ölçü aldıkları şu görüşlerinden anlaşılmaktadır: “*Satıcının, semenin teslim edilmesinde korkusu varsa, semeni eline geçirinceye kadar mebi haps etme hakkı vardır. Aynı şekilde müşterinin de, eğer mebiin teslimi konusunda korkusu varsa, mebi eline geçirinceye kadar semeni elinde tutma hakkı vardır.*”³¹²

Bu hüküm, bizce makul görünmektedir. Zira satıcının akdin gereği olarak alacağı semene karşılık mebi elinde tutmasında bir sakınca yoktur. Akitle semen müşterinin, mebi de satıcının zimmetinde olmak üzere, bey akdi sanki satıcının mebi teslim etmemiş olmasıyla muallakta kalmıştır. İki taraf için de herhangi bir zarardan söz edilemeyeceği için caiz denmiş olabilir.

Satım akdinde taraflar akit konusu mebi ile semenin tesliminde öncelik verme şartını kararlaştırmazlarsa, mebi' ile semenin birlikte kabzedilmesi gerekir. Semen ister ayn isterse deyn olsun, fark etmez. Şafîi fakihî et-Tusî de şöyle demiştir: “*Kadıya düşen, satıcıyı mebi evvela teslim etmeye zorlamaktır. Zira semen mebi'ye tabidir. Sonra müşteri semeni teslim etmeye zorlanır. Bu zorlama zengin olursa, caizdir. Eğer zengin değilse, zorlama (olamayacağı için) kadı'nın hükmüne gerek kalmadan, satıcının bey'i feshetme hakkı olur.*”³¹³

Hanbelîlere göre, semeni kabz etmeye yönelik olarak satıcının mebi elinde tutma hakkını tanımazlar. Onlara göre mebiin kabzı, esasen akdin iktizâsındandır. Eğer

³¹² Zühayli, a.g.e., IV, 696.

³¹³ Vizâretü'l-Evkaf, **Mevsu'at**, 195.

taraf lar teslim konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, satıcı der ki: “Semeni kabzedinceye kadar mebi teslim etmem.” Buna karşılık müşteri de: “Mebi kabzetmeyinceye kadar semeni teslim etmem.” der. Oysa semen zimmettedir. Dolayısıyla satıcı önce mebi, sonra da müşteri semeni teslime zorlanır.³¹⁴

Eğer müşteri mebi, satıcının izniyle kabzederse, artık satıcının hapis hakkı düşer. Zira satıcı, kabza izin vermekle hakkından vazgeçmiştir. Yine eğer müşteri onu kabzeder de, satıcı onu görür de nehyetmezse satıcıya yine onu elinde tutma hakkı kalmaz. Ama izinsiz olursa hakkı bakidir, zira insan hakkını izni dışında iptal etmek caiz değildir.³¹⁵

Ücretin tamamını almak için ayn'ın imsâk (elde tutulması)ine gelince, demişlerdir ki her sanatkârın işi, hüneri, ayn'ın üzerinde meydana gelir. Terzi, boyacı, ayakkabıcı gibi esnafın, ücretin tamamını alıncaya kadar ayn'ı tutup hapsedme hakları vardır. Zira üzerine akit icra edilen şey, ortada mevcut olan bir eserdir. Buna örnek verecek olursak, dikilerek meydana getirilmiş bir elbisedir ki, elbise üzerinde görülen sanatkârın yaptığı, emek harcadığı bir hüner olup, üzerine akit yapılan şeyin mebi'de olduğu gibi bedelin tamamını alıncaya kadar hapsi caizdir. Kural olarak Şafiîler, satıcının mebi hapis sebebini, semeni kabzetme hakkına bağlarlar.³¹⁶

Eğer karşılığı konusunda bir farktan korkulmayıp ilk teslim konusunda çekişirler de her biri diğerine : “Ben ivazı, mukabilini bana teslim edinceye kadar sana teslim etmem” derse, konu hâkime intikal ettirilir. Hâkim de onlardan her birini hazırda olan ivazın kendisine veya adil birisine vermeleri için icbar eder. Onlar da bu şekilde teslim ederlerse, semen satıcıya ve mebi de müşteriye teslim edilir. Hâkim istediğine ilk teslimi yapar. Burada söz konusu edilen semen, mebi gibi ayn olursa, hüküm böyle olur. Ama semenin zimmette olmasına gelince, o zaman satıcı ilk önce teslime icbar edilir. Çünkü satıcı zaten hakkını (yani teslimde öncelik hakkını) zimmette olması nedeniyle ta'lik edilmesine (sonraya bırakılmasına) rıza göstermiştir.

Satıcı mebi teslim ederse, müşteri semeni teslime zorlanır. Bu zorlama ancak semenin hazır ve mevcut olduğu durum için geçerlidir. Mevcut semenden maksat da;

³¹⁴ Zuhayli, a.g.e., V, 71.

³¹⁵ Vizâretü'l-Evkaf, a.g.e., 171.

³¹⁶ Nevevî, a.g.e., XIII, 321.

hazır ve mevcut olan ayn demektir. Bu durumda semen, ya genel manada anlaşılan para olur. Ya da ayn olur ki, ayn da muayyen veya hükmen onun (semenin) çeşitlerinden olarak kabzından evvel zimmette olduğunda mutlak semen değil, mecâzen semen olarak ifade edilir.³¹⁷ Hemen belirtelim ki bugün itibariyle mecazen semenden anlaşılan semenin hesaba geçmesi, havalesi anlaşılabilir. Çünkü hakiki bir kabz değilse de, hesabına aktarılmakla her türlü tasarrufta bulunulabilir.

Bugünkü alışverişlerde yaygın olduğu gibi, mal önce alınıyor, sonra para teslim ediliyor. Ama bu durum daha çok perakende alışverişlerde uygulanmaktadır. Ama imalathaneden veya fabrikadan toptan mal alacak olan müşteri, genellikle önce parasını havale ile bankaya yatırıyor, siparişi daha sonra teslim alıyor. Taraflar teslim önceliği haklarını, isterlerse kullanmayabilirler. Tarafların durumlarına uygun bir şekilde teslim önceliği haklarını kullanmaları veya duruma göre kullanmayıp karşı tarafa öncelik tanımaları, maslahata uygun olmasının yanında piyasa şartlarının ve hakim örfün etkisinin tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Vadeli veya taksitli alışverişlere gelince; akdin kuruluş amacına hizmet etmek üzere bedellerin teslim önceliğini, ödenme şekil ve zamanı belirleyici olmaktadır. Vadeli alışverişte müşteri mebi önce teslim alacak, satıcı ise semeni belli bir zaman sonra kabzedecektir Burada teslim önceliği çoktan seçilmiş, satıcının semeni önce isteme hakkı kalmamıştır. Taksitte ise, yine müşteri mebi akdin başında kabzedecek, semeni ise satıcıya belirli aralıklar ve miktarlarla peyderpey teslim edecektir. Bunda da satıcının bütün semeni toptan veya kararlaştırılmış sürelerin dışında isteme hakkı yoktur. Ayrıca istenirse veya kararlaştırılmışsa, mebi vade ortasında da teslim edilebilir. Müşteri her iki durumda semeni satıcıya teslimde erken davranıp ödeme yapabilir. Ama satıcının erken ödemesi için müşteriyi sıkıştırması caiz değildir. Diğer taraftan müşterinin de ödemesinde herhangi bir güçlük yokken, taksitlerini zamanında ödememesi, karşı tarafı zor durumda bırakması da zulümdür.

Yukarıda açıkladığımız vadeli satım akdi, mebiin mevcut ve teslim edilebilir olduğunda icra edilen bey akdidir. Bir de ihtiyaçtan dolayı ve genel kuralın aksine mebiin hâlihazırda mevcut olmadığı halde geçerli kabul edilen selem akdinde teslim

³¹⁷ Vizâretü'l-Evkaf, **Mevsuat**, 181. Ayrıca bk. İbn Kudame, **a.g.e.**, IV, 113.

önceliğini açıklayalım. Selem akdinde akdin iktizâsı olarak semen peşin, mal vadedir. Yani mebi sonradan hazır olacak ve teslim edilecektir. Burada müşterinin vereceği siparişe birlikte semenin hepsini veya yarısını veyahutta kaporasını satıcıya verir. Geri kalanı belli bir müddet sonra veya mebi tesliminde hepsini veya taksitle verir. Bu durum anlaşmaya ve biraz da o yörenin örfüne göre şekillenir.

2.6.2. İcare Akdinde

İcare akdinde Hanefiler ve Malikîler, müste'cirin ücreti öncelikle vermesi gerektiği düşüncesindedirler. Bu hüküm muaccel (peşin) konuşulmuşsa böyledir. Sonra mucir (kiraya veren) icare konusu olan şeyi teslim eder. Ücret ve temlik, üç durumda vacip olur. Birincisi, akitte ta'cîli (peşin) şart koşturmak. İkincisi, bir şey karşılığında bir şeyden yararlanma amacı güden ve ma' kud-u aleyhi ele geçirme şartı koşturmaksızın, ta'cilini istemek. Üçüncüsü, akdin bizzat kendisinden dolayı temlik ve ücrete müstehak olmak. Yararlanmada parça parça kabzettiği daha doğrusu istifade ettiği ölçüde, ücret verilmesi gerekir. Kiraya veren tedricen günbegün ücreti hak eder. Zira ivazlardan birinin mülkiyeti sabit olmazsa, diğer ivaz da sabit olmaz. Mucirin kira konusu şeyi muaccel olan ücreti alıncaya kadar, elinde tutma veya kiralama/yararlandırmaya engel olma hakkı vardır. Hatta ücreti almadığı için, akdi feshetme yetkisi de vardır.³¹⁸

Mucir ile müstecirin her birisi, mebi tutma konusunda, bir taraf ivazını kabzedinceye kadar, mukabili olanı elinde tutabilir. Müste'cer (kiralanan şey) olan ayn, mebi ile aynı konumdadır. Şayet icare akdi feshedilirse, mucirin müste'cerin (kiralanan şeyin) ücretini kabz için hapsedme hakkı vardır. Eğer kiraya veren kira konusu şeyi, üzerinden belli bir süre geçsin diye geç teslim etse, -yani zamandan çalsa- aşan süre, kira süresinden sayılmaz.³¹⁹

Mucirin kiraya verdiği ayn'ın peşin olarak alacağı parasının tamamını almak için elinde tutma hakkı yoktur. Akit taraflarından hangisi diğerinden önce ivazı teslim alacak diye anlaşmazlığa düşerlerse verilecek hüküm, satıcı ile müşteri arasındaki teslimde öncelik hakkı konusunda verilen hükmün aynısıdır. Malik, icara verdiği ayn'ı tuttuğu sırada bir tasarrufta bulursa veyahut kira sözleşmesindeki muayyen süresini aşsa veya

³¹⁸ Zuhayli, a.g.e. , IV, 697.

³¹⁹ Vizâretü'l-Evkaf, **Mevsuat**, 183.

teslim etmeye yanaşmazsa, kira akdi bu sebeplerden fesh olur. Zira akit yapan kişi, akdin üzerine yapıldığı şeyi heba etmiştir. Bu, kabzından evvel bir yiyecek maddesinin tüketilmesine benzemektedir. Eğer onu kiralayan kira müddeti içinde teslim ederse yani bir müddet elinde tuttuktan sonra verse de, akit, kira süresini aşan kısmı için feshedilir ve geri kalan süre için de tayin edilmiş olan ücretin ödenmesi gerekir.³²⁰

Kiralanan şeyin bedelii müeccel (vadeli veya taksitli olarak) kararlaştırılmışsa, semenin miktarı, taksit sayısı, teslim yeri ve şekli açıkça belirtilmeli, taraflarca mutabık kalınmalıdır.³²¹ Bilindiği gibi Kur'an-ı Kerim'in 282. ayeti en uzun ayet olup, borcu yazma, yazdırma, şahit bulundurma ve yeri geldiğinde şahide veya kâtibe zarar verilmemesi ihtar ve ikazını işlemektedir. Bugünkü noterliğe işaret ettiği de iddia edilmiştir.

Mucirin kiralık bir hayvanı elinde tutarak alıkoymasını, ücretini ödemeye müstehak olur. Zira "İşin tamamını yapmaya imkân veren bir müddet geçtiğinde, zimmette olan bir işin aynısını teslim ettiğinde de yine ücret hak edilmiş olur. Bu şuna benzer ki, kiracı birisinden kiralık bir hayvanı belli bir mesafedeki bir beldeye binitli olarak gidip gelmek için kiralasa ve sonra da, normal olarak gidip gelme süresi geçtikten sonra, gidip gelmeden hayvanı sahibine teslim etse, yine ücretini öder. Bunun sebebi, hayvandan yararlanmanın, kiracının uhdesinde olup, bir başkasına yararlanma imkânı vermemesindedir.³²²

Görüldüğü üzere mülkiyetin naklini gerektiren satım akdinde teslim önceliği, ihtilaf olmakla beraber çoğu fakihlere göre satıcıya aittir. Sonra müşteri semeni teslim eder. İcare akdinde ise, ma'kud-u aleyhin menfaatinin geçici bir süre müşteriye devri söz konusu olduğu için, teslim önceliği müşterinindir. Bilâhare mucir müste'ceri teslim eder. Zira kiralanan şeyden yararlanma, ancak semenin tesliminden sonra meşru hale gelir.

³²⁰ Vizâret, a.g.e, 187.

³²¹ İmam Şafîî, *Ümm*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1393, III, 100.

³²² Behûti, *Keşşafu'l-Kanna*, S. Arabistan ty., VII, 322.

2.6.3.İş Akdinde

Hanefilere göre ecîr-i has (özel işçi), sadece akit konusu işe koyulduğu andan itibaren ücrete müstahak olur. Ecir, işini bitirdikten sonra ücreti kabzedinceye kadar akit konusu aynı imsak (elinde tutma, hapsedme) hakkının olup olmadığı konusunda Hanefiler şu görüşü ileri sürmüşlerdir: Ayn olan şeye bakılır. Eğer aynın üzerinde ecirin açık bir şekilde görünen işçiliği ve emeği varsa, hapsedme hakkı olur. Ücretini alıncaya kadar elinde tutar.³²³

Şafiiler kural olarak, işçi çalıştırmadan önce ücretinin belirlenmiş olmasını şart koşarlar.³²⁴ Bu şart, sonradan vaki olabilecek anlaşmazlığı önleyici tedbir olarak düşünülmüştür.

Diğer yandan Hanefi doktrininde ecîr-i has denilen özel olarak tutulmuş işçi – ister çalıştırılsın ister çalıştırılmasın- bizzat kendisi iş yapmaya hazır olduğu müddet için ücreti hak eder. Hatta daha işe başlamadan ücreti peşin almayı şart koşma hakkı da vardır. Ecîr-i müşterek denilen işçi-sanatkâr (terzi, hamal gibi) gibi işinden yararlanan kişilere gelince; icare konusu şeyi yani üzerinde çalışmasının eseri görülen veya muayene edilen şeyi, vade şartı olmadığı sürece ücretini alıncaya kadar elinde tutma hakkı vardır. Malikîler ise, insanların işlerinde çalışmada ister ecîr-i has olsun, ister esir-i müşterek olsun, hakkını alıncaya kadar icare konusu şeyi hapsedme hakkına sahip olduğu görüşündedir.³²⁵

2.6.4.Rehin Akdinde

Hanefilere göre rehin akdinde mürtehinin hakkı mala ilişkindir. Zira rehin akdinin iktizası, mürtehinin malı eline geçirmesidir.³²⁶

Aynı şekilde İmam Şafiî de, rehin konusu şeyin satımında mürtehinin, alacağını semenden tahsil etmede daha fazla hak sahibi olduğunu beyan etmiştir. Bu hakka dayanarak hapsedmenin lazım gelmediğini de eklemiştir. İmam Nevevî de, mürtehinin

³²³ Kâsânî, a.g.e., IX, 418.

³²⁴ Heyet, *Ebhâsu Hey'eti Kibâri'l-Ulema*, S. Arabistan, ty., C. 7, IV,277.

³²⁵ Zühayli, a.g.e., IV, 696.

³²⁶ Serahsî, a.g.e., XI, 29.

ihtiyaç duyduğu anda -rehin veren ister hayatta olsun isterse ölmüş olsun- rehinin satımından alacağını tahsilde, diğer boçlulara göre önceliği vardır, demiştir.³²⁷ Hanbelilere göre ise rehin veren ancak mürtehin için veya üzerinde anlaştıkları kişi için rehni imsak eder. Bunun dışında elinde tutma hakkı yoktur.³²⁸

2.6.5. Vedia Akdinde

Deyn karşılığında vedianın hapsedilmesi caiz değildir. Şayet onu hapsetse ve tesliminden önce helak olsa, ücreti sakıt olmaz. Tazmin eder. Zira haksız olarak hapsetmiştir. Gasıp durumuna düşmüştür.³²⁹

Eğer emanet sahibi, emanet verilen kişiye emaneti koruması için cebinde muhafaza etmesini söyler ve ona: “Onu cebinde tut!” derse, o da emaneti elinde veya kolunda tutar da zayi etse, tazminle yükümlü olur. Zira cep daha iyi muhafaza yeridir. Eliyle veya koluyla tutmada düşürme ihtimali mevcuttur. Aksi durumda tazmin yoktur. Yani cebine koymuş olsaydı, tazmin yüklenmezdi.³³⁰

Emanet veren, alana: “Bu emaneti cebine koy veya koluna koy” der de sonra emanet alan da elinde tutar da düşürürse, tazminle yükümlü olur. Eğer ona mutlak olarak korumasını söylese, emanet alan da cebine koysa veya elinde tutsa, bu sırada düşürse tazmin etmez. Ancak uykudan, gevşeklikten veya unutmasından dolayı düşürmesi müstesnadır.³³¹

2.7. İVAZIN HAPİS HAKKINI DÜŞÜREN VE DÜŞÜRMEYEN DURUMLAR

İvazlı akitlerde teslim, akdin gereğidir. Bir kimsenin bir malı satıcının evde teslim etmesi veya müşterinin parayı peşin olarak vermesi yahut mala malik olmayı şart koşması veyahutta satıcının satış bedelinin tamamını alıncaya kadar satılan malı hapsetmeyi şart koşması akdin gayesine de uygundur. Diğer taraftan teslim etme, teslim

³²⁷ Heyet, **a.g.e.**, S.Arabistan, V,141.

³²⁸ Abdusselam b. Abdillâh b. el-Hıdır b. Muhammed İbni Teymiyye el-Harrânî, **el-Muharrer fi'l-Fıkhi ala Mezhebi el-İmam Ahmed b. Hanbel**, Mektebetu'l-Mearif, Riyad 1984, I, 335.

³²⁹ Kâsânî, **a.g.e.**, IV, 214.

³³⁰ Behûfî, **a.g.e.**, VII, 322.

³³¹ Vizâretü'l-Evkaf, **Mevsuat**, 195.

alma, mülkiyet hakkının sabit olması, satılanın bedel ödeninceye kadar hapsedilebilmesi ivazlı (bedelli) akitlerin gereğidir.³³²

Müşterinin satış bedeline karşılık bir rehin veya kefil göstermesi, satıcının malı hapis hakkını düşürmez. Esasen rehin ve kefalet, satış bedelini müşterinin zimmetinden düşürmediği gibi, onu isteme hakkını da düşürmez. Buna göre, satış bedelini alıncaya kadar satıcının, satılanı hapis hakkı devam eder. Çünkü rehin ve kefalet satış bedeli için bir teminattan ibarettir.

Müşteri satış bedeli için çek³³³ kullanmışsa çekin durumuna bakılır. Eğer kendisinin özel çeki ise, satıcının parayı tahsil edinceye kadar malı hapis hakkı devam eder. Eğer çek başkasına ait olup ciro³³⁴ edilmişse, Ebu Yusuf'a göre satıcının malı hapis hakkı düşer. Çünkü borç asıl borçlunun zimmetinden, çek sahibinin zimmetine geçmiş olur. Bu çeki satıcının da ciro etmesi, sonucu değiştirmez. İmam Muhammed'e göre, çek cirosu müşteri tarafından yapılmışsa, satıcının malı hapis hakkı düşmez. Çünkü satıcının çek borçlusundan alacağını tahsil edinceye kadar malı hapsedme hakkı vardır. Çek satıcı tarafından ciro edilmişse, mutlak ciro halinde yine satıcının malı alıkoyma hakkı devam eder. Ancak satıcının cirosu belli bir alacaklıyı kendi borçlusuna havale etmek gibi kayıtlı olursa, böyle bir ciro malı hapis hakkını düşürür. Çünkü bu durumda artık satıcının müşteriden alacağını isteme hakkı üçüncü kişiye geçmiş olur. Bu yüzden de onun, malı alıkoyma hakkı düşer.³³⁵

Hanefilerden Kâsânî, şöyle der:

" İmam Muhammed'in de dediği gibi, İslam hukukunda malı alıkoyma hakkı, satış bedelini isteme hakkı ile birlikte söz konusu olur, satış bedelinin bizzat varlığı ile birlikte değil."³³⁶Satıcı, sattığı malı müşteriye ödünç (ariyet) olarak verse veya onun

³³² Kasânî, **a.g.e.**, V, 171.

³³³ Çek, bir bankaya hitaben yazılmış ve TTK da belirtilen hükümlere göre düzenlenmiş, ödeme emri niteliğinde olan kıymetli bir evraktır. Bk. <http://www.muhasabedersleri.com/ticari-belgeler/cek.html-02.12.2015>

³³⁴ Ciro: Bir ticaret senedinin, alacaklı tarafından arka yüzüne imza atılarak başkasına devredilmesidir. Bk.<http://ciro.nedir.com/#ixzz3t9z7MjiA-02.12.2015>

³³⁵ Döndüren, **a.g.e.**, 150.

³³⁶ Kâsânî, **a.g.e.**, V, 250.

yanında emanet (vedia) olarak bıraksa, alıkoyma hakkı düşer. Çünkü müşterinin satın aldığı malı emanet olarak elinde bulundurması mülkiyet niteliğindedir.³³⁷

Müşteri, malı satıcının yanında emanet, ariyet veya kira akdi ile bıraksa, satıcının malı alıkoyma hakkı düşmez. Çünkü alıkoyma hakkı, satıcıya ait sabit bir haktır. Parayı tam olarak tahsil edinceye kadar bu hakkını kullanması mümkündür.

Semenin havalesine gelecek olursak; İmam Ebu Yusuf'a göre hapis hakkını düşürür. İmam Muhammed'in de aynı kanaatte olduğu zikredilmiştir. Satıcının bir kişiye, müşteriye havale etmek üzere semeni vermesi ve onun da kabul etmesi veyahut müşterinin satıcıya havale etmesi için semeni vermesiyle ilgili hüküm aynıdır. Zira satıcı bu durumda semeni eline geçirmiş hükmündedir. Hapis hakkı ise, müşterinin zimmetindeki borcun bekasıyla ilişkilidir. Müşterinin zimmeti, havale yapanın borcundan beridir, havale ile hapis hakkı batıl olur.³³⁸

Satıcı mebiî müşteriye ariyet olarak verse veya onun yanında emanet olarak bıraksa, satıcının hapis hakkı düşer. Hatta zâhir bir rivayete göre tekrar mülkiyetine katamaz. Zira ariyet ve vedia müşterinin elinde birer emanettir. Satıcının vekâleten müşterinin eline veya tasarruf alanına mebiî bırakması uygun değildir. Çünkü mebidde asıl olan mülk olmaktır. Elde bulunması da asıldır. Müşterinin eli mebiî üzerinde tespit edildiğinde, bu el mülkiyet elidir. Bu mülkiyet de gereklilik sıfatına sahiptir. Kimse geri dönmek suretiyle bu mülkiyeti iptal hakkına sahip değildir. Müşteri satıcının yanındaki mebiî emanet alsın veya ariyet olarak alsın veyahut da kiralasa, satıcının mebiî hapis hakkını düşürmez. Zira bunun gibi müşterinin haksız tasarrufları sahih olmaz. Hapsetme, satıcının aslî hakkı olarak tespit edilmiştir. Başkasının ona vekâleten hapsetme hakkı yoktur.

Diğer yandan müşteri, malı satıcının izni ile kabzetse satıcının alıkoyma hakkı düşer. Bu durumda, henüz satış bedelinin ödenmediğini ileri sürerek onun malı geri isteme hakkı da bulunmaz. Çünkü kabza izin vermekle bu hakkını düşürmüş olur. Müşteri malı, satış bedelini ödedikten sonra satıcının izni olmaksızın kabzetse, alıkoyma hakkı düşer. Çünkü satış bedeli ödendiği için bu haklı bir kabz olur. Ancak

³³⁷ İbn Abidin, a.g.e., IV, 44.

³³⁸ Zuhaylî, İ. Fıkıh Ans., V, 71.

müşteri, parasını ödemededen önce malı, satıcının izni olmadan kabzetse, alıkoyma hakkı düşmez ve satıcının bu malı geri isteme hakkı bulunur. Çünkü onun satış bedelini tam olarak alıncaya kadar sattığı malı elinde tutma hakkı vardır. Böyle bir hakkın onun rızası dışında ortadan kalkması da caiz değildir.

Müşteri parasını ödemededen önce malı, satıcının rızası dışında kabzettikten sonra bu malda satış, hibe, rehin, kira gibi feshedilmeye elverişli bir akitle tasarrufta bulunsa, satıcı bu ikinci akdi feshedip malı geri alabilir. Ancak malda üreme, tüketilme gibi geri vermeye engel durumlar olmuşsa, artık geri isteyemez, çünkü bunda bir fayda yoktur.³³⁹

Satıcı, bir borcu müşteriye havale ederse; bu durumda, satılan şeyi vermeme hakkı sakıt olmaz. Ancak müşteri, satıcıyı bir başka şahsa havale ederse; bu durumda satıcının, satılan şeyi müşteriye vermeme hakkı sakıt olmaz. İmam Kerhi bunun, İmam Muhammed'in bir sözü olduğunu zikretmiştir. İmam Ebu Yusuf'a göre, bu durumda da satıcının, satılan şeyi hapsedme hakkı düşer. İmam Züfere göre, bir işçinin/zenaatkârın çalışmasının etkisi eşya üzerinde görülüyorsa, o 'ayn üzerinde bedelini almak için hapis hakkı mevcut olur.³⁴⁰

Satıcı, bedeli- günü belli olmayan- bir seneye kadar tehir eder; bir sene geçene kadar da müşteri bu bedeli hazırlayamaz ve bir sene geçerse, satılan şeyi geri alabilir. Bu, İmam Ebu Hanife'nin sözüdür. Bu hüküm, satıcının satılan şeyi teslim etmekten kaçındığı içindir. Şayet satıcı bundan imtina etmiyorsa, teslim işleminin başlangıcı, bi'l-icma akdin yapıldığı andır. Yani, müşteri bedeli ne zaman verirse, satılan şeyi o zaman alabilir. Bedel, alışverişten sonra tehir edilirse, satıcının satılan şeyi hapsedme hakkı geçersiz olur. Diğer taraftan müşteri semeni kefil veya rehin olarak önceden vermişse, hapis hakkı düşmez. Zira rehin ve kefalet, semeni müşterinin zimmetinden düşürmez. Satıcının bu durumlarda semeni ele geçirmek için mebbii hapis hakkı bakidir. Kefalet ve rehin gibi her durum semene bir delildir.³⁴¹

Kabza izin veren müşteri, bu izin karşılığında semeni alacağını bilmektedir. Özellikle satıcı için bir zarar söz konusu olmadığından fukahanın, geri dönüşü kabul etmedikleri anlaşılmaktadır. Ama sadaka gibi ivazsız akitlerde, tek taraflı zarar (sevap

³³⁹ Zuhayli, **a.g.e.**, IV, 417-418.

³⁴⁰ Şeybânî, **el-Câmi'u's-Sağir ve Şerhuhu en-Nâfi'u'l-Kebir**, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1406, I, 448.

³⁴¹ Kâdihan, **a.g.e.**, V, 123.

amaçlı fedakârlık) olduğu için ve karşılığını teslim etmeye zorlayacak bir ivaz olmadığı için, geri dönüş mümkün ise de isalm ahlâkına uymayacağı hadislerde belirtilmiştir.

2.8. KABZ SAYILAN HALLER

Caiz olan alış verişte, tahliyenin (müşteri ile malın arasını boş bırakmanın, serbest bırakmanın, salıvermenin) kabız (el ile tutma, ele alma, alma; müşterinin satın aldığı malı eline alması) demek olduğu hususunda mezhep fukahası arasında icma vardır.³⁴²

Hanefilere göre menkuller mallarda kabzacak ve ancak nakliye ile olur. Sahih olan kavle göre kabzın devamlılığı da vaciptir. Tahliyede müşterinin malı eliyle alma imkanına sahip olmasıyla kabzetmiş sayılacağı bildirilmiştir. Hatta bir satıcı müşteriye – işte seninle mal arasında engel bırakmadım. Onu telef olmaması için elimde tutuyorum, dese müşteri kabzetmiş sayılmaz. Zira satıcı hala hakiki kabzeden sayılmaktadır.³⁴³ Buna örnek olarak balığı veya kuşu verebiliriz. Satıcının elinde oldukça ve ne derse desin, hala kendisi kabzetedir. Telef durumunda kendisi tazmin eder.

Şafiîlere göre, müşteri mebiî kabzetedikten çekinirse, hakim onu kabzetedmeye zorlar ki, bu da müşterinin elleri arasına koymasıdır. Kabzetmiş sayılmada mebiî satıcı ile müşteri arasındaki mesafesi de büyük rol oynadığı belirtilmiştir. Mesela eğer satıcı müşteriye nazaran mebiye olan uzaklığı yarısından az ise, satıcı kabzetmiş sayılmamaktadır. Ama yarısı veya yarısından fazla yakın ise o zaman satıcı kabzetmiş sayılmaktadır. Denilmiştir ki, müşterinin kabzetmiş sayılması için başka bir şeye ihtiyaç duymadan mebiî eline alabilecek mesafede olması gerekir. Satıcı mebiî müşterinin sağına veya soluna koysa da müşteri yüzünü çevirse, yine kabz sayılmaz.³⁴⁴

Yine Şafilere göre kabzda asıl olan parmak uçlarıyla almaktır. Çünkü kabzın gerçek anlamı budur. Ne var ki, bu şekilde kabza elverişli olmayanlardan nakle elverişli olanlarda nakil, buna da elverişli olmayanlarda ise tahliye gerçek anlamdaki kabzın yerini alır. Buna göre kabz, paralarda parmak uçlarıyla tutmakla; elbise, kumaş ve götürü olarak satılan gıda maddesinde (parça satımları) nakil ile çeşit satımlarında

³⁴² Kâdihan, a.g.e., V, 125.

³⁴³ Serahsî, Şerhu Kitabi's-Siyerî'l-Kebir, by. ve ty., I, 349.

³⁴⁴ Ensarî, a.g.e., II, 87.

ölçmek ve tartmakla; hayvanlarda yerinden yürütmekle; taşınmazlarda ise tahliye ile gerçekleşir.

Hanbeliler de bu konuda Şafîiler gibi düşünmüş; kabzın, akde konu olan şeyin niteliğine göre farklı farklı olacağını, belirtilen şekillerin sabit olmadığını, kabzın kaynaklarda mutlak olarak geçtiği ve bu nedenle açılımının örfü göre olacağını ifade etmişlerdir. Menkul şeylerin kabzında ise örfün esas alınacağını belirtmişlerdir.³⁴⁵

İmam Muhammed'e göre müşterinin teslim alması caiz olmayan bir şeyde yapacağı tasarruf caiz değildir. Ama müşteri hibe gibi ancak teslim almakla caiz olan akitteki tasarrufu teslim almadan önce yaparsa caiz olur ve müşteri teslim almış sayılır. Başka bir ifadeyle hibe edilen şeyi (herhangi bir şekilde tasarruf ederek) teslim almak, kendisine hibe edilenin kabzı yerine geçer. Müşteri tarafların dışındaki üçüncü birine emanet veya ödünç olarak verir de, satıcıya malı ona teslim etmesini emretse, bu teslim sayılır. Ama satıcıya emanet, ödünç yahut parasının bir kısmını öder de, ben bunu kalanına rehin olmak üzere senin yanında bıraktım derse, teslim sayılmaz. Bu cümleden olmak üzere birisi yağ satın alır da bir şişe vererek yağı üçüncü kişiye ölçmesini söyler, o da satıcının karşısında ölçerse, bu tesellümdür. Müşteri orada bulunmadığı zaman dahi esas kavle göre hüküm budur. Kezâ ölçek veya tartıyla satılan bir şeyin kabını verir de o da satıcının emriyle ölçerse, yine teslim sayılır. Yine bu kabilden olmak üzere bir şey gasp eder de sonra onu satın alırsa, teslim sayılır. Emanet ve ödünç bunun aksinedir.³⁴⁶

Buraya kadar klasik kaynaklarda kabz sayılabilecek durumlara kısaca değindik. Şimdiyse bunları maddeler halinde detaylıca ele alalım:

2.8.1. Satılanın Müşterinin İktidar Alanına Girmesi

Müşterinin satın aldığı şeyi, arada bir engel olmaksızın, satıcının izni ile teslim gücü yetirmesidir. Burada satın alınan şeyin ayrılmış olması, arada teslim almaya engel bir halin bulunmaması ve kabzın satıcının izni ile olması gerekir. Mesela; bir kimse depoda bulunan buğdayı satın alsa, satıcı ona anahtarı vererek; "Sana buğdayı teslim alman için izin veriyorum" dese, bu bir kabz işlemi olur. Burada müşteri buğdayı fiilen

³⁴⁵ Aybakan, a.g.e., 59, 60.

³⁴⁶ İbn Abidin, *Hâşiyetu Reddu'l-Muhtar*, X, 118.

kabzetmeden önce buğday telef olsa, bu zarara müşteri katlanır. Ancak müşteriye anahtarları verip hiçbir şey söylemezse kabz gerçekleşmez.

Ev ve arazigibi akarın teslimi, müşterinin bunların içine girmesi veya araziye görecektir şekilde yakında durması yahut da evin kapı anahtarlarına sahip olması ile tamam olur. Bu durumlar dışında, mücerret olarak kullanılacak kabz, teslim veya teslim alma sözleri ile kabz gerçekleşmiş olmaz. Buna göre, Hanefilerde kabz, müşteri ile satın aldığı mal arasındaki engeli kaldırmakla gerçekleşir. Satın alınan şeyin taşınır veya taşınmaz mal olması sonucu değiştirmez. Ancak ölçü veya tartı ile alınıp satılan standart malların kabzı, ölçülerek veya tartılarak tamamını teslim etmekle gerçekleşir. Çünkü ölçü ile satılan bir mal için Hz. Peygamber;" *Onu ölçmeden satma!*"³⁴⁷ buyurmuştur.

Hanefilere göre teslim, zilyetliği iktisap edecek şahsın eline malın fiilen verilmesi tarzında olabileceği gibi, malın başka bir şekilde yeni mâlikin iktidarına bırakılması tarzında da olabilir. Bunun usulünü belirleyecek olan da esasen öftür. Menkul malların çeşitliliği, ayrıca örf dikkate alındığında bunlarda sayısız kabz usulü muhtemel ise de, genellikle menkul eşyanın üç türlü kabzından söz edilmiştir ki bunlar da münâvele, tahliye ve nakliyedir.³⁴⁸

Mecelle'de teslim sayılan haller olarak şunlar zikredilmiştir:

*"Müşteri arsa ve arazinin içinde bulunduğu veyahut bir taraftan görür olduğu halde kabza bayi'in ruhsat vermesi teslimdir."*m.266

*"Ağaç üzerinde olarak satılmış olan meyveyi müşterinin devşirmesine bayi'in ruhsat vermesi teslimdir."*m.269

*"Hâne ve bağ gibi kilitli akarın içinde iken bayi'in müşteriye teslim ettim demesi teslimdir. Ve haricinde iken mebi' eğer müşteri derhal onu kilitleyebilecek mertebe karib ise mücerret teslim ettim demesi teslimdir. Ve eğer ol mertebe karib değil ise, oraya varıp da içine girebilecek kadar vakit müruru ile teslim tahakkuk eder."*m.270

"Kilitli akarın miftahını vermek teslimdir." m. 271

³⁴⁷Ebu Davud, **Sunen**, Büyü', 65.

³⁴⁸**Mecelle**, m.274; Apaydın, **a.g.e**, 46.

“Hayvan başından ya kulağından veya yularından tutulup teslim olunur.” Fakat müşterinin külfetsizce tesellümüne kudreti olan mahalde irâesiyle (gösterme, tayin etme) kabzına ruhsat itâsı dahî teslimdir. m. 272

“Mekîylat ve mevzûnat müşterinin emriyle keyl ya vezn olunarak tehiyye (hazırlama) ve ita' (verme) eylediği zarfı kap derûnuna konulmak teslimdir.” m. 273

“Urûz (eşyalar, mallar; altın ve gümüşten başka mallar) un teslimi müşterinin eline itâsıyla yahut yanına koymak veya meydanda olup da bil'isâe kabzına ruhsat vermekle olur.” m. 274

“Ambar ve sandık gibi kilitli bir mahal içinde bulunan şeyler toptan satıldıkda miftahının müşteriye itasıyla kabzına ruhsat verilmek teslimdir.” m. 275

Mesela, bir ambar buğday yahut bir sandık kitap toptan satıldıkda miftahın itâsı mebi'i teslim demektir.

“Müşterimebi'i kabzederken bayi'in görüpde men etmemek kabza ruhsattır.”³⁴⁹ m. 276

Şafîilere göre şayet bir müşteri satın almak için bir binek hayvanına binseveya bir döşeğin üzerine otursa, tazmine müstahak olur. Eğer müşterinin izniyle olmuşsa, bu durumda tasarrufları da caiz olur. Yani kabzı sahih sayılır. Eğer bunlarda nakletme söz konusu değilse, kabzı da tasarrufları da geçerli değildir. Elbise gibi şeylerde kabz için, münaveleyle almak kafi gelir. Müşterinin mebi'i itlafı kabz yerine geçer. Satıcının mebi'i hapsetme hakkı baki kaldığı halde ve müşteriye sadece havale için verdiği izin, tasarruflarının cevazına yönelik kabz yerine geçmez. Zira mebi üzerinde satıcının hala mülkiyet hakkı vardır. Örfе göre de bu kabz geçerli değildir. Ancak şariin ve müşterinin mülkiyeti için tahsis edilmesinin imkansız olduğu mescit gibi yere nakliyesi, kabz sayılır. Yine bir kimse bir eşyayı ev ile birlikte götürü usulü satın alsa, kabzın sıhhati için o eşyayı nakletmesi gerekir. Bu eşyanın kabzı evin kabzına tabi değildir. İmam Mâverdi, bu görüşü desteklemiş ve bunu izah babında; “Önce bir şeyi toptan alır sonra yerini de satın alırsa, burada tahliye kabz yerine kâim olur”, demiştir.

³⁴⁹ A.Cevdet Paşa, a.g.e., 55.

Esasen Şafîlerde menkulle birlikte gayrimenkulün kabzı meselesi mezhep içinde ihtilaf konusu olmuştur. Satıcı mebiin içinde bulunduğu bir kilerde eşyalarını biriktirmiş olsa da, müşteri ile kiler arasını boş bıraksa, yani kilerde bulunan mebi üzerinde tasarrufuna bir engel bırakmasa, bu kabz sayılır. Kilerdeki eşyayı başka yere nakletse de hüküm budur. Özellikle baş başa bırakmanın üzerinden kabzedecek kadar bir zamanın geçmesiyle kabz gerçekleşir. Burada akdin kendisinden kaynaklanan zımmî bir kabz söz konusudur ki, zamana itibar edilmektedir. Satıcının mebi hapsedme hakkı söz konusu değilse, ayrıca satıcının iznine ihtiyaç yoktur.³⁵⁰

İmam Rafî'ye göre, kabzından önce mebi olarak ayrılmış ve sonradan meydana gelen ürünler babında; süt, yün veya yumurta gibi mebiden ayrı olan fazlalıklar, satıcının elinde emanet hükmündedir. Müşteri bu fazlalıkları istediğinde satıcıya hapis hakkı yoktur. Ancak kabzından önce satıcı bunları kullanır veya tüketirse, müşterinin mülkiyetteki zayıflığı sebebiyle, satıcının bunlar için herhangi bir ücret ödemesi düşünülemez.³⁵¹

Şafîlerden İmam Rafî başta olmak üzere bir grup fukahaya göre, satıcı müşterinin arzusuyla bir şeyi hazırlayıp müşterinin ellerinin arasına koysa da, müşteri kabul etmediğini söylese bu kabz sayılır. Ve helâki halinde satıcının tazmin yükümlülüğü kalkar.³⁵²

Şafîler burada müşterinin kabul etmeme söylemine değil, malı eline aldığı için fiiline göre hüküm vermişlerdir. Amel, kavlden üstündür kaidelerini uyguladıkları görülmektedir.

Akdin tamamlanması ancak kabzla gerçekleşen bazı akitlerde, akit konusu şeyin elde bulunması (zilyetlik- elde bulunma, sahiplik) kabz yerine geçer. Bu durumda zilyetlik terimi yerine kabz teriminin kullanımı daha uygun olur. Ayrıca böylesi durumlarda zilyedin zaten zilyet olan kişiden kabz gerçekleşsin diye alıp tekrar geri vermek hukuki muamelenin şekilciliğe indirgenmesi olur. Sırf kabz gerçekleşsin diye ve zevahiri kurtarma adına sureten alıp tekrar vermeye gerek yoktur. Ayrıca bu durumda

³⁵⁰ Ensarî, a.g.e., II, 86.

³⁵¹ Süleyman b. Muhammed b. Ömer el- Buceyrimî, **Hâşiyetu el-Buceyrimî ala Şerhi Menheci't-Tullab**, Mektebet'l-İslâmiyye, Diyarbekir ty., II, 267.

³⁵² Ensarî, a.g.e., II, 79.

zilyetliği kabz saymakla taraflara bazı kolaylıklar da sağlamış olunuz. Örneğin akdin tamamlanması için kabzın şart olduğu hibe akdinde şayet, mevhûbun leh zaten hibe konusu mala önceden zilyet ise, tarafların icab ve kabulü ile akid gerçekteşir. Burada daha önceden var olan zilyetlik, yapılan akitle birlikte hibe için şart olan kabza dönüşür. Hibe akdi tamamlansın diye vâhibin, mevhûbun leh'in elindeki malı alıp tekrar ona vermesi gerekmez. Böyle yapmak kuru bir şekilcilik olur.³⁵³

2.8.2.İstihlâk Yolu ile Kabz

Müşteri, satın aldığı malı henüz satıcının elinde iken tüketse, bu bir kabz sayılır. Bu durumda müşterinin satış bedelini ödemesi gerekir. Çünkü teslimin amacı, müşteriye satın aldığı mal üzerinde tasarruf imkânı sağlamaktır. Satılan malın istihlâk edilmesi ise gerçek bir tasarruf demektir.

Diğer taraftan satın alınan malı ayıplı hale getirmek de onu telef etmek gibidir. Mesela; bir kimse satın aldığı bir otomobille, araç henüz satıcının elinde iken kaza yapsa, ayıplı hale gelen bu aracı teslim etmiş sayılır. Yine müşteri satıcıya, satın aldığı buğdayı un yapmasını emretse, o da buğdayı un haline getirirse, satıcının müşterinin emriyle yapacağı fiil, müşterinin bizzat yapacağı fiil yerindedir.³⁵⁴

Mebii müşterinin fiiliyle helâk olsa, bey' akdi feshedilmez. Satıcı semene hak kazanır. Zira müşteri telef etmekle mebi kabzetmiş sayılır. Bu da kabz anlamında müşterinin elinde sabit olduktan sonra, itlâfin meydana gelmesi sebebiyledir. Semeni vermek müşteri üzerinde kararlaştırılmış bir hak olur. Burada bey' akdi ister bitsin, isterse müşterinin muhayyerlik şartıyla kararlaştırılsın, hüküm aynıdır. Müşterinin muhayyerlik hakkı, kesinlikle akdi iptal edici bir mani değildir. Kabzın sıhhatine de bir zarar vermez. Ama bu muhayyerlik satıcı için söz konusuysa veya akid fasit ise, malın zevâli halinde tazmin satıcıya ait olur. Mal eğer misliyse mislini, misli yoksa kıymetini öder. Satıcının muhayyerliği, malın zevâlini engeller. Zira satıcının garantisi altında olur.³⁵⁵

İstihlâk yolu ile kabza örnek olarak Meccelle'de şu maddelere rastlıyoruz:

³⁵³ Zeki Yaka, **İslam Hukukunda Zilyedlik**, (Doktora Tezi, S.Ü.Sos. Bil.Ens.) Konya 2007, 89.

³⁵⁴ İbn Nüceym, **a.g.e.**, 261; Döndüren, **a.g.e.**, 151.

³⁵⁵ Kâsânî, **a.g.e.**, V, 238.

“Mebi’ ba’d-el kabz telef olsa, bayi’ hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı müşteriye ait olur .”m.294

“Müşteri mebi’i kabzedip lakin semeni tediye etmeden müflisen fevt olsa bayi’ mebi’i istirdat edemeyip guremaya dahil olur.”m.295

“Bayi’ semeni kabzedip lakin mebi’i müşteriye teslim etmeden müflisen fevt olsa mebi’ bayi’ yedinde emanet kalmış olur.” m. 297 Bu suretle müşteri mebi’i alıp sair gurema müdahale edemez.

“Sevm-i şira’ tarikiyle yani tesmiye-i semen olunarak iştirak üzere müşterinin kabzedip de götürdüğü mal müşteri yedinde telef ve zayi oldukça kıyemiyattan olduğu takdirde kıymetini ve misliyattan olduğu takdirde mislini bayi’e vermesi lazım gelir. Amma semen tesmiye olunmamışsa müşteri yedinde emanet hükmünde olarak bila teaddin telef ve zayi olduğu halde zaman lazım gelmez.”m.298

“Sevm-i nazar tarikiyle yani görmek yahut göstermek üzere kabzolunan mal gerek bahası beyan olunsun ve gerek beyan olunmasın kaabız’ın yedinde emanet olarak bilâ teaddin telef ve zayi olsa zaman lazım gelmez.”m. 299

Teslim alınmazdan önce kusur ile istihkakın hükmü bütün suretlerde müsavîdir. Yani kile veya tartı ile satılanlarda böyledir. Teslim alındıktan sonra da hükümleri budur.³⁵⁶

Malikîler de, müşterinin mebiî telefi kabzdır, demiştir. Bu hükme binâen tazminin tarafı da böylece belirlenmiş olmaktadır ki, telefe yol açan tazmin eder.³⁵⁷

Görüldüğü gibi telef/helâk veya istihlâk gibi haksız tasarruflarla kabzı gerçekleştiren taraf, hükmen tazmin tarafı olur. Bu bakımdan kabzın geçerliliği önem kazanmaktadır.

³⁵⁶ İbn abidin, **a.g.e.**, X, 265.

³⁵⁷ Abderî, **a.g.e.**, 481.

2.8.3.Emanet veya Ariyet Muamelelerinin Satışta Kabz Yerine Geçmesi

Malın hak sahibinin almasına hazır hale getirilmesinin dışında, bazı söz veya fiillerin, mesela malın yeni mâlik tarafından kullanılması, itlâf edilmesi, satıcıya veya başkasına emanet bırakılması, malın bir yolla daha önceden yeni mâlik elinde bulunuyor olması gibi durumların kabz yerine geçip geçmeyeceği de tartışılmıştır. Hanefiler kabzın, tahliye ve tasarrufa imkân verme yoluyla gerçekleşeceğini düşündüklerinden, satım akdinden sonra müşterinin, satıcının elindeki malı ne şekilde olursa olsun kullanmasının, satıcının elindeki malı başkasına i'are veya vedia olarak vermesinin kabz sayılacağı görüşündedir. Fakat müşterinin satın aldığı malı bizzat satıcıya i'are veya vedia olarak bırakması veya ona kiraya vermesi, müşterinin bu tür tasarrufları kabzdan önce gerçekleştirmesinin sahih olmadığı gerekçesiyle kabz sayılmamıştır. Satıcının müşterinin emriyle mebi'i birine hibe edip teslim etmesi durumunda da müşteri açısından kabz gerçekleşmiş sayılır.³⁵⁸

Satıcı sattığı malı müşterinin yanına emanet veya ariyet olarak bıraksa, müşteri bununla malı kabz etmiş sayılır. Çünkü satıcının malı emanet veya ariyet olarak vermesi geçerli değildir. Bu yüzden böyle bir teslim kabz anlamı taşır. Müşteri satın aldığı malın üçüncü bir kişiye emanet veya ariyet olarak verilmesini istese, bununla da malı kabz etmiş sayılır. Çünkü burada emanet veya ariyet alanın eli, müşterinin eli gibidir. Ancak müşteri malı emanet, ariyet veya kira sözleşmesi ile doğrudan satıcı yanında bıraksa, bununla kabz gerçekleşmiş olmaz. Çünkü müşterinin yapacağı bu tasarruflar geçerli değildir. Zira burada satıcının malı hapis eli ile, vekilin (naib) elinin tek kişide toplanması düşünülemez.³⁵⁹ Burada anlaşılan odur ki, kabzın geçerliliğini, mal üzerinde tasarrufta bulunanın satıcı veya müşteri olması belirlemektedir.

Emanet malların daha önceden kabzedilmiş olması, satın alma sonucukabzın yerine geçmez. Zira satımakdine konu olan malın kabzı, belli bir ivaz (bedel veya kıymet) karşılığıdır. Fasit de olsa emanet malın kabzı, hiçbir sorumluluk

³⁵⁸ Apaydın, a.g.e., 46.

³⁵⁹ Döndüren, a.g.e.,152.

getirmemektedir. Kasıt ve kusur olmaksızın emanet malın helâk olması, yok olması veya kayıp olması halinde emanet tazmin edilmez.³⁶⁰

Bu hükümlere göre akdin cinsi veya amacı, kabzedenin amacından önde gelir. Yani kurulan akde bağlı olan kabz, akdin amacına uygun olduğuna hükmedilir. Bir kabz ile iki farklı akdin amacı gerçekleşmez. İvazlı akitlerden biri olan satım veya icare akdi için gerçekleşen kabz, aynı zamanda ivazsız akitlerden biri için de geçerli olmaz. Aksi takdirde, telef halinde tazmin tarafını tayin etmek güçleşir ve ayrıca anlaşmazlığa yol açar.

2.8.4. Satılan Malın Kabzından Önce Üçüncü Bir Kişinin Fiili ile Telef Olması Halinde Kabz

Satılan malın kabzından önce üçüncü bir kişinin fiili ile telef olması halinde satım akdi kendiliğinden feshedilmez. Ancak müşteri için seçme hakkı doğar. Müşteri isterse satım akdini fesheder, dilerse kabul edip satış bedelini öder. Bu son durumda müşteri, malı telefe sebep olan üçüncü kişiye tazmin ettirir. İşte burada, müşterinin malı tazmin ettirme yolunu tercih etmesi kabz hükmündedir³⁶¹

2.8.5. Bir Kimsenin Başka Bir Sebep Elinde Bulunan Malı Satın Alması Halinde Kabz

Bir kimsenin gasp veya emanet gibi bir sebeple elinde bulunan bir malı satın alması halinde şu hükümlerin verildiğini görmekteyiz:

Gaspta mücerret satım akdi ile kabz işlemi gerçekleşmiş sayılır. Çünkü gasp edilen şey, gasp edenin tazmin yükümlülüğü altındadır.

Emanet olarak elde bulunan bir malın bir kimse tarafından satın alınmasına gelince, burada kabz işlemi, mal akit meclisinde hazır olur veya yanına gidip teslim almaya gücü yeterse, kabz işlemi gerçekleşmiş olur. Çünkü emanet eli, tazminat eliyle aynı nitelikte olmadığı için biri diğerinin yerine geçmez. Bir kimsenin yanında bulunan vedia, ariyet, kira ile tuttuğu yer veya ortak olduğu şirket malı gibi emanet hükümlerine

³⁶⁰ İbn Abidin, **a.g.e.**, X, 400.

³⁶¹ Döndüren, **a.g.e.**, 152.

tabi olan bir malı satın alması halinde, yukarıda belirtilen şekilde yeni bir kabz işlemine ihtiyaç duyulur.³⁶²

Türk Borçlar Hukukunda ise, teslim konusunda şu görüşler ileri sürülmüştür: *“Teslim, satım akdinin esaslı unsurlarından olmayıp, bir taahhüt muamelesi mahiyetinde olan satım akdinin ifası ile ilgilidir, yani tasarruf muamelesi safhasına girer. Kaldı ki, «teslim borcu» deyimini kullanmak da isabetli olmaz; zira menkul satımında satılanın mülkiyetinin müşteriye intikali için mutlaka satılanın bilfiil müşteriye teslimi gerekmez; teslimsiz iktisap yolları ile de satılanın mülkiyeti müşteriye intikal edebilir. (Medeni Kanun, 890) Bu itibarla “teslim borcu” yerine «zilyetliğin devri borcu» demek daha yerinde olur. Buna rağmen biz, izahlarımızda, doktrinde yerleşmiş olması ve kısalığı sebebiyle «teslim borcu» deyimini kullandık.”³⁶³*

İslam hukukuna göre ise, özellikle yiyecek maddelerinde teslimsiz iktisaptan bahsedilemez. İslam hukukunda cumhr-u fukaha nezdinde cevaz verilmemiştir. Zira yiyecek maddelerinin çabuk bozulma riski vardır. Diğer taraftan mal yerindeyken, hemen üçüncü kişiye satımı da ihtilafıdır. Bu sayede belki depoda veya teslim almadan, satıcının malını başkasına satarak fiyatın artmasına ve haksız kazanç elde etmesine sebep olmaktadır.

2.9.MODERN İLETİŞİM ARAÇLARIYLA YAPILAN SATIM AKDİNDE KABZ

Modern iletişim araçları denince akla yazılı veya görsel her türlü iletişim kurmaya ve bilgi elde etmeye yarayan teknikler ve imkânlar gelir. Bunlar da telefon başta olmak üzere fax, mesaj, internet gibi çeşitli araçlar olup, en seri ve yaygın biçimde kullanılan iletişimdir. Bu iletişim sayesinde arz ve talep, icap ve kabul değişik şekiller kazanmıştır. Bu araçlar üzerinden icra edilen akdin şekillerini kısımlarına ayırırsak; sesli/ yazılı/ sesli ve/veyagörüntülü/sesli, yazılı ve görüntülü olarak taksim edilebilir. Hukukçular, uzak mesafe ile aynı mecliste müşafefe yapılamaması ve bu yüzden normal akit şartlarının dışına çıkılması dolayısıyla, zarurete binaen bu iletişim araçları ile alışverişi kabul edip yeni hükümler ortaya koymuştur. Burada akdin cevazı için

³⁶² Döndüren, a.g.e., 152.

³⁶³ Turgut Akıntürk, *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, Sevinç Matbaası, Ankara 196, 8.

meclis muhayyerliği (meclis muhayyerliğini kabul edenlerce) devreye sokulmaktadır. Modern hukukta gaipler arası ticari ilişkilerde önemli olan nokta, taraflara mali yükümlülüğün yüklenmesi, bağlayıcılığın geçerli olmasıdır. Esasen İslam hukukunda da mektup ve elçi vasıtasıyla gaipler arası akitlerin meşruiyetini, bazı Hanefi fakihler nassa dayalı olarak tecviz etmişlerdir. Yine İslam hukukçularının büyük çoğunluğunun yakın mesafe şartını aramadıkları bildirilmiştir. Sonuç itibariyle, İslam hukukçularının bu konuda ortaya koydukları görüşler, modern iletişim araçları ile akit yapılmasının cevazı açısından "*Ezmânın teğayyuru ile ahkâmın teğayyuru inkâr olunamaz*" (m.39)Mecelle kuralından istifade etmeye, başka bir deyişle zamanın icabı olan ihtiyaçları dikkate alarak önceki içtihadî hükümleri değiştirmeye bile ihtiyaç duyurmayacak şekilde konuya geniş bir çerçeve bahşetmiştir.Nitekim Eylül 1921'de, teşkil edilen Mecelle Ta'dil Komisyonunca yapılan ilaveler arasında şu hükme de yer verilmiş bulunuyordu: "*İcab ve kabul telefon ve telgraf ile dahi olur*".³⁶⁴

Konu ile ilgili araştırmalarda gördük ki, ivazlı akitlerde yöntem ve aletler değişse de, bir takım prensipler göz önünde tutularak hüküm verilmeye çalışılmıştır. Bu prensipler de en başta teysîr (kolaylaştırma) olmak üzere, muraâtü'l-maslaha (yararlılık düşüncesini gözetme) ve örfdür. Zamanın, şartların ve yeni teknolojik gelişmelerin ürünü olan değişik araçlarla akitleşmelere meşruiyet kazandırmaya yönelik hükümler ve görüşlerin ve farklı mezheplerin ümmet için bir rahmet olduğu sonucuna varıyoruz.

2.9.1. Sanal Alışverişlerde Kabz

Öncelikle sanal aleminin ile ilgili işlemler hakkındaki bilgilere klâsik kaynaklarda değil, sanal ortamda ulaşmak mümkündür. Bu bilgiler alışveriş güvenliği, devlet sigortası, kargo ve teslim problemleri, ivazların teslim şekilleri ve uyulması gereken kurallar ile sanal alışverişin üstünlükleri ve aksayan yönleri gibi başlıklar altında toplanabilir.

Sanal ortam alışverişlerinde genellikle ödeme aracı kredi kartı, ardından banka hesabından aktarma oluşturmaktadır. İvazların karşılıklı olarak zamanında ve akde uygun şekilde ve miktarda karşı tarafa sorunsuz teslim edilmelidir.Bunu sağlamak da

³⁶⁴ İ. Kafi Dönmez, **İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile Yapılan Akitler (Batı Hukuku ile Mukayeseli Olarak)**, İLAM Araştırma Dergisi, 1, İstanbul Ocak-Haziran 1996,12.

ancak güvenli bir siteden, deneyimli, işinde ehil ve güvenilir kimsenin veya vekilin sanal ortamda alışveriş yapıp teslimatı karşılıklı olarak gerçekleştirmesiyle olur.

Aslında bakıldığında internetten yapılan alışverişler, bir mağazada ya da markette yapılan alışverişlerden pek de farklı değil; çünkü mağazada alınan ürün ve hizmetlerde de sorun yaşanabilir, defolu ürün satın alınmış olabilir. Bunun yanı sıra, kredi kartı doğrudan bir başkasıyla paylaşılmış olur. Ödeme yaparken, kartın kasiyere veya garsona verilmesinde kart bilgilerinin hiçbir gizliliği kalmıyor. Kötü niyetli kişiler dilerlerse kart bilgilerini çok rahat kopyalayabilirler. Bu yüzden yapılan araştırmada, SSLSertifikası ve 3D Güvenlik ile kredi kartıyla güvenli ödeme yapılabileceği bilgisine ulaştık. Bu konuyla ilgili bilgiyi aşağıda sunuyoruz:

Bir internet sitesinde kredi kartı bilgilerinin üçüncü şahısların eline geçme ihtimali oldukça düşüktür. Eğer bir e-ticaret sitesi SSL Sertifikasına sahipse, güvenli şifreleme yöntemine sahiptir ve bu siteler üzerinden kredi kartıyla alışveriş yapıldığında bilgiler özel şifreleme teknikleriyle kodlanarak, doğrudan bankaya ulaştırılır ve gerekli işlemler uygulanır.

Şu an ülkemizde dünya'nın en güvenli e-ticaret (128/256 Bit) SSL ve ödeme sistemlerinden birini (3D) kullanıyoruz. Lojistik altyapımız en az Avrupa standartlarında olduğu için pekala güvenle alışverişimizi yapabiliriz. En önemli mesele, güvenli bir siteden deneyimli müşterinin alışveriş yapmasıdır.

Gelişmekte olan e-ticaret sektörünün en önemli oyuncularından biri de şüphesiz kargo ve teslimat firmalarıdır. İnternette ürün satın alındığında kargo firmaları aracılığıyla ürünleri teslim alabiliyoruz, bu sebeple de iyi oturmuş bir sisteme ve geniş bir dağıtım alanına sahip olan kargo firmalarının olduğu bir ülkede, e-ticaretin de önü açılır. Zira kargo teslimatları internetten alışverişlerde yaşanan başlıca problemlerin arasında yer alır. Eksik veya hasarlı gelen ürünler, kargonun geç gelmesi ya da hiç gelmemesi gibi durumlar, söz konusu olabilir. Tüketicilerin kargo teslimatı sırasındaki hakları, onların mağduriyetini engelleyebilir. Bu hakları öğrenmek online alışverişler

sırasında tüketicilerin daha az sorun yaşamasını veya hiç sorunla karşılaşmamasına yardımcı olabilir.³⁶⁵

Günümüzde ortaya çıkan bu tip alışverişlerde karşılaşılan sorunlar üzerine bazı akademik çalışmalara rastlamaktayız. Mesela Arapça “Kabz ve Akitlere etkisi” adlı yüksek lisans tezi bunlardan biridir. Online veya sanal dediğimiz alışverişlerde akdin sahih olarak icra edilmesine yönelik kabz ve teslimin odak noktasını teşkil ettiği ve bu yüzden klasik akitlerdeki kurallar baz alınarak, çağdaş kuralların ortaya konma ihtiyacı doğduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, akdin sonucu olan mülkiyetin el değişmesini amaçlayan akitlerde, teslimin ve kabzın sağlam temellere oturmasını sağlayıcı önlemler oldukça önem arz etmektedir. Bu yüzden karşılıklı iletişim, mebiin evsafının bilinirliği, teslimin güvenli, zamanında ve yerinde icrası, semenin hesaba zamanında aktarımı başlıca problemlerdir.³⁶⁶

Esasen yöntem ve araçlar değişip gelişse de aslolan, İslam Hukukunda satım akdiyle ilgili temel kriterlere uyumdur. Bu bakımdan satım akdi için ortaya konulmuş hükümler, satım akdinin şeklini değil, akdin amacı ile teslimde kullanılan araçların ve şekillerin meşru olması, akde bağlı kalınması son derece önem kazanmaktadır.

2.9.2. Kargo Teslimatında En Son Yenilik

Elektronik ortamda yapılar ticaret dünya çapında günden güne gelişmekte, beraberinde bazı sorunlar karşısında çözümler de üretmektedir. Küresel çapta e-ticaret dünyasında hatırı sayılır şirketlerden Amazon.com, e-ticaret firmalarının en büyük sorunlarından olan paket teslimatında yaşanan aksaklıkları sona erdirecek yeni bir uygulama geliştirdiğini görmekteyiz. Şöyle ki;

Dünyaca ünlü perakendeci, geçtiğimiz günlerde sessiz sedasız bir şekilde Amerika’daki marketlere ve bazı eczanelere devâsâ metal dolaplar yerleştirdi. Modern emanetçiler olarak adlandırabileceğimiz bu sistem, müşteriler tarafından sipariş edilen ürünleri onlar için saklayıp istedikleri zaman teslim almalarına imkan tanıyor. Amazon bu “emanet dolaplarını” ilk olarak yaklaşık bir yıl önce Seattle, New York ve Washington yakınlarındaki mağazalarda konumlandırmıştı.

³⁶⁵<http://eticaretmag.com/amazondan-paket-teslimatinda-yeni-donem-emanet-dolaplari/> 09.09.2012

³⁶⁶ Sus, a.g.t., 200.

Amazon bu kilitli dolaplar ile siparişlerini alamamaktan veya kapı önlerinden çalınmasından şikayetçi olan kullanıcılarının endişelerini de büyük ölçüde gidermiş oldu.

Amazon, Wal-Mart ve Best Buy gibi geleneksel perakendecilerin uygulamalarından esinlenerek, online alışveriş yapan tüketicilerin ürünlerini teslim alabilecekleri merkezler oluşturma kararı aldı. Her ne kadar Amazon'un kendine ait offline mağazaları olmasa da, kendilerine yer sağlayacak bazı partnerlerle bu sipariş dolaplarını yerleştirmek için anlaşmaya vardı.

Sistemin nasıl işlediğine bir göz atarsak; aslında oldukça kolay ve basit bir mantığa sahip olduğunu görebiliriz. Kendi seçtiği lokasyonlarda yer alan dolaplara siparişini kargolatan kullanıcılara, ürünün dolaba yerleştirildiği anda bir e-mail geliyor. Burada yer alan kod ile kilitli olan dolabı açan müşteri, ürününe sapsağlam bir şekilde ulaşabiliyor. Belli bir boyuttan daha büyük siparişler için işlevsiz olan bu emanet dolapları, kitap, DVD ya da iPad'ler gibi elektronik cihazlar için daha kullanışlı olarak öne çıkıyor. Ayrıca Kullanıcılara sipariş ettikleri ürünleri almaları için birkaç günlük süre de tanınıyor.³⁶⁷

Yukarıda bahsedilen yenilikler veya kolaylıklar, İslam hukukunda tahsiniyyat dediğimiz şeyler mesabesindedir. Teslimin daha kısa zamanda ve asgari masrafla ifa edilmesi alışverişini hem daha kolay ve hem de daha güvenilir kılmak, ticaret erbabı için vazgeçilmez bir gerekliliktir.

2.9.3. Yazılım Ürünlerinin Teslimi

Günümüzde yazılım ürünleri, sözleşmelerinden karşılıklı bedellerin teslimine kadar bütün aşamalarının sanal ortamda gerçekleştiği işlemlere konu olmaktadır. Bu yazılımların fizikî varlık olarak değerlendirilmeleri ve kendilerine özgü teslim ve kabz şekillerinin olduğu kabul edilmelidir. Yazılımlar genellikle bazı kodlar girildikten sonra kullanıma hazır hale geldiğinden, yazılımın kendisinden çok bu kodların teslimi daha önemlidir. İslam hukukunda kabz hususunda örfün belirleyici olduğunu ve bir şeyin kabzının özelliklerine göre yapılacağını belirtmiştik. Buna göre sanal olan bir şeyin

³⁶⁷<http://eticaretmag.com/amazondan-paket-teslimatinda-yeni-donem-emanet-dolaplari/09> Ağustos 2012.

kabzı da kendi sanal ortamında olacaktır. Örneğin yazılımın etkinleştirme kodlarının veya tam sürümünün internet üzerinden müşteriye sunulması ile kabzı gerçekleşir. Menkul Kıymetler Borsalarında, hisse senetlerinin devir ve teslimlerinin borsa bilgisayarlarında yapılması, sanal teslim ve kabz işlemlerine bir başka örnektir.

Günümüzde gayrimenkullerin satımında resmî teslim, tapu siciline kayıt ile yapılmaktadır. Kanaatimizce tescil, teslim için tamamlayıcı ve gerekli bir işlemdir (aynı gereklilik menkullerde de fatura, irsaliye gibi belgeler için de söylenebilir). Fakat tapu tesciline kayıt, teslim için tek başına yeterli değildir. Bu tescil işlemi ile beraber gayrimenkulün müşterinin faydalanmasını sağlayacak şekilde tahliyesi de yapılmalıdır. Aksi halde taraflar arasında ciddi anlaşmazlıklar çıkabilir.³⁶⁸

2.9.4.Uluslararası Ticarete Teslim

Dış ticarete teslim şekilleri 1936 yılına kadar yazılı olmayan ticari örf ve âdetlere göre belirlenmekteydi. Ticari örf ve âdetler herkes tarafından bilindiği için bunların ayrıca sözleşmelerde yer almasına gerek bulunmamaktaydı. Ancak ticarî örf ve âdetler, tarafların farklı yorumlamaları ve ülkeden ülkeye farklı uygulanması sebebiyle, dış ticarete sorunların doğmasına sebebiyet vermiştir. Bunun üzerine ticari örf ve âdetleri, dış ticaret yapan ülkelerin ortak bir şekilde kullanabileceği şekilde standart ve yeknesak hale getirecek, hükümetlerden bağımsız, uluslararası bir kuruma ihtiyaç duyulmuştur. İşte bu sebeple merkezi Paris'te bulunan ICC (İnternational Chamber of Commerce= Uluslar arası Ticaret Odası), 1919 yılında Ticaret, Sanayi, Banka, Ulaştırma, Sigorta vb. gibi meslek odaları ile birçok ülkeden özel firmaların katılımıyla, ülkeler arasında yorum ve uygulama farklılıklarının ve benzer sorunların giderilmesi amacıyla ABD'nin Atlantic City şehrinde kurulmuştur.

INCOTERMS 2000'in düzenlendiği 560 sayılı Broşürde E-F-C ve D olmak üzere toplamda 4 grupta, 13 farklı teslim şekli düzenlenmiştir. Teslim şekillerinde önceliği, satıcının malları, kendi işyerinde müşterinin alımına hazır bulundurması anlamına gelmekte olan Ex Works almaktadır.³⁶⁹ İkinci grup olan F Grubunda ise satıcı,

³⁶⁸ Kisbet, **a.g.d.**, 484.

³⁶⁹ "Ex works" satıcının malları işletmesinde (fabrika, depo v.s.) alıcı emrine hazır tutmakla teslim yükümlülüğünü yerine getirdiği anlamındadır. Satıcı, aksi kararlaştırılmadıkça malın alıcı tarafından sağlanan bir araca yüklenmesinden ya da malların ihraç gümrüğünden geçirilmesinden sorumlu

malları müşterinin belirlemiş olduğu taşıyıcıya teslim etmektedir. C Grubu teslim şeklinde ise satıcı, taşıma sözleşmesi yapmakla yükümlü olup, yüklemeyen sonra mallara gelebilecek olan hasarlardan sorumlu tutulmamaktadır. D Grubu teslim şekillerinde ise satıcı, maksimum yükümlülükler üstlenmekte, malların varış yerine ulaşmasına kadar olan masraflara katlanmakta ve aynı zamanda mallara gelebilecek olan hasarlardan da sorumlu tutulmaktadır.

INCOTERMS 2000 Kurallarında FOB (Free On Board = serbest liste üzerinde satış) teslim şekli ise, gemide masrafsız olarak; taraflarca belirtilen yükleme limanında malların teslim edilmesi anlamına gelmektedir. Söz konusu terim, taraflarca belirtilen yükleme limanında malların küpeşte (gemilerde güvertede mevcut olan korkuluk) ye asmasıyla birlikte satıcının malları teslim ettiği anlamına gelmektedir. Müşteri, malların küpeşteyi aşmasıyla beraber mallara yönelik tüm masrafları, zararı ve hasarı da üstlenmek durumundadır. Bu terim, satıcının malları ihracat için gümrüklemesini gerektirmekle birlikte, söz konusu terim sadece deniz veya içsu taşımacılığında kullanılabilir.³⁷⁰

FOB teslim şekli satıcıya en az yükümlülük getiren, müşteriye ise en fazla yükümlülük getiren teslim şeklidir.³⁷¹

Görüldüğü gibi uluslar arası ticarete uluslar arası kuralların işletilmesi yanında, iki veya daha çok ülke kendi aralarında anlaşarak istedikleri kurala göre ticaret yaparlar. İstedikleri şartları ileri sürerler. Karşı taraftan istedikleri yükümlülüklerde de değişiklik yapabilirler. Zamanla bu istek ve kurallar, tarafların çıkarlarını koruyacak biçimde örf halini alıp uygulanır.

değildir. Alıcı bu noktadan itibaren varış yerine değil, malın taşınması ile ilgili tüm gider ve risklerin yükümlülüğünü taşır. Bu terim tüm satış şekilleri içinde satıcı için en az yükümlülüğü ihtiva eden bir satış şeklidir. Bu teslim şeklinde sözleşmede belirtilen satış bedeline yalnızca ambalajlanmış mal bedeli dahildir. Yani teslim tarihinden itibaren her türlü nakliye, yükleme, boşaltma ve sigorta masrafları alıcı tarafından ödenmektedir. Bk. <http://www.dmgumruk.com/1.htm>, 28.12.2015

³⁷⁰ Gökçe Karakaya Gül, **Uluslararası Ticarî Teslim Şekilleri (INCOTERMS) 2000 Kurallarına Göre FOB Teslim Şekli** (Yüksek L. Tezi), Gazi Ü. S.B.E., Ankara, 2011, 10-28-33.

³⁷¹ Asil Evirgen, **Uluslararası Ticarî Teslim Şekillerinden FOB Teslimde Taraf Yükümlülükleri** (Y.Lisans Tezi), Fatih Ü. S.B.E., İstanbul Şubat 2012, Özet, 1.

2.10. İZİNSİZ KABZ

İvazsız akitlerde izinsiz kabz söz konusu olduğunda, kabzedilen şeyin bedelini karşı taraf teslim etmekle ödeşir ve mesele kapanır. Ancak izinsiz kabzda en çok tartışılan ise, ivazsız akitlerden hibe ve vedia benzeri akitlerde kabza izin konusudur. Yetkisiz kabz sonucunda akit mevkufl olmakta, kabzedilmiş şeyin sahibinin hakkı gasp edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla yetkisiz kabz sonucu akde konu olan şey, telefe yol açarsa tazmin gerektirir.³⁷²

İzinsiz kabz konusunda klâsik kaynaklarda özellikle rehin ve hibe akitleri üzerinde durulduğu için bu iki akitle gerçekleşen kabz çeşitleri hakkında bilgi verilmektedir.

2.10.1.Rehin Akdinde Kabz

Rehin veren rehin konusu şeyi ancak rehin alanın izniyle kabzeder. Buradaki izin için gösterdiği rıza, hibe eden gibi kabz ile ortaya çıkar. Rehlin veren kişi, izne aldırış etmez de kabzederse, kabzettiğine hükmedilmez, kabzetmemiş sayılır. Rehlin alan kabzına izin verirse, sonra verdiği izinden (veya rehin verenin kabzından önce) dönerse, iznin hükmü zail olur. Eğer kabzından sonra verdiği izinden dönerse, dönüşü hükme etkisi olmaz. Çünkü rehin kabzın kendisiyle birlikteliğe ihtiyaç duyar. Rehlin akdi kabızla tamam olur. Kabz için ikinci bir izne ihtiyaç duyar. Zira rehin kabza muhtaçtır. Bu kabz da izne delalet eden bir konumdur. Bir köleyi rehin verene göndermek gibi.³⁷³

Rehin veren şayet iflas etse ve borçlular da kabzına izin verseler caizdir. Zira hak onlara aittir. Onu kabzettiği zaman, ister ölümden sonra olsun, isterse sonrasında olsun, izin için rıza gerekir.³⁷⁴

Birisi bir malı birine vedia olarak bıraksa sonra onun yanında rehin bıraksa, açık nassa göre kabzı için yeni bir izne gerek yoktur. Ona hibe etse de hüküm aynıdır. Nassa

³⁷²Vizâretü'l-Evkaf, **Mevsuat**, XXXVIII, 275,; Ayrıca bk.Seyyid Sabık, **Fıkhu's-Sunne**, III, 179, Daru'l-fikr, Beyrut 1992.

³⁷³Nevevî, **Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetü'l-Müftîn**, IV, 249, (Thk. Züheyr eş-Şâviş), Mektebetü'l-İslamî, Beyrut 1991, IV,66.

³⁷⁴İbn Kudame, **el-Kâfi fî fıkhi İmam el-Ahmed**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, II, 76.

göre kabzın icrası izinsiz kabzı gerektirmektedir. Bu konuda değişik yöntemler mevcuttur. En sahih olan görüşe göre iki yol vardır: Birisi ki -en açık olanı budur- onlarda izni şart kılmadır. İkinci yol ise, rehin kabz olmadan sağlamlaştırırmadır. Hibe ise amacı yararlandırma olan bir temlik ameliyesidir ki, ancak kabzla tamam olur. Hibede (mal) elinde olan kişi için, kabzla rıza gösterdiği anlaşılır. Üçüncü bir görüş daha var ki, İbn Hayran'ın dediğine göre, izin itibariyle hükme varılmıştır. İster yeni bir izin şart olsun veya olmasın. Ancak burada izin için zaman faktörü devreye giriyor. İznin şart olmadığı yerde kabz için belli bir zaman tahdidi yoktur. Akit vaktine itibar edilir. Ama izin şart kılınırsa o zaman da, izin vaktine itibar edilir. Bu konuda şu görüşün de ileri sürüldüğünü görmekteyiz: **“Kabz için zamanın geçmesine ihtiyaç yoktur. Akdin bizzat kendisi bu ihtiyacı gidermektedir.”**³⁷⁵

2.10.2.Hibe Akdinde

Hibe eden kişi kabzından önce muhayyerdir. İster kabzettirir, ister zamana bırakarak geniş bir mühlet tanır veyahutta hibesinden geri döner ve kabzına mani olur. Hibe konusunun kabzı, ancak hibe edenin izniyle sahih olur. Kendisine hibe edilen hibe edenin izni dışında kabzederse, kabzı sahih olmadığı için hibe akdi tamamlanmış sayılmaz. Ebu Hanife'den rivayet edildiğine göre şöyle demiştir: Kendisine hibe edilen eğer bir mecliste onu kabzederse sahihtir. Hibe eden ayrıca bir izin vermese bile hüküm budur. Zira hibe, kabza (zımmen) izin makamındadır. Akdin kendisi ancak kabzla tamamlanan temlike delalet eden rızayı içinde barındırmaktadır. Ve bize göre hibe edenin izni dışında hibey'i kabz sahih değildir. Akit meclisinden sonra veya şayet kabzından onu nehyetmesinde olduğu gibi.Bu konudaki İmam Ebu Hanife'nin görüşü bizce daha isabetlidir. İki farklı noktadan bu hükmün yerinde olduğunu sergileyelim:

Birincisi hukuki açıdan İmam Ebu Hanife hibe akdinde izne gerek olmadığını iki şeye dayandırmaktadır. İlki hibenin aslı ivazsız olarak kendi gönül rızasıyla karşı tarafa temliktir. Yani hibe akdinin aslında kabza delaleten izin vardır. Diğeri de hibe edilenin bir mecliste kabzı söz konusudur. Burada meclisten maksat hibe edenin huzurunda kabzetmesi, rızanın varlığına delalet etmesidir.³⁷⁶ Dolayısıyla kabz için ayrıca izin zait

³⁷⁶ İbn Kudame, a.g.e., VI, 42.

sayılmaktadır. Esasen hibede herhangi bir ivaz olmadığı için nizaya yol açmayacağı düşünülmüştür.

İkincisi dinî-ahlâkî açıdan açık nassa göre hibe etme, hediyeleşme terğib ve teşvik edilmiştir. Akdın kuruluş amacı böyleyken ayrıca kabz için izin şartına bağlamak, son anda rücu kapısını açar ki, işlenecek sevabın zayiine yol açar.

İbni Kudame'ye göre hibe eden veya hibe edilen ister kabz etmeye ister izinden önce olsun isterse izinden sonra olsun ölürse, vekalet ve şirket akitlerinde olduğu gibi, taraflardan birinin ölümüyle akit batıl olur. Çünkü bu akit caizdir. Yani karşı tarafa her ne kadar ahlaken verdiği söze bağlı kalmak gerekse de, hukuken bağlayıcılığı yoktur. Kendisine bir şey hediye edilen kişi eline geçirmeden ölse, kabzedilmemiş olan şey sahibine döner. Hediye edilen kişi, kendisine ulaşmadan hediye sahibi ölürse, hediye, hediye verenin varisine kalır. Hediye edilen kişiye ulaştırma söz konusu değildir. Ancak varisin izni olursa o başka. Şayet hediye sahibi, hediye edilen kişiye ulaşmazdan evvel hediyeye geri dönerse, bu dönüşü sahihtir.³⁷⁷ Cinnet geçirme, ölüm, baygınlık ve hacr altında olma durumlarında verilmiş olan izin geçersizdir.³⁷⁸

Şafiilere göre hibe eden veya kendisine hibe edilen kabzdan önce ölürse, hibe akdi batıl olur. Çünkü hibe akdi caiz bir akittir. Yani hibe konusu şeyi teslim isteğe bağlı olduğu ve bu yüzden teslim borcu doğurmadığı için bu şekilde vasıflandırılmıştır. Akit taraflarından birinin ölmesiyle vekalet ve şirket gibi bu akit de batıl olur.³⁷⁹

Hibe eden ölürse varisi izin ve rücuda hibe edenin makamındadır. Zaman muhayyerliği içinde satışta olduğu gibi ölümle fesh edilmez. Kabulden sonra hibe edilen ölse de hüküm budur. Ancak kadı şerhte zikrettiğine göre, caiz bir akit olduğu için ister kabzda izinden önce olsun ister sonra olsun akit taraflarından birinin ölümüyle vekalette olduğu gibi akit iptal olur. Hibe edilenin veresesi onun yerine kaim olmaz aksine ölümüyle esah olan görüşe göre akit iptal olur.³⁸⁰

³⁷⁷ Ebu Yakub Mervezî, **Mesailu İmam Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Râhûye**, İmâdetu'l-Bahsi'l-İlmî, Câmîatu'l-İslâmiyye, Medine, 2002, VIII, 4277.

³⁷⁸ Makdisî, **a.g.e.**, IV, 386

³⁷⁹ Nevevî, **a.g.e.**, VI, 643.

³⁸⁰ Behûtî, **a.g.e.**, III, 332.

2.11.KABZA VERİLEN İZİNDEN DÖNME

Kabzetmeye verilen izinden dönmenin hükmü, kabzdan önce veya sonra olmasına göre değişir. Eğer kabzından önce dönerse, izin batıl (geçersiz) olur. Yani izin vermemiş gibi olur. Ve eğer kabzından sonra izinden dönerse, o zaman da dönüşü izne etki etmez, hükümsüzdür. Yani kabzı geçerli olur. Ancak Şafîler olağanüstü hallerde, kabzetmeye izin verenin kabzdan evvel delirmesi, bayılması veya mahcur (hacr edilmesi) olma durumlarından birine uğradığında, kabz izninin feshini öngörmüştür.Şafî ve Hanbelîler bir mebi'in kabzına izin verdikten sonra, kabzedilmezden evvel, izinden dönülmesini şöyle formüle etmişlerdir: Eğer kabzından evvel dönerse, izin bâtil (geçersiz) olur. Yani izin vermemiş gibi olur. Ve eğer kabzından sonra izinden dönerse, o zaman da dönüşü, izne etki etmez, hükümsüzdür. Yani kabzı geçerli olur.³⁸¹

Kabzından evvel dönüşüyle iznin butlan (hukuken geçersiz olması)ının sebebine gelince; Mebi, sahibinin (satıcının) elinde veya mülkiyetinde kalmaya devam ettiği için, ayn üzerindeki hakkının kuvvetli olmasındandır. Bu yüzden satıcının, satıcıya kabzından evvel izin vermeme hakkı vardır. Kabzın meydana gelmesinden önce verdiği izninden geri dönmesi hukuken geçerlidir. Kabzından sonra, izninden geri dönüşünün kabzın sıhhatine etki etmemesine gelince; bu dönüşünden evvel tamamlanmış bir akdi feshetme gayreti olur ki, bu kabul görmemiştir.

Yukarıdaki hüküm, yani kabzından sonra izinden dönüşün kabul edilmeyişi, “*Akitlerinize bağlı kalınız*”³⁸² mealindeki ayet-i kerimenin sırrına muvafıktır. Ticarî ilişkiler temel olarak hep karşılıklı saygı, sevgi ve güven esasına dayanmalıdır. Kmüşteri, sürekli ve yararlı ilişkiler ancak bu şekilde devam ettirilebilir. Dolayısıyla ahde vefa, karşılıklı güven, aldanma ve aldatmanın olmadığı herkesin kendisinden ve karşısındakinden emin bir şekilde ticaret yaptığı bir ortamı te'sîs etmek, ancak bu ilkelere uymakla mümkündür. Yoksa kurulmakta olan akitleri, keyfi olarak ve tek taraflı iptal etmek, ticaret ve is hayatında olması gereken güven duygusunu sarsar ki, toplumun ticarî ahlakını bozar.

³⁸¹ Vizâretu'l-Evkaf, a.g.e., 272.

³⁸²Maide,V,1.

Şafîler, kabzetmeye izin verenin kabzdan evvel delirmesi, bayılması veya mahcur (hacr edilmesi) olma durumlarından biriyle karşı karşıya olduğunda, kabz izninin feshini öngörmüşlerdir. Hanbelilerin kabza izin veren veya kendisine kabz için izin verilen kabzdan önce ölürse, izinle olan kabz batıl olur, hükmüne muvâfakat ettikleri belirtilmiştir.³⁸³



³⁸³ Vizâretu'l-Evkaf, **a.g.e.**, 273.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KABZIN HUKUKÎ SONUÇLARI

3.1.KABZ ÖNCESİ SATIŞ

Müşterinin teslim almadan önce mebî‘de hukukî işlem (tasarruf) yapması, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’a göre, kabzedilmeyen malın satımı ile ilgili olarak varid olan hadis³⁸⁴te mevcut yasakmenkul mallara ait olduğundan, menkul mallarda kabz öncesi müşterinin tasarrufu caiz olmaz, gayrimenkullerde ise istihsanen caizdir. Fukahaya göre ise yasak daha umumi olup, her nevi mebî‘de kabz öncesi tasarruf câiz değildir. Semendeki tasarrufta; semen kural olarak zimmette sabit olduğundan, kabz öncesinde diğer alacaklarda olduğu gibi onda da tasarruf caiz görülmüştür. Hadiste de benzeri bir cevaza rastlanmaktadır.³⁸⁵ Ancak yapılacak hukukî işlemin faizli işlem olmaması veya faize yol açmaması gerekir. Nitekim alacağın satımına (bey’u’ d-deyn) bu sebeple birçok sınırlama getirilmiştir.³⁸⁶

³⁸⁴ Hadisler için bk. Buharî, “Büyü”, 55; Müslim, “Büyü”, 29, 35-40.

³⁸⁵ Zeylaî, **a.g.e.**, IV, 33.

³⁸⁶ Ali Bardakoğlu, “Bey” md., **DİA**, VI,18.

3.1.1.Menkul Mallarda Kabz Öncesi Satış

3.1.1.1. Satım Akdinde

Günümüzde teslim alınmamış, henüz mülkiyetine girmemiş malın peşin veya vadeli satışına tanık olmaktayız. Konu İslam hukuku açısından incelendiği zaman, kaynaklarda karşımıza şu hadis çıkmaktadır:

Hekîm b. Hizam'ın naklettiği hadiste Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

*“Ey kardeşimin oğlu! Kabzedinceye kadar bir şeyi satma!”*³⁸⁷

Yukarıda zikri geçen hadiste nehyin, kabzedilmemiş olan ve satıma konu olabilen her şeyi kapsadığı görülmesine rağmen, fukahanın çoğunluğunun nehiy alanını çeşitli sebeplerle daralttığını görmekteyiz. Ancak kimi fukaha hadisin nehyini mutlak olarak ele almış ve daraltma yoluna gitmemiştir. Fukahanın bir kısmı ancak belirli şartlarda ve usullerde kabzından önce tasarrufa cevaz verirken, diğerleri nassın zahirine dayanarak nehiy alanını geniş tutmuşlardır. Nitekim Nevevî, mebiin kabzından evvel bey'i konusunda ulemanın değişik görüşlere sahip olduğunu belirttikten sonra kendi mezhebi açısından mutlak olarak batıl olduğuna hükmetmiştir. Bu ister tam (yiyecek) olsun, ister bunun dışındakiler olsun, fark etmez. Yani mebi kelimesini, mutlak mebi olarak almakta, herhangi bir istisnaya mahal bırakmamaktadır.

İbn Abbas ve Muhammed b. Hasan'ın da aynı görüşte olduklarını zikretmiştir. Arkasından İbn Münzir'in: “Ulema, -yiyecek satın alan kimse için kabzedinceye kadar, onun için bey” yoktur (yani geçerli değildir)- hükmü hakkında icma etmişlerdir” sözlerini zikrederek, kabzından önce nehyedilen mebi yiyeceklerle sınırlandırıldığını ortaya koymuştur. Diğer taraftan yiyecek dışındaki şeylerin kabzından evvel satım dahil herhangi bir tasarrufu hakkında dört mezhep imamının da ihtilaf ettiklerini belirtmiştir.”³⁸⁸

Bina ve arsa dışındaki mebi'in kabzından evvel satımı caiz değildir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf bu görüştedir. Çünkü menkul malların tesliminde ortaya çıkabilecek

³⁸⁷ Beyhakî, **a.g.e.**, V, 313, Hadis No: 10998, (Beyhakî, bu hadisin senedi konusunda: “hasen ve muttasıl” olduğunu zikretmiştir.)

³⁸⁸ Nevevî, **a.g.e.**, IX, 270.

güçlük ve riskler (garar) gayr-i menkullerde söz konusu değildir. Onun telef olma ihtimali azdır.³⁸⁹

İmam Ebu Hanife ve imam Ebu Yusuf'a göre, akar olan mebi, kabzından önce satışı caizdir. Yalnız imam Muhammed ve imam Şafiî buna muhalif kalmıştır. Menkullerde ise; kabzından önce tasarrufu caiz değildir. Kabzından önce helak olma riskinden dolayı mezhep imamları tasarrufu caiz görmemişlerdir. Bu tasarrufun batıl olma ihtimali vardır. Dolayısıyla ihtiyaten kabz anına kadar beklenmelidir, denmiştir.³⁹⁰

Ebu Yusuf'a göre kabzından önce resu'l-malda veya müslemün ileyh'te tasarruf caiz değildir. Bir ivaz karşılığında bir kısmına sahip olduğu ortak bir malda ve yine ivaz karşılığında sahip olduğu şeyi tevliye şeklinde, kabzından önce tasarrufta bulunması caiz görülmemiştir.³⁹¹

Keylî veya veznî olan yiyecek kısmının kabzından evvel alınıp satılmasının caiz olmadığı konusunda ulema arasında bir ihtilafın olmadığı görülmektedir. Ancak İmam Malik'e göre keylî olmayan yiyecek maddesinin kabzından evvel ve bulunduğu yerden intikalinden önce cüzafen satışında herhangi bir beis yoktur. İmam Malik'in bu görüşüne Evzaî'nin de katıldığı bildirilmiştir.³⁹²

Süfyanu's-Sevrî, Süfyan b. 'Uyeyne, Şafiî ve Muhammed b. Hasan (R.A.); *"Satın alma ile veya ivaz karşılığında bütün eşyanın (ister akar olsun, isterse akar dışındaki yenilen, içilen, tartılan, ölçülen veya bunların dışında sahip olunan her şey) kabzından evvel satışı caiz değildir,"* demişlerdir.³⁹³

Hanefilere göre birisi, bakla ekili bir yeri satın alsın ve kabzından önce yarısı karşılığında bakım yapmak suretiyle satıcıya geri verse, caiz değildir. Zira burada

³⁸⁹ Ali Haydar, **a.g.e.**, I, 407.

³⁹⁰ Zühayli, **el-Mülkiyetu ve'n-Nazariyyetu'l-akdi fi Şeriatil-İslamiyyeti**, Daru'l-fikr el-Arabi, Beyrut, b.t.y.,67.

³⁹¹ Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhîzâde, **Mecmâu'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, (Thk. Halil 'İmran el-Mansûr), Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1998, III, 145.

³⁹² Kurtubî, **İstizkâr**, VI, 372.

³⁹³ Kurtubî, **a.g.e.** 379.

kabzından önce zirai ürünün yarısını satım durumu karşımıza çıkar ki, buna cevaz verilmemiştir.³⁹⁴

Şafîilerden İmam Reşîdî'ye göre kabz öncesi tasarrufun caiz olmaması iki illete dayanmaktadır: Birincisi, mülkiyetin zayıflığı, ikincisi de arka arkaya iki tazminin olmasıdır.³⁹⁵

Kabzından evvel mebiin satışına cevaz vermeyen imamlar, mebi kelimesini mutlak anlamda ele almışlardır. Hatta onlara göre, kabzından evvel mebiin bey'i caiz olmadığı gibi, sulhta, velayette ve ortaklıkta kabzından evvel bir ücret veya ivaz kararlaştırmak da caiz değildir.³⁹⁶

Fukahadan kabzından evvel tasarrufun cevazını geniş tutanlara göre, keylî ve veznî olan yiyecek maddelerinin dışında, kabzından evvel her mebiin satımı caizdir. Osman b. Affan, Said b. Müseyyeb, Hasan, Hâkim, Hammad, Evzai, Ahmed ve İshak bu görüştedirler. Mesela Malikîlere göre, götürü usulü satılan şeylerde, satıcı müşterinin istifadesi için kendisi ile söz konusu mebiin arasını tahliye ederse, naklinden önce tasarrufu caiz olur.³⁹⁷

Yenilen ve içilenler hariç, her mebiin kabzından evvel satımı caizdir. Özellikle İmam Malik ile Ebu Sevr'in bu görüşleriyle, yasağı en dar alanda tuttıkları anlaşılmaktadır. Kabzından önce bey'', icare, mehir ve benzeri akitlerle ayn'ların mülkiyetinin satımı gibi, mülkiyeti sağlam olmayan şeylerin satışı da, genel olarak kaynaklarda caiz görülmemiştir. Zira sağlam olmayan mülkiyet, beraberinde çürük akit ve bu akde bina edilecek diğer hükümleri de tartışmalı hale getirecek ve insanların maslahatına değil, zararlarına, çekişmelerine yol açacaktır. Bu da dinin temel prensiplerine aykırı bir durum meydana getirecektir.³⁹⁸

İcare ve satım akitlerinde olduğu gibi, muayyen olan bir ivazda kabzından önce tasarrufta bulunmak, Ebu Yusuf'a göre mutlak manada caiz değildir. İmam Muhammed

³⁹⁴ İbn Nüceym, **a.g.e.**, VI, 126.

³⁹⁵ Şirvanî, **a.g.e.**, 403.

³⁹⁶ Nevevî, **Mu'cem**, IX, 270.

³⁹⁷ Karafî, **a.g.e.**, V, 132.

³⁹⁸ Mağribî, Ahmed b. Abdurrezzak b. Muhammed b. Ahmed, **Hâşiyetu'l-Mağribî ala Nihâyeti'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1984, IV, 74.

ise her türlü tasarrufu caiz saymıştır. Ama hibe ve benzeri akitler ancak kabzla tamam olduğu için, bunlar hariç tutulmuştur.³⁹⁹

Kabz öncesi tasarrufun caiz olmayışı, menkul mallara has değildir. Zira kabzından önce ivazın helâki sebebiyle her akit feshedilir. Bu yüzden ayn'ın icaresi karşılığı olan bedel ile deyn'e dayalı sulh akdindeki ayn'ın bedelinde olduğu gibi, kabzından önce mezkûr ivazla tasarruf da caiz değildir. Ama kabzından önce helaki sebebiyle feshedilmeyen akitlere gelince; ayn'ın mehri ile kan parasının söz konusu olduğu sulh akdi gibi akitlerde, kabzından önce bu ivazlarda tasarruf caizdir. Zira bu akitlerde fesh ihtimali yoktur. Bu yüzden mehrin bedeli ile zikri geçen sulh akdinin bedelinde kabzından önce satış, icare gibi sair tasarruflarda bulunmak caizdir. Aynı şekilde varis veya kendisine vasiyet edilenin de, kabzından önce miras malını veya vasiyet edilen şeyi satması da caizdir.⁴⁰⁰

Hanefilere göre vasiyete gelince; kabzından önce tasarrufu ittifakla caizdir. Zira vasiyet mirasın kardeşidir.⁴⁰¹

Kişi başkasında emanet bulunan malı üzerinde teslim almadan önce tasarrufta bulunabilir. Zira malının sözgelimi anlaştığı ücretli bir nakliyecide emanette olması, satım veya rehin bırakma gibi bir tasarrufta bulunmasına mani değildir.⁴⁰² Buradan şu sonuca ulaşmaktayız ki, emanette olan mallar üzerinde kabz etmeden tasarrufta bulunulabilir.

Yine hak sahibi tarafından teslim alınmamış miras, ganimet ve vasiyet malında ve garantili-güvenceli senetlerin temsil ettiği malda, alım-satım şeklinde tasarrufta bulunmak caizdir.⁴⁰³

Kabz öncesi satışın nehyine tazmin açısından bakarsak, caiz kılınmamasının hikmetini şu hadis-i şeriften öğrenmekteyiz: Amr b. Şuayb'ın babasından, onun da dedesinden rivayetine göre şöyle demiştir:

³⁹⁹ İbn Abidin, **a.g.e.**, 148.

⁴⁰⁰ Ali Haydar, **a.g.e.**, I, 203

⁴⁰¹ İbn Nüceym, **a.g.e.**, VI, 127.

⁴⁰² Beki, **a.g.e.**, 288.

⁴⁰³ Beki, **a.g.e.**, 144 ve “İslam Hukuku ve Türk Mevzu Hukukunda Kıymetli Evrak” (D. Tezi, E. Ü. Sos. Bil. Ens., Kayseri, 2005), 279-280.

“Rasulullah (s.a.v.) şöyle buyurdu: Bir satışta iki şart, tazmin etmeyeceği şeyin kârı ve yanında olmayan şeyi satması helal değildir.”⁴⁰⁴

Tazmin etmeyeceği şeyin karından şu kastedilmektedir: Kişinin hâkimiyeti altına almadığı (kabz öncesi) bir malın kârını alması caiz değildir. Örneğin; bir mal satın alır ve onu ilk satıcısından kabz etmeden önce bir başkasına satar ise, böyle bir satış batıldır ve kârı da caiz değildir. Çünkü satılan şey birinci satıcının tazminatı altındadır. Müşterinin tazminatı altında değildir.⁴⁰⁵

Teslim alınmadan zimmette bulunan alacaklardaki tasarrufa gelince; satılmış taşınır malda kabzından önce ivazlı tasarruf yapmanın hukuken caiz olmamasına karşın, satış akdinden doğan alacaklarda, gıda maddesi olsa dahi kabzetmeden satmak ve kiraya vermek gibi her türlü tasarrufta bulunmakta cumhura göre şerî bir sakıncası yoktur.⁴⁰⁶

Ancak Zahirîlere göre karz olarak verdiği bir ton buğdayı geri almak yerine, ödünç alana belli bir para karşılığında satma veya bağışlama hükmen teslim olarak değerlendirildiği için caiz görülmemiştir. Bu hükmü garar ihtimaline binaen almışlardır.⁴⁰⁷

Mekîlât, mevzûnât ve madûdattan olan bir yiyeceğin kabzından evvel başkasına satışının caiz olmayacağı konusunda, mezhep imamlarının ittifak ettikleri rivayet edilmiştir. Zira burada yani yukarıda evsafi zikredilen bir yiyeceğin satışında kabz, akdin sıhhat şartı olmaktadır.

Miras ve hibe gibi ivazsız veya karz gibi malum bir şekilde veya satım akdi dışında ele geçirilmiş olan bir yiyeceğin kabzından önce satışının cevazı konusunda âlimler ihtilaf etmiştir. İmam Mâlik bu konuda şöyle demiştir: Hibe ve sadakada mülkiyetin sübutu konusunda kabzın şart olmaması hasebiyle, böylesi bir yiyeceğin kabzından önce satışı caizdir.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ Tirmizî, **a.g.e.**, büyü', 18.

⁴⁰⁵ Zühaylî, **a.g.e.**, IV, 471, İst. 1992.

⁴⁰⁶ Beki, **Ticari Meseleler**, 146.

⁴⁰⁷ Bk. <http://www.ahikirsehir.com/islamda-ticaret-sartlari.html>, 28.01.2016.

⁴⁰⁸ Ebu el-Muzaffer Yahya b. Muhammed b. Hubeyre eş-Şeybânî, **İhtilâfu Eimmeti'l-Ulema**, (Thk. Seyyid Yusuf Ahmed), Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002, I, 308.

Kabzından önce satışın günümüz ekonomisinde görülen zararlarından birisi de sun'î fiyat artışlarıdır. Şöyle ki:

Günümüzde, arz ve talep dengesi yüzünden, özellikle kontrollü arz sonucu üretici ile tüketici arasına, henüz mal piyasaya sürülmeden aylar önce, pek çok şahıs veya şirket girmektedir. Meselâ, ana toptancı, üretici firmanın belki beş-altı ayda üretebileceği tüm malını daha üretilmeden kapatmakta; fakat henüz mal eline geçmeden, başka toptancılara, onlar da tüketiciye kâr paylarını ekleyerek satmaktadır. Mal son müşteriye, ilk bakışta bir kaç elden geçtikten sonra ulaşmaktadır. Fakat gerçekte, üretici ile perakendeci müşteri arasında yer alan kişiler, kendi aralarındaki işleri hep evrak üzerinde yürütmekte ve satış bedeline her biri ayrı ayrı kâr eklemektedir.⁴⁰⁹

Piyasada akıcılık gibi görünen bu işler, gerçekte fiyatların sun'î olarak artışına, mal arzının kontrol altında tutulmasına, piyasaya kontrollü mal sürülmesine sebep olmaktadır. Kabzdan önce satış yasağı uygulanınca; ticaret muameleleri biraz ağırlık kazanacak, bunun yanında birtakım araçlar ortadan çıkmak zorunda kalacaktır. Çünkü nakliye, depo kirası, personel istihdamı vb. harcamalar, araçları ve paravan şirketleri aradan çekilmeye zorlayacaktır. Böylece, piyasada rayiç fiyatın tabii olarak oluşması imkân dâhiline girecektir.

Eğer satın alınan bir malın kabz ve teslim alınmadan önce satış yolu açık bırakılırsa; bir ambarda depo edilmiş malın fiyatı, o mal daha yerinden oynamadan elden ele, dilden dile dolaşa dolaşa sebepsiz yere yükseltilmiş olur.⁴¹⁰

Şafîlere göre, telefe karşılık para cezası ve karzın bedeli gibi kararlaştırılmış bir mülkiyet olduğunda kabzından evvel, hak sahibinin satması caizdir. Mülkiyeti kararlaştırılmış olduğu için satışı caizdir. Kabzından sonraki mebi gibidir. Acaba hak sahibinin dışındakilere de caiz midir? Bu konuda iki görüş vardır: Birinci görüşe göre caizdir. Zira vediada olduğu gibi, hak sahibine satışı caiz olduğu gibi, onun dışındaki

⁴⁰⁹ Bk. <http://www.gulum.net/islamiyet/cevaplar.php?id=204>, 24.01.2011

⁴¹⁰ Zebîdî, **Sahih-i Buharî Muhtasarı Tecdî-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi**, Trc. Kâmil Miras, D.İ.B. Yay., Ankara 1978, VI, 450-451.

kişiyeye de caizdir. Diğer görüşe göre ise caiz değildir. Çünkü onu teslimine muktedir değildir.⁴¹¹

Hanefî fakihî İbrahim el-Halebî de bu konuda şöyle demiştir:

Malı satan kimseye, parayı teslim almazdan evvel para üzerinde tasarruf etmesi sahih olur. Meselâ satıcı, müşteriye bir şeyi satıp henüz parasını teslim almadan müşterinin yanındaki parasına mukabil bir elbise, kumaş veya başka bir şeyi alması sahihtir.⁴¹²

Şayet akdin tarafları ayrılırlarsa ve rehin de kaim olsa akit batıl olur. Çünkü tarafların birbirinden ayrılması, bedellerden birisinin kabzından önce meydana gelmiştir.⁴¹³ Kabzından evvel menkul olan mebede tasarruf caiz olmamasına karşın, kabzından evvel semende tasarruf caizdir.⁴¹⁴

Fukahânın çoğunun aksine Malikîlerin yanı sıra, İbn Teymiye ile İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye'nin de, kabzından evvel selem akdinde re'su'l-mal'in tasarrufunu caiz gördükleri ifade edilmiştir.⁴¹⁵

Menkullerden olduğu zaman sulhun iki çeşidinde de kabzdan önce sulh bedelinde tasarruf caiz değildir. Buna göre, davacı menkul olan sulh bedelini kabzdan önce satamaz, hibe vb. tasarruflarda bulunamaz. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre sulh bedeli gayrimenkul ise kabzdan önce tasarruf caiz olur. Muhammed aksi görüştedir.⁴¹⁶

Kabzından önce semende tasarruf caizdir. Bunun gibi mehirde, muhalaa bedelinde, mal karşılığında olan 'ıtk bedelinde ve taammüden dökülen kan için yapılan sulh akdinin bedelinde kabz öncesi tasarruf caizdir, denilmiştir.⁴¹⁷

⁴¹¹ Nevevî, **a.g.e.**, 270-272

⁴¹² İbrahim Halebî, **Mültekâ el- Ebhûr** (Trc. Ahmet Serdaroğlu), Sağlam Yay. İstanbul 2000, III, 77-80, Bk. <http://www.kitapyurdu.com/kitap/default.asp?id=124318> - 08.12.2010

⁴¹³ Mâze, **a.g.e.**, VII, 376,

⁴¹⁴ Kasânî, **a.g.e.**, V, 252.

⁴¹⁵ Bk. Şamile Programı, el-Kısmu Buhûsu ve Mesâilu Maliyyeti ve İktisâdiyyeti, **Bey'ul-Murâbaheti li'l-Emri bi's-Şirâi**, by. ve ty. I, 53.

⁴¹⁶ Döndüren, "Sulh" adlı makalesi için bk. http://www.sevde.de/islam_Ans/S/S2/125.htm 14.03.2011

⁴¹⁷ Serahsî, **a.g.e.**, XIII, 17

Kabzından önce semende tasarrufu caiz gören fakihlerin, semenin tayin olmakla gararın ortadan kalkması ile mutlak olarak mülkiyette olduğu varsayımından hareket ettikleri görülmektedir.⁴¹⁸

Bu konuda görüş ayrılıkları olduğu gibi, akdin cinsine göre de fetvaların değiştiğine şahit olmaktadır. Hanefilerde şu hükmün bir genel kural olduğunu da zikretmekte yarar görüyoruz: "Kabzından önce mebiin helaki ile nasıl akit feshediliyorsa, aynı şekilde kabzından önce semenin helaki ile de akit feshedilir."⁴¹⁹

Kabzından önce müşteriye semenden bir kısmını hibe veya ibra etse bu, fiyatta indirim anlamına gelir. Eğer satıcı semeni kabzettikten sonra semenin bir kısmında tenzilat yapsa veya hibe ederek; "Sana semenin bir kısmını hibe ettim" dese sahihtir ve satıcının söz konusu miktarı müşteriye iade etmesi gerekir.⁴²⁰

Satım akdinde tarafların muhayyerlik müddeti içinde yaptıkları tasarrufun hükümleri babında şu bilgilere rastlamaktayız;

Muhayyerlikleri süresi içinde tarafların muayyen bir semen veya zimmette olan bir şey üzerinde tasarrufları caiz değildir. Bu muhayyerlik ister birisi, isterse her ikisi için olsun, hüküm aynıdır. Semen zimmette olur da satıcı havale veya takas şeklinde tasarrufta bulunursa sahih olmaz.⁴²¹

Kabzından önce helaki sebebiyle feshedilen akdin mülk olan ivazının kabzından önce tasarrufu caiz değildir.⁴²²

Selem akdinde gerek re'sul mal'da ve gerekse müslemün ileyh'te kabız öncesi tasarruf, tevliye ve şirket caiz görülmemiştir.⁴²³

Ortaklardan biri diğerine kârı da emanetliği de aramızda ortak olmak üzere bununla iş yap derse, o da onunla daha bir iş yapmadan telef olsa, ona tazmin gerekmez.

⁴¹⁸Fahrüddîn Osman b. Ali el-Hanefî Zeyli'î, **Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Daru'l-Kütübi'l-İslâmiyye, Kahire, 1313, I, 125.

⁴¹⁹ Serahsî, **a.g.e.**, XIII, 359

⁴²⁰ Mahmud b. Ahmed b. Sadr eş-Şehîd Burhanuddîn en-Neccârî, **el-Muhîtu'l-Burhanî**, Daru İhyâi't-Turasi'l-Arabî, by. ve ty., VI, 579.

⁴²¹ Hicâvî, **a.g.e.**, II, 89

⁴²² Ebhâsu Hey'eti Kibârî'l-Ulema, Suudi Arabistan, ty. III, 34.

⁴²³ Meydânî, **a.g.e.**, I, 157.

Zira kendisi ortak olarak ona bir iş yapmakla emretmiş ve bu halde mal da ortağın elinde bir emanettir. Alışverişin icabına uygun olarak malın yarısı üzerinde karz hükmü sabittir.⁴²⁴

3.1.1.2.Sarf Akdinde

Sarf, def'ü red demektir.⁴²⁵ Fakihlere göre, bey'in bir nevidir; parayı para ile mübadeledir. Bu tebdil muamelecisine sarraf denir.

Genel olarak malların kabzı el ile, yiyeceklerde tartı,ölçü veya alanın insiyatifine nakil ve tasfiye ile salt (somut olarak) tutmakla gerçekleştiği gibi, tasarruf imkanı yanında tahliyenin hükmen ve hakikaten olmasıyla da gerçekleşir. Sarf muamelesine konu olan şeylerin kabzının keyfiyeti ise duruma göre değişir. Örfün değişmesine paralel olarak kabz şeklinin de değişmesi tabiidir,⁴²⁶denmiştir.

Sarf bedeliyle rehin verme, havale ve kefalet gibi tasarruflar, Hanefilerin her üç imamına göre de caizdir. Çünkü sarf akdinin bedeli bir deyndir. Bu yüzden sarf akdinin bedeliyle diğer deynlerde olduğu gibi rehin verme, havale ve kefalet gibi tasarruflar caiz olmaktadır. Bu tasarruflar bu şekilde caiz olunca, bundan sonra biz deriz ki; kendisine rehin verilen ve kefil ayrılmadan önce bedeli kabzederse veya ayrılmadan önce rehin konusu şey mürtehinin elinde helak olduktan sonra aralarında sarf akdi icra edilirse, akit taraflarının mecliste hazır bulunmalarına itibar edilir. Yoksa kefilin, kendisine rehin verilenin ayrılmış olmalarına veya ayrılmamanın olmamasına itibar edilmez. Zira kabz akit taraflarına taalluk eden akdin hukukundandır. Tarafların mecliste kaim olmalarına itibar edilir.⁴²⁷

Kabzından önce sarfın bedelinde istibdâl (değiştirme) caiz değildir.⁴²⁸Kabzından önce sarf bedelinin istibdâlinin caiz olmayışı şu şekilde açıklanmaktadır:Kabzından önce sarf bedelinin istibdali, sarf bedelinin kabzının hakikatinin ruhuna aykırı olmaktadır. İstibdalden sonra müşteriden alınan dinarların bedeli olan dirhemlerin

⁴²⁴ Serahsî, **a.g.e.**,II, 305.

⁴²⁵ Ali bin Muhammed bin Ali es-Seyyid Şerif Cürçânî, **Târifât** (trc. Abdülaziz Mecdi Tolun), Litera Yay., İstanbul 2014, 132.

⁴²⁶ Bk.www. Fatawa.al-İslam.com., **mecmau'l-fikhi'l-islam**, karar rakamı: 6/4/55. 17.03. 2011

⁴²⁷ Kasânî, **a.g.e.**, XI, 416.

⁴²⁸ Serahsî, **a.g.e.**,XIV, 36

hakiki manada kabzından söz edemeyiz.⁴²⁹Feshinden sonra ve kabzından önce sarf bedelinin değiştirilmesi ise caizdir.⁴³⁰

Sarf akdinin taraflarından birisi sarf bedelini sahibinden kabzından önce hibe etse ve kabul etse, bu durum akdi ifsat eder.⁴³¹Sarf akdinde taraflardan birisi bedeli kabız etmeden ayrılırsa satış fasit olur. Bu konuda bedellerin ayrılmış olması yeterli değildir. Fiilen tesliminin gerçekleşmesi gerekir.⁴³²Sarfı ilgili bir hadiste şöyle rivayet edilmiştir:

*“Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla, tuz tuzla başa baş misliyle, peşin olarak satılır. Kim artırır veya artırılmasını talep ederse faize girmiş olur. Bu işte, alan da veren de aynıdır.”*⁴³³

Bu hadise istinâden bütün ulema, sarf muamelelerinde tarafların parayı akit meclisinde kabz etmelerinin şart olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Yalnız sarf ve tebdil mukâbili olarak bir şey almak câiz midir? Bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Ancak en sahih olan kavle göre bir cinsten olan paranın tebdilinde fazlalığın caiz olmadığıdır.⁴³⁴

Bir diğer hadiste de şöyle buyrulmuştur:“*Altın altın ile misli misline ve peşin olarak; gümüş gümüş ile misli misline ve peşin olarak satılmalıdır.*”⁴³⁵

Bu hadise binanen, altın, gümüş veya para mübadelelerinde taraflardan birisi veya her ikisi bedeli teslim almadan akit meclisinden ayrılırsa, sarf muamelesi ortadan kalkar. Burada taraflar alışverişi sürdürmek isterlerse yeniden sarf muamelesi yapmaları gerekir. Zimmet borcunun zimmet borcu (deyn) karşılığında satılarak faize düşülmemesi için bedellerin peşin verilmesi şart koşulmuştur.⁴³⁶

Sarf muamelesinde her iki taraf veya bir taraf için vadenin söz konusu olmaması gerekir. Aksi halde akit fasit olur. Çünkü vade kabzı erteler. Eğer lehine vade konuşulan

⁴²⁹ Maze, **a.g.e.**,VII, 432

⁴³⁰ Maze, **a.g.e.**,VII, 435

⁴³¹ Serahsî, **a.g.e.**,XIV,148

⁴³² Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuku İslamiyye veİstilahat-ı FıkhiyyeKamusu**, Bilmen Yay. ty.,VI, 9.

⁴³³ Müslim,Müsakat,82.Daha geniş bilgi için;

bk.<https://trtr.facebook.com/Sirk.Bidat.Tevhid.Sunnet/posts/442342145923476:0>, 28.01.2016.

⁴³⁴ Zebîdî, **Tecrid**, VI, 359.

⁴³⁵ Buhari, **Sahih**, Büyü’, 78-Müslim, Müsâkat, 81-83-85,90.

⁴³⁶ Bilmen, **a.g.e.**, VI,9 ; Zühayli, **Fıkhü’l-İslamî**, IV, 638.

kişi akit meclisinden ayrılmazdan önce vadeyi düşürür ve gereken bedeli öderse, sarf akdi geçerli hale gelir. İmam Züfer ise aksi görüştedir.⁴³⁷

Hanefilere göre, nesîe ribasının gerçekleşmemesi için, aynı cinsten olmasa bile, asıl edim yerine konulan yeni edimde veznî mal olsa, mutlaka akit meclisinde kabzı gerekir.⁴³⁸ Aynı şekilde sarf akdinde de, bedellerin karşılıklı elden kabzı gerekir. Yalnız mezhep imamları arasında bu konu az da olsa ihtilâflıdır.⁴³⁹ Şöyle ki;

İmam Mâlik ile İmam Şafî’ye göre sarf akdinde müşteri ayrılıncaya kadar, bir kısmını olsun kabzetmedikçe alışveriş batıl olur. Buna karşılık Ebu Hanife ve İmameyne göre ise, akit konusunun tümü kabzedildiğinde akit sahih, kabzedilmediğinde ise batıl olur.⁴⁴⁰

Dolayısıyla yukarıda zikri geçen mezhep imamlarının görüşüne göre, sarf akitlerinde teslim alınan mebiin karşılığı olarak peşin para yerine, akit meclisi dışında ele geçirilecek olan çek veya senedin boz durulması şeklinde yapılacak ödemeler sahih sayılmamaktadır. Zira bu durumlar, ödenecek bedellerin akit meclisi dışında yapılması anlamına gelmektedir.

İbn Ömer’den rivayete göre kendisi, Beki’de dinar üzerinden deve sattığını ama dinar cinsinden alacaklarını Neki’ denilen yerde dirhem olarak tahsil ettiğini Resulüllah’a anlatıp bunun sakıncası olup olmadığını sorusuna: “*Bu anlaşmayı, o günün rayici üzerinden yaptığınız ve aranızda bir şey kalmayacak şekilde ayrıldığınız takdirde bir sakıncası olmaz*” şeklinde cevap almıştır.⁴⁴¹

Buna göre yalnızca, asıl edim ile yerine ikame edilen edimin birlikte para olduğu sarf akdinde, kabzın mutlaka akit meclisinde yapılması gerekmektedir. Bu şartı para

⁴³⁷ Zühayli, **a.g.e.**, IV, 638- Bilmen, **a.g.e.**, VI, 9.

⁴³⁸ Şeybânî, **Kitabu’l-‘Asl**, V, 52.

⁴³⁹ Muhammed b. Bedruddîn b. Bilban ed-Dımaşkî, **Ehsâru’l-Muhtasarât fî Fıkhi ala Mezhebi el-İmam Ahmed b. Hanbel**, (Thk. Muhammed Nasır Acemî), Daru Beşâiri’l-İslamiyye, Beyrut 1416, I, 170.

⁴⁴⁰ Kurtubî, **a.g.e.**, 364.

⁴⁴¹ Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Havlânî eş-Şevkânî, **Neylü’l-Evtar**, (Thk. Muhammed Subhi b. Hasan Hallak), İstanbul 2016, V, 156.

dışında kalan deyn niteliğindeki bütün borçlara teşmil etmek vakiya uygun düşmemektedir.⁴⁴²

Yukarıda zikrettiğimiz hadis başta olmak üzere, serdettiğimiz görüşler ve bugünkü uygulamalara göre, sarf akdinde altın ve gümüşün nakit yerine kredi kartıyla o günün rayici üzerinden tek çekim veya online olarak akit meclisinde hesaba havalesinde bir beis olmayacağı kanaatini taşıyoruz. Zira bedeller akit meclisinde hükmen teslim edilmiş ve tarafların karşılıklı olarak herhangi bir alacağı kalmamıştır. Ayrıca hesaba geçen ivaz üzerinde de istenilen her türlü tasarrufun yapılabildiği bilinmektedir. Buna cevaz vermenin, iki kişi arasında veya şirketler arasında, yurtiçi veya uluslar arası ticarete başta güvenlik ve kolaylık olmak üzere ümmetin maslahatına hizmet edeceğini düşünmekteyiz.

3.1.2. Gayrimenkul Mallarda Kabz Öncesi Satış

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre kabızdan önce satış yasağı, arsa ve arazi satışlarını kapsamına almaz. Çünkü menkul malların tesliminde ortaya çıkabilecek güçlükler ve riskler (garar), gayrimenkullerde söz konusu değildir. Onun telef olma ihtimali azdır.⁴⁴³

İmam Muhammed, İmam Züfer ve İmam Şafî'ye göre ise, gayrimenkullerin kabızdan önce satışı caiz değildir. Dayandıkları delil; kabızdan önce satış yasağı bildiren hadisin⁴⁴⁴ genel anlamı, müşterinin kabzetmediği bir malı yeni müşteriye teslimine gücünün yetmemesi ve böyle bir satışta aldanma (garar) riskinin bulunmasıdır.

İmam Malik'e göre ise yalnız gıda maddelerinin kabızdan önce satışı caiz değildir. Dayandığı delil; kabızdan önce satış yasağı bildiren hadiste yalnız gıda maddesinin zikredilmesidir. Diğer müctehidler ise, hadisteki gıda maddesini sınırlayıcı değil, örnek kabilinden sayarlar. Çünkü aynı üslubu, karaborsacılık yasağı veya satın alınan şeyleri günlük rayiç fiyatla satanın sadaka ecri kazanacağını bildiren hadislerde ve benzerlerinde görmek de mümkündür. Nitekim Ebu Yusuf karaborsacılıktan söz

⁴⁴² Aybakan, a.g.e., 101.

⁴⁴³ Ali Haydar, **Mecelle Şerhi**, I, 407, m. 253.

⁴⁴⁴ Bk. Buharî, a.g.e., Büyü', 54-55.

eden hadislerde geçen gıda maddeleri ifadesinin örnek niteliğinde olduğunu açıkça belirtmiştir.⁴⁴⁵

Hanefilere göre taşınabilir şeylerin kabızdan önce satışı caiz değildir. Çünkü böyle bir satış sünnetle yasaklanmıştır. Fakat taşınmazların kabızdan önce satışı caiz görülmüştür. Çünkü bunların satış süresi ile teslim tarihi arasında bir değişikliğe uğraması ender rastlanan bir durumdur. Bu yüzden gayrimenkullerin kabızdan önce müşteri tarafından başkasına satılması halinde satım akdini yerine getirmede güçlük doğmaz.

Şafiîlere göre ise kabızdan önce satış yasağı genel anlam ifade eder, menkul ve gayrimenkul tüm malları kapsamına alır. Kabzı burada mülkiyetin karşı tarafa geçmesinde mihenk taşı kabul edip, kabzın olmayışının mülkiyetin zayıflığına ve dolayısıyla satış yasağına hamlelerler.⁴⁴⁶

Malikîler bu konudaki yasağı yalnız yiyecek maddelerine, Hanbeliler ise, ölçü, tartı veya standart olup sayı ile alınıp satılan şeylere ait kabul ettikleri görülmektedir ki, dayandıkları hadisin metni şöyledir: " *Bir yiyecek satın aldığın vakit, onu tam olarak eline geçirmediğin başkasına satma.*"⁴⁴⁷ Bir başka kaynakta ise Hanbelilerin, keylî olan şeylerin cüzafen satın alındığında, kabızdan önce tasarrufta bulunulmasını sahih kabul ettikleri zikredilmiştir.⁴⁴⁸

Bir kişi ev veya akarı satıcının dışında birisine kabızdan önce hibe ederse caizdir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre kabızdan önce satışı da caizdir. Muhammed'e göre ise caiz değildir.⁴⁴⁹ Bu kimsenin bir yeri satıcıdan teslim almadan önce kiraya vermesi de caiz olmaz. Keza bir kimse, bakliyat ekilmiş bir yeri satın alır ve burayı teslim almadan önce, satan şahsa hasat etmesi şartıyla mahsulü yarı yarıya verirse, böyle yapması caiz olmaz.

Diğer taraftan gayrimenkul bir mal satın alındığı zaman teslim alınmadan onda müşterinin tasarruf hakkı vardır. Ancak menkul taşınır mallarda ise tasarrufu teslim

⁴⁴⁵ Döndüren, **İlmihal**, 156.

⁴⁴⁶ Ensarî, **a.g.e.**, II, 82.

⁴⁴⁷ Şevkânî, **a.g.e.**, V, 157.

⁴⁴⁸ Necdî, **Hâşiyetu Ravdi'l-Murabba'**, VI, 497.

⁴⁴⁹ Kâdihan, **a.g.e.**, III, 14.

alması ile kayıtlıdır. O malı henüz teslim almadan, kabız etmeden müşteri onda tasarruf hakkına sahip olmadığı için satamaz⁴⁵⁰

Malın karşılığı olan para bunun dışında tutulmuştur, zira parayı henüz müşteriden almadan onda tasarruf hakkına sahiptir. Satış yolu veya hibe yoluyla olması eşittir. Semen olan ister para olsun, isterse ölçüyle satılan bir mal olsun durum aynıdır. Zira bu fiyat olan para ve ölçü ve tartıyla belirlenen şeylerden olsun bunların helak olması ile akit münfesihtir. Çünkü akitte esas satılan maldır ve onun mevcut olması esas alınmıştır.⁴⁵¹

3.2.KABZ SONUCU MÜLKİYETİN KARŞI TARAFTA GEÇİŞ MASRAFLARI

Kabz sonucu ivazlar el değiştirmekte ve akit sonuçlanmış olmaktadır. Mülkiyet dendiğinde her ne kadar mebiin mülkiyeti anlaşılırsa da, diğer ivazı oluşturan semenin masrafını da zikretmekte yarar bulmaktayız. Bu durumda iki tür masraf karşımıza çıkmaktadır ki onlar da, malın (mebiin) masrafı ile semenin masrafıdır.

3.2.1.Malın Teslim Masrafı

Mecelle’de bu konuda genel hükümleri içeren maddeler şunlardır:

“Mebi’in teslimine müteallik masraflar bayi’e aittir.”m.289

“Cüzâfen satılan şeylerin meuneti (masrafı, külfeti) müşteriye aittir.”m.290

“Odun ve kömür gibi hayvan üzerinde mahmülen satılmış olan şeyleri müşterinin hanesine nakletmek emrinde, örf ve adet-i belde ne ise ona ittiba olunur.”m.291

Yukarıda zikredildiği gibi malın teslimiyle ilgili masraflar satıcıya aittir. Her bölgenin genel teâmülüne riayet edilir. Burada örf belirleyici olmaktadır. Ancak fukaha nezdinde örf ve anlaşmaya aykırı olup taraflardan birine fazladan bir menfaat sağlayıcı

⁴⁵⁰ Erdoğan, a.g.e., 315.

⁴⁵¹ İbn Abidin, a.g.e., X, 367.

şartın koşılması caiz değildir. Ancak gönül rızası olursa caiz olur. Yani bir tarafın kendi çıkarından ferağat etmesi mübahtır.

3.2.2.Semenin Teslim Masrafı

Semenin teslim masrafı konusunda Mecellenin şu hükümleri mevcuttur:

*“Semene müteallik olan mesarif müşteriye aittir.”*m.288

*“Senet ve hüccet tahriri ücreti müşteri üzerine lazımdır.”*m.292

Günümüzde paranın satıcıya havalesi, ulaştırılması veya başka şekillerde gönderilmesinde yapılan harcamalar müşteriye ait olur. Dolayısıyla satıcının eline veya hesabına geçmeden paranın zayiinden satıcı sorumlu tutulamaz.

3.3. MÜLKİYETİN KARŞI TARAFA GEÇMESİ

Konuya girmeden hemen belirtelim ki, mülkiyetin ivaz karşılığında karşı tarafa geçmemesini şart koşturmak akdi geçersiz ve batıl kılar. Bu şart akdin muktezâsına aykırıdır. Zira ivaz, mülkiyetin karşılığı olmaktadır. İvaz olmazsa, teberru veya bağış olur ki, bunda rıza aranır. Dolayısıyla ivaz karşılığında mülkiyetin karşı tarafa geçmesi ancak satım akdinde gerçekleşir.

Satım akdinin hukukî sonucu (hüküm), satılan malın mülkiyetinin müşteriye, bedelin mülkiyetinin de satıcıya geçmesidir. Ancak bunun için kabz şart olmayıp akdin yapılmış olması yeterlidir.⁴⁵² Çünkü satılan malın ve bedelin karşılıklı teslim ve tesellümü (kabz), mülkiyetin intikalinin sebebi değil, gereği ve sonucudur. Bu sebeple satım akdi belli neviler hariç, akitleşme ve kabz şeklinde iki ayrı safha olarak icra edilir.⁴⁵³

Kanaatimizce yukardaki hükümler yiyecek maddelerini kapsamayan mebi için geçerlidir. Zira daha önce geçtiği gibi yiyecek maddelerinin satışından önce kabzedilme şartı vardır.

⁴⁵² Bk. **Mecelle**, m. 262.

⁴⁵³ Ali Bardakoğlu, “Bey” m., **DİA**, VI, 18.

Hanefî fakihlerden Kâsânî kabzı; “*Temekkün*”, *tahalli ve manilerin örfe ve adeten gerçekten kalkması*” şeklinde tanımlar.⁴⁵⁴ “*Temekkün*”, hak sahibi yeni malikin tasarrufta bulunma iktidarı anlamına, “*tahalli*” ise malın ilk malik tarafından bir engel olmaksızın ve üçüncü şahısların hakkı bulunmaksızın yeni malikin ulaşabileceği duruma getirilmesi manasına gelmektedir.

Mal üzerinde sağlanacak hâkimiyetin (istilâ) hangi durumda gerçekleşmiş sayılacağı konusundaki anlayış farklılığı, Hanefîler’in tanımında kendini gösterir. Hanefîler ölçü veya tartıya vurulmaksızın yığın olarak (cüzâfen) yapılan satımlarda Malikîler, kabz işleminin gerçekleşmesinde yeni malikin teslim alma (tesellüm) fiilinden çok, ilk malikin teslim etme fiilini ön plana çıkarır, yani tahliyeyi kabz için yeterli sayarlar. Buna göre teslimin gerçekleşmesiyle birlikte müşteri onu fiilen eline almasa bile, kabz gerçekleşmiş sayılmakta ve malın bu aşamada zayi olması durumunda, hasar müşteriye ait kabul edilmektedir. Klâsik fıkıh doktrininde akdin sahih olabilmesi için akid konusu olan şeyin teslim edilebilir nitelikte bulunmasının şart koşulması da, kabzın akdin gerektirdiği bir sonuç olduğunu göstermesi yanında, kabz işleminde teslim eyleminin öncelikli olarak dikkate alındığını ve teslim, satıcının borcu olduğunu da ima etmektedir. Teslimin gerektirdiği ölçme, tartma ve sayma gibi külfetlerinin ilke olarak satıcıya ait bulunması, teslim borcunun satıcıya ait olmasının bir sonucudur.⁴⁵⁵ Tahliyeyi kabz için yeterli sayanlar, tahliyenin sahih kabul edilebilmesi için bunun mevkuf olmayan sahih bir akidde gerçekleşmesini, malın eksiksiz ve ayıpsız olmasını ve hemen almaya ve yararlanmaya bir engelin bulunmamasını da şart koşmuşlardır. Şafî mezhebinde ise tahliye sadece gayrimenkuller açısından kabz sayılmış, menkullerde tahliye ile yetinilmeyerek hububat türünden menkullerde kabzın gerçekleşmiş sayılabilmesi için, nakil ve tahvil gerekli görülürken, madudattan olanların ise ele alma (tenâvül) yeterli sayılmıştır. Ahmed b. Hanbel’in görüşü de bu yöndedir.⁴⁵⁶

İbn Kudame’ye göre ise, semen ifaya hazır bulundurulmadıkça, satıcının mebbii teslimine zorlanmaması gerekir. Çünkü satıcı, semeni elde etme karşılığında mebbii elden çıkarmayı göze almaktadır. O halde satıcının, bedelini elde etmeden mebbii teslim etmesi

⁴⁵⁴ Kâsânî, **Bedâ’î**, V, 148.

⁴⁵⁵ Heyet, **Feteva el-Hindîyye**, III, 16; **Mecelle**, m. 289.

⁴⁵⁶ Apaydın, **a.g.e.**, 46.

gerekmemektedir.⁴⁵⁷ Kanaatimizce bu hükmün peşin alışverişler için geçerli olacağı aşikârdır. Ayrıca taraflar arasında adaleti amaçlayan bir görüş olarak kabul edilebilir.

Öyle anlaşılıyor ki, satılan mebiin tesliminin hükmen veya hakikaten gerçekleştiği varsayılan durumlar, aynı zamanda tasarrufa elverişli olduğu için, mülkiyetin el değiştirdiği de kabul edilmektedir. Bu yüzden teslim ve kabzın akitlerde, özellikle ivazlı akitlerde ne derece öneme sahip olduğu daha iyi anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan mülkiyetin el değiştirmesinin en bariz alameti, üzerinde tasarruf hakkının varlığıdır. Üzerinde tasarrufun caiz olması demek, mülkiyetin el değiştirdiğinin bariz bir alameti anlamına gelmektedir. Yani bazı durumlarda akit fasit de olsa bilerek veya bilmeyerek, haksız da olsa herhangi bir tasarruf ki bu, telef, helak veya değişikliğe uğratma da dahil, mülkiyetin el değiştirdiğine hükmedilir.

3.4.KABZA BAĞLI ZARAR VE TAZMİN HÜKÜMLERİ

Mebiin telef hükümleri; birincisi telef, helak veya kusurun meydana geliş zamanı açısından dikkate alınmış, ikincisi de telef, helak veya kusuru işleyen taraf açısından değerlendirilmiştir. Zaman açısından telef, helak veya kusurun tazmini hakkında, kabzdan önce veya sonra olmasına göre hüküm verilir. İkincisi de tazmin hükmüne esas olmak üzere, mebiin kendi fiiliyle mi telef olduğu, akit taraflarından hangisinin telefe sebep olduğu veya tarafların dışında semavi bir arızadan mı, yoksa üçüncü bir kişinin sebebiyle mi telef olduğu hususları, tazminin tarafını belirler.

3.4.1.Kabz Öncesi Zarar ve Tazmin Hükümleri

İmam Ebu Hanifeye göre kabz öncesi mebiin telefi halinde, elinde emanet sıfatıyla bulunduğu hal gibi tazmin etme yoktur. Kabz öncesi mebiin helâkinde olduğu gibi herhangi bir ücret de tahakkuk etmez.⁴⁵⁸

İmam Malik'e göre ise, satıcı semeni kabzedinceye kadar bir bineği hapsedse, bu müşterinin malındandır. Bu da ya peşin alışveriş olur ya da vadeli olur. Mesela satıcının müşteriye: "Bugün bana semeni getir, getirmezsен aramızdaki satım akdi geçersizdir,"

⁴⁵⁷ Aybakan, a.g.e., 184.

⁴⁵⁸ Şeybânî, Camiu's-sağir, I, 449.

demesinin ardından mebi helak olursa, bu durum satıcının elinde helak olduğuna delalet eder. Kabzın da düştüğüne işarettir ki, akit mutlak surette batıl olur. Yine İmam Malik'e göre, müşteri karşı çıkmadığı takdirde akit geçerli sayılarak müşterinin semeni vermesi gerekir.⁴⁵⁹ Bu hükme dayanak olan zahir ayete göre, muhakkak ki mebiin kabzı bey' akdinin tamamlayıcısıdır. Ve kabzın geçersizliği (düşmesi) akdin batıl sayılmasını gerektirir. Bunun gibi yüce Allah (C.C.) ribanın kabzedilmesini, akitleşenlerin akdinin iptali için sebep saymıştır ve anaparanın tutulmasını emretmiştir. İşte bu hüküm, mebiin kabzının akdin sıhhat şartından olduğuna delalet eder.⁴⁶⁰

İmam Malik'in "satıcı semeni kabzedinceye kadar bir bineği hapsedse, bu müşterinin malındandır" şeklindeki ifadesi, bir bey' akdinde ivazların teslim önceliğinde, önceliğin satıcıya ait olduğunu göstermektedir. Bu yüzden satıcının hapsedtiği mebiin kendi elinde telef halinde, müşterinin malını telef etmiş sayılır. Diğer taraftan yukarıda geçen "müşteri karşı çıkmadığı takdirde" ifadesinden de, müşteriye muhayyerlik hakkı tanıdığı anlaşılmaktadır.

Konumuzla alakalı gördüğümüz için kabz öncesi tazmin veya kabza bağlı akdin iptali ile ilgili bazı görüşleri zikretmekte fayda mülahaza ediyoruz. Bu yüzden akdin iptalini gerektiren durumlardan sadece kabz açısından verilmiş hükümler bizim için önem arz etmektedir. Bu hükümlerin başında mebiin kabzından önce helak olmasıdır ki akdin iptalini gerektirir. Ancak semenin helaki ise akdi iptal etmez. Tarafların ivazları karşılıklı olarak kabzetmelerinden sonra mebiin helaki, bey' akdinin ikalesini engeller. Müşterinin menkul olan mebi üzerinde kabzından önce herhangi bir şekilde tasarrufu caiz değildir. Ama kabzından önce satıcının semen üzerinde tasarrufu sahihtir. Kabzından önce mebi tamamen telef/helak olması halinde;

-Semavî bir afet veya mebiin kendisinden dolayı veyahut da satıcının fiiliyle telef olmuşsa, bey' akdi iptal olur.

-Müşterinin fiiliyle helâk söz konusu ise, satım akdi fesh olmaz, değerini ödemek müşteriye ait olur.

⁴⁵⁹ Ahmed b. Muhammed b. Selem b. Selme b. Abdülmelik b. Selme b. Selim b. Süleyman b. Cineb el-Ezdî et-Tahâvî, **Muhtasaru İhtilâfi'l-Ulema li't-Tahâvî**, by. ve ty., III, 53.

⁴⁶⁰ Cassâs, **a.g.e.**, III, 188.

-Üçüncü kişinin fiiliyle helâk gerçekleşmişse akit iptal olmaz. Müşteri bu durumda muhayyer olur. Ya akdi tümünden fesheder, ya da akdi devam ettirmek üzere semeni öder ve üçüncü kişiden tazmin ettirir.⁴⁶¹

Hanefilere göre akit meclisinde kabzından önce semenin helâki konusunda şu görüşlere yer verilmiştir: Semen misli bir ayn olup telef olursa; akit feshedilmez. Zira ayn olduğu için mebiin aksine mislini teslim etme imkânı vardır. İmam Ebu Hanife; bey' akdi icra edildiği zaman mebiin misli piyasada mevcut olmadığı ve tedavülden kaldırıldığı halde helak olsa akit fesholur, demiştir. Hanbelilere göre mebi, mekîlât, mevzûnât veya madûdâtтан olur, kabzından önce telef olursa, bu telef satıcının malından olur. Onun dışındakilerde kabza ihtiyaç yoktur, telefî halinde müşterinin kesesinden gider.⁴⁶²

Kabzından önce bir mebi eğer satıcı tarafından telef edilmişse, bu durumda akdin feshedilmesi gerekir. Eğer müşteri tarafından telef edilmişse, bu telef kabzettiğine hükümlü olduğu için tazmini ile yükümlü olur.⁴⁶³

İmam Ebu Hanife ile İmam Şafî'nin; *"Kabzından önce bir şeyin satımının sahih olmadığı ve eğer mebi kabzından önce telef olursa, bunun tazmini satıcıya aittir ve kabzından önce müşterinin tasarrufta bulunması caiz değildir"* dedikleri rivayet edilmiştir. İmam Malik de, imam Ebu Hanife ile İmam Şafî'ye tâbî olarak kabz öncesi telef durumunda tazminin satıcıya ait olduğu görüşünü beyan etmiştir. İmam Ahmed'in de mebiin nakliye öncesi telefî durumunda, akdi sahih kabul etmiş ve tazminin de müşteriye ait olduğunu zikretmiştir.⁴⁶⁴

Malikîlere göre kabz öncesinde ve sanatkârın sebep olduğu bir kusur meydana gelse, sanatkârın tazmini konusunda iki farklı görüşten tercih ettikleri hüküm şudur: Tazmin gerekmez. Ancak sanatkâr kendi kusuru olduğunu bilirse, o zaman tazmin eder.⁴⁶⁵

⁴⁶¹ Kâsânî, **a.g.e.**, II, 62.

⁴⁶² Zühayli, **a.g.e.**, V, 63.

⁴⁶³ Vizâretu'l-Evkaf, **Mevsuat**, cüz:45, VII, 28.

⁴⁶⁴ Vezir eş-Şeybânî, **a.g.e.**, I, 304. Ayrıca bk. Serahsî, **a.g.e.**, VI, 63.

⁴⁶⁵ Karafî, **a.g.e.**, V, 295.

Günümüzde ise küçük hacimli alışverişlerde nakliye de satıcıya ait olmakta, nakliye esnasında vaki olacak herhangi bir telef veya ziyanın tazminini satıcı ödemektedir. Ancak büyük ölçekli ve şehirlerarası nakliyelerde ise devreye sigorta şirketi girmekte ve zararı karşılamaktadır. Nakliye üzerine yapılan akdin tabiatı gereği taşıyan şeyin helaki söz konusu olduğunda tazmin müşteriye değil, taşıma işini üstlenen tarafa ait olup ticari kurallarla garanti ve sigorta kapsamında belirlenmiştir.

Hanefilere göre muhayyerlik hakkı bulunan müşterinin elindeki mebi telef olursa, ittifaken semen aleyhine, yani tazmini telef eden müşteriye aittir. Zira telef ile mebi üzerinde tasarruf etmiş sayılmaktadır.⁴⁶⁶

Diğer taraftan bir müşteri kabzından önce bir mebi telef etse veya onda bir kusura sebep olsa bu da kabz sayılır. (Bu hüküm kabz sayılan haller konu başlığı altında geçmişti).

Satıcısı üzerinde olduğu halde bir müşteri hayvanı satın alsa ve müşteri satıcıya dese ki; “Beni de üzerine bindir” dedikten sonra hayvan bu sırada telef olsa, tazmini müşteriye ait olur. Zira hayvana binmesi kabz hükmündedir.

Müşterinin satıcıya verdiği emirlerle satım akdinin feshine yönelik alabileceği durumlar hakkında fukaha şu görüşleri zikretmiştir:

Bir müşteri satın alacağı bir yiyecek maddesini, satıcıya yemesini söylese ve o da yerse, bu durumda satım akdi fesholur. Eğer dediğini yapmazsa akit fesholmaz. Yine müşteri satıcıya kendin için onu sat dese de satsa akit fesholur. Eğer onu benim için sat derse, satım akdi ne caiz , ne fesh olur. Eğer onu sat derse veya dilediğin kimseye sat derse, satıcı da satsa satım akdi fesholur ve Muhammed’in bir kavline göre ikinci satış caiz olur. Ebu Hanife’ye göre ise, onu benim için sat dediğindeki hüküm gibi fesh olmaz.⁴⁶⁷

Mecellede konuyla ilgili şu hükümleri görmekteyiz:“*Bir satıcı bir mebi müşterinin izni dışında bir başkasına rehin olarak veya kiraya veyahut da emanet*

⁴⁶⁶ Ebu'l-Hasan Ali b. el-Hüseyin b. Muhammed es-Sa'di, **en-Netfu fi'l-Fetâvâ**, (Thk. Selahuddîn en-Nâhî), Daru'l-Furkan, Beyrut 1984, I, 447; Ayrıca bk.Hicâvî, **a.g.e.**,II, 80.

⁴⁶⁷ İbn Nüceym, **a.g.e.**, XV,261.

olarak verse ve bu durumda telef olsa, satım akdi feshedilmiş olur ve müşteriye tazmin etme yükümlülüğü yoktur. Eğer tazmin zorunluluğu olsaydı, müşterinin hakkını almak için telef edene rücu hakkı olurdu ki, bu da caiz değildir.”m.293.

“Bir mebi ikaleden sonra ve mebiin iadesinden önce telef olursa veya mebi bir hayvan olsa da firar etse veya kaybolursa, ikale batıl olur ve satım akdi bulunduğu hal üzere devam eder. Tesliminden önce mebiin helaki sebebiyle satım akdinin feshedilmesi gibidir.”⁴⁶⁸

Muhayyerlik müddeti içinde müşterinin elinde telef olsa, kendisi için feshetme veya akdin devamına karar verme hakkı vardır. Zira mebiin telefinden sonra muhayyerliğe sığınma haceti hasıl olmuştur. Eğer akit fesholursa kıymetini müşteri üzerine vermek vacip olur. Zira aynı geri verememe durumu vardır. Bu yüzden kıymetini geri verme zorunlu olur.⁴⁶⁹

Akar dışındaki mebiin tazmini müşteri kabzedinceye kadar satıcıya aittir. Kabzından önce satım akdinde görme muhayyerliği süresi içinde vaki olan helak/telefin tazmini satıcıya ait olur. Akara gelince, tazmini müşteriye ait olur.⁴⁷⁰

3.4.2.Kabz Sonrası Zarar ve Tazmin Hükümleri

Mebi kabzından sonra müşterinin elinde telef olsa ve bu mebi de kıyemiyattan olsa, kabz günündeki değerini vermesi müşteriye ait olur. Eğer mebi misli ise mislini vermesi gerekir. Çünkü müşteri semeni kararlaştırıldıktan sonra mebi (telef etmekle) kabzetmiş olmaktadır.⁴⁷¹

Müşteri mebi satıcının izniyle veya izni olmadan kabzetse, vereceği semen de ya peşin veya vadeli olur ki tazmini müşteri üzerine olur. Müşteri satıcının izni dışında mebi kabzettiğinde ve semen de henüz satıcıya verilmemişse, bey' akdinin feshi vacip olur. Mebi satıcıya geri verilir ve tazmini müşteriye ait olur. Hanefilere göre telef eğer satıcının fiiliyle olmuşsa bakılır:

⁴⁶⁸ Haydar, **a.g.e.**, m.298, I, 145.

⁴⁶⁹ Nevevî, **el-Mecmu'**, IX, 219. Bir fikir vermesi bakımından mudarebe akdinde re'sul-malin amilin tasarrufundan önce helâki ile ilgili hükümler için bk. Vizâretu'l-Evkaf, **Mevsuat**, cüz: 45-XXXVIII, 95.

⁴⁷⁰ Tesûlî, **a.g.e.**, II, 32.

⁴⁷¹ Haydar, **a.g.e.**, I, 253.

Eğer kabz müşterinin izniyle olmuşsa veya semen peşin veya vadeli olursa, hüküm üçüncü kişinin telef hakkındaki hüküm gibidir. Eğer kabz izinsiz olmuşsa ve semen de peşin değilse, akit telef edilen miktar kadar fesholur ve telef miktarını müşteri öder.⁴⁷²

Batıl olan akde gelirsek; hiçbir medeni/hukuki sonuç meydana getirmez. Mesela; satım akdinde iki ivaz (bedel)'in mülkiyeti taraflara geçmez. Ancak batıl akitte mal, müşterinin elinde iken kusuru olsun veya olmasın herhangi bir sebeple telef olsa, misliyle veya kıymetiyle tazmin edilir.⁴⁷³

3.4.2.1.Üçüncü Tarafın Zarar ve Tazmini

Bu konu başlığı altında satıcı, müşteri veya semavî afet dışında üçüncü şahsın verdiği zarar ile mebiin kendi fiilinden sadır olan zarara bağlı tazmin hükümleri anlaşılmaktadır.

Hanefilere göre eğer mebiin helaki mebiin kendi fiilinden meydana gelmişse (mebi konusu bir hayvanın kendini yaralaması gibi), bey' akdi fesholmaz, semenden de bir şey düşürülmez. Bu durumda müşteri muhayyer olur. Dilerse bütün semen karşılığında geri kalanı olduğu gibi alır, dilerse de akdi fesheder.⁴⁷⁴

Kabzından önce üçüncü kişinin mebi telef etmesi halinde müşterinin, onun tazmininde ortaklığına cevaz verdikten sonra akdi feshetmeyi dilemesiyle müşterinin satıcıya rücu etmesine imkân kalmaz. Zira üçüncü kişinin zimmetinde olmasına rıza göstermiştir.⁴⁷⁵

3.4.2.2.Semâvî Bir Afetle Zarar ve Tazmini

Eğer bir mebi semavî bir afetle telef/helak olsa ve bu noksanlık mekilat, mevzunat veya madudat cinsinden olup bir kısmı helak olsa, helak olduğu kadarıyla akit feshedilir. Bu miktar semendeki karşılığından düşürülür. Sonra müşteri geri kalan kısım üzerinde muhayyer olur. Dilerse payını alır, ya da isterse akdi fesheder.Eğer bu

⁴⁷² Zühayli, **a.g.e.**, V, 63.

⁴⁷³ Zühaylî, **ag.e.**, IV, 280 vd. Ayrıca bk. Serahsî, **a.g.e.**, XIII, 23; Kâsânî, **a.g.e.**, V, 300, 304.

⁴⁷⁴ Kâsânî, **a.g.e.**, V, 239.

⁴⁷⁵ Kazvînî, **a.g.e.**, VIII, 405.

noksanlık vasıf noksanlığı olsa (mesela ağaç, yerdeki bina gibi satım akdine girip de isimlendirilmemiş olan her şey) satım akdi fesholunmaz. Müşterinin semeninden bir şey düşürülmez. Zira vasıflar için semenden herhangi bir karşılığı yoktur. Bu durumda müşteri muhayyer olur. İsterse semenin bütünü alr, isterse mebiin kusurundan dolayı terkeder.⁴⁷⁶

Bir mebi kabzından sonra semavî bir afetle telef olsa ve satıcı için de muhayyerlik hakkı olsa, satım akdi fesholur. Zira teleften sonra mebiin nakli mümkün olmamaktadır. Eğer mebiyanında emanet sıfatıyla bulunuyorduyorsa, yine telef sebebiyle satım akdi fesholur. Zira onun eli müşterinin eli gibidir. Ona döner, yani satıcı tazmin eder. Eğer müşteri için veya her ikisi için muhayyerlik hakkı varsa, mebi kabzından sonra telef olmuşsa, satım akdi fesholmaz. Yani bey' akdi kabzla onun tazminine dahil olur. Burada muhayyerlik hakkı tazmini engellemez. Eğer fesholursa telef olan mebiin kıymeti veya misli müşteri tarafından ifa edilir. Muhayyerlik hakkı her ikisi için veya sadece müşteri için olsa ve mebi de bir üçüncü kişi kabzından önce telef etse, akit feshedilmez, yani akit kıymetinden veya mislinden bedeli gerektiği için geçerlidir. Kabzından önce eğer müşteri veya her ikisi için muhayyerlik hakkı olsa da müşteri mebi telef etse, bu telef kabz hükmünde sayıldığı için müşteri aleyhine fiyat kararlaştırılır. Bu durum, gasp edenin elindeki gasp edilmiş bir mebi sahibinin telefi gibidir. Veya satıcının kabzından sonra da olsa telefi gibidir. Semeninin veya mebiin muhayyerlik müddeti içinde teslimi, akdi feshetme veya iptal etme ihtimalini ortadan kaldırmaz. Yani teslim muhayyerliği kaldırmaz. Vele ki onlardan biri teberru olarak teslim etse, muhayyerliği iptal etmez ve diğeri yanındakini teslime zorlanmaz.⁴⁷⁷

3.4.3. Pazarlık Aşamasında Alınan Malın Tazmin Hükümleri

Hanefî ve Hanbelî gibi bazı mezhep ulemâsı, satın alma ve inceleme amaçlı kabzı ayrı değerlendirmişlerdir. Hanefîler'e göre fiyatı açıklanıp alım kastıyla kabzedilmiş mal, kasıtsız / kusursuz telef olursa ya da müşteri ölür ve mal vârisleri tarafından tüketilirse, cinsine göre kıyemiyattansa kıymetinin, misliyyattansa mislinin tazmini -aksi şart koşulsa dahi- gerekir. İtlâfi veya tüketilmesi halinde semeni ödenir;

⁴⁷⁶ Zühayli, a.g.e., V, 63.

⁴⁷⁷ Ensarî, a.g.e., II, 54.

çünkü malın tüketilmesi fiyata rızayı gösterir. Fiyat açıklanmaksızın alınan mal ise müşterinin elinde emanet hükmündedir; tazmini gerekmez. m.298

Taraflar farklı fiyatlar vermiş ve henüz uzlaşma sağlanmamışken kabzedilen malın tüketimi veya itlâfi durumunda, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre -kıyasın aksine- orfe binâen satıcının istediği bedel tazmin edilir. Bu şekilde kabzedilen malda müşteri henüz kesin kararını vermeden satıcı cayar veya taraflardan biri ölürse akid gerçekleşmez.⁴⁷⁸ Bu sebeple müşteri veya ölümü halinde vârisi malı tüketirse kıymetinin tazmini gerekir. Diğer üç mezhep, bu durumda emaneten kabzedilen malın telefinden kusursuzluk halinde müşteriyi sorumlu tutmaz. Ancak Mâlikîler'e göre pazarlık sürecinde taraflar farklı fiyat verir ve satıcı itiraz etmeden mal götürülüp itlâf veya kasıtsız / kusursuz telef yahut zayi olursa, kıymeti tazmin edilir. Ne var ki tazminat müşterinin teklifinin altına inemez veya satıcının talebinin üstüne çıkamaz; çünkü her ikisi de açıkladıkları bedellere rıza göstermiştir. Müşteri malı satıcının huzurunda ve onun itirazıyla karşılaşmadan tüketir veya telef ederse, kendi teklif ettiği fiyatı öder. Tarafların farklı fiyat verdikleri mal -satıcının istediği fiyat üzerindeki ısrarına rağmen- müşteri tarafından götürülüp itlâf veya kasıtsız / kusursuz telef olursa, o bedel tazmin edilir. Ancak müşteri malı satıcının huzurunda ve itirazla karşılaşmadan telef ederse, son söylenen fiyat üzerinden tazminat ödenir.

Hanefilere göre, incelemek veya başkasına göstermek için sahibinin izniyle alınan mal -fiyatı açıklanmış olsun veya olmasın- emanet hükümlerine tâbîdir.⁴⁷⁹ Müşterinin malı tüketmesi satım hükümlerine işlerlik kazandıracığından bedelini öder.⁴⁸⁰

Hanbelî mezhebine göre, fiyatı kesinleşmiş mal başkasına gösterilmek için alınıp telef olmuşsa -teâti yöntemiyle alışverişi sahih sayan çoğunluk açısından- müşteri tazminle sorumludur. Mezhebin sahih görüşüne göre mal bu maksatla fiyatı kesinleştirilmeden götürülse dahi sonuç değişmezken, bir başka ictihada göre sorumluluk rehinde olduğu gibi mal sahibine aittir.⁴⁸¹

⁴⁷⁸ **Mecelle**, m. 183.

⁴⁷⁹ **Mecelle**, m. 299, ayrıca bk. m. 768, 1464.

⁴⁸⁰ Ayrıca bk. **Mecelle**, m. 912, 925.

⁴⁸¹ Cengiz Kallek, "Müsaveme" m, **DİA**, XXXII, 80.

Satıcı mebiin kusurunu bildiği halde gizlerse veya kusurunu bilmezse veyahutta bu kusur akdin kurulmasından sonra ve mebiin kabzından önce olursa, tazmin satıcıya ait olur. Bu hüküm, mevzûnat, ma'dudat, mezzûât, ağaç üzerindeki ürün ve benzeri mebi için geçerlidir.⁴⁸²

3.4.4. Muhayyerlik Süresi İçinde Mebiin Telef ve Tazmin Hükümleri

Mezhep imamları mebiin telefinin muhayyerlik süresi konusunda ihtilaf etmiştir. Mesela Ebu Hanifeveİmam Şafî, bu sürenin 3 günden fazla olmasını caiz görmemiştir. İmam Malik ise ihtiyaç olduğu sürece caiz olur demiştir. İmam Ahmet, 3 günden fazlası da caizdir demiştir. İmam Ebu Hanife'ye göre; bir mebi muhayyerlik müddeti içinde telef olduğunda, ister birisi isterse her ikisi için muhayyerlik hakkı olsun, satış akdi akdedilmemiş gibi olur. Ama kendisi hakkında muhayyerlik hakkı bulunduğu halde müşterinin elinde telef vaki olmuşsa, akit geçerli olur ve bağlayıcılığı vardır.

İmam Malik'e göre muhayyerlik müddeti içinde mebiin telef halinde satıcı tazmin eder. Satıcının veya müşterinin elinde telef olmasa (başka bir sebeple olsa) da hüküm budur. Müşterinin mebide kusura sebebiyet verdiği dair bir karine olmadıkça her durumda satıcı tazmin eder.

Bir rivayette İmam Şafî, kabz öncesi telef durumunda bey' akdi fesholur ve tazmin de satıcının malından olur, demiştir. Yok eğer kabzından sonra telef vaki olmuşsa, o zaman satım akdi fesholmaz ve muhayyerlik de iptal olmaz. İmam Malik ve İmam Şafî, teleften sonra satıcının müşteriye telef için müracaatı ile satım akdi sahih olur mu sorusuna şöyle cevap vermişlerdir: Verilen cevaplara ilişkin rivayetlerden birine göre, telef miktarının değeri için müracaat eder. Diğeri ise, akdin başında mebi için kararlaştırılmış olan semen için müracaat eder. İmam Ahmet b. Hanbel'e göre ise; kendisine izafe edilen iki rivayetten birisine göre muhayyerlik iptal olmaz, diğeri göre ise iptal olur.⁴⁸³

⁴⁸²Şerafeddin Musa b. Ahmed b Musa Ebu'n-Necâ el-Hicâvî, **el-İkna' fî Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, (Thk. Abdullatif Muhammed Musa es-Subkî), Daru'l-Marife, Beyrut ty., II, 23.

⁴⁸³ Tahâvî, **a.g.e.**, III, 53.

3.4.5.Akdin Tabiatı İcabı Tazminin Müşteriye Ait Olması

Kural olarak Hanefilerde satım akdinde satıcının elindeki mebi ile müşteri elindeki semen, helak/zayi olursa tazmini sahiplerine aittir. Mebi, semen ile tazmin edilir ve tazmini satıcıya aittir. Semen de değer ile tazmin edilir. Değerin tazmini eğer cinayetle (helâk veya kasıtlı telef) olmuşsa, tazmin etmek satıcıya düşer.⁴⁸⁴ Bir mal nakliyesinden dolayı helak olursa, müşteri tazmin etmez. Bu hüküm müşterinin henüz mal üzerinde tam hâkimiyet sağlamamış olması itibariyledir.⁴⁸⁵ Müşterinin tazmini, ancak kabzı ile vacip olur.⁴⁸⁶ Akdin tabiatı icabı tazminin müşteriye ait olduğu yerler şunlardır:

- Muhayyerlik hakkı üzerine akdedilen satış akdi,
- Olgunlaşmasından önce ürün üzerine yapılan satış akdi,
- Adedî, veznî veya keylî olan mebiin hakkının ifası (yani ölçülmesi, tartılması ve sayılması) nı kendinde barındıran şeylerin satım akdi,
- Fasit satış. Bu durumlarda müşteri kabzedinceye kadar tazmin satıcıya aittir. Şafîiler de bunu şu şekilde kurallaştırmıştır:“*Her mebi müşteri kabzedinceye kadar satıcının sorumluluğunda(tazmininde)dir.*”⁴⁸⁷

Malikîlere göre ister menkul isterse gayrimenkul olsun, ortada mevcut olmayıp özelliklerinin bilinmesiyle yapılan satış akdinde,akdin tabiatı icabı tazmin müşteriye intikal eder.Malikîler özellikle akar olan malların kabzı konusuna, “muayyenlik” kavramıyla bir genişlik kazandırmıştır. Mesela İmam Malik, malın muayyen olmasıyla artık kabza ihtiyaç duymayacağına hükmetmiştir.⁴⁸⁸

Diğer taraftan mebi kabzın yerine geçen ve tasarruf olarak sayılan, helak etme, tüketme veya kullanma/yararlanmadan sonra ortaya çıkan kusur/ayıp nedeniyle geri vermede ortaya çıkan tazmin hükmü de yine müşteri aleyhinedir:

⁴⁸⁴ Şeybânî, **a.g.e.**, XVI, 196.

⁴⁸⁵ Serahsî, **Şerhu Siyeru'l-Kebir**, by. ve ty., I, 350.

⁴⁸⁶ Serahsî, **Mebcut**, XIII, 13.

⁴⁸⁷ Zühayli, **a.g.e.**, V, 63.

⁴⁸⁸ Tesûlî, **a.g.e.**, II, 250.

“الخراج بالضمنان” (=Nimet külfete tabidir)⁴⁸⁹ hadisiyle İmam Ebu Yusuf bu konuda şu hükme varmıştır:

*“Kendisinden yararlandığı kölesinde sonradan bir kusur ortaya çıktığından dolayı geri verse, tazmini müşteri üzerine olur. Zira müşteri bu köleden belli bir süre yararlanmıştı.”*⁴⁹⁰

3.5.FASİTAKİTLERDE KABZIN HUKUKİ YÖNÜ

Fasit olan tasarruflarda kabzından önce mülkiyetin bir şey ifade etmediği konusunda fıkıh alimlerinin ittifak ettiği bildirilmiştir. Mebiin kabzdan sonraki durum hakkında ise, Şafîî ve Hanbeliler yine mülkiyetin karşı tarafa geçmiş sayılmayacağına hüküm vermiştir. Bu konuda Zerkeşî şöyle der: “Kesinlikle böylesi kabzla mülkiyet devredilmiş olmaz. Mülkiyetin ve varsa masrafının iadesi gerekir. Bedelin kabzı için mebiin hapsinin de yeri yoktur. Ancak fesat olduğunu bilse bile infak ettiği şeyi geri almaz. Kabul edilen görüşe göre fesat olduğunu bilmese de hüküm böyledir. İbni Kudame de; “Eğer biz bir akde fasit hükmünü verirsek, bu fasit akdin kabzı ile mülkiyet elde edilmiş sayılmaz. Müşterinin bu durumdaki satışı, hibesi, ‘itkî veya diğer tasarrufları geçersiz sayılır.”

Hanefilere gelince; izin verilmiş kabzla fasit akitlerle mülkiyetin el değiştirdiğini kabul ederler. Kabzeden satışla, hibey’le, sadakayla ve diğer tasarruflarla mülkiyeti elde eder görüşündedirler. Fakat bu durumu “ gayri lazım mülkiyet” olarak vasıflandırır. Zira feshedilmeye müstahaktır. Daha doğrusu fesadının kaldırılması gerekmektedir. Kurulmuş ve kabzedilmiş ve hatta tasarruf edilmiş bir akdi bozmayan Hanefiler, fesadı kaldırıp sahipleştirme ve geçerlilik kazandırma yolunu seçmişlerdir. Akdin fesadının giderilmesi şartıyla akdi geçerli kabul etmişlerdir. Bu meyanda fasit olan hibe akdi kabzla mülkiyet karşı tarafa geçer.

⁴⁸⁹ Ahmed b. Şuayb Ebu Abdirrahman en-Nesâî, **el-Mucteba mine’s-Sünen**, (Thk. Abdulfettah Ebu Ğudde), Mektebetü’l-Matbuati’l-İslamiyye, Haleb 1986, VII, 254. Bu hadis, birçok sünenlerde yer almış olup, çağdaş muhaddislerden Şeyh Muhammed Nasıruddin Elbanî hadisin “Hasen” olduğunu zikrederken, Şuayb Arnavut ise “Hasen liğayrihi” olduğunu söylemiştir. Bk. Muhammed b. Hibban b. Ahmed Ebu Hatim et-Temîmî el-Büstî, **Sahîhu İbni Hibban**, (Thk. Şuayb Arnaut), Müessesetu’r-Risale, Beyrut 1993, XI, 299.

⁴⁹⁰ İbn Nüceym, **a.g.e.**, VI, 107.

Şafîler, fasit akitle mülkiyetin nakline geçit vermeyen bir anlayışa sahiptirler. Mesela fasit olan akdin, mebiî haram olan (domuz, içki, faiz gibi) akde benzeterek kesinlikle fesadının giderilemeyeceği görüşündedirler.

İbn Rüşd, İmam Malik'e göre fasit olan alışverişin haram ve mekruh şeklinde iki kısma ayrıldığını nakletmiştir. Haram olan kısımda, akdin fesadını, mebiî değerini geri vermekle fesadının giderilmesi yoluna gidilir. Mekruha gelince, İmam Malik'e göre kerahetinin hafifliğinden dolayı bu tip fasit akitler sahih kabul edilebilir.⁴⁹¹

Fasit akitte kabz veya teslim gerçekleşmişse, sahih akdin bazı sonuçlarını doğurur. Fasit akitte kabzla, iki ivazın (para ve mal) mülkiyetleri taraflara geçer. Fasit kira akdinde kiracı maldan yararlanma hakkına sahip olur, fiilen yararlanınca da kira bedelini ödemesi gerekir. Ancak fasit satım akdi, müşteriye belirlenen satış bedelini değil de, emsal bedeli veya malın pazar yerinde kabz günündeki kıymetini ödeme yükümlülüğü verir. Fasit kira akdinde de emsal kira bedeli ödenir. Ancak bunun miktarının akitte konuşulan bedeli asmaması gerekir.⁴⁹²

Yukarıda verilen bilgilerden anlaşıldığı gibi fasit akdin geçerliliği ve mülkiyetin bu şekilde el değiştirmesi hukukçular arasında ihtilafa yol açmıştır. Akit nazariyesinde fasit akde en müsamahalı davrananların Hanefiler olduğunu görmekteyiz. Öyle ki; Malikîler, akdin sıhhatine vaki olacak bir şüphenin, akdin fesadına delil olacağı kanaatinde dirler. Muamelelerde özellikle satım akdinde usule ve yerleşik kurala aykırı durumlar, mülkiyetin geçişine bir şüphe doğurmaktadır. Bu şüpheyi izale babında izledikleri yol şudur:

Bir satım akdini haram kılan şeyleri tespit, bunların dışındaki satım akitlerini sahih kabul ederek, helal dairesini geniş tuttukları anlaşılmaktadır. Satım akdini ifsat/haram kılan durumlar ise şunlardır: Sevkiyatın değişmesi, akde konu olan malın değişmesi, malın telef olması veya başkasının tasarruf hakkına sahip olması.

Yukarıdaki durumların akdin fesat olmasına yol açtığı görüşünü İmam Malik'in yanısıra, İmam Şafî ve İmam Ahmet b. Hanbel'in debenimsedikleri rivayet edilmiştir. İmam Ebu Hanife ise, mala sahiplik durumuna zarar vermediği görüşündedir. Fasit

⁴⁹¹İbn Rüşd, **a.g.e.**, 193.

⁴⁹²Zuhayli, **ag.e.**, IV, 280 vd. Ayrıca bk. Serahî, **a.g.e.**, XIII, 23; Kâsânî, **a.g.e.**, V, 299, 300, 304.

olduğu halde mebi üzerinde tasarrufta bulunmanın caiz olduğunu beyan etmiştir. İmam Şafiî ile ona uyan alimler, böylesi fasit bir akitle mülkiyet el değiştirse de, aslen sabit olmamış olduğu görüşündedirler.⁴⁹³

Fâsit satım akdi Hanefilerce ayrı bir statüde ele alındığından, bătıla göre farklı sonuçlara sahiptir. Fâsit satım akdi fesat sebeplerinin ortadan kaldırılması ile sıhhat kazanır. Bu mümkün değilse akdin taraflarca, bilhassa kamu haklarını ilgilendirmesi halinde ise, hâkim tarafından re’sen feshedilmesi gerekir. Fâsit satım akdi kabz öncesinde mülkiyet ifade etmez. Ancak izne dayalı olarak teslim-tesellüm olmuşsa, belli durumlarda, özellikle mebî’in üçüncü şahıslara intikali veya esaslı surette değişikliğe uğraması halinde, ilgili tarafın feshetme hakkı düşer ve mülkiyet ifade eder.⁴⁹⁴ Diđer hukuk ekolleri ise, fesat ve butlân nazariyelerinin tabii sonucu olarak fâsit/bătıl akdin mülkiyet ifade etmeyeceği görüşündedir.⁴⁹⁵

⁴⁹³ ‘Aliş, **a.g.e.**, V, 34.

⁴⁹⁴ **Mecelle**, m. 372.

⁴⁹⁵ Bardakoğlu, “Bey’ akdi”m., **DİA**, VI, 19.

SONUÇ

İhtiyaç nedeniyle hayat boyunca en fazla başvuru alan ivazlı akitlerin sahih olma şartlarından en önemlisi, teslim ve tesellümün sağlıklı bir şekilde icra edilmesidir. Dolayısıyla bu konu üzerinde durmak, fukahanın bu konuya bakış açılarını yansıtmak ve görüş serdetmek, tezimizin ana gayesini oluşturmaktadır. Tez çalışmamızda vardığımız sonuçları şu şekilde ortaya koyabiliriz:

Cumhura göre satım konusu şeyin satıcının mülkiyetinde olması gerekir. Ama bedelde ise ihtilaf edilmiş, Hanefilere göre, semen'in mülkiyette olması şart değildir. Şafiiler satım konusu malın akit esnasında mevcudiyetinin gerekliliği üzerinde hassasiyetle durmuşlardır. Diğer mezheplerin ise, akit sırasında mevcut olmayan bir şeyin satışına, sonradan görme muhayyerliği ile cevaz hükmünü verdiklerini görmekteyiz.

Klasik fıkıh kitaplarında yer alan akitlerle ilgili fetvaların, içinde bulunulan zamanın örf, adet, yaşayış, sahip olunan imkanlara göre şekillendiği aşikârdır. Ama günümüzde alabildiğine gelişen ve değişen teknolojinin sunduğu nimetler arttıkça, maalesef ahlaki yozlaşma da o derece yaygınlaşmaktadır. Dolayısıyla ticari muamelelerde karşılıklı güven, sözleşmeye uygun teslimat sorunu nedeniyle, akitlerin geçersiz sayılıp akim kalması tehlikesi söz konusudur. Bu bakımdan malın ortada mevcut olmaması durumunda işi sıkı tutan Şafîilerin bu tutumlarının yerinde olduğu kanaatindeyim. Aynı şekilde satım akdinde tarafların malı teslimde fazla masraf ve meşakkat olmaksızın karşı tarafa şer'an ve vicdanen teslim kudretine sahip olması gerekir, şeklindeki görüşleri de dikkate şayandır. Şafîilerin bu görüşleriyle akdi daha

kuruluş aşamasında, sağlam temellere dayandırmayı ve dolayısıyla bilahare çıkabilecek anlaşmazlıkları önceden bertaraf etme gayesini güttükleri görülmektedir.

Akit için gerekli olan karşılıklı irade beyanı hususunda, özellikle de teatiile (bir şey demeden sadece fiil ile) alışverişin cevazı konusunda cumhurun görüş birliğine sahip olmalarına karşın, bazı Şafiî fukahası, üç- beş ekmek veya birkaç yumurta ile sınırlandırarak cevazına kail olmuşlardır. Ancak günümüzde market ve pazar alışverişlerinin hemen hemen hepsi teati yoluyla yapılmakta olduğundan, bu şekilde bir sınırlandırma insanları zor durumda bırakacağı bir hakikattir. Esasen müşterinin alımına sunulan ve rafta veya tezgahta yer alan bir mal, durumu itibariyle satıcının icabını oluşturur. Müşterinin de üzerinde fiyatı yazılı ve beğendiği bu malı satın alma niyetiyle poşete veya sepete koyması ve bu şekilde kabzetmesi, kabul yerine geçer. Dolayısıyla teati şeklinde ve tabii haliyle alışverişin şartlarından icap ve kabulün icra edildiğini görmekteyiz.

Bir satım akdinde satılan malın teslimi ile ilgili masraflar genel kurala göre satıcıya, semenin teslimi için yapılan masraflar da müşteriye ait olmaktadır. Bugün genellikle malın teslimi için nakliye masrafı da çoğunlukla satıcı tarafından karşılanmaktadır. Ama kural olarak müşterinin, malın teslim masrafını karşı tarafa yüklemek üzere icbar etme hakkı yoktur. Satıcının nakliye masrafını müşterinin belli bir satış tutarı şartıyla yüklenmesi kanaatimce hakkaniyet ölçüsüne aykırıdır. Zira o tutara yakın mal satın almayı şart koşmak, satım akdini ifsat eden bir icbar kabul edilebilir. Hatta müşterinin iradesine müdahale olarak da değerlendirilebilir. Netice olarak bu konuda da karşılıklı anlaşmaya, örf ve nihayet vicdanın sesine kulak verilmesi gerekir. Esasen mülkiyetin bir ivaz karşılığında intikali için en çok başvurulan satım akdinin sıhhati için mezhep imamları değişik şartlar ileri sürmüştür. Ancak bu şartların da, Kitap ve sünnete aykırı olmayan, akdin aslından olan ve maksada ters düşmeyen evsafıta olmasını öngörmüşlerdir.

Bir malın dinen kabz sayılmazdan önce herhangi bir şekilde müşteri tarafından telefî halinde, işbu telefî malın kabzına hükmedilmiştir. Şafiîlere göre ise, müşteri aleyhine semene ilave yapılırsa, akit feshedilmez.

Malda tazmin konusuna gelirsek, Şu genel kural uygulanır: Mal intikal etmedikçe mülkiyet tahakkuk etmez. Mülkiyet de ancak kabzla geçerli olur. Tazmin ise kabza bağlıdır. Malın telefine sebep olan taraf onu tazmin eder. Yalnız vedia ve ariyet akitlerinde kendi kusuru veya kasdı olmadıkça, kabz zayıf addedildiği için, tazmin hükmü iŐletilmez.

Kabzından önce malın satışı (özellikle yiyecek maddelerinin helak veya telef olma ihtimali nedeniyle) genel olarak caiz görülmemiştir. Ancak İmam Malik, keylî olmayan yiyecek maddesinin kabzından önce ve götürü usulü satılmasında bir beis olmadığını beyan etmiştir. Diğer taraftan helak veya telef sebebiyle bile olsa, asla feshedilmeyi kabul etmeyen ‘aynî mallardan oluşan mehir ile kan parasının söz konusu olduğu sulh akitlerinde, kabzından önce bu ivazlarda tasarrufta bulunmaya cevaz verilmiştir.

Görüldüğü gibi, zaman içinde, örf'e göre, teknik gelişme ve değişmelere bağlı olarak, mülkiyet intikalinde uyulan prensip ve yöntemlerdeyeni ve farklı hükümler verilebilir. Esasen fikhın amacı da, tarafların karşılıklı rızasıyla ve ümmetin maslahatını gözeterek yeni sorunlara çağdaş çözümler ve görüşler sunabilmektir. Dar kalıplara sıkıŐtırılmamıŐ, her zaman ve mekanda uygulanabilen ve dolayısıyla yaşayan bir fikhî anlayışa bu Şekilde ulaŐabileceğimiz kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

- ÂLÎŞ, Muhammed, **Menhu'l-Celîl Şerhu ala Muhtasari Seyyidi'l-Hafîl**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1989.
- ABBÂDÎ, Ebu Bekir b. Ali el-Haddad, **Cevheretü'n-Neyyira**, by. ty..
- ABDERÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, **et-Tâc ve'l-İklîl**, by. ty..
- AKINTÛRK, Turgut, **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Sevinç Matbaası, Ankara, ty..
- AKTAN, Hamza, "Kabz" m., **DİA**, XXIV, 46
- ALİHAYDAR, Hoca Emin Efendizâde (Küçük), **Durerü'l-Hukkâm fi Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm**, Dâru'l Kütübil-İlmiyye, Beyrut ty..
- APAYDIN Yunus "Kabz", **DİA**, XXIV, İstanbul, 2001.
- ARMAĞAN, Servet, **el-Buhûsu'l-Fıkhiyyeti'l-Muâsıra**, Gündönümü Yay., İnter li't-Tebae matb., İstanbul 2011.
- ÂSİMÎ, Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım, **Hâşiyetu Ravdu'l-Murabba' Zâdu'l-Mustakna'**, by. 1397.
- ASİL, Evirgen, **"Uluslararası Ticari Teslim Şekillerinden FOB Teslimde Taraf Yükümlülükleri"**, (Y. Lisans, Fatih Ü. S.B.E.) İstanbul 2012.
- ATALAY, Arif, **"İslam Hukukunda Kabz"** (Doktora, N.Ü., S.B.E.) Konya 2012.
- AYBAKAN, Bilal, **İslam Hukukunda Borçların İfası**, MÜİF. Vakfi Yay., Emre matb., İstanbul 1998.
- ÂZÂMÎ, Muhammed Ziyaurrahman, **el-Minnetu'l-Kübra Şerhu ve Tahrîcu es-Suneni's-Suğra**, Mektebetü'r-Rüşd, by. 2001.

- BARDAKOĞLU, Ali, “Bey” m., **DİA**.
- BAYAR, Mesut “**İslam Hukukunda İkrâh ve Hukukî Sonuçları**,” Yayımlanmamış Doktora Tezi, AÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012.
- BEHÛTÎ, Mansur b. Yunus b. İdrîs, **Şerhu'l-Münteha el-İrâdâtu'l-Musemma Dekaike Evla en-Nehyu li Şerhi'l-Münteha**, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1996.
- ___ **er-Ravdu'l-Murabba' Şerhu Zâdi'l-Müstakna' fî İhtisâri'l-mekna'**, Daru'l-Fikr, Beyrut ty..
- BEHÛTÎ, Mansur b. Yunus b. İdris, **Keşşâfu'l-Kenna' an Metni'l-İkna'**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1402.
- BEKÎ, Abdulaziz, **İslam'da Güncel Ticari Meseleler**, Bekke Yay., Kayseri 2005.
- ___ “**İslam Hukuku ve Türk Mevzu Hukukunda Kıymetli Evrak**” (Doktora, E. Ü. Sos. Bil. Ens.), Kayseri 1995.
- BERKÎ, Ali Himmet, **Açıklamalı Mecelle**, Öztürk Matbaası, İstanbul 1978.
- BEYHAKÎ, **Sünenü'l-Kübra**, Meclisu Daireti'l-Meârif en-Nizamiyyeti el-Kâinetifi'l-Hindi, Haydarabad 1344.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, **Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, Bilmen Yay., ty..
- BUHÂRÎ, Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. Muğire, **el-Câmiu'l-Müsned es-Sahîh**, Daru Tûki'n-Necat, by. 1422.
- BURHANUDDÎN, İbrahim b. Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed İbn muflih Ebu İshak, **el-Mebde' Şerhi'l-Makna'**, Daru Alemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
- BURHANUDDÎN, Mahmud b. Ahmed b. Sadr eş-Şehîd, **el-Muhîtu'l-Burhanî**, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabî, by.ty..
- BÜCEYRİMÎ, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, **Tuhfetü'l-Habîb ala Şerhi'l-Hafîb**, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996.
- ___ **Haşiyetu el-Büceyrimî ala Şerhi Menheci't-Tullab**, Mektebetü'l-İslamiyye, Diyarbakırtıy..
- BÜSTÎ, Muhammed b. Hibban b. Ahmed Ebu Hatim et-Temîmî, **Sahîhu İbni Hibban**, (Thk. Şuayb Arnaut), Müessesetu'r-Risale, Beyrut 1993.
- CEMEL, Süleyman, **Hâşiye**, Daru'l-Fikr, Beyrut ty..
- CESSAS, Ahmet b. Ali Ebu Bekr er-Râzî, **Ahkâmu'l-Kur'an li Cessas**, by.ty..
- CEVHERÎ, İsmail b. Ahmed, **es-Sihah**, Daru'l-İlmi'l-Melayin, Beyrut, 1984.
- CÜBRAN, Abdullah b. Mes'ûd b., **er-Raid**, Daru 'İlmi'l-Melâyîn, Beyrut 1981.

- CÜRCÂNÎ, Ali b. Muhammed b. Ali, **Ta'rifat**, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1405.
- ÇEKER, Orhan, **İslam Hukukunda Akitler** (Doktora Tezi), Tor Ofset San., İstanbul 2006.
- DÂREKUTNÎ, Ebu'l-Hasan Ali bin Ömer bin Ahmed bin Mehdî bin Mes'ûd bin Nu'man bin Dinar bin Abdullah el-Bağdâdî, **Sunen**, Müessesetu'r-Risale, Beyrut 2004.
- DİMAŞKÎ, Muhammed b. Bedruddîn b. Bilban, **Ehsâru'l-Muhtasarât fî Fıkhi ala Mezhebi el-İmam Ahmed b. Hanbel**, Daru Beşairi'l-İslamiyye, Beyrut 1416.
- DİMYATÎ, Ebu Bekir İbn Seyyid Muhammed Şetta, **Hâşiyetu İânetu't-Talibîn ala Halli Elfâzi Fethi'l-Mu'in li Şerhi'l-Kurrati'l-'ayn bi Muhimmâti'd-dîn**, Daru'l-Fikr, Beyrut ty..
- DÎNEVERÎ, Ebu Muhammed Abdullah b. Müslim b. Kuteybe, **Edebu'l-Kuttâb**, by. ty..
- Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle İslam İlmihali**, Erkam Yay., İst. 2014.
- DÖNMEZ, İ. Kafi, **İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları ile yapılan akitler**, İLAM Araştırma Dergisi, C.1, Sayı.1 (Ocak-Haziran 1996), İstanbul ty..
- DÖNMEZ, İ.Kafi, **İslam Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler**, İlam Araştırma Dergisi, İstanbul 1996.
- EBU İSHAK, İbrahim b. Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed İbn Müflih, **el-Mebde' Şerhu'l-Makna'**, Daru Alemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
- EBU ZEHRÂ, Muhammed, **Hukuk Metodolojisi**, trc. Abdulkadir Şener, Ankara 1990.
- ___ **İslam Şariatinde Mülkiyet ve Akit Nazariyesi**, Daru'l-Fikri'l-Arabi, Beyrut ty..
- ENSARÎ, Zekeriyya, **Esna'l-Metâlib fî Şerhi Ravdi't-Tâlib**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.
- ERDOĞAN, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Rağbet Yay., İstanbul 1998.
- ESBÂHÎ, İmam Mâlik b. Enes Ebu Abdillâh, **Muvatta**, Daru'l-Kalem, Dımaşk 1991.
- EVİRGEN, Asil, **Uluslar arası Ticarî Teslim Şekillerinden FOB Teslimde Taraf Yükümlülükleri** (Y.Lisans Tezi), Fatih Ü. S.B.E., İstanbul 2012.
- EZHERÎ, **Tehzîbu'l-Luğat**, by. ty..
- HEYET, **Feteva-i Hindiyeye**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1991.
- FİRÛZÂBÂDÎ, Mecduddîn Muhammed b. Ya'kûb, **Kamûsu'l-Muhît**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1992.

- ĞARNAVÎ, Ebu Hafs Ömer, **el-Ğurretu'l-Münifeti fi Tahkîki Ba'di Mesâili'l-İmam Ebi Hanife**, Mektebetu İmam Ebu Hanife, by. ty..
- GAZALÎ, Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Ebu Hamid, **el-Vasît fi'l-Mezheb**, Daru's-Salam, Kahire 1417.
- GÜL, Gökçe Karakaya, "**Uluslararası Ticari Teslim Şekilleri(İNCOTERMS) 2000 Kurallarına Göre FOB Teslim Şekli**", (Yüksek L., Gazi Ü. S.B.E.), Ankara 2011.
- ĞAMRAVÎ, Muhammed Zührî, **Sirâcu'l-Vehhâc ala Metni'l-Minhâc**, Daru'l-Marife, Beyrut ty..
- HALEBÎ, İbrahim. **Mülteka Ebhur** (Mevkûfat), Sağlam Yay. İstanbul 2000.
- HAMMAD, Nezih, **Mu'cemu el-Mustalahati'l-İktisadiyyeti fi Luğati'l-Arabiyye**, Daru'l-Alemiyye li'l-Kitabi'l-İslamiyye, Riyad 1995.
- HASKEFÎ, Alâuddîn, **Reddu'l-Muhtar**, Daru'l-Fikr 1386.
- HEYET, **Mevsûatu'l-Fikhiyyeti'l-Kuveytiyye**, Vizâretu'l-Evkaf, Mısır 1427.
- HEYET, **Fetevâ-i Hindiyye**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1991.
- HEYET, Cidde İslam Konferansı, **Mecelletu Mecmâi'l-Fikhi'l-İslamî**, Cidde ty..
- HÎCÂVÎ, Şerâfeddîn Musa b. Ahmet b. Musa Ebu'n-Necâ, **el-İkna' fi Fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, Daru'l-Marife, Beyrutty..
- HÜSEYNÎ, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrezzak, **Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kamus**, Daru'l-Hidaye, Beyrut ty..
- HÜSEYNÎ, Takiyuddîn Ebu Bekir b. Muhammed, **Kifâyetu'l-Ahyâr ala Gâyeti'l-İhtisâr**, Daru'l-Hayr, Dımaşk 1994.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emîn, **Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr**, Daru'l-Fikr, Beyrut 2000.
- İBN FARİS, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Faris b. Zekeriyya, **Mekayisü'l-Luğa**, Daru'l-Cîl, Beyrut, ty..
- İBN HİBBÂN, Muhammed b. Hibban b. Ahmed Ebu Hatim et-Temîmî el-Büstî, **Sahîhu İbni Hibban**, Müessesetu'r-Risale, Beyrut 1993.
- İBN KUDAME, Abdullah b. Ahmet, **el-Muğnî fi Fikhi İmam Ahmet b. Hanbel eş-Şeybanî**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1405.
- İBN MACE, Muhammed bin Yezîd el-Kazvînî, **Sunen**, Daru'l-Marife, Beyrut 1996.
- İBN MANZÛR, Cemâluddîn Muhammed b. Mükrim, **Lisânü'l-Arab**, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1996.

- İBN MEFLAH, Burhanuddîn İbrahim b. Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed, **el-Mebde' fi Şerhi'l-Makna'**, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- İBN NÜCEYM, Zeynüddîn b. İbrahîm b. Muhammed, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Daru'l-Ma'rife, Beyrut ty..
- İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid**, Matbaatu Mustafa Elbanî el-Halebî ve Evlâdihî, Mısır 1975.
- İBN TEYMİYYE, Abdusselâm b. Abdillâh b. el-Hıdır b. Muhammed, **el-Muharrer fi'l-Fıkhi ala Mezhebi el-İmam Ahmed b. Hanbel, Mektebetu'l-Mearif**, Riyad 1984.
- İBNÜ'L-HÜMAM, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, **Fethu'l-Kadîr**, Daru'l-Fikr, Beyrut ty..
- İBNÜ'L-CEVZÎ, **İ'lâmu'l-Muvakki'in**, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- İBNÜ'L-CEVZİYYE, İbnu'l-Kayyim, **İ'lâmu'l-Muvakki'in**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1993.
- İSFEHÂNÎ, Hüseyin b. Muhammed, **el-Müfredat fi Ğaribi'l-Kur'an**, Karaman Yay. İstanbul, 1986.
- İZ, Fahir, H.C.Hony, **The Oxford Turkish Dictionary**, İnkilap Kitabevi, İstanbul 1993
- KADÎHAN, Hasan b. Mansûr b. Mahmûd Abdülazîz el-Özcendî el-Fergânî, **Feteva**, Akçağ Yay. Ankara 1985.
- KALLEK, Cengiz, "Müsaveme" md., **DİA**,
- KALYÛBÎ, Şihâbuddîn Ahmed b. Ahmed b. Selamet, **Haşiyetani Kalyubî ala Şerhi Celaleddin el-mahallî ala Minhaci't-Talibîn**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1998.
- KARADÂĞÎ, Muhyiddîn, **1. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (Makale)**, "Finans ve Borsa" m. Kombad Yay. Konya 1997.
- KARÂFÎ, Şihâbuddîn Ebu'l-Abbâs, **Zahîre**, (Thk. Muhammed Hacı), Daru'l-Garb, Beyrut 1994.
- KARAMAN, Hayreddin, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku**, Ensar Neşr. İstanbul 1997
- KÂSÂNÎ, Alauddin Ebî Bekr, **Bedaiu's-Senai' fi Tertibi's-Şerai'**, Daru'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut 1982.
- KAZVÎNÎ, Abdülkerim b. Muhammed er-Rafî, **Fethu'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz (Şerhu'l-Kebîr)**, bt. ty..

- KİSBET, Mustafa, “**İslam Hukukuna göre Satılan Malın Kabzı ve Hükümleri**”
(Doktora, U.Ü. SBE, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 16, Bursa 2010.
- KOMİSYON, **el-Mu’cemu’l-Arabî li’l-Esası**, Vizâretü’l-Evkaf, Katar 1989.
- KOMİSYON, **Mevsuâtu’l-Fıkhî’l-İslamiyye**, Vizâretü’l-Evkaf, Kuveyt 1427.
- KURTUBÎ, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, **el-Camiu’l-Ahkami’l-Kur’an**, by.ty..
- ___ **el-İstizkâr el-Câmi’ul-Mezâhibi Fukehâi’l-Emsar**, Daru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, Beyrut 2000.
- MAĞRÎBÎ, Ahmed b. Abdurrezzak b. Muhammed b. Ahmed el-Mağribî er-Reşîdî, **Haşiyetu’l-Mağribî ala Nihayeti’l-Muhtac ila Şerhi’l-Minhac**, Daru’l-Fikr, Beyrut 1984.
- MAKDİSÎ, Ebu’l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer, **el-İddetu Şerhu’l-‘Umde**, Daru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, Beyrut 2005.
- MANSUR Abdullatif Mansur Sûs, **el-Kabd ve Eseruh fi’l-Ukûd**, Ürdün Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Amman 2012.
- MAVERDÎ, Ebu’l-Hasan, **Kitabu’l-Havî el-Kebîr**, Daru’l-Fikr, Beyrut ty..
- MÂZE, Mahmud b. Ahmed b. **es-Sadr eş-Şehîd en-Neccârî Burhanuddîn**, el-Muhîtu’l-Burhânî, Daru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrut ty..
- MERGİNÂNÎ, Burhanüddîn Ebu’l-Hasan Ali b. Ebî Bekr, **Metnu Bidayeti’l-Mübteda fi Fıkhil-İmam Ebu Hanife**, Mektebetü Muhammed Ali Sabbah, Kahirety.
- MERGİNÂNÎ, Ebu’l-Hasan Ali b. Ebi Bekir b. Abdulcelil er-Rüşdânî, **Bidâyetu Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedî**, Mektebetü’l-İslamiyye by. ty..
- MERVEZÎ, Ebu Yakub, Mesâilu İmam Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Râhûye, **İmâdetu Bahsi’l-İlmî**, Camiatu’l-İslâmiyye, Medine 2002.
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud el-, **el-İhtiyar li Ta’lîli’l-Muhtar**, Daru’l-Marife, Beyrut 2002.
- MEYDÂNÎ, Abdulğanî el-Ğanîmî ed-Dımaşkî, **el-Lübab fi Şerhi’l-Kitab**, Daru’l-Kütübi’l-Arabi, by.ty..
- MURSÎ, Ebu’l-Hasan Ali b. İsmail b. Beyyide, **el-Muhkem ve’l-Muhîtu’l-‘Azam**, Daru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, Beyrut 2000.
- MUTÇALI, Serdar, **el-Mu’cemu’l-Arabî’l-Hadis**, Dağarcık Yay., İstanbul 1995.
- NECDÎ, Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Asımî el-Hanbelî, **Haşiyetu Ravdi’l-Murabba’ Şerhu Zadi’l-Mustekne’**, by. 1397.

- NEKRAVÎ, Ahmed b. Ğanim b. Salim, **el-Fevâkihü'd-Dîvânî ala Risaleti İbn Ebi Zeyd en-Nefravî**, Mektebetü's-Sekafeti'd-Dîniyye, by. ty..
- NESÂÎ, Ahmed b. Şuayb Ebu Abdirrahman, **el-Mucteba mine's-Sunen**, Mektebetü'l-Matbuatu'l-İslamiyye, Haleb 1986.
- NEVEVÎ, Muhyiddîn b. eş-Şeref en-Nevevî, **el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb**, by. ty..
___ Ravdatu't-Talibîn ve Umdetü'l-Müfîn, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1992.
- RAFÎÎ, Abdülkerim b. Muhammed, **Fethu'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz**, by. ty..
- RÂZÎ, Muhammed b. Ebi Bekir b. Abdulkadir, **Muhtaru's-Sıhah**, Mektebetü'l-Lübnan, Beyrut 1995.
- SA'DÎ, Ebu'l-Hasan Ali b. el-Hüseyin b. Muhammed, **en-Netfu fi'l-Fetava**, Daru'l-Furkan, Beyrut 1984.
- SA'LEBÎ, Ebu Muhammed Abdulvahhab b. Ali b. Nasr, **Telkîn fi Fıkhî'l-Malikî**, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2004.
- SÂBIK, Seyyid, **Fıkhü's-Sunne**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1992.
- SA'DÎ, Ebu'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Muhammed, **en-Netfu fi'l-Fetâvâ**, (Thk. Salahuddîn en-Nâhî), Daru'l-Furkan, Beyrut 1984.
- SALÎHÎ, Alâaddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman el-Merdâvî ed-Dımaşkî, **el-İnsaf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâfi ala Mezhebi Ahmed b. Hanbel**, Daru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1419.
- SAVÎ, Ahmet, **Belâġetu's-Sâlik li Akrabi'l-Mesâlik**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- SELMAN, Ebu Muhammed Abdulaziz b. Muhammed b. Abdurrahman b. Abdulmuhsin, **el-Es'iletu ve'l-Ecvibetu el-Fıkhıyyetu**. Bk. <http://www.ahlalhdeeth.com> 12.06.2013.
- SEMERKANDÎ, Alâuddîn, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984
- SERAHSÎ, Şemsuddîn Ebu Bekir Muhammed b. Ebî Sehl, **el-Mebcut**, Daru'l-Fikr, Beyrut 2000.
___ Usulü's-Serahsî, by. ty..
- SÛS, Abdullatif Mansur, **Kabz ve Akitlerdeki Tesiri** (Y.Lisans, An-Najah National University Faculty of Higher Education, Lîbrary of University of Jordan - Center of Thesis Deposit-), Jordan 2000.
- SÜGDÎ, Ebu'l-Hasan Ali b. el-Hüseyin, **en-Nütfu fi'l-Fetâvâ**, Risale Müessesesi, Beyrut 1984.

- SÜYÛTÎ, Celaluddin Abdurrahman, **el-Eşbah ve'n-Nezâir**, Alemu'l-Kütüb, Mısır 1959.
- ŞÂFÎÎ, İmam Muhammed b. İdris Ebu Abdillah, **Ümm**, Daru'l-Marife, Beyrut 1393.
- ŞAMÎLE Programı, **el-Kısmu Buhûsu ve Mesailu Maliyyeti ve İktisadiyyeti**, Bey'ul-Murabaheti li'l-Emri bi's-Şirai, by. ty..
- ŞENKITÎ, Muhammed b. Muhammed el-Muhtar, **Şerhu Zâdi'l-Müstakna'**, by. ty..
- ŞEVKÂNÎ, Muhammed B. Ali B. Muhammed el-Havlânî, **Neylü'l-Evtar**, İstanbul 2016.
- ŞEYBÂNÎ, Muhammed b. el-Hasan, **Kitabu'l-'Asl**, Alemü'l-Kütüb, Beyrut 1990.
- ___ **el-Câmi'u's-Sağir ve Şerhuhu en-Nâfi'u'l-Kebir**, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1406.
- ___ **el-Muvatta li'l-İmam Muhammed me'a'Ta'lîku'l-Mumcid**, by. ty..
- ŞEYBÂNÎ, Vezir Ebu el-Muzaffer Yahya b. Muhammed b. Hübeyre, **İhtilafu Eimmeti'l-Ulema**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- ŞEYHÎZÂDE, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, **Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- ŞÎRÂZÎ, İbrahim b. Ali b. Yusuf, **el-Mühezzeb fi Fıkhi'l-İmam eş-Şafii**, Beyrutty..
- ŞÎRBÂNÎ, Şemsüddîn Muhammed Hatîb, **el-İkna' fi Halli Elfazi Ebi Şuca'**, Daru'l-Fikr, Beyrut 1415.
- ŞÎRVÂNÎ, **'Abbadî, Hevâşi's-Şirvanî ve'l-'Abbâdî**, by. ty..
- ŞÎRVÂNÎ, Abdulhamit, **Hevâşi Şirvanî ala Tuhfeti'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc**, Daru'l-Fikr, Beyrutty..
- ŞUHEDA, Hasan Muhammed Hasan, **Ahkâmu's-Semen fi Fıkhi'l-İslamî** (Y.Lisans Tezi), Külliyyetu Dirâsâtu'l-'Ulya fi Câmieti'n-Necâh el-Vataniyyeti, Filistin 2006.
- TAFTAZANÎ, Saidüddîn Mesud b. Ömer, **Şerhu't-Telvîh ala't-Tavdihlî Metni't-Tenkih fi Usûli'l-Fıkh**, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1996.
- TAHÂVÎ, Ahmed b. Muhammed b. Selem b. Selme b. Abdülmelik b. Selme b. Selim b. Süleyman b. Cineb el-Ezdî, **Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulema li't-Tahâvî**, by. ty..
- TARABLUSÎ, Şemsüddîn Ebu Abdillah Muhammed, **Mevâhibu'l-Celil li Şerhi Muhtasari'l-Halil**, Daru'l-Alemi'l-Kütüb, by. 2003.
- TEHÂNEVÎ, Muhammed Âlâ b. Ali b. Muhammed Hâmid b. Muhammed Sâbir el-Ömerî el-Fârûkî, **Keşşâfu Istilâhâti'l-Fünûn**, Kahraman Yay. İstanbul 1984.
- TENÛHÎ, Zeynüddîn el-Müncî, **el-Mümti' fi Şerhi'l-Mukni'**, by. ty..

- TERABLUSÎ, Şemsuddin Ebu Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevahibu'l-Ceflî li Şerhi Muhtasari'l-Hafîl*, Daru Alemi'l-Kutub, Beyrut 2003.
- TESÛLÎ, Ebu'l-Hasan Ali b. Abdusselam, **el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- 'USEYMİN, Muhammed b. Salih b. Muhammed, **eş-Şerhul-Mumta ala Zâdi'l-Mustakna**, Daru İbni'l-Cevzî, Beyrut 1428.
- ÜNALAN, Abdülkerim, **İslam Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması**, Anadolu Matb., İzmir 1997.
- ÜNSAL, Ahmet, "**İn'ikadın (Akdin Hukuki Mahiyet Kazanması) Mahiyeti**", A.Ü. İ. F. Dergisi, Ankara 1996.
- YAKA, Zeki, "**İslam Hukukunda Zilyedlik**", (Doktora, S.Ü. S. B. E.), Konya 2007.
- ZEBÎDÎ, Ebu'l Abbâs Zeynüddîn Ahmed bin Abdullatif eş-Şercî, **Sahih-i Buharî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi**, Terc. Kamil Miras, D.İ.B. Yay., Ankara 1978.
- ZEBÎDÎ, Muhammed Murtaza el-Hüseynî, **Tâcu'l-'Arûs**, Kuveyt Devlet Matb., Kuveyt 1965.
- ZEKERİYYA, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Fârîs, **Mekâyisu'l-Luğat**, İttihadu'l-Kitabi'l-Arab, Beyrut 2002.
- ZERKÂ, Mustafa Ahmed, **Fıkhü'l-İslâmî**, Dımaşk 1967.
- ZEVKLÎLER, Aydın, **Özel Borç İlişkileri**, Seçkin Yay. İstanbul 2000.
- ZEYLÎ, Fahrüddîn Osman b. Ali el-Hanefî, **Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekaik**, Daru'l-Kütübi'l-İslamiyye, Kahire 1313.
- ZUHAYLÎ, Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu**, Dımaşk 1985.
- ___ **el-Mülkiyetu ve'n-Nazariyyetu'l-akdi fi's-Şeriatî'l-İslamiyyeti**, Daru'l-Fikr, Beyrut t.y.
- ___ **el-Veciz fi Usuli'l-Fıkh**, Daru'l-Fikrî'l-Muasır, Beyrut 2014.
- <http://www.hukukcu.com/bilimsel/genelkanunlar/743.html>.
- <http://www.fatawa.al-islam.com>. ; Kâsânî, Bedayü's-Sanayi' (Kitabu'l-hibbe), Faslu'n fi's-Şeriatî Rüknu'l-hibbe, 2013.10.23
- <http://www.gulum.net/islamiyet/cevaplar.php?id=204>, 24.01.201.
- http://www.sevde.de/islam_Ans/S/S2/125.htm 14.03.2011.
- http://www.sevde.de/islam_Ans/S/S2/125.htm 14.03.2011.

<http://www.snlhznem.com/, /165627.htm> 13.03.2013.

http://www.Fatawa.al-İslam.com.karar_rakamı: 6/4/55.htm 15.03.2011.

<http://www.shazinem.net/merak-ettiklerimiz-bilemediklerimiz/165627-ruk-nedemektir.html> 07.03.2016.

<http://sosyalmedya.co/rehber/internetten-alisveris-guvenli-mi/08.05. 2013>.

<http://eticaretmag.com/kargoyla-urun-teslimi-sirasinda-tuketicilerin-bilmesi-gerekenler/16 04. 2013>.

<http://eticaretmag.com/amazondan-paket-teslimatinda-yeni-donem-emanet-dolaplari/09.09.2012>.

<http://www.ahlalhdeeth.com>12.06.2013.

<http://www.almoslim.net/node/83157>. Yusuf b. Süleyman b. Abdillah el-Asım, el-Kabdu ve Suveruhu'l-Mu'asıra,1427. 02.10.2015.

<http://www.muhasabedersleri.com/ticari-belgeler/cek.html-02.12.2015>.

<http://ciro.nedir.com/#ixzz3t9z7MjiA-02.12.2015>.

<http://www.dmrugumruk.com/1.htm>, 28.12.2015.