



Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı

İslâm Hukuku Bilim Dalı

Doktora Tezi

**İSLÂM TİCÂRET HUKUKUNA GÖRE CEHÂLET VE GÜNCEL
AKİTLERE ETKİSİ**

Bedri ASLAN

Diyarbakır 2015

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı
İslâm Hukuku Bilim Dalı

Doktora Tezi

**İSLÂM TİCÂRET HUKUKUNA GÖRE CEHÂLET VE GÜNCEL
AKİTLERE ETKİSİ**

Bedri ASLAN

Danışman
Doç. Dr. Metin YİĞİT

Diyarbakır 2015

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “**İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet ve Güncel Akitlere Etkisi**” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt 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 uzâtma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

.../.../.....

Bedri ASLAN

YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI

İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet ve Güncel Akiilere Etkisi adlı Doktora Tezi, Dicle Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi'ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan

Bedri ASLAN

Danışman

Doç. Dr. Metin YİĞİT

KABUL VE ONAY

Bedri ASLAN tarafından hazırlanan **İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet ve Güncel Akitlere Etkisi** adındaki çalışma, tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, İslâm Hukuku Bilim Dalında **DOKTORA TEZİ** olarak oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

[İ m z a]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

ÖNSÖZ

İnsanoğlu dünyaya geldiği andan itibaren hayatını devam ettirme uğruna çaba sarf etmiştir. İnsanlık hayatı birçok aşamadan geçmiş ve bu aşamalar ilkel çağlardan başlayarak bugünkü modern çağa kadar gelmiştir. İnsanların dünyaya gelmesiyle başlayan hayatta kalma çabası ilk dönemlerin sade ticari faaliyetlerden günümüz kompleks ticari işlemlerine, bankacılık ve internet yoluya yapılan alış-verişlere kadar kesintisiz bir şekilde devam etmiştir. Tarih boyunca gelişerek devam eden faaliyetler insanların daha güzel bir hayat yaşaması amacına matuftur.

Ekonomik faaliyetleri düzenleyen beşeri sistemler, insanların yalnız maddi refahını temin etmek için ortaya konulmuş sistemlerdir. İslâmın ekonomi modeli ise, Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'e dayanan bir sistemdir. Bununla beraber İslâm iktisat sistemi, insanın hem maddi hem de manevi hayatını göz önünde bulunduran bir nizamdır. Ayrıca İslâm ekonomi sistemi, hem fert hem de toplumu göz önünde bulundurup menfaatlerini gözeten bir sistem olduğundan sadakadan zekâta kadar toplumu bir ahenk içerisinde tutmak için insana birçok vecibe yüklemiştir. İslâm ekonomisi insanın maddi ve manevi refahını sağlamak için ticârette olduğu gibi diğer muamelelerde de günah müeyyidesini getirmiştir.

İslâm hukukuna göre, başka kişilere zarar vermediği müddetçe kişiye yaptığı ticarî muamelelerde tam bir hürriyet verilmiştir. Hatta yeni çıkan muameleler de bu hükme göre değerlendirilmektedir. Bundan dolaydır ki fıkıhçılar, “muâmelâtta asıl olan ibâhadır” demişlerdir. Başka bir ifadeyle, İslâm dini yeni ticâret alanlarının açılmasına engel olmadığı gibi güncel meselelere de İslam'ın yasakladığı bir unsur taşımadığı sürece ibaha gözüyle bakmaktadır. Dolayısıyla Allah (c.c.), muâmelâtla ilgili

hükümlerin tamamını nasslarla tespit etmemiş, İslâmın dinamik ruhuna uygun olarak müslümanların yeni çıkan meseleler hakkında içtihat etmelerine fırsat tanımıştır.

Yeni çıkan meseleler ve sorunların çözümü için müctehitlerin elinde geniş bir uygulama geleneği ve dayandıkları nasslar bulunmaktadır. İslâm'ın teşri' ruhuyla çelişmediği müddetçe müctehitler; maslahata, geçerli örfе, kıyasa, istihsâna ve istidlâla başvurumaktadırlar. Zira İslâm dini hiçbir zaman insanların zorluklarla karşı karşıya gelmeleri, birbirleriyle çekişmeleri veya nizâyâ düşmelerini istememektedir. Bunu sağlamak için bazen azimet yerine ruhsata cevaz vermiş, yasak olan muameleleri, zaruret ve ihtiyaca binaen mubah kılmıştır. Allah (c.c.), insanların maslahatını gözeterek doğru yolu göstermek üzere peş peşe peygamberler göndermiştir. Hz. Âdem'den başlayarak bütün peygamberler, insanların arasında vuku bulan zulümlere ve çekişmelere engel olmak için insanlara ilahi vahyi tebliğ etmiş, onları doğru yola çağırmıştır. İnsanlar arasında meydana gelebilecek sorunların çözümü için müctehitler, İslâm'ın adâlet prensibine uygun olarak sorun çözme yöntemleri ihdâs etmiş ve bu yöntemlere dayanarak sorunları çözüme kavuşturmuşlardır. Özellikle İslâm ticâret hukununda fıkıh âlimleri bize bu konuda zengin bir mirâs bırakmışlar, nevâzil dediğimiz güncel meseleler için sorun çözme metodunu ve yolunu göstermişlerdir.

İslâm ve bütün semavî dinlerin amacı, insanlara dünya ve ahiret saadetini kazandırmak ve onların hayatlarına çekidüzen verip Allah'ın (c.c.) istediği şekilde yaşamalarını sağlamaktır. İnsanoğlunun dünyada yaşamını sürdürmesi için toplum içinde yaşaması gerekir. Bunun neticesinde diğer insanlarla yapacağı birçok önemli muameleler bulunmaktadır. İşte ticâret hayatı da insanların vazgeçemeyeceği önemli bir yaşam alanıdır. Diğer insani faaliyetlerde olduğu gibi ticâret alanında da peygamberler, insanlığa örnek olmuşlardır. Fakat zamanın geçmesi ve insanların vahiyden uzaklaşmasıyla birlikte her alanda olduğu gibi ticâret alanında da yozlaşma, cehâlet, yanılma, yanıltma, ibhâm, şüphe, yolsuzluk ve tefecilik baş göstermiştir.

Son Peygamber Hz. Muhammed (s.a.s.)'in gönderildiği dönemde Mekke'de ticarî alanda adeta vahşi bir kapitalizmin despot idaresi hüküm sürmekteydi. Mekke'deki ticâreti elinde bulunduranlar, ticâretin hiçbir kuralına uymuyor, insanların hak ve hukukuna da riâyet etmiyorlardı. Peygamber (s.a.s.) düzeltilmesi gerekli olan bütün alanlara el attığı gibi ticâret alanına da el atmıştı. İslâmın ruhuyla çelişmeyen ve insanlık lehine olan ticâret kurallarını hiç değiştirmeden ya da düzelterek kabul etmiş,

İslâmın ruhuyla bağdaşmayan ve insanlara zararlı olan muameleleri de yasaklamıştı. Konumuz olan cehâletin akitlere etkisi konusunda da Peygamber (s.a.s.) insanlara doğru olanı gösterip gerekenleri veciz bir şekilde açıklamıştır. İslâm müctehitleri de yeri geldikçe değineceğimiz gibi bu konunun detaylarını tartışmışlardır.

İlâhî bir nizam olarak, İslam'ın vaz'ında gözetilen temel amaç ve hikmetler muvâcehesinde oluşan İslâm hukuk literatürüne göz attığımızda, İslâm dininin; insanların maslahatını, ahiret ve dünya saadetini temin etmeye çalıştığını görmekteyiz. İnsanların, hayatlarını devam ettirebilmeleri için vazgeçilmez olan ticâret konusuna da baktığımızda İslâm'ın hak, hukuk ve maslahatı gözetme prensibini de yine açık olarak görüyoruz. Bu konuda Ahmed Tabakoğlu'nun da ifade ettiği gibi İslâm dini, garar ve cehâleti içeren, insanları kandırmaya sebep olan, onların çekişmelerine neden olabilecek bütün gayri meşru ticarî muameleleri yasaklamıştır. Bununla beraber piyasadaki iktisadî faaliyetlerin istikrârının sağlanması için de cehâlet (bilinmezlik) ve garar (belirsizlik)ın bertaraf etmesine çalışmış, insanları münâzaa ve husumete götürebilecek bütün kapıları kapatmıştır.

İslâm ticâret hukukunda, cehâlet ve garardan dolayı yasaklanan ticarî alım-satımlar, maslahat hikmetinin esprisini taşımaktadır. Zira bilinmezlik ve belirsizliklerin söz konusu olduğu muamelelerin yasaklanmasının nedenlerine baktığımızda insanların çekişmesi ve başkalarının malını bâtil yollarla yemesi bulunmaktadır. İslâm hukukunda akidlerin kuruluşu (i'nikadı) için fıkıhçılar tarafından birçok şart koşulmuştur. Onlardan birisi de akdin safhalarında bilinmezliğin bulunmamasıdır.

İkinci bölümde ele almayı düşündüğümüz güncel ticarî muamelelerde özellikle günümüzde herkesin bir vesileyle karşılaştığı meselelerin örnekleri zikredilecek ve bununla ilgili muasır âlimlerin görüşleri çerçevesinde bilinmezlik ve belirsizlik konusunun güncel akidlere etkisi detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Zira çağın getirdiği yeni ticarî alım-satımların birçoğunda, İslâm ticâret hukukuna göre akidlerde bulunmaması gereken birçok bilinmezlik bulunmaktadır. Bunun neticesinde birçok insan, günaha girmemek için yeni çıkan ticarî muamelelerden uzak durmaktadır. Bu da İslâm ekonomisinin gerilemesine sebep olmaktadır. Bu konuyu açıklığa kavuşturmak için İslâm ticâret hukukunun ihtiyaç, zaruret ve örf çerçevesinde meseleleri ele alması gerekmektedir.

Bugüne kadar memleketimizde cehâlet konusunda kapsamlı bir tez hazırlanmış değildir. Bu konuda yazılan tezlerin çoğunda cehâletin yalnız teorik yönü ele alınmış olup pratik yönüne yeterince değinilmemiştir. Biz bu çalışmamızda cehâletin teorik kısmıyla beraber pratik hayata yansımalarını ele almak istedik. Bu sayede ticâretle meşgul olanlar teoriyle beraber örneklerden yola çıkarak ticâret hukukunu daha iyi anlamış olurlar.

Tezimizin birinci bölümünde cehâletin teorik kısmını ve mezheplerin cehâletin aşırı, orta ve az olan kısımları hakkındaki bakışlarını, cehâletle bağlantılı kavramları, cehâletin naslarda ele alınışı, fıkıhçıların bu naslara dayanarak yaptıkları yorumları aktaracağız. Ayrıca cehâletin zarar verip vermediği akidleri de açıklayacağız.

Tezimizin ikinci bölümünde ise nevâzil kapsamına giren yeni akidler/çağdaş muameleler hakkında kısa bir bilgi aktaracağız. Bunun dışında tezimizin esas bölümünü teşkil eden çağdaş muamelelerdeki güncel ticarî akidleri cehâlet vasfı açısından değerlendirerek cehâletin akde tesirini örnekler üzerinde ele alıp açıklamaya çalışacağız. Güncel akidlerin değerlendirilmesinde ölçü ve yöntem de ayrı bir önem verilecektir. Güncel meseleler hakkında fıkıhçıların görüşlerini açıklarken dayandıkları kaynak ve ilkelerin de makâsıdu’ş-şerîa’ya uygun olup olmadığı incelenecektir. Buna ilaveten güncel akidleri barındırdıkları cehâlet vasfı açısından değerlendirip cehâletin bu akidlere zarar verip vermediğini, klasik akidlerle mukâyese yaparak ortaya koyacağız. Bunları dile getirirken belli bir fikhî mezhebe veya belli bir şahsa bağlı kalmadan teşriin ruhuna en uygun olan hükmü meseleye uygulamaya çalışacağız.

Çalışmamız boyunca engin hoşgörüsüyle her konuda bana yardımcı olan değerli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Metin YİĞİT’e, fikir ve önerileriyle bize yol gösteren ve cesaretlendiren değerli hocam Prof. Dr. Abdülkerim ÜNALAN’a, tecrübe ve birikimlerinden son derece faydalandığım değerli hocalarım Yrd. Doç. Dr. Aydın TAŞ’a, Yrd. Doç. Dr. Muhammed Tayyip KILIÇ, Yrd. Doç. Dr. Hayrettin KIZIL ve tezimi baştan sonuna kadar okuyup katkıda bulunan Dr. Mustafa Bülent DADAŞ ve Diyarbakır Bağlar ilçe vaizi İsmail ÖZEN hocalarıma teşekkürlerimi arz ederim.

Bedri ASLAN

ÖZET

“İslâm Ticâret Hukukuna Göre Cehâlet ve Güncel Akidlere Etkisi” isimli tezimiz, bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır.

Girişte tezin konusu ve kapsamı, önemi, amacı, yöntemi ve araştırmada takip edilecek metod ve tez konusuyla ilgili yapılan çalışmaların üzerinde durulmuştur.

Birinci bölümde cehâletin tanımı ve cehâlet kavramıyla ilişkili olan garar, gabin, galat, kumar ve ibhâm kavramları ele alınarak cehâletle olan ilişkileri açıklanmıştır. Sünnet’te bilinmezlikle ilgili vârid olan hadisler ve buna dayalı fikhî yorumlar ele alınmış, cehâletin kısımları olan az, orta ve aşırı cehâlet açıklanarak akde etkileri beyan edilmiştir. Mevzu’ itibarıyla cehâletin kısımları da ele alınmış cehâletin zarar verdiği ve vermediği akidler de zikredilmiştir.

İkinci bölümde ise güncel ticarî akidler, cehâlet vasfı açısından değerlendirilerek cehâletin güncel akidlere uygulanması ele alınmış, günümüzde herkesin karşılaştığı bazı örnek akidler seçilmiş ve bu örnekler cehâlet vasfı açısından yorumlanarak fikhî hükümleri beyan edilmiştir.

Anahtar Sözcükler

Akid, cehâlet, garar, güncel.

ABSTRACT

The thesis named “Ignorance According to Islamic Trade Law and Impact to Current Contracts” contains an introduction and two sections.

Introduction part includes subject and scope of the thesis, its importance, aim, method and the methodology to follow, and other works carried out related with this topic.

In the first section, the explanation of ignorance is given and concepts like “garar, gabin, galat, kumar and ibhâm” and their relations with ignorance are explained. Hadiths related with unknown in sunnah and legal comments based on these comments are addressed, and parts of ignorance namely little, middle and excessive ignorance are explained and their impacts to the contracts are mentioned. Sections of ignorance as per topic are also handled and contracts harmed or not harmed by ignorance are stated.

In the second section, current commercial contracts are assessed according to ignorance feature; application of ignorance to current contracts are addressed; some popular contracts selected and dealt according to ignorance feature and legal conditions stated.

Keywords:

Contract, ignorance, garar, current

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	V
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	12
I. TEZİN KONUSU VE KAPSAMI	12
II. TEZİN ÖNEMİ.....	13
III. TEZİN AMACI	14
IV. TEZİN YÖNTEMİ VE ARAŞTIRMADA TAKİP EDİLECEK METOD	14
V. TEZ KONUSU İLE İLGİLİ ÇALIŞMALAR	15

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM TİCÂRET HUKUKUNDA CEHÂLET VE AKİTLERE ETKİSİ

1.1. CEHÂLET KAVRAMI (الجهالة)	17
1.1.1. Lügat Açısından Cehâlet.....	18
1.1.2. İstılâh Açısından Cehâlet	20

1.2.CEHÂLETLE İLİŞKİLİ DİĞER KAVRAMLAR.....	21
1.2.1. Garar (الغرر)	21
1.2.2. Gabin (الغبين)	25
1.2.3. Galat (الغلط).....	29
1.2.3.1. Açık Yanılma	30
1.2.3.2. Açık Olmayan Yanılma.....	31
1.2.3.3. Şahıs Yanılması.....	32
1.2.3.4. Kıymet Yanılması	32
1.2.4. Kumar (القمار)	33
1.2.5. İbhâm (الابهام).....	34
1.3. SÜNNET’TE CEHÂLET VE BUNA DAİR YORUMLAR.....	36
1.3.1. Sünnette Cehâlet	36
1.3.2. Sünnet’teki Cehâlete Dair Yorumlar	39
I.4. CEHÂLETİN KISIMLARI.....	44
1.4.1. Azlık-Çokluk Bakımında Cehâlet.....	44
1.4.1.1. Aşırı Cehâlet (الجهالة الفاحشة).....	46
1.4.1.2. Orta Dereceli Cehâlet (الجهالة المتوسطة).....	49
1.4.1.3. Az Cehâlet (الجهالة اليسيرة)	50
1.4.2. Mevzu İtibariyle Cehâlet.....	51
1.4.2.1. Sîğada (الصيغة) Cehâlet.....	52
1.4.2.2. Akdin Mahallinde (المبيع) Cehâlet.....	65
1.4.2.3. Taraflarla (العاقدان) İlgili Cehâlet.....	83
1.4.2.4. Semende (التمن) Cehâlet.....	85
1.4.2.5. Ecelde (الاجل) Cehâlet.....	90
1.4.2.6. Güven Araçlarında Cehâlet (وسائل التوثيق).....	96
1.5. CEHÂLETİN AKİTLERE ETKİSİ.....	100
1.5.1. Cehâletin Akidleri Etkileme Şartları.....	102

1.5.2. Cehâletin Etkilediği Akidler	105
1.5.2.1. Satım (البيع)	105
1.5.2.2. Sarf ve Ribâ (الصرف والربا)	107
1.5.2.3. Selem (السلم)	108
1.5.2.4. İcâre (الاجارة)	109
1.5.2.5. Rehin (الرهن)	110
1.5.2.6. Havâle (الحوالة)	110
1.5.2.7. Kitâbet (الكتابة)	111
1.5.2.8. Vekâlet (الوكالة)	113
1.5.2.9. Şirket (الشركة)	114
1.5.2.10. Mudârebe (المضاربة)	116
1.5.2.11. Musâkât (المساقاة)	117
1.5.2.1.2. Hibe (الهبة)	118
1.5.3. Cehâletin Etkilemediği Akidler	119
1.5.3.1. Cu'âle (الجعالة)	120
1.5.3.2. Sulh (الصلح)	121
1.5.3.3. Âriyet (العارية)	123
1.5.3.4. Nikâh ve Mehir (النكاح والمهر)	123
1.5.3.5. Talâk ve Hul' (الطلاق والخلع)	125
1.5.3.6. Kefâlet (الكفالة)	126
1.5.4. Cehâletin Değişkenliği (Giderilmesi)	128
1.5.4.1. Akid Meclisinde Cehaletin Giderilmesi	129
1.5.4.2.1. Meclis Dışında Cehâletin Giderilmesi	130
1.6. AKİTLERDE CEHÂLETİN İSLÂM VE POZİTİF HUKUK AÇISINDAN MUKÂYESESİ	131
1.6.1. İslâm ve Pozitif Hukukta Akidler	132
1.6.2. İslâm ve Pozitif Hukukta Cehâlet	133

İKİNCİ BÖLÜM

CEHÂLETİN GÜNCEL TİCARÎ AKİTLERE ETKİSİ

2.1. GÜNCEL AKİTLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE ÖLÇÜ VE YÖNTEM.....	138
2.2. GÜNCEL TİCARÎ AKİTLER VE CEHÂLETİN ETKİSİ.....	143
2.2.1. GÜNCEL TİCARÎ AKİTLER.....	143
2.2.2. CEHÂLETİN GÜNCEL TİCARÎ AKİTLERE ETKİSİ.....	145
2.2.2.1. Sigorta (التامين).....	146
2.2.1.3.1 Sosyal Sigorta (التامين الاجتماعي).....	150
2.2.1.3.2. Teâvünî Sigorta (التامين التعاوني).....	150
2.2.1.3.3. Hususî Sigorta (التامين الخاصي).....	151
2.2.2.2. Borsa (البورصة).....	162
2.2.2.3. Fiyat Belirlenmeden Rayiç Üzerinden Satışı veya Emanet Bırakılması (البيع بما ينقطع به السعر).....	171
2.2.2.4. Selem ve Sipariş Kapsamına Giren Akidler.....	175
2.2.2.5. Peyderpey Satımı (بيع الاستجرار).....	195
2.2.2.6. Ekin ve Meyvelerin Satımı (بيع الثمار والزرورع).....	205
2.2.2.7. Yer Altındaki Ürünlerin Satımı (بيع المستور في الارض).....	214
2.2.2.8. İnternet Yoluyla Yapılan Alım-Satımlar (البيع عبر الانترنت).....	217
2.2.2.9. Götürü Satışı (بيع الجراف).....	222
2.2.2.10. Numune Üzerinden Yapılan Satım (بيع الانموذج).....	224
2.2.2.11. Katalog Üzerinden Yapılan Satım (بيع البرنامج).....	225
SONUÇ.....	227
KAYNAKÇA.....	232

KISALTMALAR

<i>a.s.</i>	: Aleyhi's-selâm
<i>b.</i>	: Bin ibn,
<i>bk.</i>	: Bakınız
<i>c.c.</i>	: Celle celaluhu
<i>DİBY</i>	: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları
<i>h.</i>	: Hicrî
<i>Hz.</i>	: Hazreti
<i>krş.</i>	: Karşılaştırmız
<i>md.</i>	: Maddesi
<i>nşr.</i>	: Neşreden
<i>s.</i>	: Sayfa
<i>(s.a.s.)</i>	: Sallallâhu Aleyhi ve Sellem
<i>S.</i>	: Sayı
<i>Thk.</i>	: Tahkik eden
<i>Tsn.</i>	: Tasnif eden
<i>TMO</i>	: Toprak Mahsulleri Ofisi
<i>ty.</i>	: Tarih yok
<i>yy.</i>	: Yayın yeri yok
<i>Tdv</i>	: Türkiye Diyanet Vakfı
<i>v.</i>	: Vefat tarihi
<i>v.</i>	: Vefat tarihi
<i>yy.</i>	: Yayın Yeri Yok
<i>vb.</i>	: ve benzeri

GİRİŞ

I. TEZİN KONUSU VE KAPSAMI

Cehâlet, fıkıh ve fıkıh usûlünün yanı sıra dil, kelâm, tefsîr ve hadîs disiplinlerini de ilgilendiren bir kavramdır. Tezimizi doğrudan ilgilendirmediği için fıkıh ve usûlü'l-fikhın dışında diğer alanlardaki cehâlet kavramlarına değinmeyeceğiz.

Tezimizin konusunu oluşturan cehâlet; ibadet, borçlar, aile hukuku ve ceza hukukunda olduğu gibi nikâhta, rehinde, ikrârda, ibrâda ve birçok muamelede söz konusu olabilen kapsamlı bir konudur. Cehaletin bütün yönleriyle incelenmesi bir doktora tezinin boyutlarını aşmaktadır. Diğer konular müstakil çalışmaları gerektirecek genişlikte olduğundan genel atıflar dışında bahse konu edilmeyecektir. Tezimizde sadece ticâret/borçlar hukukundaki cehâleti konu edindik. Çalışmamızda söz konusu alanlardaki cehâletin bütün boyutlarını ele alarak İslâm hukukçularının cehâlete dair görüşlerini, dayandıkları delilleri ve getirdikleri örnekleri tahlil edip bu açıklamaların furû'a özellikle çağdaş ticarî akidlere yansımalarını incelemeye çalışacağız.

Ayrıca Peygamberimizin (s.a.s.) cehâlet ve garar hakkında irât ettiği hadisleri ve bu hadisleri yorumlayan fıkıh mezheplerinin yorumlarını aktaracağız. Bu yorumların neticesinde garar veya cehâletten dolayı yasaklanan ve yasaklanmayan ticarî akidlere değineceğiz. Konumuz her ne kadar bilinmezlik (cehâlet) olsa da cehâletle garar iç içe olduklarından bazı durumlarda garardan da bahsedilecektir.

Tezimizin birinci bölümünde cehâletin hukuki dayanağı ve mahiyetini, doktrinde cehâletten ne kastedildiğini, cehâletin kısımlarını ve alım-satıma zarar veren nitelikteki cehâletin tespit keyfiyetini detaylıca işleyeceğiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise nevâzil hakkında bir girizgâh yaparak mezheplerin cehâletle ilgili yaklaşımlarını ve cehâletin furu' konularında ele alınışı ve cehâletin güncel ticarî akidlere yansımalarını bazı örnekler üzerinden ele almaya çalışacağız.

II. TEZİN ÖNEMİ

İslâm, insanlara temiz ve sağlıklı bir hayat sunmak için insanları ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi borçlar hukukunda da bir takım emir ve nehiyer irad etmiştir. Dini sorumluluk hissi taşımayan insanlar helâl-haram kaygısı olmadan kendi arzu ve istekleri doğrultusunda hareket edebilmektedirler. Ama inançlı bir mümin, kendi inancı gereği dinî değerlere bağlı kalarak hiçbir insana zarar vermeden ve Allah (c.c.) hoşnut edecek şekilde davranmak durumundadır. Dolayısıyla müslüman; haramları işleme, faiz yeme, fâsî ve bâtil akidlerle muamele etme lüksüne sahip değildir. İşte Allah (c.c.), ideal toplumu kurmak için İslâm dinini gönderip Peygamberimiz (s.a.s.) vasıtasıyla insanlara ilahi bildirimlerde bulunmuştur. Böylece insanların yararına olan şeyler helal kılınmış, zararına olan şeyler de yasaklanmıştır.

İslâm ticâret hukukunda cehâlet kavramının bilinmesi büyük önem arz etmektedir. Zira cehâlet alım-satım vb. pek çok akidde akdin fesât ve butlânına sebep olabilmektedir. Bunun ötesinde cehâlet, birçok muamelenin helal veya haramlığına neden olabilmekte ve netice itibariyle, bu durum her müminin dünya ve ahiretini ilgilendirmektedir. Dolayısıyla cehâlet, ticâretle meşgul olan herkesin dikkat etmesi ve öğrenmesi gereken fikhî bir meseledir. Ayrıca alım-satımlardaki cehâlet, kandırmaya, çekişmeye ve başkalarının malını bâtil yolla yemeye sebep olduğundan dolayı sosyal düzene de zarar vermektedir. Sosyal düzene zarar veren bütün faaliyet ve davranışlar, insanların maslahatını gözetme prensibine aykırı olduğu için yasaklanmıştır.

İslâm'daki teşrî hikmetine göre mükellef olan her insanın, yaptığı muameleye dair fikhî hükümleri bilmesi gerekmektedir. Zira fikhî hükmünü bilmeden bir muameleye girişmek insanı günaha sokabilir. İnsanların kendi hayatlarını devam ettirmeleri için muhtaç oldukları en önemli unsur mübâdeleye bağlı olan ticarî muamelelerdir. Bu ticarî muamelelerin en önemli ayağı ise alım-satım akidleridir. Alım-satım akidlerinin sahih olması için o meselenin her yönü ile bilinmesi icap etmektedir. Başka bir tâbirle alım-satım akidlerinin sahih olması için cehâlet ve gararın

bulunmaması gerekmektedir. Bu nedenle akidlerdeki cehâleti ele alıp hem teorik açıdan hem de pratik açıdan açıklamanın önem arz ettiğini düşünmekteyiz.

III. TEZİN AMACI

Cehâlet kavramını İslâm ticâret hukuku açısından inceleme konusu yapmamızın temelinde İslâm hukukçularının bu konuda ileri sürdükleri farklı görüşlerin ortaya konulması ve bu görüşlere dayanarak güncel meselelerin fikhî hükümlerinin açıklanması yatmaktadır.

Şimdiye kadar cehâlet hakkında birçok makale yazılmış, birkaç tane de tez hazırlanmıştır. Fakat hiç birisinde cehâletin teorik ve pratik kısımları birlikte ele alınmamıştır. Konuyla ilgili tezlerin bir ikisi hariç (bunlar da sadece iki üç örnekle yetinmişlerdir) hepsi cehâletin teorik kısmıyla ilgilenmişlerdir. Bu konuda teorik ve pratik alanları bereber görmek isteyen kişilere sunmak üzere tezimizde inşallah gücümüz nispetinde cehâletin hem teorik hem de pratik kısımlarını beraber ele alacağız. Başka bir tâbirle güncel ticarî akidlerde cehâlet konusu çerçevesinde usûlü furûa uygulayacağız.

IV. TEZİN YÖNTEMİ VE ARAŞTIRMADA TAKİP EDİLECEK METOT

Çalışmamızda mezheplerin cehâlet konusundaki görüşleri mukâyeseli şekilde aktarılacaktır. Özellikle fûrû kitaplarından bol örnekler getirilerek mezheplerin bu konudaki görüşleri aktarılıp tahlil edilecektir. Usûl kitaplarında cehâletle ilgili geçen bilgilere de bakılarak mezhepler içerisinde bu kitaplarda söylenenlerinin fûrû'a yansıyor yansımadağı belirlenmeye çalışılacaktır. Ayrıca hukukçuların öngördükleri hususlarda ne derece tutarlı oldukları tespit edilecektir. Örneğin bazı mezhepler, bazı fikhî konularda cehâletin akde zarar vermediğini ileri sürmüşlerdir. Bunun nedeni ele alınarak bu meselelerin diğer fikhî meselelerden olan farkı ortaya konulacaktır.

Çalışmamızda mezheplerin cehâletle ilgili görüşlerinin incelenmesinde mümkün olduğunca söz konusu mezheplerin görüşleri kendi kaynaklarına dayandırılacak, en yaygın mezhep olmaları nedeniyle Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebi dikkate alınacak, bununla birlikte yeri geldikçe Zâhirîler ve mensubu bulunmayan diğer mezhep görüşlerine de yer verilecektir. Her mezhebin görüşü ve gerekçesinin yanında aynı mezhep hukukçuları arasındaki ihtilâflara da mümkün oldukça yer verilmeye

çalışılacaktır. Böylece bir konuda aynı mezhebe mensup bilginlerin bir veya birkaçının görüşü aktarılmış olacaktır. Çalışmamızda herhangi bir mezhebe bağlı kalmadan bütün mezheplerin klasik fıkıh kaynaklarından yararlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca klasik eserlerin dışında son dönem çalışmalardan da istifade edilmiştir. Her bölümün bitiminde verilecek olan sonuçlar, bölümün özeti olduğu münasebetiyle bu bilgiler için ayrı bir dipnot kullanılmayacaktır.

Tezimizde Dia'nın benimsemiş olduğu prensip esas alınmıştır

V. ÇALIŞMAMIZDA KONU İLE İLGİLİ ÇALIŞMALAR

Bugüne kadar çalışmamızla ilgili kabul edilecek çalışmalardan tespit edilebileceklerimiz şunlardır:

1. *İslâm Hukuku Açısından Cehâlet* (العذر بالجهل تحت مجهر الشرع), Ebû Yusuf Mithâd b. el-Hasan Ali Ferrâc'ın yazdığı bir eserdir. Bu eseri Mustafa Akman tercüme etmiştir. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2010 tarihinde yayınlanan bu eserin ismi "Cehalettir". Bu kitap, İslâm hukukunda cehâletin ma'zeret sayılıp sayılmayacağı konusunu işlemektedir.

2. *Mali Muamelelerde Zaruret ve Cehâletin Etkisi* (اثر الجهالة والضرورة في المعاملات (المالية)), Muhammed Mahmut Süleyman, Dârü's-Sehâbe, 2004, Bu eserin cehâlet hakkında yazılan diğer eserlerden farkı, mali muamelelerde zaruret ve cehâleti birlikte ele almasıdır. Bu eser de diğer eserler gibi yalnız cehâletin teorik kısmıyla ilgilenmiştir.

3. *İvazlı Akidlerde Cehâlet ve Etkisi* (الجهالة واثرها في عقود المعاوضات), Abdullah Ali Mahmut es-Seyfî'nin yazdığı eser, Dârü'n-Nefâis, 2006 tarihinde basılmıştır. Bu eser de cehâlet hakkında yazılan diğer eserler gibi cehâletin teorisi özerinde durmuştur.

Yalnız bu eserin diğer eserlerden farkı, güncel meselelerden örnek olarak dört meseleyi de zikretmesidir.

4. Bülent Kösemehmet'in, *İslâm Hukukuna Göre Akidlerde Cehâlet (Bilinmezlik) ve Akde Etkisi*, 2012. (Yüksek Lisans Tezi). Önsözde belirtildiği gibi bu tez de cehâletin teorisiyle yetinmiştir.

5. Necmeddin Güney'in, *İslâm Borçlar Hukukunda Satım Akdinin Konusuna Dair Cehâlet ve Akde Etkisi*, adlı makalesi, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2010, sayı: 16, İslâm İktisâdı Özel sayısı, s. 491-502 de yayınlanmıştır.

Cehâletin bir üst kavramı olan gararla ilgili de birçok eser yazılmış olup bu kitaplarda cehâlet, gararın bir alt kısmı olarak zikredilmiştir. Türkiyede gararla ilgili bir tez çalışması tamamlanmış bulunmaktadır. (Necmeddin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı – *İslâm Hukukuna Göre Satım Akdinde Garar ve Sonuçları*- Necmeddin Güney). Bu tezde de cehâlet, gararın bir alt başlığı olarak incelenmiştir.

Bütün bu çalışmalar dikkate alındığında müstakil olarak ve daha ziyade İslam ticaret hukukundaki yeri ile ilgili olarak cehalet konusuyla ilgili bir çalışmanın yapılmadığını ifade etmek mümkündür. İnşallah biz bu tezimizde cehâletin teorik kısmıyla beraber ihmal edilmiş olan pratik kısmını da gücümüz nispetinde örnekler üzerinden işlemeye çalışacağız. Zira herkesin, küllî olan teorik bilgilere bakarak cüzî olan meselelerin hükmünü bulması zordur. Bu nedenle cehâlet konusunu ele alıp teorik kısmını da açıklayarak pratik kısmına uygulayacağız. Bununla beraber fıkıhçıların güncel meseleler hakkındaki yorumlarını ve bu yorumların kolaylaştırıcı olan yönlerini gücümüz nispetinde belirtip insanların kullanımına sunacağız. Bunu yaparken de belli bir mezhebin görüşüne bağlı kalmayıp bütün fıkhi mirasımızı dikkate alacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM TİCÂRET HUKUKUNDA CEHÂLET VE AKİTLERE ETKİSİ

1.1. CEHÂLET KAVRAMI (الجهالة)

Bilgisizlik, kibir, bozgunculuk, serkeşlik gibi anlamlara gelen ahlâk terimi, bir râvinin bilinmediğini ifade eden hadis terimi, dinî hükümleri bilmeme, hukukî işlemlerde işlem konusunun belirsizlik veya bilinmezliği anlamlarına gelen fıkıh terimi¹ olan cehâlet, birçok ilim dalında farklı manalarda kullanılmıştır.

Cehâletin kapsadığı bütün manaları ve ilim dallarında kullanıldığı bütün alanları tarif edip örneklerle açıklamak bizi konumuzdan uzaklaştıracağı için diğer alanlardaki cehâleti ele almayacağız. Tezimizde cehâleti yalnız sözlük ve fıkıh terimi olarak ele alırsak daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira bütün İslâmî ilimlerdeki cehâletin tarifini vermek tezimizi gereksiz bir şekilde uzatır. Ayrıca hem konu dağılmış olur, hem de okuyucunun kafasını karıştırmış oluruz.

Cehâlet, İslâm ticâret hukukunda bir fıkıh terimi olarak kullanıldığı zaman alım-satımlardaki bilinmezlik kast olunmaktadır. İslâm ticâret hukukunda hukukî işlemlerde, bilhassa iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hukukî işlem konusunun biliniyor (malum) olması ve belirlenmiş (muayyen) bulunması esası üzerinde önemle durulmuştur.² Yani akde konu olan malın cehâletten hali olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle ticarî muamelelerde mebîin malum ve muayyen olması şart koşulmuştur.

¹ İbrahim Kâfi Dönmez, “Cehâlet”, **DİA**, İstanbul, 1993, VII./219-220.

² Dönmez, **DİA**, VII./ 220.

Alım-satımlardaki cehâletin hükmünü açıklamadan, kısımlarına ve cehâlet hakkındaki mezhebî görüşlere değinmeden önce cehâletin lügavî ve ıstılâhî manalarını açıklamak yerinde olur.

1.1.1. Lügat Açısından Cehâlet

Sözlükte cehâletin birçok manası bulunmaktadır. Cehl ve cehâlet, “يجهل-جهل” filinin mastarları olup bilmemek manasındadır.³ Sözlükte her ne kadar cehl ve cehâlet, bilmemek manasına gelse de bazılarına göre cehl ve cehâletin kullanıldığı alanlar farklıdır. Bunlara göre “*cehl, kişinin inanç, söz veya davranışları konusundaki bilgisizliğini, cehâlet ise kendi dışında kalan durumlara ilişkin bilinmezliği ifade eder*”.⁴ Cehâletin sözlük alamına baktığımızda ise en çok şu dört manada kullanıldığını görmekteyiz.

1. Bilmemek ve tanımamak manasına gelen cehâlet,⁵ Kur'an'ı Kerim'in şu ayetinde kullanılan cehâlet kelimesinin, bilmemek ve tanımamak manasında kullanıldığını söyleyebiliriz. “Ey iman edenler! Eğer bir fâsık size bir haber getirirse onun doğruluğunu araştırın. Yoksa bilmeden bir topluluğa kötülük edersiniz de sonra yaptığınıza pişman olursunuz.”⁶ İslâm ticâret hukukunda ele alınan cehâlet, ilmin zıttı olup bu âyette kullanılan cehâlete benzetilmektedir.

2. İsyân, sefeh ve ahmaklık manasına gelen cehâlet, “Musa, kavmine: Allah bir sığır kesmenizi emrediyor, demişti de: Bizimle alay mı ediyorsun? Demişlerdi. O da: Cahillerden olmaktan Allah'a sığınırım, demişti (اعوذ بالله ان اكون من الجاهلين).”⁷ Bu âyette Hz. Musa'nın kullandığı cehâletin bir türevi olan cahiller kelimesi, ahmak ve sefih manasında kullanıldığı görüşü müfessirlerin çoğu tarafından kabul edilmiş bir görüştür. Cehâlet kelimesinin bu manadaki kullanımını konumuz dışıdır.

³ Komisyon, el-Mu'cemü'l-Vasît, Mektebetü's-Şurûku'd-Devliyye, 2004, s.144; bk. Muhammed b. Yakup el-Fîrûzâbâdî, el-Kâmûsu'l-Muhît, yy, ty, s. 1262.

⁴ Dönmez, **DİA**, VII,/ 220.

⁵ Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr (v. 731/1330), **Lisânü'l-'Arab I-XV**, Birinci Baskı, Dârü Sâder, Beyrut, ty. XI/7129.

⁶ el-Hucurât, 49/6.

⁷ el-Bakara, 2/67; bk. Butrus el-Büstânî, **Muhîtu'l-muhît**, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1987, s. 133.

3. Bir şeyin içinde bulunduğu durumun şiddetlenmesi ve kaynaması manasına gelmektedir. Örneğin tencere çok şiddetli kaynadı(جهلت القدر).⁸ Manasındaki cehâlet de konumuzla ilgili değildir.

4. Bir hakkın heba olması manasına gelmektedir. (جهل الحق)⁹ hakkı bilmedi manasındaki cehâlet bir yönüyle konumuzla ilgisi bulunmaktadır. Zira bilinmezlik üzerine bina edilen akidler, akdi yapan tarafların bazı hakları bilmemelerinden dolayı hakların heba olmasına sebep olabilmektedirler.

Sözlüklerde yer alan cehâletin diğer manaları şunlardır. Yolu belirten bir işaretin bulunmadığı geniş ovalara ve çöller için mechel (مجهل),¹⁰ insanı cehle sevk eden şeye mechele (مجهلة), hamile kalmayan deveye mechule, tepeleri ve dağları olmayan yeryüzü için de mechule (مجهولة) kelimesi kullanılmıştır.¹¹ Bilmeden bir şeyi yapmak ta cehâlet sayılmaktadır.¹² Bazı bilginler, bir kısım ilimleri cehâlet sayıp insanın din konusunda muhtaç olduğu şeyleri terk edip hiçbir faydası bulunmayan şeyleri öğrenmeyi cehâlet olarak görmüşlerdir.¹³ Bilinmesi gerekenleri bilmemek basit cehâlet olarak tanımlanmaktadır.¹⁴ Cehâlet içinde cehâleti barındıran cehli mürekkep ise hakikate uymayan kesin itikattır.¹⁵

Cehâletin sözlük anlamlarını dikkate alarak şunu ifade etmek mümkündür: Cehâletin kullanıldığı manaların ortak noktası bilmemek ve tanımamaktır. İster hak kaybı manasında, ister bilinmezlik manasında olsun, ister sefeh ve isyân manasında kullanılsın, cehâletle muttasıf olan ve kendi dışında kalan durumlar hakkında bilgisiz olan şahıs, karşısındaki kişinin hakkını ve değerini bilseydi ona karşı cahilce davranılması mümkün olmazdı. İslâm ticâret hukukunda kullanılan cehâlet ise bilinmezlik manasındadır. Zira alım-satım ve ona benzeyen akidlerin sahih

⁸ Komisyon, **Mu'cemü'l-Vasît**, s.144.

⁹ Komisyon, **Mu'cemü'l-Vasît**, s.143.

¹⁰ Komisyon, **Mu'cemü'l-vecfz**, s.124.

¹¹ Komisyon, **Mu'cemü'l-Vasît**, s.144.

¹² İbn Manzûr, **Lisânü'l-'Arab**, XI/7129.

¹³ İbn Manzûr, **Lisânü'l-'Arab**, XI/7129.

¹⁴ Abdurrahman b. Ahmed Adududdin el-Îcî, **Kitabu'l-Mevakif I-III**, Birinci Baskı, thk. Abdurrahman Umeyra, Dârü'l-Ceyl, Beyrut, 1997, II/62.

¹⁵ Mesu'd b. Ömer b. Abdullah Sa'duddin et-Taftazânî (v. 791/1389), **Şerhu'l-Makasid fi ilmi'l-kelâm I-II**, Dârü'l-Maârifî'n-Nu'maniyye, Pakistan, 1981, I/231. Cehâletlerin en kötüsü cehli mürekkeptir. Zira bu ittikâda sahip olan şahıs gerçek olmayanı gerçek olarak zannedip bilmediğinin farkında da değildir.

olabilmesinin şartlarından birisi de üzerinde akid yapılan nesnenin malum olması, yani bilinmesidir. Nitekim cehâlet de bu manadaki cehâlettir.

1.1.2. İstılâh Açısından Cehâlet

Bir fıkıh terimi olarak cehâleti türevleriyle beraber ele aldığımızda fıkıhçıların onu iki manada kullandıklarını görmekteyiz. Birincisi bilgisizliktir. “Fıkıh usûlü eserleri, İslâm hukukunda sorumluluk ve hakların genel teorisini ele almayı hedeflediği söylenebilecek olan hükme konu olan fiiller (المحكوم به veya المحكوم فيه) bölümünde sorumluluğun temel ilkelerini açıklarken öncelikle kişinin ne ile yükümlü olduğunun bilinmesi şartı üzerinde durur. Bu şart, İslâm'da kişinin sorumlu tutulması ve mükellef sayılabilmesi için yükümlülüğün kendisine bildirilmiş olması gereğini ifade eden teblîğ ilkesinden kaynaklanmaktadır.”¹⁶

Ehl-i sünnet kelâmcılarına göre, kişinin kendi hakkındaki ilahî teblîğin mahiyetinden habersiz olması o kişinin mükellef sayılmasına engel teşkil etmektedir.¹⁷ “Fıkıhçılar, kişinin dinî hükümlerden haberdar olmaması halinde bunlarla yükümlü olunmayacağı ilkesinin uygulamasında kural olarak dârül-islâm'da bulunmayı bilgi karinesi, dârül-harpte bulunmayı da bilgisizlik karinesi olarak kabul etmişlerdir. Buna göre dârül-harpte müslüman olup da dinî hükümler konusunda bilgisi bulunmayan kişi, ilâhî emirleri yerine getirme ve yasaklardan kaçınma sorumluluğu açısından mazur sayılmıştır.”¹⁸

Cehâletin ikinci manası bilinmezliktir. İslâm hukukunda hukukî işlemlerde, özellikle iki tarafa borç yükleyen ivaza dayalı hukukî işlemlerde satım konusunun biliniyor (معلوم) olması ve belirlenmiş (معين) bulunması üzerinde ittifak bulunmaktadır.¹⁹ Ancak bilinmenin ve muayyen olmanın sınırları hakkında farklı görüş ileri sürülmüştür.

Ulaşabildiğimiz fıkıh kitaplarında cehâletin ıstılâhî bir tarifi bulamamaktadır. Muhtemelen bunun nedeni cehlin ve cehâletin herkesçe malum olmasıdır. İslâm hukuku dalında yazılan klasik usûlî eserlerine de baktığımızda edille-i şerîyenin birinci sıradaki delili olan Kitabın tarifini bulmamak kitabın hakikatinin herkesçe belli olmasından

¹⁶ Dönmez, **DİA**, VII./ 220.

¹⁷ Abdurrahman b. Me'mun Ebû Saîd el-Mütevellî en-Neysabûrî (v. 478/1086), **el-Ğünye fî usûli'd-dîn**, Birinci Baskı, Beyrut, 1987, s. 55.

¹⁸ Dönmez, **DİA**, VII./221.

¹⁹ Dönmez, **DİA**, VII/222.

kaynakladığı gibi İslâm ticâret hukukunda yazılan kitaplarda da cehâletin tarifininin bulunmaması cehâletin herkesçe bilinen bir vasıf olmasından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca cehâletin tarifinin klasik kitaplarda geçmemesinin bir başka sebebi de satım akdinin ini'kâd şartlarının içerisinde doğrudan cehâletin geçmemesidir, diyebiliriz. Bütün fakihler, mebîn şartlarını sayarken, mebîn malum olmasının şartını zikretmektedirler. Yani satımlarda akdin mahallesinde, bedelinde ve teslim-tesellüm (kabz) tarihinde belirsizliğin bulunmamasını şart koşmuşlardır. Kısacası cehâlet, direkt olarak değil de dolaylı olarak akdin şartlarından birisi olarak zikredilmektedir. Yakın dönemlerde yazılan eserlerde ve özellikle de mevsûa gibi eserler ve sözlük niteliğindeki kitaplarda cehâletin bir fıkıh terimi olarak birçok tarifi yapılmıştır. Bunlar arasından örneğin; bey, icâre, iâre ve benzeri akidlerdeki bilinmezlik,²⁰ cehâlet, varlık ve olaylar hakkındaki belirsizlik ve bilinmezlik, satılan şeyin (mebîn) bilinmezliği²¹ gibi tarifleri zikretmek mümkündür.

Cehâletin ıstılâhî tarifindeki ortak nokta, insan dışındaki bir şeyin bilinmezliğidir. Cehâletin luğavî ve ıstılâhî tarifini de yaptıktan sonra cehâletin kısımlarına geçmeden önce cehâletle ilişkili kavramları açıklamak istiyoruz. Zira birçok yerde bu kavramlar birbirlerinin yerinde kullanılmaktadır.

1.2.CEHÂLETLE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR

1.2.1. Garar (الغرر)

Cehâletle ilişkili olan kavramlar arasında garar, İslâm ticâret hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Garar kavramı cehâletle en çok karıştırılan kavramdır.

Sözlükte, olup olmaması bilinmeyen sonucu, belirsiz olan,²² tehlike,²³ risk ve kişinin bilmeden canını ve malını tehlikeye sokmasıdır.²⁴ Fıkıh terimi olarak, akıbeti

²⁰ Komisyon, **el-Mevsû'atu'l-fikhîyyetu'l-Kuveytîyye I-LV**, İkinci Baskı, Dârü'l-Selâsil, Kuveyt, yy, 1404-1427, XVI/167.

²¹ İyyâd Muhammed İsmail Ebû Rabi', **Davâbitu'l-mubâdelâti'l-mâlîyye fi'l-iktisâdi'l-İslâmî**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman Muhammed Ali es-Suleybî, Câmiatu'n-Necâh, Filistin, yy, 2008, s. 87.

²² Alî b. Muhammed eş-Şerîf el-Cürçânî (816-1413), **Kitâbu't-tarîfât**, Mektebetü Lübnan, Yeni Baskı, Beyrut 1985, s. 167.

²³ Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Mukrî (v. 770/1368), **el-Misbâhu'l-munîr fi garibi Şerhi'l-kebîr li'r-Râfiî**, Beşinci Baskı, Matb'atu'l-Emîrîyye, Kâhire 1922, II/608.

belli olmayan,²⁵ alıcı ve satıcıya zararı dokunan ve içinde tehlike barındıran akid,²⁶ akidlerde, aldatma, hile, bilinmezlik veya teslim güç yetirilmemesi hallerini kapsamaktadır.²⁷ Bu anlamlara gelen gararın ana esprisi aldatmadır. Bu tanımların özetini şu şekilde verebiliriz. Garar, alıcı veya satıcıya zararı muhtemel olan, içinde cehâlet, hile ve aldatmayı barındıran, sonucu belirsiz olan durumdur.

Azlık-çokluk bakımından cehâlet kavramı gibi garar da üç kısma ayrılır. Birincisi aşırı garardır. Tarafları nizâ ve çekişmeye götürdüğü için âlimlerin ittifakıyla içinde aşırı gararın bulunduğu muamele câiz değildir.²⁸ İkincisi orta olan garardır. Fıkıhçılar, orta düzeyindeki gararın hükmünde ihtilâfa düşmüşlerdir. Bazıları orta dereceli gararı, câiz olan az garardan bazıları ise, câiz olmayan aşırı garardan saymaktadırlar.²⁹ Üçüncü kısmı ise az olan garardır. Az cehâlet gibi az gararın da akidlere etki etmediği hususunda fakihler hemfikirdir.³⁰

Mevzu itibarıyla garar da üç kısma ayrılır.

a. Ma'dûmun satışındaki garar, bir dişi hayvanın karnındaki yavrunun (mezâmîn) doğacak yavrunun yavrusunu (habeletü'l-habele) satmak ya da herhangi bir tarlanın birkaç yıllık ürünü satmak (bey'u's-sinîn) gibi.³¹

b. Teslim edilmeyecek şeylerin satışı, kaçan hayvanın satışı gibi.

c. Her yönüyle sonucu belirsiz olan şeyin satışı,³² "sana bir koyunu ya da evimin içindekini sattım" gibidir.

²⁴ Muhammed el-Emîn es-Siddik ed-Dârîr, **el-Garar ve eseruhü fi'l-'ukûd**, yy, 1990, s. 48; bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V/3234; Komisyon, *Mu'cemü'l-Vasît*, s.678; Komisyon, *Mu'cemü'l-vecîz*, s.448.

²⁵ Muhammed b. Ahmed b. Avâne Sehl Ebû Bekir es-Serahsî (v. 483/1090), **el-Mebsût I-XXXI**, 1. Baskı, Thk. Muhyuddîn Halil, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2000, XII/346; bk. Muhyuddin Yahya b. Şeref Ebû Zekeriyâ en-Nevevî (v. 676/1277), **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb IXX**, Mevkiu Ya'sup, yy, ty. IX/ 257.

²⁶ Vehbe ez-Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhü I-XI**, Dördüncü Baskı, Dârü'l-Fikr, Dımaşk, 2004, V/3410; Komisyon, **el-Mevsuatü'l-fıkhîyyetu'l-Kuveytîyye**, XVI/167.

²⁷ Hamdi Döndüren, **Ticaret ve iktisat ilmihali**, Erkam Yayınları, İstanbul, 2000. s.166.

²⁸ Serahsî, **el-Mebsût**, XIII/31; Ebû'l-Hasan Ali b. Abdusselam et-Tusûlî (v. 1258/1843), **el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe I-II**, Thk. Muhammed Abdulkadir Şahin, Birinci Baskı Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy, Beyrut 1998, I/582; Alî b. Muhammed b. Muhammed el-Basrî el-Bağdâdî Ebû'l-Hasan el-Mâverdî (v. 450/1058), **el-Hâvî fi fıkhı's-Şâfiî I-XVIII**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy, 1994, V/67; İbn Kudâme, **el-Kâfi fi fıkhı İmâm Ahmed**, II/136.

²⁹ Komisyon, **el-Mevsûa'tü'l-fıkhîyyetu'l-Kuveytîyye**, XVI/169.

³⁰ Komisyon, **Ebhâsu heyeti kibarı'l-ulemâ I-VII**, yy, ty, IV/100.

³¹ Ahmed b. Güneym b. Sâlim en-Nefrâvî (v. 1126/1714), **el-Fevâkihü'd-devânî alâ risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî I-III**, Thk. Rıza Ferhad, Mektebetü's-Sekâfe, yy, ty, III/1129.

Zikrettiğimiz bu üç kısım akid, içinde barındığı garardan dolayı İslâm ticâret hukukuna göre bâtil veya fâsit sayılmıştır.³³

Netice olarak garar hakkında şunları söyleyebiliriz. Fıkıhçılar, bir ivaza dayanıp dayanmadığı yani akdın ediminin bedeli olup olmadığı açısından akidleri teberru ve ivazlı akidler olarak iki kısma ayırmışlardır. Nizâ ve çekişmeye sebebiyet verdiği için ivaza dayanan akidlerdeki aşırı olan garar zarar verir.³⁴ Bir ivaza dayanmayan akidlerde ise nizâ ve çekişmeye sebebiyet vermediği için garar akde zarar vermemektedir.³⁵ İvaza dayanan akidler için şunları örnek verebiliriz. Bey, icâre, kıraz ve nikâh, ivaza dayanmayan akidler ise şunlardır. Vasîyet, ibrâ, talâk, hibe ve vakıf.³⁶

Cehâlet ile garar arasındaki farka gelince, cehâletle garar birçok yönden birbirlerine benzemektedirler. Bu benzeme ise karıştırılmalarına sebep olur, dolayısıyla zaman zaman birbirinin yerine kullanılmalarına neden olmaktadır. Mâlikî bilginlerden Şihâbuddîn el-Karâfi, cehâlet ve gararın sözlük ve ıstılâhî tanımlarını yaptıktan sonra cehâletle garar arasındaki farka değinerek şunları tespit etmiştir: “Bu ik kavram arasında bir yönden umum, başka bir yönden husus söz konusudur. Bu açıklamaya göre; kaçmadan önce vasıfları bilinmekle birlikte efendisinden kaçan kölenin satımı sadece garara, bir taş alımında müşterinin o taşın cam mı? Yoksa yakut mu? Olduğunu bilmeyişi sadece cehâlete, alıcı tarafından nitelikleri bilinmeyen kaçan kölenin satımı her iki durumun bir arada oluşuna bir örnektir.”³⁷ Başka bir ifadeyle akdın konusu ile ilgili belirsizlik garar, vasıflarının bilinmezliği ise cehâlet olarak tanımlanmaktadır.³⁸

Günümüz İslâm hukukçularından Sıddîk ed-Darîr ise, gararın cehâletten daha kapsamlı olduğunu belirtmiştir. O’na göre, her meçhul garardır, fakat her garar meçhul değildir.³⁹ Havadaki kuşun satılmasının hadislerde câiz olmadığı hükmünün beyan

³² Ahmed b. Abdulhalîm b. Teymîyye Takîyuddîn Ebû’l-Abbâs el-Harrânî (v. 728/1327), **el-Kavâidu’n-nurâniyetu’l-fikhîyye**, Thk. Ahmed b. Muhammed el-Halil, Dârü İbni’l-Cevzî, ty s.171.

³³ Komisyon, **Ebhâsu heyeti kibârî’l-ulemâ**, IV/255.

³⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, XIII/31; Tusûlî, **el-Behce fi şerhi’t-Tuhfe**, I/582; Mâverdî, **el-Hâvî fi fikhî’ş-Şâfiî**, V/67; İbn Kudâme, **el-Kâfi fi fikhî İmâm Ahmed**, II/136.

³⁵ Zeynuddîn b. Nüceym el-Hanefî (v. 970/1563), **el-Bahru’r-râ’ik şerhu kenzi’l-hakâ’ik**, I-VIII, Dârü’l-Ma’rîfe, Beyrut ty, VIII/50.

³⁶ Süleyman el-Cemel (v. 1204/1790), **Hâşiyetu’l-cemel alâ’l-Menhec**, Dârü’l-Fikr, Beyrut, ty, VII/43; bk. Orhan Çeker, **İslam Hukukunda Akidler**, İttifak Holding A.Ş. Konya, 1999, s. 144; Uleyş, **Menhü’l-celîl şerhun alâ Muhtasarı Seyyid Halîl**, VI/131.

³⁷ Şihâbuddîn Ahmet b. İdrîs el-Karâfi (v. 684/1285), **el-Furûk I-IV**, Birinci Baskı, Dârü’l-Kütübu’l-İlmîyye, Beyrut, 1998, III/432.

³⁸ İbrahim Paçacı, **Garar, Dini Kavramlar Sözlüğü**, DİBY, Ankara, 2006, s. 197.

³⁹ Darîr, **el-Garar ve eseruhü fi’l-ukûd**, s. 60.

edilmesini göz önünde bulundurduğumuzda Darir'in görüşünün daha ağır bastığını görüyoruz. Zira havadaki kuşta hiçbir bilinmezlik bulunmamaktadır. Fakat sonucu belli olmadığı ve teslim edilişinde güç yetirmemek söz konusu olduğu için bu satımda gararın olduğu kesindir.

Cehâletle garar arasında fark olduğu halde bazı âlimler bu farkı önemsemeyip bu iki kavramı birbirlerinin yerine kullanırlar. Kanaatimize göre, her iki kavramın birbirlerinin yerine kullanılması birçok hükmün karışmasına neden olup câiz ve câiz olmayan muamelelerin birbirleriyle karışmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla fıkıhçıların bu iki kavramı titizlikle kullanmaları gerekmektedir.

Garar hakkındaki fikhî yorumlar, genellikle Ebu Hüreyre'den nakledilen Peygamber (s.a.s.)ın, gararı yasakladığı hadislere dayanmaktadır.⁴⁰

Teşrîin kaynağı kitap ve sünnet olduğu için müctehitler kitap ve sünnete dayanarak her biri kendi kapasitesine, mezhebi usûlüne ve bulunduğu bölgenin örfüne dayanıp nasları yorumlayarak elde ettikleri fikhî hükümleri bize aktarmışlardır. Hatta aynı meselede birbirinden farklı hükümler beyan etmişlerdir.⁴¹ Müctehitler, zikrettiğimiz hadis ve benzeri kaynaklara dayanarak İslâm ticâret hukukunda garar ve cehâletle ilgili görüşlerini toplarsak ciltlerle dolu kitap ortaya koyduklarını görürüz. Dolayısıyla fıkıhçılar, aşırı cehâlet ve garardan dolayı birçok muamelenin bâtil veya fâsit, az cehâlet ve gararı içeren akidlerin ise câiz olduğu konusunda bize zengin bir miras bırakmışlardır.

Garar hakkında en sıkı davranan İmâm Şâfiî'dir. Hiç kimsenin garar olarak saymadığı birçok konuyu İmâm Şâfiî, garar olarak değerlendirmiştir. Meselâ İmâm Şâfiî, badem ve cevizin yeşil kabuğuyla birlikte satılmasını garardan dolayı geçersiz

⁴⁰ Ahmed b. Hüseyin b. Alî Ebû Bekr el-Beyhakî (v. 458/1065), **Sünenu'l-kübrâ I-X**, Birinci baskı, Meclisu Daireti'l-Maarifi'n-Nizâmîyye, 1344, V/266; bk. Abdurrazzâk, Ebu Bekir Abdurrazzâk b. Hemâm es-Sena'nî (v. 211/826), **Musannafu Abdürrezzâk I-XI**, İkinci Baskı, Thk. Habiburrahman el-'Azemî, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 1403, VIII/109. Bu konuda rivayet edilen hadis şöyledir: "Nebî (s.a.s.) garar satışını yasakladı" (nehâ an beyi'l-gararı).

⁴¹ Sait oğlu Abdu'l-Varîs'ten rivâyet edilen şu eser, söylediklerimizi aydınlatmak bakımında güzel bir misaldir. Abdu'l-Varîs b. Saîd anlatıyor: Mekke'ye geldim ve orada Ebû Hanîfe'ye tesadüf ederek sordum: bir şeyi, şart koşarak satan kimse hakkında ne dersin? Ebû Hanîfe, satış da şart da bâtildir. Bunun üzerine İbn Ebû Leylâ'ya geldim ve aynı şeyi sordum: "satış câiz şart bâtildir" cevabını verdi, İbn Şübrûme'ye gidip sorduğumda "şart da satış da câizdir" dedi bu örnekte üç müctehidin, aynı konuda farklı hadislere dayanarak farklı hükümlere ulaştıklarını görüyoruz. Bk. Mustafa Sait el-Hinn, **Eseru'l-ihtilâf fi'l-kavâidi'l-usûliyye fi ihtilâfi'l-fukahâ**, Yedinci Baskı, Beyrut, 1998, s. 369; Hayrettin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, Beşinci Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul, 2000, s.159.

saymıştır.⁴² İmâm Ebû Hanîfe ise, badem ve cevizlerin iki kabuğuyla birlikte satılmasında garar görmeyerek geçerli saymıştır.⁴³ Garar konusunda İmâm Mâlik, orta bir yol takip etmiştir. İmâm Mâlik yukarıda saydığımız akidlerle beraber insanların ihtiyaç duyduğu tüm akidleri içinde garar olsa bile geçerli saymıştır. Hatta yer altında görünmeyen sebze ve meyvelerin alım-satımlarını da câiz görmüştür.⁴⁴ Bu konuda İmâm Ahmed de İmâm Mâlik'e yakın bir görüş beyan ederek⁴⁵ İslâm dininin insanlar için gözettiği maslahat ve zorluklara karşı kolaylık gösterme vasfını ortaya koymuşlardır.

1.2.2. Gabin (الغبن)

Cehâletle ilişkili kavramlardan birisi de gabindir. Gabin, İslâm ticâret hukukunda üzerinde durulan önemli bir konudur. Zira İslâm dini insanların maslahatını gözetmiş ve alım-satımlarda aldatma ve aldanmayı yasaklayıp içinde aşırı cehâlet, garar ve aldanma bulunan akidleri geçersiz saymıştır. İslâmiyet'in bu prensibine dayanarak müctehitler, cehâleti barındıran akidler gibi gabni içinde barındıran akidlerin bazılarını geçersiz bazılarını geçerli saymışlardır. Aynı şekilde fıkıhçılar, gabni içeren bazı akidlerde akdin taraflarına muhayyerlik hakkı tanımış, bazılarında tanımamışlardır. Üzerinde duracağımız gabnin akdi geçersiz kılan veya taraflara muhayyerlik hakkı doğuran çeşididir.

Sözlükte, unutmak, anlamamak, dinde, akılda ve görüşte zayıflık⁴⁶ manalarına gelen gabin, fikhî bir terim olarak, aldatılarak bir malın değerinin altında alınması veya satılması,⁴⁷ iki taraflı akidlerde bedeller arasında değer yönünden eşitsizliği,⁴⁸ piyasadaki değerden fazla olanı⁴⁹ olarak da tarif edilmektedir. Bu tanımların ortak noktası, fiyat hakkında aldanmaktır.

⁴² Nevevî, **el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb**, Dârü'l-Fikr, Beyrut 2004. IX/289; bk. İbn Teymîyye, **el-Kavâidu'n-nurâniyetu'l-fikhîyye**, s.176.

⁴³ Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (v. 1078/1668), **Mecmeu'l-ehur fi şerhi Multeke'l-ebhur I-IV, Thk. Halil İmran el-Mansur**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1998, III/30.

⁴⁴ Abdurrazzâk Ahmed es-Senhûrî, **Masâdiru'l-hak fi'l-fikhî'l-İslâmî**, Menşûrâtu'l-Halebî, Beyrut, 1998. III/30; bk. İbn Teymîyye, **el-Kavâidu'n-nurâniyetu'l-fikhîyye**, s.177.

⁴⁵ İbn Teymîyye, **el-Kavâidu'n-nurâniyetu'l-fikhîyye**, s.177.

⁴⁶ İbn Manzûr, **Lisânü'l-Arab**, V/3211.

⁴⁷ Mukrî, **el-Misbâhu'l-munîr fi garîbi Şerhi'l-kebîr li'r-Râfî**, II/605.

⁴⁸ Dönmez, **DİA**, VII/220.

⁴⁹ Sa'dî Ebû Ceyb, **el-Kâmûsu'l-fikhî luğaten ve ıstılâhen**, Dârü'l-Fikr, İkinci Baskı, Dımaşk, 1988, I/271.

Fakihler, gabni az ve çok olarak iki kısımda değerlendirirler. Az ve çok gabnin tanımını, tespitini yapıp hükmünü açıklamaya çalışacağız.

1. Gabnin tesbiti: Hanefiler, aşırı gabni şöyle tesbit etmişlerdir: Kıymet biçen fiyat uzmanları tarafından yapılan değişik değerlendirmelerden herhangi birinin kapsamına girmeyen miktardır.⁵⁰ Az gabin ise kıymet biçen fiyat uzmanları tarafından yapılan değişik değerlendirmelerden herhangi birinin kapsamına giren miktardır.⁵¹ Mecellenin 165. maddesinde aşırı olan gabnin tesbiti daha da somutlaştırılarak şöyle beyan edilmektedir. Eşyada yirmide bir, hayvanlarda onda bir, akarlarda beşte bir ve semende kırkta bir aldanma varsa aşırı gabin sayılır. Başka bir ifadeyle değeri on lira olan bir malı on buçuğa satmak ya da almak, hayvanlarda değeri on lira olan bir havanı on bir liraya satmak ya da satın almak, akarlarda değeri on lira olan bir arsayı on iki liraya satmak ya da satın almak fahiş gabin olarak kabul edilir.⁵² Bu miktara ulaşmayan gabin ise az olarak kabul edilir. Hatta bu konuda bazı âlimler dikkat çekici bir yorumda bulunarak, aşırı ve az olan gabni ancak fıkıh ilmine aşına olanlar bilebilir⁵³ demiştir. Yani gabni tespit etmek çok zor olduğundan dolayı ancak bu alanda uzman olan fıkıh bilginleri bilebilirler.

Hanefi fıkıhçılara göre, akidlerdeki aldanma, aşırı gabin konusunda bahsettiğimiz değerlerin altında kalırsa az gabin olarak kabul edilip akidlere hiçbir etkisi söz konusu olmaz.⁵⁴ Zira hiç bir akid az cehâlet ve az gabinden hali değildir. İslâm dini insanların maslahatını gözeterek onlara kolaylık sağlamıştır. Eğer az olan gabin de câiz olmasaydı insanlar ticarî muamelelerde sıkıntılara maruz kalabilirdi. Bu da İslâm dininin hikmetine ve kolaylaştırıcı vasfına uygun değildir.

Akidlerdeki aşırı ve az gabnin tespiti cehâlette olduğu gibi her mezhebin müntesipleri tarafından kendi mezheplerinin usûlüne uygun olarak tespit edilmiştir. Peygamber (s.a.s.)'in miras konusunda söylediği “üçte bir, üçte bir de fazladır”,

⁵⁰ Muhammed Emîn İbn Âbidîn (v. 1252/1836), **Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr I-VIII**, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2000, I/251.

⁵¹ İbn Âbidîn, **Reddi'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr**, VII/332; bk. ez-Zuhaylî, **el-Fıkühü'l-İslâmî ve edilletuhû**, IV/3072.

⁵² Ali Haydar, (v. 1380/1960), **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm I-IV**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut ty, I/113.

⁵³ Abdurrahman b. Muhammed b. Suleyman el-Gelibolî (v. 1078/1668), **Mecme'u'l-Enhur fî şerhi Multeke'l-ebhur I-IV**, Thk. Halil İmran el-Mansur, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, 1998, III/307.

⁵⁴ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/113.

hadisine dayanan İmâm Mâlik'in, aşırı gabni her şeyde 1/3 (%33) nispetinde kabul ettiği, İmâm Ebû Hanîfe'nin ise, meyve ve tahılda farz olan zekâtın en az miktarı olan 1/10'a dayanarak 1/10' den fazla olan gabni aşırı olarak kabul edip aşırı gabni de muhayyerlik sebebi saydığı rivayet edilmektedir.⁵⁵ İmâm Ahmed'ten her ne kadar aşırı aldanma hakkında bir rivayet tespit edilmemiş ise de bazı Hanbelî fakihler, Peygamberimizin miras konusunda söylediği “üçte bir, üçte bir de fazladır” hadisine dayanarak İmâm Mâlik gibi, üçte bir nispetinden fazla olan aldanmayı aşırı gabni olarak kabul etmektedirler. Fakat Hanbelî mezhebinde sahih görüşe göre gabnin tesbiti örfe dayanmaktadır.⁵⁶

Şâfîiler, diğer fakihlerin gabni tespit etme metodlarını eleştirerek yukarıda nakledilen görüşleri yanlış bulmuşlardır. Zira aşırı gabni, cinslere göre değişmektedir. Örnek olarak şunları verebiliriz: Buğday, arpa, altın ve gümüşte 1/10 den fazla aldanma aşırı gabni olarak kabul edilirken, buna mukabil köle, cevher ve kıymetli eşyalarda 1/20 den fazla olan aldanma aşırı gabni kabul edilir. Aralarında yüzde yüz fark olan bu iki rakamı açıklamak ancak örfe dayanılarak yapılabilir. Buna binaen en doğru olan gabnin tespitini örf⁵⁷ ve alanın uzmanlarına bırakmaktır.⁵⁸ Hanbelîlerden bazıları, örfün aşırı olarak kabul ettiği gabni muhayyerlik sebebi olarak görmektedirler. Yani Hanbelîlerden bazıları da Şâfîiler gibi gabnin tesbitini örfle bırakmaktadırlar. Zira aşırı ve az gabni örfün dışında başka bir vasıtayla tespit etmek zordur.⁵⁹ Fakat Malikî ve Hanefî fıkıh kitaplarını araştırdığımızda Ebû Hanîfe ve İmam Malik'e nisbet edilen bu görüşlerin mezhep içindeki bazı fıkhîlere ait olduğunu görmekteyiz.⁶⁰

2. Gabnin hükmü ve akidlere tesiri; Akidlerde herhangi bir taraftan bilinçli bir aldatma söz konusu olursa bu durum, aldanan tarafa muhayyerlik hakkını vermeye

⁵⁵ Alî b. Muhammed b. Muhammed el-Basrî el-Bağdâdî Ebu'l-Hasan Mâverdî (v. 450/1058), **el-Hâvî fi fikhî's-Şâfîi I-XVIII**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy, 1994, VI/540.

⁵⁶ Alî b. Süleymân Ebu'l-Hasan el-Merdâvî ed-Dimaşkî es-Sâlihî (v. 885/1480), **el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf I-XII**, Birinci Baskı, Dârü İhyai't-Turasi'l-Arabî, Beyrut,1419, IV/284.

⁵⁷ Mâverdî, **el-Hâvî fi fikhî's-Şâfîi**, VI/540.

⁵⁸ Muhammed Edib Kelkel, **İthâfü's-Sâil bimâ verede mine'l-mesâil**, Birinci Baskı, el-Matba'tu'l-İlmîyye, Dimaşk, 1998, I/51.

⁵⁹ Abdullâh b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî (v. 620/1223), **el-Muğnî fi fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybâni I-X**, Birinci Baskı, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ty, IV/304.

⁶⁰ Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ebû Abdullah et-Trâblûsî el-Mağribî, el-Hattâbu'r-Ruaynî (v. 954/1547), **Mevâhibu'l-celîl li şerhi muhtasarı'l-Halîl I-VIII**, Thk. Zekeriyya Umeyrât, Dârü 'Âlemi'l-Kütüb, Medîne 2003, VI/404; bk. Fahrüddîn Osmân b. Ali ez-Zeylâî el-Hanefî (v. 743/1342), **Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu kenzi'd-dakâ'ik I-VI**, Dârü'l-Kütübi'l-İslâmî, Kâhire 1313, IV/272.

sebeup olmaktadır. Bilinçli bir aldatma söz konusu değilse ortada aşırı bir gabin de olsa akid geçerli olur.⁶¹

Hanbelîlere göre, gabnin muhayyerliği üç durumda söz konusudur.

a. Şehrin dışında kervanları karıştılayıp (telâkki'r-rukân) onlardan bir şey satın alınması durumunda aldanma söz konusu olursa satıcılar, muhayyerlik haklarını kullanabilirler.

b. Bazen gerçek alıcı olmadığı halde müşteriyi kızıştırmak (neceş) için alıcı gibi davranan ve bu yolla fiyatı sun'i olarak yükselten kişiler satıcıyla anlaşıp alıcıyı aldatırlar. Kızıştırmak neticesinde oluşan aldanmada muhayyerlik hakkı doğmaktadır.

c. Alıcı ve satıcıların mebîn gerçek değerini bilmedikleri takdirde oluşan aldanma karşısında her ikisi de muhayyerlik haklarını kullanabilirler.⁶² Akidlerde meydana gelen aldanmada iki tarafın rızâsı varsa ya da bu aldatmada her hangi bir kasıt unsuru yoksa akid geçerli sayılır.

Yukarda zikrettiğimiz fikhî yorumlardan çıkan neticeye göre, bazı fıkıhçılara göre, örf ve teâmülün aşırı gördüğü gabin, taraflara (âkideyne) feshetme hakkı vermektedir. Bunun yanında aşırı aldanman sabit olup da ikisinin rızâsı bulunduğu takdirde veya aldanma tarafları nizâ ve çekişmeye götürmeyecek kadar az olursa hiç kimseye muhayyerlik hakkı verilmeden akid geçerli olarak kabul edilir.⁶³ Fıkıhçıların çoğunun ittifak ettiği bir konu ise ortada bilinçli bir aldanma veya cehâletten dolayı bir gabin ve aldanma olması durumunda, iki tarafa da feshetme hakkı tanınmasıdır.⁶⁴ Bununla birlikte az olan gabndan korunmak mümkün olmadığı için, bütün mezheplere göre bu aldanma akde olumsuz yönde tesir etmemektedir.⁶⁵ Fakat Hanbelîlere göre aldanmadan dolayı mağdur olan tarafa muhayyerlik hakkı doğmaktadır. Neceş satımını

⁶¹ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/312.

⁶² Şerefuddin Mûsa b. Ahmed el-Hacâvî (v. 960/1553), **el-İknâ' fi fikhı'l-İmâm Ahmed b. Hanbel I-IV**, Thk. Abdullatif Muhammed Musa es-Subkî, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut. ty, II/91.

⁶³ İbn Kudame, **el-Muğnî ala Muhtasari'l-Hirakî I-IX**, Birinci Baskı, Thk. Abdusselam Muhammed Ali Şahin, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut,1994, III/414; bk. Yahyâ b. Muhammed b. Hubeyre Ebû'l-Muzeffâr eş-Şeybânî (v. 560/1165), **İhtilâfu'l-eimmeti'l-'ulemâ**, Birinci Baskı, Thk. es-Seyyid Yusuf Ahmed, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, 2002, I/356.

⁶⁴ Merdâvî, **el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf**, IV/286; bk. Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/113; Abderî, **et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl**, IV/468.

⁶⁵ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/113; bk. Karâfî, **ez-Zahîre**, VI/212; Ensârî, **Esne'l-metâlib fi şerhi ravdi't-tâlib**, II/268; İbn Kudâme, **el-Muğnî fi fikhı'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî**, IV/92.

yasaklamanın nedeni mağduriyetleri önlemek içindir. Pazardaki fiyatı bilmeyen ya da alım-satımı güzel bilmeyenlerin aldanmasını da buna kıyas edebiliriz. Dolayısıyla aldanmanın söz konusu olduğu durumlarda muhayyerlik hakkı aldanan tarafa verilmektedir.⁶⁶

Kanaatimize göre, aldanan kişinin muhayyerlik hakkına sahip olmasının yanında bu kişinin kendisini aldanmaya maruz bırakmaması gerekir. Bu durumda ise muhayyerlik hakkına sahip olmaması lazımdır. Zira her şahsa aldanma hakkı tanınmış olsa ekonominin zarar görmesi muhtemeldir. Birçok kişi herhangi bir nedenle aldanmayı öne sürüp akdi bozabilir. Bu da başka mağduriyetlerin ortaya çıkmasına sebep olur. Mağduriyetlerin önüne geçilmesi için gabnin aşırısını tesbit edip bunun muhayyerlik sebebi sayılmasını genel bir kaide altına alıp somutlaştırılmak gerekir. Bu genel kaide ise şu olabilir: Eğer aldanmaya sebep olan şey açık olup da insanların bu durumda aldanmaları söz konusu değilse ve bir şahıs bu durumda herhangi bir nedenle aldanmaya maruz kalırsa ona muhayyerlik hakkı verilmeli yoksa verilmemelidir.

Gabnin cehâletle ilişkisine gelince, cehâlette nasıl bir bilinmezlik varsa gabnin bazı durumlarında da bilinmezlik söz konusudur. Aralarındaki fark ise şudur: Aşırı cehâleti içinde barındıran akidler, Şâri nazarında bâtil veya fâsit sayılmaktadır, gabni içinde barındıran akidler ise bâtil veya fâsitle nitelendirilmesi mümkün olmayıp akdi yapan taraflara akdi feshetme hakkı vermektedir. Taraflar akdi feshetmediklerinde akid, sahih olarak kalmaktadır.

1.2.3. Galat (الغلط)

Cehâletle ilişkili kavramlardan birisi de galattır. Galat, sözlükte yanılma, yanılğı ve muhayyer kalıp doğruyu bulmamak,⁶⁷ gibi manalara gelir. Fıkıh ıstılâhındaki tanımını klasik fıkıh kitaplarından açık olarak bulmak mümkün değildir. Klasik kitaplarda daha ziyade cehâlet manasında kullanılmıştır. Galatla ilgili hükümleri klasik kitaplarda serpilmiş olarak bulmak mümkündür. Çağdaş eserlerde galatın tanımı yapılmıştır. Nitekim Mustafa Ahmed Zerkâ, galatı rızânın kusurlarından sayıp şu şekilde tanımlamaktadır: “Akdi yapan kişiye olmayanı varmış gibi tasavvur ettiren ve onu eğer bu tasavvur olmasaydı yapmayacağı bir akdi yapmaya sevk eden

⁶⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hirakî*, III/413.

⁶⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, V/3281,

tevehhümdür.”⁶⁸ Abdülkerim Zeydân ise galatı irâdenin kusurlarından sayıp şöyle tarif etmektedir: “Gerçek olmayanı gerçek gibi gösteren bir halet-i ruhiyedir.”⁶⁹

Sözlük ve ıstılâh anlamlarına baktığımızda galat, kasıtsız yapılan hata ve yanılı olarak öne çıkmaktadır. Cehâlet ve galat akde tesiri bakımından birbirlerine benzemektedirler. Cehâletin nasıl az ve aşırı kısımları olup akde tesiri birbirlerinden farklı ise, galatın da bazı kısımları akde etki edip bazı kısımları tesir etmemektedir. Galatın bu kısımlarını açıklayıp hakkındaki fikhî yorumları aktarmak ve cehâletle galat arasındaki farka değinmek meseleyi anlamak bakımından daha doğru olur.

Galatı dört kısma ayırabiliriz. Mahallin zatı, cinsi ve sıfatıyla ilgili açık ve gizli, akidle ilgili şahıs ve kıymet galatıdır. Bunları sırayla açıklayıp fikhî hükümlerini zikretmeye çalışacağız.

1.2.3.1. Açık Yanılma

Açık olan galat, akdi yapan kişinin söylemesiyle ya da delillerden anlaşılan galattır.⁷⁰ Eğer akidde bulunan açık galat tespit edilirse akid geçersiz sayılır. Açık olan galatı örnekler üzerinden açıklamak, anlaşılması bakımından daha uygundur. Üzerinde akid yapılan mebîin cinsinde veya sıfatında yanılma meydana gelmesi muhtemeldir. İşaret ve adlandırma cinsleri muhtelif olan şeylerde gelirse akid müsemmaya bağlı olduğu için müsemmanın yanlış çıkması durumunda akid bâtil olur. Eğer işaret ve adlandırma cinsleri bir olan şeylerde söz konusu ise akid işaret edilen şeye bağlı olduğu için muşarun ileyh bulunursa akid sahih olur. Meselâ kaşesi yâkuttur diye satın alınan bir yüzüğün, kaşesinin cam olduğu anlaşılırsa ya da pirinç diye satın alınan tahılın daha sonra buğday olduğu anlaşılırsa her iki durumda da akid geçersiz olur.⁷¹

Eğer mebîin her hangi bir sıfatında yanılma meydana gelirse akid sahih olmakla beraber, müşteri bu durumda muhayyerlik hakkına sahip olur.⁷² İsteddiği takdirde akdi geçerli sayar ya da bozar. Meselâ malı satan kişi gece karanlıkta malının özelliklerini satın alan (müşteriye) kişiye açıklar, fakat daha sonra satıcının söylediklerinin aksi ortaya çıkarsa müşteri akdi bozabilir. Fakat hazır ve muayyen olan bir mebîin sıfatında

⁶⁸ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (v. 1409/1999), **el-Medhalu'l-fikhîyyu'l-âm I-II**, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 2004, I/473.

⁶⁹ Abdülkerim Zeydân, **el-Medhal li dirâseti's-şerîati'l-İslâmîyye**, Birinci Baskı, Müessesetu'r-Risâle, Dımaşk, 2006, s. 335.

⁷⁰ Zerkâ, **el-Medhalu'l-fikhîyyu'l-âm**, I/476.

⁷¹ Senhûrî, **Mesâdiru'l-hakk fi'l-fikhî'l-İslâmî**, II/106. bk. Zerkâ, **el-Medhalu'l-fikhîyyu'l-âm**, I/476.

⁷² İbn Teymiyye, **el-İhtiyârâtü'l-Fikhîyye**, Thk. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1978, s. 522.

galat meydana gelirse meselâ, satıcı siyah olan arabasını “bu yeşil arabamı sana sattım” alıcı da “satın aldım” dese alıcı bu durumda mazur sayılmadığı için muhayyerlik hakkını kaybeder ve akid bağlayıcı olur.⁷³ Şu ana kadar zikrettiğimiz hükümler aşırı ve açık olan galata aittir. Az olan galata gelince ondan korunmak zor olduğu için bütün fıkıhçılara göre, akde hiçbir tesiri bulunmamaktadır.⁷⁴

Netice olarak aşırı ve açık yanılma mebîn cinsinde meydana gelirse akid geçersiz olur. Mebîn sıfatlarında olursa yanılan kişi muhayyerlik hakkına sahip olur. İstediginde akdi yürürlüğe sokar, istediği anda da akdi bozabilir. Az olan yanılmalardan korunmak mümkün olmadığı için böyle yanılmalar akde zarar vermemektedir.

1.2.3.2. Açık Olmayan Yanılma

Akdi yapan tarafların herhangi birisinin beyanında aldatma bulunmuyorsa veya var olan yanılma delillerden anlaşılmıyorsa açık olmayan yanılma söz konusu olur.⁷⁵ Bu durumda İslâm ticâret hukukuna göre böyle bir akid geçerli sayılır, taraflara da muhayyerlik hakkı tanınmamaktadır. Zira muamelelerin istikrârı için gizli irâde açıklanmadığı müddetçe açık olan irâdeyle muamele edilir. Meselâ, bir kişi seccâdesini pamuk olduğunu zannederek satsa, daha sonra da sattığı bu seccâdenin ipek olduğu anlaşılrsa satıcı bu akidde cayma hakkına sahip olmaz. Keza müşteri bu seccâdeyi ipektir, diye satın alıp daha sonra satın aldığı seccâdenin pamuk olduğunu anlarsa alıcıya da muhayyerlik hakkı tanınmamaktadır. Fakat müşteri, akid meclisinde yanılmayı muhayyerlik için şart koşmuşsa Malikî ve Hanefîlere göre, bu durumda ona muhayyerlik hakkı doğar.⁷⁶ Hulasa, açık olmayan galatlarda satıcı ve alıcılar mazur sayılmadıkları için onlara muhayyerlik hakkı tanınmamış ve netice itibariyle bu şekilde meydana gelen akidler de geçerli olarak kabul edilmiştir.

⁷³ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhıyyu'l-âm*, I/477-478.

⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî fi fikhı'l-İmam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, VI/38; bk. Ahmed es-Sâvî, *Bulğatu's-sâlik li Ekrabi'l-mesâlik I-IV*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1995, III/117; Süleyman b. Muhammed, *el-Büceyremî ale'l-Hatîb I-V*, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, 1996, V/378; Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/314.

⁷⁵ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhıyyu'l-âm*, I/480.

⁷⁶ Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsim el Âbderî (v. 897/1492), *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl I-VI*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1398, IV/468; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu kenzi'l-hakâ'ik*, VI/26; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak fi'l-fikhı'l-İslâmî*, II/110.

1.2.3.3. Şahıs Yanılması

Günlük alım-satımlarımızı yaptığımız sokakta, pazarda rastladığımız birçok kişiyi tanımadan onunla alış-veriş yapmaktayız. Muhatabı tanımamak ya da tanımada yanılmanın birçok akde zararı yoktur. Fakat bazı akidlerde karşı tarafı tanımamız gerekmektedir. Meselâ, evlenme akdinde, sütanne kiralamasında ve şuf'a hakkında karşımızda akdin tarafı olan kişiyi tanıyıp bilmemiz gerekmektedir. Böyle akidlerde bir aksama veya yanılma olduğu zaman akdin iki tarafı da muhayyerlik hakkını kullanabilmektedir. Zikrettiğimiz akidlerin dışında, yani alım-satımlarda veya ona benzeyen diğer akidlerde bu türden bir yanılma olursa akid geçerli olup kimseye muhayyerlik hakkı doğmamaktadır.⁷⁷

1.2.3.4. Kıymet Yanılması

Kıymette yapılan galat, daha çok gabin konusuna girmektedir. Orada zikrettiğimiz hükümler burada da geçerlidir. Yani meydana gelen yanılmalar aşırı yanılma olursa feshetme hakkı doğmaktadır. Eğer yanılma az olursa akid geçerli sayılır.⁷⁸

Galatla cehâlet arasındaki ilişkiye gelince, galat her yönüyle olmasa da bazı yönleriyle cehâlete benzemektedir. Galat daha çok cehâletin kısımlarından olan sîğa ve mahallin cehâletine benzemektedir. Akdin rükünlerinden olan sîğa, yani icap ve kabul kişinin amaç ve irâdesine açık bir şekilde delalet etmelidir. Zira akdin taraflarının rızâlarını ortaya çıkaran sîğadan başka bir şey bulunmamaktadır. Eğer sîğada bir belirsizlik olursa tarafların irâde ve rızâları anlaşılmaz. Bunun neticesinde de akid geçersiz olur. Mevzumuzdaki galat da sîğa ve akdin mahallinde bulunan cehâlet gibidir. Nasıl ki sîğa ve akdin mahallindeki cehâlet akde tesir eder. Galatın kısımlarından olan açık galatta da akdi geçersiz kılar.⁷⁹

Netice olarak şunları söyleyebiliriz. Fıkıh ilmi, muamelelerde akdin taraflarının rızâ ve irâdelerine çok önem vermektedir. Rızânın anlaşılması için tarafların irâdeleri galat, tedlîs ve ikrâhtan uzak olmalıdır. Eğer yapılan akidlerde tarafların rızâsı yoksa ya da taraflardan birisinin mağduriyeti söz konusu ise İslâm ticâret hukuku, taraflardan her

⁷⁷ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fıkhiyyu'l-âm*, I/484-485.

⁷⁸ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/314; bk. Ahmed b. Muhammed Ebû'l-Berakât ed-Derdîr (v. 1201/1787), *eş-Şerhu'l-kebîr I-IV*, yy, ty, III/140.

⁷⁹ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fıkhiyyu'l-âm*, I/476; bk. Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, II/106.

hangi birisinin hakkının zayî olmaması için bu şekilde olan bir akdi ya geçersiz saymakta ya da mağdur olan tarafa muhayyerlik hakkı tanımaktadır.

1.2.4. Kumar (القمار)

Sonucunun belirsiz olması ve tehlike barındırmasından dolayı kumar gibi telakki edilen akidler de cehâlete benzetilmiştir. Kumar, sözlükte yarışmaya dayalı oyun,⁸⁰ oyunda arkadaşından azar azar elde edilen şey,⁸¹ kazananın lehine kaybedenden şart koşularak bir şeyi elde etmeye dayanan oyun,⁸² tehlike ve risk,⁸³ artma ve eksilme⁸⁴ gibi manalara gelmektedir. İstılâhî olarak kumar, helal olmayan bir şeyi yapmak,⁸⁵ karşılıklı riske dayanan bir akid⁸⁶ şeklinde tarif edilmektedir. Kumarın lüğavî ve ıstılâhî manalarına baktığımız zaman her iki mananın ortak noktalarının belirsizlik, tehlike, risk ve haksız kazanç olduğunu görmekteyiz. Kumar, cehâlet ve haksız bir kazancı barındırdığı için, İslâm dini, onu yasaklamıştır. Hatta kumara olan benzerliğinden dolayı İslâm ticâret hukukunda birçok muamele geçersiz sayılmıştır.

Kumara benzetilen veya doğrudan kumar sayılan muamelelerden birkaç örneği zikretmek istiyoruz. İttifakla haram olan kumar; bir yarışmada yarışmacıların, kazanma ümidiyle bir bedel ortaya koyup bu bedel üzerinden, “eğer ben yenersen benim, yok sen yersen senindir” diyerek yaptıkları bir akiddir.⁸⁷ Bunun yanında doğrudan kumar sayılan akidler de bulunmaktadır. Hanefîlerde, ivaza dayanan akidler akdin içindeki fâsit şarttan dolayı kumar sayılmıştır.⁸⁸ İmâm Şâfî de, eşitlik esasına dayanan ortaklık akdini (mufâvaza), fâsit şarttan dolayı kumar olarak saymış, hatta bunun dışında ben kumarı bilmiyorum demiştir.⁸⁹ Hanefî fıkıh bilginlerinden olan Meydânî, Peygamberimizin yasakladığı münâbeze, mülânese ve bey’u’l-hasât gibi akidlerin içindeki cehâlet, risk ve kumara benzerliğinden dolayı yasakladığını belirtir.⁹⁰ Hatta

⁸⁰ Komisyon, **Mu’cemü’l-Vasît**, s.788.

⁸¹ Cürcânî, **Kitâbu’t-tarîfât**, s 187.

⁸² Bostânî, **Muhîtu’l-muhît**, s. 755.

⁸³ Bostânî, **Muhîtu’l-muhît**, s.356.

⁸⁴ İbn. Nüceym (v. 970/1563), **el-Bahru’r-râ’ik şerhu kenzi’l-hakâ’ik**, VIII/554.

⁸⁵ Ebû Ceyb, **el-Kâmûsu’l-fikhî luğaten ve ıstılâhen**, I/13.

⁸⁶ Komisyon, **el-Mevsuatü’l-Fikhîyyetu’l-Kuvetyîyye**, XVI/168.

⁸⁷ Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhû**, VI/4880.

⁸⁸ Serahsî, **el-Mebsût**, XV/181.

⁸⁹ Muhammed b. İdris Ebû Abdullâh eş-Şâfî (v. 204/820), **el-Ümm I-VIII**, Dârü’l-Ma’rife, Beyrut, 1393, III/232.

⁹⁰ Abdulğânî el-Ğuneymî ed’Dimaşkî el-Meydânî (v.1398/1978), **el-Lubâb fi şerhi’l-kitâp I-II**, Dârü’l-Ma’rife, Beyrut, 1998, I/122.

Mâlikî fıkıhçılar, bu akidleri doğrudan kumar saymışlardır.⁹¹ Hulasa, fıkıh bilginleri, zikrettiğimiz bu akidleri, içindeki cehâlet, risk ve fâsit bir şarttan dolayı kumara benzeterek veya doğrudan kumar sayarak geçersiz saymışlardır.

Cehâlet ve kumar arasındaki ilişkiye gelince; içinde cehâlet barındıran akidler; satılan malın zâtı, cinsi, nevi, miktarı, ödeme vakti veya bedeli hakkında ortaya çıkan bir bilinmezlikten dolayı geçersiz sayılmaktadır. Kumara benzeyen akidlerde ise hem üzerinde akid yapılan şeyde (makûdun aleyh) hem de ödenen bedelde bir bilinmezlik bulunmaktadır.⁹² Yani kumardaki bilinmezlik akdin geçersizliğine sebep olan diğer akidlerdeki bilinmezlikten daha fazladır. Ayrıca bilinmezliği barındıran birçok akid, haram olmayıp yalnız geçersizdir. Kumar akidleri ise İslâm dinine göre, hem geçersiz hem de haram sayılmıştır.⁹³ Cehâleti içeren akidler, kumarı içeren akidlerden daha geneldir. Yani kumar sayılan bütün akidlerde cehâlet vardır. Ama içinde cehâleti barındıran bütün akidler, kumar sayılmamıştır. Bunun yanında bazı akidlerde hem cehâlet hem de kumar bulunmaktadır.⁹⁴

1.2.5. İbhâm (الإبهام)

Cehâletle ilişkili kavramlardan birisi de ibhâm'dır. Cehâletle ibhâm kavramlarının birbirlerine olan benzerliğinden dolayı bazı âlimler onları birbirinin yerinde kullanmışlardır.⁹⁵ Ancak aralarında ince bir fark bulunmaktadır.

İbham, sözlük olarak bir şeyin gizli kalması,⁹⁶ hislerle anlaşılmasının zor olmasıdır. Eşyada onu başka şeylerden ayıran bir özelliğin bulunmayışı, konuşmada ise maksadı tam olarak anlayılamayan muamma kelamdır.⁹⁷ Bir şeye giden yolun bulunmayışıdır. Ayrıca ibhâm, belli etmenin (tayînın) zıddıdır.⁹⁸ İbhâmın, klasik fıkıh kitaplarında açık bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak dolaylı olarak ibhâmın manası fıkıhçıların verdiği örneklerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ibhâmı örnekler üzerinden

⁹¹ Abdulvehhâp b. Alî b. Nasr Ebû Muhammed es-Sa'lebî el-Bağdâdî el-Mâlikî (v. 422/1031), **et-Telkîn fî'l-fikhî'l-Malikî I-II**, Thk. Ebu Uveys el-Hasanî, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy, 2004, II/151.

⁹² Serahsî, **el-Mebsût**, XV/182.

⁹³ Mâlik, **el-Müdevvenetü'l-kübrâ I-IV**, Thk. Zekeriyya Umeyrât, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, ty, III/254; bk. Ensârî, **Esne'l-metâlib fî şerhi ravdi't-tâlib**, IV/230.

⁹⁴ Komisyon, **el-Mevsuatü'l-fikhîyyetu'l-Kuvetyîyye**, XVI/168.

⁹⁵ Komisyon, **el-Buhûsu'l-İlmîyye I-VII**, Riâsetu İdâreti'l-Buhusi'l-İlmîyye ve'l-İftâ, yy, 2001, IV/380.

⁹⁶ İbn Manzûr, **Lisânü'l-Arab**, I/376.

⁹⁷ Komisyon, **Mu'cemü'l-Vasît**, s.74.

⁹⁸ Komisyon, **el-Mevsuatü'l-fikhîyyetu'l-Kuvetyîyye**, XVI/168.

tanımlamak daha yerinde olacaktır. Buna göre ibhâm, özellikleri belirtmeden bir malı satmak olarak ifade edilebilir.⁹⁹ İbhâmın sözlük ve ıstılâhî manalarına baktığımız zaman bir şeyin gizli kalması ve belirtilmemesi ortak nokta olarak karşımıza çıkmaktadır.

İbhâmın hükmüne gelince; Şâfîlilere göre, içinde ibhâm bulunan akidler, aşırı bilinmezliği barındıran akidler gibi bâtıldır.¹⁰⁰ Hanefîlere göre sıfatlarda bilinmezliği içeren akidler gibi ibhâmı barındıran akidler de geçersiz sayılır.¹⁰¹ Mâlikîlere göre, ibhâmı içeren akidler duruma göre değişmektedir. Meselâ ibhâmı içinde barındıran akid sözleşmesinde ya satıcı ve alıcı ibhâmdan haberleri olmadığına dair yemin eder ya da yemin etmeyip nükûl (yeminden vazgeçmek) ederler. Her iki durumda da akid feshedilir. Taraflardan birisi yemin eder diğeri nükûl ederse durum, yemin edenin lehine düzeltilir. Hanbelî fıkıhçılar, buna şöyle bir örnek getirmiştir. Kumaş topunun başından mı yoksa sonundan mı istediğini açıklamadan bir müşterinin kumaşının yarısını satın alması durumunda satıcı, kumaş topunun sonundan vermek ister müşteri de başından almak ister ve her ikisi kendini haklı çıkartmak için yemin eder veya her ikisi de nükûl ederlerse akid feshedilir.¹⁰²

Bazı akidler içinde ibhâmın olması ona zarar verirken, bazı sözleşmelere ise ibhâm zarar vermemektedir.¹⁰³ Fıkıh bilginleri âzatlığı (i'tâkı) ele alırken zarar vermeyen ibhâm için şöyle bir örnek getirmektedirler. Efendinin, iki kölesinden birisini belirtmeden âzat etmesi sahihtir. Zira bir şarta bağlanması (ta'lik) câiz olan i'takın, cehâlet ve ibhâmla da câiz olması gerekir. Yani nasıl âzatlık akdinde bir şartı öne sürmek âzatlık akdine zarar vermiyorsa akidde bulunan ibhâm da i'tak akdine zarar vermemelidir. Fakat efendi bu akdi bozabilir. Çünkü bilinmezlik kendinden kaynaklandığı için düzeltilmesi de ona düşmektedir.¹⁰⁴ Cehâletin aşırısı gibi ibhâmın aşırısı da akdi geçersiz kılarken az olan ibhâm ise akde zarar vermemektedir.¹⁰⁵

⁹⁹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/313.

¹⁰⁰ Abdülkerim b. Muhammed er-Râfî el-Kazvîni (v. 623/1226), **Fethu'l-azîz bi şerhi'l-vecîz I-XIII**, yy, ty, VIII/133-309; bk. Ahmed b. Abdurrazzâk b. Muhammed b. Ahmed el-Mağribî, **Hâşiyetu'l-Mağribî ala nihâyeti'l-muhtâc ila şerhi'l-Minhâc I-VIII**, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1984, III/153.

¹⁰¹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/313-VI/83.

¹⁰² Hattâb, **Mevâhibu'l-celîl li şerhi muhtasarı'l-Halîl**, VI/88.

¹⁰³ Nevevî, **Dakâiku'l-Minhâc**, Dârü İbni Hazm, yy, ty, s. 21.

¹⁰⁴ Mahmut b. Ahmed b. es-Sadr eş-Şehîd Burhanuddîn İbn Mâze en-Necârî (v. 616/1219), **el-Muhîtu'l-burhânî I-XI**, Dârü İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, yy, ty, IV/355.

¹⁰⁵ Râfî, **Fethu'l-azîz bi şerhi'l-Vecîz**, XI/11

Cehâletle ibhâm arasındaki ince farka gelince, cehâletle ilmin yan yana gelmesi mümkün değildir. Yani bir meselenin hem meçhûl hem de malûm olması düşünülemez. Fakat ibhâmla ilmin yan yana gelmesi mümkündür.¹⁰⁶ Bunu bir örnekle şu şekilde somutlaştırabiliriz. Efendinin, yanında bulunan iki kölesinden birisini ta'yîn etmeden âzat etmesinde ya da bir kişinin, yanında bulunan iki eşinden birisini doğruca işaret etmeden boşamasında cehâlet bulunmamaktadır. Fakat her iki meselede de ibhâm bulunmaktadır. Yani yanında bulunan iki kölesinden birini tayin etmeden âzat etmesinde ve kişinin eşlerinden birini, tayin etmeksizin boşamasında herhangi bir bilinmezlik yoktur. Fakat her iki kişinin de âzat etme ve boşama konusunda iki kişiden hangisini kastettikleri açık olmadığından konu mübhem kalmıştır. Bu ibhâmın giderilmesi efendi ve boşayanın ta'yinine bağlıdır. Yani ta'yîn iki kölesinden birisini âzat eden efendi ve iki eşinden birisini boşayan kişiye düşmektedir. Zira bu konuda genel bir kaide bulunmaktadır: Bir şeyi müphem bırakan kişiye o şeyi açıklaması düşmektedir (men ebheme şeyen fe ileyhi beyanuhû).¹⁰⁷ Bu durumda dava mahkemeye intikal ettiği zaman hâkim, müphem kalan meseleyi ta'yin etmelerini onlardan ister.

Netice olarak, ibhâm hakkındaki fıkıhçıların yorumlarından anlaşıldığı gibi, bazı meselelerde hem cehâlet hem de mübhemlik vardır. Fakat bazı ibhâmlı meselelerde cehâlet bulunmamaktadır. Aralarında her ne kadar ince bir fark bulunsa da akdi geçersiz kılmak konusunda aşırı cehâlet ve ibhâm arasında bir fark bulunmamaktadır.

1.3. SÜNNET'TE CEHÂLET VE BUNA DAİR YORUMLAR

1.3.1. Sünnette Cehâlet

Kur'an-ı Kerimde cehâlet ile ilgili olarak sarih bir lafız zikredilmediği için doğrudan sünnette bulunan kavram ve lafızlardan başladık. Bu başlık altında cehâlet ve garar hakkında Peygamber (s.a.s.)den varid olan hadisleri zikredip bu hadislerin manalarını ve konuyla ilgili mezheplerin görüşlerini nakledeceğiz. Ayrıca mezheplerin bu hadislerle dayanarak yaptıkları içtihadî yorumları ve bu yorumlardan çıkan farklı fikhî hükümler üzerinde duracağız.

¹⁰⁶ Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyremî eş-Şâfiî, (v.1221/1086), **Hâşiyetu'l-Büceyremî alâ şerhi Menheci't-tullâb I-IV**, el-Mektebetu'l-İsmîyye, yy, ty, III/147.

¹⁰⁷ Serahsî, **el-Mebsût**, VII/187; bk. Serahsî, **el-Mebsût**, XVII/341.

Birinci hadis: “Nebî (s.a.s.) garar satışını yasakladı (نهى عن بيع الغرر).¹⁰⁸ Nevevî, bu hadisin alım-satım konusunda esas teşkil ettiğini, bu nedenle İmâm Müslim tarafından öncelendiğini, birçok meselenin, bu hadisin hükmü altına girdiğini bildirmektedir. Fıkıhçıların bu hadise dayanarak gararla ilgili zikrettikleri bazı örnekler şunlardır: Kaçan kölenin, ma’dûmun, meçhûlün, teslim edilmesine güç yetirilmeyen şeylerin, sudaki balığın, memedeki sütün ve tayin edilmeksizin birçok elbise içerisinden herhangi birinin satılması.¹⁰⁹ İmâm Nevevî’nin belirttiği gibi yasaklanan birçok satım çeşitleri bu hadisin hükmü altına girmektedir.

İkinci hadis: “Olgunlaşınca kadar hurmanın, beyazlaşınca ve âfetten emin oluncaya kadar başağın satışı, satıcıyı da alıcıyı da kapsayacak şekilde nehyedilmiştir” (نهى عن بيع النخل حتى يز هو وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهة نهى البائع والمشتري).¹¹⁰ Fıkıhçılar, bu hadisi kaynak göstererek meyve ve sebzelerdeki bazı alımlar geçersiz saymışlardır.

Üçüncü hadis: Peygamber (s.a.s.), “Çakıl taşı atarak yapılan satımı yasakladı” (نهى عن بيع الحصاة).¹¹¹ Bu satım, taşın mebî‘ye atılmasıyla mebî‘in tayîn edilmesi, taşın mebî‘in üzerine konularak veya elden bırakılmasıyla akdin tamam olması ya da mebî‘in miktarının taşın ulaştığı yer esas alınarak belirlenmesi şeklinde açıklanabilir.

Dördüncü hadis: Peygamber (s.a.s.), “Dokunarak veya atılmak suretiyle yapılan satımı yasakladı” (نهى عن بيع الملامسة والمنابذة).¹¹² Mülânese, alıcının malı ele alması ve dokunması sonucunda satışın bağlayıcı hale gelmesi, münâbeze ise, satıcının malı alıcıya atması sonucunda satım akdinin tamamlamasıdır.

Beşinci hadis: Peygamber, (s.a.s.), “Erkek devenin sülbündekini, dişi devenin karnındaki cenini ve yine hayvanın karnındaki doğacak yavrunun yavrusunu satmayı yasakladı” (نهى عن بيع حبل الحبله وعن الملائح والمضامين).¹¹³ Bu satışlarda hem bilinmezlik hem de aldanma bulunmaktadır.

¹⁰⁸ Abdürrezzâk, **Musannefu Abdürrezzâk**, VIII/109.

¹⁰⁹ Nevevî, **el-Minhâc şerhu sahîhi muslim b. el-Haccâc I-XVIII**, İkinci Baskı, Dârü İhyai’t-Turasi’l-Arabî, 1392, X/156.

¹¹⁰ Yakup b. İshak Ebû ‘Avâne el-İsferâyînî (v. 316/ 928), **Müsnedu Ebî ‘Avâne I-V**, Dârü’l-Ma’rife, Beyrut, Ty. III/291.

¹¹¹ Ahmed b. Hanbel Ebû Abdullah eş-Şeybânî (v. 241/855), **Müsnedu Ahmed b. Hanbel I-L**, İkinci Baskı, Thk. Şuayb el-Arnâvût ve Aherûn, Müessesetu’r-Risâle, yy, 1999, XV/396.

¹¹² İsferyânî, **Müsnedu Ebî Avâne**, III/285.

¹¹³ Rabî’ b. Habîb b. Ömer el-Ezdî el-Basrî, (v. 175/792?) **el-Câmi’u’s-sahîh Müsnedu’l-İmâmî’r-Rabî’**, Thk. Muhammed İdris ve ‘Aşûr b. Yusuf, Dârü’l-Hikme, Beyrut, 1415, s. 223.

Altıncı hadis: Peygamber (s.a.s.), “Bir satış içinde iki satış yapmayı yasakladı” (نهى عن بيعتين في بيعة).¹¹⁴ Fıkıhçılar, bu hadisi değişik şekilde yorumlamışlardır. Ya satıcının alıcıya “sana bu malı veresiye iki bin, peşin bin liraya sattım. Hangisini istersen onu kabul edersin” demesidir.¹¹⁵ Ya satıcının alıcıya “senin bana atını satman şartıyla sana evimi sattım” demektir.¹¹⁶ Ya da bir ay vadeyle şu fiyata, iki ay vadeyle şu fiyata denilerek yapılan akiddir.¹¹⁷

Yedinci hadis: Peygamber (s.a.s.), “Başaktaki buğdayın, buğdayla satılmasını ve arazinin topraktan çıkan bir bölüm ürüne karşılık kiraya verilmesini yasakladı” (نهى عن (المحاكلة والمزابنة)).¹¹⁸ Bu hadisin birçok yorumu yapılmıştır.¹¹⁹ Cehâlet ve garar yönüyle bizi ilgilendiren yönü olgunlaşmadan zirai ürünlerin satışlarıdır. İkinci bölümde değineceğimiz gibi bazı ürünlerin satışının yasaklanması bu hadise dayanmaktadır.

Sekizinci hadis: Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “Görmediği şeyi satın alan kimse, onu gördüğü zaman muhayerlik hakkına sahiptir.” (من اشترى شيئا لم يره فهو (بالخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء تركه)).¹²⁰ Akid meclisinde hazır bulunmayan eşyanın satımı (بيع العين الغائبة) bu hadise dayandırılmaktadır.

Dokuzuncu hadis: Peygamber (s.a.s.), “yanında olmayan şeyi satma” (لا تبع ما ليس (عندك))¹²¹ buyurmuştur. Fıkıhçılar, aşırı cehâleti içeren ma’dûm satımları bu hadise dayandırarak yasaklamışlardır.

Naklettiğimiz bu hadisler konumuzla ilgi hadislerdir. Hadis kitaplarında cehâletle alakalı birçok hadis rivayet edilmiştir. Ancak biz bilinmezlik ve garar hakkında en çok kullanılan hadisleri burada zikretmeye çalıştık. Şimdi de her mezhebin

¹¹⁴ Mâlik b. Enes Ebû Abdullâh (v. 179/795), **Muvatta’ I-VIII**, Birinci Baskı, Thk Muhammed Mustafa el-‘Azemî, Müessesetu Zâyed b. Sultân, yy, 2004. IV/957.

¹¹⁵ Nefrâvî, **el-Fevâkihu’d-devânî alâ risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî**, III/1133.

¹¹⁶ Ensârî, **Esne’l-metâlib fi şerhi ravdi’t-tâlib**, II/30; bk. İbn Kudâme, **el-Kâfi fi fihî İmâm Ahmed**, II/4.

¹¹⁷ İbnü’l- Hümâm, **Şerhu fethi’l-kadîr**, VI/447; bk. Döndüren, **Ticaret ve İktisat İlmihali**, s. 198.

¹¹⁸ Abdullâh b. Abdurrahman Ebû Muhammed ed-Dârimî (v. 255/868), **Sünenu’d-Dârimî**, Birinci Baskı, Thk. Fevvez Ahmed Zumreli ve Halid el-Alemî, Dârü’l-Kitâbi’l-‘Arabî, Beyrut, 1407, II/328; bk. Takiyuddin İbn Dakîku’l-îd (v. 702/1302), **İhkâmü’l-ahkâm şerhu umdeti’l-ahkâm I-II**, Dârü İbn Hazm, Beyrut, 2009, s.705.

¹¹⁹ Muhammed b. İsa et-Tirmizî es-Selmî (v. 279/892), **el-Cami’u’s-Sahih Sünenu Tirmizî I-V**, Thk. Ahmed Şakir ve Aherûn, Dârü İhyai’t-Turâsi’l-‘Arabî, Beyrut ty, III/527; bk. Mübârek b. Muhammed Ebu’l-Berakât İbnü’l-Esîr el-Cezerî (v. 606/1210), **Câmi’u’l-usûl fi châdisi’r-Rasûl I-XI**, Birinci Baskı, Thk. Abdulkadir el-Arnâvût, Mektebetü Dâri’l-Beyân, yy, 1969, I/473.

¹²⁰ Beyhâkî, **es-Sünenu’l-kübrâ**, V/268,

¹²¹ Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş’âs es-Sicistânî (v. 275/889), **Sünenu Ebî Dâvûd I-IV**, Dârü’l-Kitâbi’l-‘Arabî, Beyrut, Ty, III/302.

kendi fihhi usûlüne ve istinbat gücüne dayanarak bu hadislerden bilinmezlik ve gararla ilgili çıkarttıkları hükümleri ve yaptıkları yorumları zikretmek istiyoruz. Bu konudaki farklı görüşler, mezkûr hadislerin yorumlanması ve istinbat açısından kendilerinden istifade edilmesi noktasında bize bir fikir verebilir diye düşünüyoruz.

1.3.2. Sünnet'teki Cehâlete Dair Yorumlar

1. Hanefi Mezhebi: Hanefiler, diğer mezheplere nazaran cehâlet kavramını daha çok işlemişlerdir. Hanefî fakihleri, bilinmezliğin kısımlarından, bilinmezliğin zarar verip vermediği akidlerin belirlenmesine ve bilinmezliğin akidlerin hükümlerine yaptığı etkilere kadar çok geniş bir çerçevede konuyu ele almışlardır.

Hanefilerin hadislerin ışığında yaptıkları yorumlara göre, akidlerde bulunan cehâletin akdi geçersiz kılmasının sebebi akdin gerekliliğinden olan teslim ve tesellüme engel olmasıdır. Zira akidlerin meydana gelmesindeki amaç, malı satın alanın maldan, satıcının da bedeleden faydalanmasıdır. Bunu sağlayan tek şey ise teslim ve tesellümdür. Eğer taraflar arasında teslim ve tesellüme engel teşkil eden bir münâzâa ve çekişme bulunmasa, akdin içinde bulunan belirsizlik ve bilinmezlik akdin geçerliliğine engel teşkil etmez.¹²² Tarafları niza ve çekişmeye götürmeyen cehâlet ise az olan cehâlettir. Aşırı cehâlet tarafları niza ve çekişmeye götürdüğü için akdin ediminin teslimine engeldir.¹²³ Bununla birlikte içinde bilinmezlik olan birçok akid Hanefilere göre, bâtil değil fâsit sayılır. Fâsit akidlerin sahihe dönüşmesi ise mümkündür. Bu bölümün sonunda da değineceğimiz gibi bir akidde bilinmezlik söz konusu olduğu zaman tarafların, aralarında anlaşarak bu bilinmezliği ortadan kaldırmaları mümkündür.¹²⁴

Hanefilere göre, ma'dûm vasfıyla ilgili bilinmezlik, mebîin cinsi ve zâtıyla alakalı olduğu için akde zarar vermekte ve akdin meşruiyetini ortadan kaldırmaktadır. Bunların dışındaki bilinmezlikler ise ya akdin tarafları olan satıcı ve alıcı tarafından değiştirilebilecek mahiyettedir, ya da az olarak kabul edilip akde tesir etmeleri söz konusu değildir. Hanefiler, bu hadisleri yorumlayarak aynu'l-ğâibe dediğimiz akid meclisinde hazır bulunmayan malın ayırt edici özellikleri belirtilmese de satımı câiz görmüşlerdir. Zira hadisten açık olarak anlaşıldığı gibi alıcı, bu durumda muhayyerlik

¹²² İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VI/371.

¹²³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, II/283;

¹²⁴ Zeylâi, *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, IV/6.

hakkına sahip olur. Yani alıcı beğenmediği zaman akdi bozabilmektedir.¹²⁵ Hanefî mezhebinde diğer önemli konu da zaruret, ihtiyaç ve örf meseleleridir. Hanefî fıkıhçıları, akidlerdeki bilinmezlik vasfı aşırı da olsa zaruret, ihtiyaç veya insanların teâmülü olduğu zaman bu bilinmezliğe itibar etmemişlerdir.¹²⁶ Bu konuda hafifletici bakımından örfün daha çok önemi vardır. Bu görüşe göre, bilinmezliğin bulunduğu bir meselede eğer insanlar arasında bilinmezliğe rağmen bir alışveriş söz konusu oluyorsa bu durum akidlerin geçerliliği konusunda hafifletici bir durum olarak kabul edilebilir. Mezkûr hadislerin, halk arasında teâmül haline gelmiş bazı uygulamalar ışığında yorumlanması neticesinde Hanefîler, zaruret ve ihtiyacın bulunduğu ve bu tarz alışverişlerin insanlar arasında teâmül haline geldiği durumlarda aşırı bilinmezliğin akde zarar vermeyeceği konusunda icmâ olduğu kanaatindedirler.¹²⁷

2. Mâlikî Mezhebî: Bilinmezlik ve garar konusunda müctehitler arasında en esnek davranan kişi İmâm Mâlik'tir.¹²⁸ İmâm Mâlik, muâvazaa (ivaza dayanan) altına giren akidlerdeki cehâlete cevaz vermezken ivaza dayanmayan teberru' nitelikli akidlerdeki cehâlete cevaz vermiştir. Zira ivaza dayalı akidlerin amacı malı artırmaktır. Bu akidlerdeki bilinmezlik ise tarafların çekişmelerine sebep olmaktadır. İvaza dayanmayan akidlerin amacı ise malı artırmak değildir. Bu akidler, rızâyâ dayandığı için buradaki bilinmezlik münâzâaya sebep olmamaktadır.

Mâlikîlere göre, akidlerdeki aşırı bilinmezlik konusunda ihtiyaç ve zaruret hafifletici bir unsurdur.¹²⁹ Bilinmezliğin tespiti ve sınırı konusunda herkesin bakışı farklıdır. İmâm Mâlik, birçok müctehidin aşırı olarak gördükleri bilinmezlikleri az olan bilinmezlik kategorisinde sayarak¹³⁰ ya da diğer müctehitlerin ihtiyaca dayanan akidler olarak görmedikleri birçok akdi ihtiyaca binaen câiz görmüştür. Meselâ İmâm Mâlik, yer altındaki sebze ve meyvelerin, badem ve ceviz gibi iki kabuğu bulunan sert meyvelerin, taneleri başağında iken buğdayın satılmasına cevaz vermiştir.¹³¹

¹²⁵ Karâfi, *el-Furûk*, III/434.

¹²⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, IV/181.

¹²⁷ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-kitâp, Dârü'l-Kitabi'l-Arabî*, I/183; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râ'ik Şerhu Kenzi'l-Hakâ'ik*, V/295.

¹²⁸ İbn Teymiyye, *el-Kavâidu'n-nûrâniyetu'l-fikhîyye*, s. 178; bk. Senhûrî, *Mesaâdiru'l-hakk fi'l-fikhî'l-İslâmî*, III/30-49.

¹²⁹ Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl li şerhi muhtasari'l-Halîl*, VI/157.

¹³⁰ Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd Ebû'l-Velîd el-Endulusî (v. 595/1198), *Bidâyetu'l-muctehîd ve nihâyet'l-müktesid I-II*, Dârü Kahraman, İstanbul, 1985, II/131.

¹³¹ Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-devânî alâ risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, III/1133; bk. İbn Teymiyye, *el-Kavâidu'n-nûrâniyetu'l-fikhîyye*, s. 178.

3. Şâfiî Mezhebî: İmam Şâfiî'nin dışında diğer İmâmlar ivaza ve teberrua dayanan akidleri hüküm bakımından birbirlerinden ayırmışlardır.¹³² İmâm Şâfiî ise bütün akidleri aynı kategoriye koyarak, cehâleti barındıran bütün akidleri geçersiz saymıştır. Hatta bunlara ihsan ve teberrua dayanan akitler de dâhildir.¹³³ Bu olaya şöyle bir örnek vermek mümkündür: Bir kişinin yanındaki kişiye git üst kattaki odamdan bir ayakkabıyı al diyerek hibede bulunması durumunda odada birden fazla ayakkabı varsa bu hibe geçersizdir. Çünkü bu tasarruf cehâlet içermektedir.

İmâm Şâfiî, zikrettiğimiz hadisleri mutlak olarak yorumlayıp, hadislerin lafızlarına bağlı kalarak cehâlet ve garar konusunda çok sıkı davranmıştır. Bunu İmâm Şâfiî'nin usul anlayışına bağlayabiliriz. Bazı Şâfiî fakihler ise, bilinmezlik meselesinde örfe dayanarak başkalarının aşırı garar ve bilinmezlik olarak gördüklerini az garar ve bilinmezlik olarak görerek biraz daha esnek davranmıştır.¹³⁴ Onlara göre, bazı akidlerde cehâlet, akde zarar vermez. Zira insanların ihtiyaçları bilinmezlik konusunda müsamahayı gerektirir.¹³⁵

Şâfiîlere göre, akde bağlı uzantılardaki (tevâbi') bilinmezliğin de akde hiçbir zararı yoktur. Meselâ satılan hayvanın karnındaki yavrunun bilinmezliği, memelerdeki sütün veya satılan evlerin irtifak hakları hakkındaki bilinmezlikler akidlerin meydana gelmesine engel değildir. Uzantılar tek başına alım-satıma konu olsalardı akid geçersiz olurdu, fakat bunlar başkalarıyla beraber satıldığı zaman bunlardaki cehâlete itibar edilmemektedir.¹³⁶ Zira böyle bilinmezliklerden korunmak mümkün değildir. Keza Şâfiî fıkıhçılara göre teslim ve tesellüme ihtiyaç duyulan akidlerdeki bilinmezlik akdi geçersiz kılar, teslim ve tesellüme ihtiyaç duymayan akidlerdeki bilinmezlik ise akde zarar vermez.¹³⁷ Bilinmezlik üzerine yapılan akidlerin bâtil olup bir daha geçerlilik vasfını kazanmaları mümkün değildir. Zira Şâfiî mezhebinde Hanefîlerin tersine

¹³² Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, V/83; bk. Tusulî, *el-Behce fi Şerhi't-tuhfe*, II/411; Useymîn, *eş-Şerhu'l-mumta' alâ'z- Zâdi'l-mustakna'*, IX/93.

¹³³ Şâfiî, *el-Ümm*, VII/220-V/115; bk. Mâverdî, *el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî*, V/325; Senhûrî, *Masâdiru'l-hâkk fi'l-fikhî'l-İslâmî*, III/46; İbn Teymîyye, *el-Kavâidu'n-nuraâniyetu'l-fikhîyye*, s. 177.

¹³⁴ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Dârü'l-Fikr, 2004, IX/154-155-246.

¹³⁵ Zekeriyâ Şeyhu'l-İslâm el-Ensârî (v. 926/1520), *Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib I-IV*, Thk. Muhammed Muhammed Tamir, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, I/560.

¹³⁶ Mâverdî, *el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî*, V/269.

¹³⁷ Mâverdî, *el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî*, V/272.

akidlerin sülbünde veya sıfatlarında bir kuralsızlık veya eksiklik bulunduğu zaman bu akid bâtil sayılır, bir daha geçerlilik vasfı kazanamaz.¹³⁸

4. Hanbelî Mezhebi: Cehâlet konusunda İmâm Ahmed'in görüşü Hanbelî âlimlerin görüşlerinden daha esnektir, İmâm Ahmed, İmâm Mâlik gibi bilinmezlikten dolayı müctehitlerce yasaklanan birçok akde cevaz vermiştir.¹³⁹ İmâm Ahmed'ten sonra gelen Hanbelî âlimleri birçok meselede daha çok Şâfî mezhebine yaklaşmışlardır. Onlara göre, ivazlı akidlerdeki bilinmezlik teslim ve tesellüme mani olduğu için akdin geçerliliğine engeldir. Fakat teberru akidlerinde bir menfaat beklentisi ve ivaz söz konusu olmadığı için akidlerdeki bilinmezlik akdin in'ikadına zarar vermemektedir.¹⁴⁰ Ayrıca diğer fikhî mezheplerde olduğu gibi Hanbelîlere göre de az bilinmezlik ve tâbi'lerdeki bilinmezlik, akde tesir etmemektedir.¹⁴¹

Merdâvî, aşırı ve az bilinmezlik için bir sınır tespit ederek akidlerdeki hükümleri buna göre vermiştir. O'na göre akidlerdeki cehâlet mehru'l-misilden fazla olursa akdi geçersiz kılar. Fakat mehru'l-misilden az olursa bilinmezlik, akde zarar vermez.¹⁴² Bu görüşe dayanarak bilinmezlikten dolayı geçersiz sayılan birçok akdin câiz olmasına karar verilebilir. Bu da içinde yaşadığımız asrın şartlarının getirdiği ve artık teâmül halini almış olması sebebiyle neredeyse bir zaruret haline gelmiş bulunan belli bazı ticârî uygulamaların, dinin insanlar hakkında kolaylığı- istemesi genel kaidesi açısından değerlendirilmesi fikhın ruhuna daha uygun görülmektedir.

Hanbelî mezhebine mensup çağdaş âlimlerden Muhammed el-Useymin, bilinmezliğe değişik bir yorum getirerek, şöyle der: Hazır olmayan hayvanları satarken hayvanlarımdan semiz, cismi büyük veya hamile olanlarından hangisini istersen sana yüz liraya sattım" dese bu hayvanların sıfatları değişik olduğu halde fiyatları aynıdır. Buna rağmen eğer müşterinin amacı hayvanın fiyatından daha çok onun zâtı ise bu akid câiz değildir. Zira müşterinin istediği hayvanda bilinmezlik söz konusu olur. Eğer

¹³⁸ Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî (v. 505 /1111), **el-Vasît fi'l-mezheb I-VII**, Thk. Ahmed Mahmud İbrahim ve Muhammed Muhammed Tamir, Dârü's-Selâm, Kâhire,1417, III/87.

¹³⁹ İbn Teymiyye, **el-Kavâidu'n-nûrâniyetu'l-fikhîyye**, s.172.

¹⁴⁰ İbrahim b. Muhammed b. Abdullah b. Muhammed b. Muflih Ebû İshâk (v. 884/ 1479), **el-Mubdi' Şerhu'l-Mukni' I-X**, Dârü Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 2003, IV/177; bk. İbn Kudâme, **el-Muğnî fi fikhî İmâm Ahmed eş-Şeybânî**, V/22.

¹⁴¹ Muhammed b. Abdullâh Ebû Abdullâh ez-Zerkeşî el-Mısırî el-Hanbelî (v. 772/1371), **Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hurakî I-III**, Thk. Abdulmun'im Halil İbrahim, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, 2002, II/48; bk. İbn Kudâme, **el-Muğnî fi Fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî**, IV/218.

¹⁴² Merdâvî, **el-İnsaâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf**, VIII/175.

alıcının amacı bu satımdan ticâret yapmak ise bu akid câizdir. Çünkü tüccarların amacı mebîin zâtından daha çok fiyatıdır.¹⁴³ Burada da üç hayvanın fiyatı aynıdır. Useymîn'in görüşüne göre, alıcı ve satıcının amaçları doğrultusunda belirsizliklerin hükmü değişmektedir. Bu da bilinmezliğe ayrı bir bakış açısı getirmektedir. Hanbelî mezhebinde zaruret ve ihtiyaç akidlerdeki bilinmezlik konusunda insanların meşakkate girmemeleri için hafifletici bir unsur olarak görülmüş ve bilinmezlikleri içeren akidler câiz görülmüştür.¹⁴⁴ Kanaatimize göre, bunların hafifletici bir unsur olarak görülmeden önce zaruret, ihtiyaç ve örfün sınırları iyi belirlenmelidir. Zira her şahsın ihtiyaç ve zaruret telakkisi farklı olabilir.

Şevkânî'ye göre ise, içinde aldatma bulunan akidlerin hükmü; bu aldatma, ister bilinmezlikten dolayı, ister öne sürülen şartlardan dolayı olsun, bu bilinmezlikleri veya şartları yasaklayan şer'î bir delil bulunursa akid geçersiz sayılır. Fakat içinde bilinmezlik veya ca'î şart bulunan akidleri reddetmek için şer'î bir delil yoksa akidler câizdir.¹⁴⁵ Zira muâmelâtta asıl olan mubahlıktır.

Cehâlet konusunda fikhî mezheplerin yorumlarından çıkan sonuç şudur. Cehâlet konusunda fıkıhçılar bazı meselelerde ittifak edip bazılarında ihtilâf etmişlerdir. İttifak ve ihtilâf ettikleri meseleler şunlardır:

1. İttifak noktaları: Bütün mezheplere göre, ihtiyaç ve zaruret, bilinmezlik konusunda hafifletici bir unsurdur. Teberru' nitelikli akidlerdeki az olan cehâlet ise akde zarar vermemektedir.

2. İhtilâf noktaları: Bazılarına göre her ne kadar az cehâlet de aşırı cehâlet gibi ivaza dayalı akidlere tesir ediyorsa da, cumhura göre, ivazlı akidlerde, az cehâlet akde zarar vermemektedir. Cehâlet konusunda mezheplerin temayüz ettikleri fikhî görüşler ise şunlardır. Hanefî ve Hanbelî fıkıhçılar, cehâletin teslim ve tesellüme engel olup olmadığına önem vermektedirler. Bununla birlikte Hanefîlere göre cehâlet, akdin

¹⁴³ Muhammed b. Sâlih b. Muhammed el-Useymîn (v. 1421/2000), **eş-Şerhu'l-mumta' alâ'z-Zâdi'l-mustakna'**, I-XV, Birinci Baskı, Dârü İbni'l-Cevzî, yy, 1428, VIII/161.

¹⁴⁴ Mansûr b. Yûnus b. İdrîs el-Buhûfî (v.1050/ 1640), **Şerhu muntehe'l-irâdât, I-III**, Dârü Âlemi'l-Kütüb, Beyrut, 1996, II/246; bk. İbn Teymîyye, **el-Kavâidu'n-Nûrâniyetu'l-Fıkhîyye**, s. 178.

¹⁴⁵ Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî (v. 1250/ 1834), **es-Seylü'l-cerrâr el-mutedeffik alâ Hadâ'iki'l-ezhâr**, Birinci Baskı, Dârü İbn Hazm, yy, ty, s.504-505. Fıkıhçılar, şartları şer'î ve c'ali olmak üzere iki kısma ayırır. Şer'î şart, şariin belirlediği şarttır. Namazın sıhhati için abdestin olması gibi, c'ali şart ise, iradeleriyle akdin taraflarının şart kuşuklarıdır. Eşini boşayan kişinin eşinin boşamasını bir fiile bağlanması gibidir. bk. Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, IV/3076.

zâtında ve cinsinde olursa akdin butlânına sebep olurken akdin sıfatlarında olursa akdin fâsit olmasına sebep olmaktadır. Fâsit olan bu akidler, cehâletin ortadan kalkmasıyla sıhhat vasfı kazanabilirler. Şâfiîlere göre, cehâletin tesir ettiği akidler bâtil sayılır, daha sonra cehâletin kalkmasıyla bâtil olan akdin sahih akde dönüşmesi ise mümkün değildir.

Şâfiîler, cehâlet konusunda hadislere bağlı kalarak bu konuda daha fazla yoruma başvurmadan çok sıkı davranmışlardır. Onlara göre içinde bilinmezlik bulunan akidler gerek ivazlı gerekse teberru akidleri olsun bu bilinmezlik, akdin sıhhatine engeldir. Fakat zaruret veya ihtiyaç olduğu zaman az bilinmezliğe cevaz vermişlerdir. Bilinmezlik konusunda en fazla esnek davranan müctehit İmâm Mâlik'tir. İmâm Mâlik, akidleri ivazlı ve teberru' akidlere ayırarak teberru akidlerdeki bilinmezliğe cevaz verirken ivazlı akidlerdeki aşırı bilinmezliğe zaruret ve ihtiyaç olmadan izin vermemiştir. Ayrıca Mâlikîlere göre, zaruret ve ihtiyaç olduğu zaman az ve aşırı bilinmezlik arasında câizlik konusunda hiçbir fark yoktur.

1.4. CEHÂLETİN KISIMLARI

Cehâletin tanımından da anlaşıldığı gibi cehâlet genel bir kavramdır. Bununla beraber alım satım konu olan birçok meselede husûsî bir yeri vardır. Akdin mahallinden başlayarak taraflara (akideyne) kadar, akidle ilişkisi olan her nesnede bilinmezlik söz konusu olabilir. Çok yönlü olan cehâlet kavramı, birçok kısma ayrılmaktadır. Bu nedenle cehâleti öncelikle azlık-çokluk bakımından ele almak istiyoruz. Zira aşırı, orta ve az olan cehâleti bilmeden cehâletin diğer kısımlarını ve hangi akidlerin, cehâlet açısından fâsit ve bâtil olduğunu bilmek mümkün değildir.

1.4.1. Azlık-Çokluk Bakımında Cehâlet

Alım-satımlarda ve diğer ticarî muamelelerde cehâlet en çok azlık-çokluk bakımından ele alınmıştır. Zira akde tesir eden ve akdin fesadına veya butlânına sebep olan cehâlet, aşırı olan cehâlettir. İlk önce aşırı, az ve orta olan cehâletleri ele alacağız daha sonra bu cehâletlerin tesirini örneklerle mezheplerin görüşü ışığında açıklayacağız. Ancak cehâletin kısımlarına geçmeden önce, cehâletin tespitinin hangi yollarla yapıldığını açıklamak daha yerinde olacaktır. Zira birilerinin aşırı olarak gördüğü

cehâleti diğerleri az olarak görebilmektedir.¹⁴⁶ Bazıları cehâletin tespitini örfle¹⁴⁷ açıklarken diğer bazılarına göre cehâleti ancak mütebahhir fıkıhçılar¹⁴⁸ tespit edebilirler.

Çevre, zamanın değişmesi ve medeni gelişmişliğin bilinmezlik ve gararın tesbiti konusunda tesirleri inkâr edilmez bir gerçektir. Zira daha önce aşırı olarak kabul edilen bir bilinmezlik şimdi az olarak görülebilmektedir. Bu da İslâm hukukunun esnekliğine bağlanabilir. Uygulanabilir olma esnekliğine sahip bir hukuk olan İslam hukuku, bu canlılığıyla kıyamete kadar gelecek bütün insanlara ışık tutacaktır.¹⁴⁹ Zaman ve şartların değişmesine binaen bilinmezliğin tesbiti konusunda müctehitlerin bakış açılarında değişik olabilmektedir. Zira her müctehit, kendi çağının çocuğudur ve tespit usûlleri fûrûlara tatbik ederek fikhî hükümleri ortaya koymaktadır. Bunun en açık örneği hazır olmayan eşyanın satışı konusudur. İmâm Mâlik'e göre bu akid, az garar ve bilinmezlik taşıdığı için câizdir. İmâm Şâfi'ye göre, hazır olmayanın satışı aşırı garardan dolayı bâtil bir akiddir. Ebû Hanîfe'ye göre, akid meclisinde hazır bulunmayan malda meydana gelen akidlerin görme muhayyerliği şart koşulduğu takdirde câiz, koşulmadığı takdirde câiz değildir.¹⁵⁰ Ma'dûmun satımı konusunda da müctehidlerin üç farklı görüşte olduklarını görmekteyiz.¹⁵¹ Demek ki her müctehidin meselelere bakış açısı, garar ve bilinmezliğin tespitiyle ilgili metodunun birbirinden farklı olması hükümlerin tespiti konusunda da görüşlerin farklı olmasına neden olmaktadır.

Kısacası cehâlet ve gararın tespiti hem müctehitlerin bakış açısına hem de örfle dayanmaktadır. Hatta fıkıhçıların cumhuruna göre, az cehâleti aşırı cehâletten ayıran yalnızca örfdür.¹⁵² Meselâ İki veya üç şeyin muhayyerlik hakkına sahip olmak şartıyla satılması durumunda Hanefilere göre, bu akid istihsânen câiz olur. Zira böyle bilinmezliği içinde barındıran alış-verişlere insanlar her zaman muhtaç olmuş ve bu muameleler teâmül hâline gelmiştir, teâmül haline gelen örfle de hiç kimse karşı

¹⁴⁶ Muhammed b. Ahmed b. Rüşd Ebû'l-Velîd el-Endülüsî (v. 595/1198), **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid I-II**, Dördüncü Baskı, Metbeetu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, yy, 1975, II/156.

¹⁴⁷ Komisyon, **el-Mevsûatü'l-fikhîyyetu'l-Kuvetyîyye**, XVI/167

¹⁴⁸ Damâd, **Mecme'u'l-ehur fi şerhi Multaka'l-ebhur**, III/561.

¹⁴⁹ Senhûrî, **Masâdiru'l-hâkk fi'l-fikhî'l-İslâmî**, III/ 51.

¹⁵⁰ Mâverîdî, **el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî**, V/325; bk. İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, VI/28; Nemerî, **el-Kâfi fi fikhî ehli'l-medîne**, II/678; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid**, 1975, II/156.

¹⁵¹ Şirâzî, **el Muhezzeb fi fikhî'l-İmami's-Şâfiî**, I/262; bk. Semerkândî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, II/49; Muhammed b. Ebû Bekr b. eyyub b. sa'd İbn Kayyîm el-Cevzîyye (v. 751/1350), **Câmi'u'l-fıkıh I-VII**, Thk. Yusri es-Seyyid Muhammed, Birinci Baskı, Dârü'l-Vefa, yy, 2000, IV/151; Senhûrî, **Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhî'l-İslâmî**, III/42.

¹⁵² Komisyon, **el-Mevsûatü'l-Fikhîyyetu'l-Kuvetyîyye**, XVI/167.

çıkamamıştır. İnsanların ihtiyaçlarını ve örfü göz önünde bulundurarak Hanefî âlimleri, bu şekilde meydana gelen akidlere cevaz vermişlerdir. Hanefî fıkıhçıları bu konudaki örf ve ihtiyacı şu şekilde açıklamışlardır. İnsanların ihtiyaçları iyi, orta ve kötü eşyalarla sınırlı olduğu için muhayyerlik hakkı şartıyla üç şeyden birinin satımı câizdir. Üçten fazla olan ise ihtiyaç olmadığından dolayı câiz değildir.¹⁵³ Burada Hanefîlerin üçten fazla olanında ihtiyacın olmadığı tespitleri yine örfe dayanmaktadır.

Sonuç olarak bilinmezliğin tespiti konusunda fıkıhçıların yorumlarından çıkan netice, her ne kadar bazıları hadisleri uzak ihtimallere yorarak bilinmezliği tespit etmişlerse de çoğunluk, örfü esas alarak bunu tespit etmiştir. Bu şekilde cehâletin tespitini yaptıktan sonra cehâletin kısımlarına geçebiliriz.

1.4.1.1. Aşırı Cehâlet (الجهالة الفاحشة)

Genellikle cehâlet kavramında ikili bir taksim yapılmaktadır. Bazıları da aşırı, orta ve az (fâhişe, mütevassita ve yesîre) cehâlet olmak üzere üçlü bir taksim yapmaktadır. Biz burada ikinci taksimi ele alıp her üç kısmı da hükümleriyle beraber açıklamaya çalışacağız. Fıkıhçılara göre, akidlerin fesât ve butlânına sebep olan birçok faktör bulunmaktadır. Mustafa Zerkâ'ya göre, akidleri ifsat eden özel sebepler olduğu gibi genel sebepler de bulunmaktadır. Bunlar cehâlet, garar ve ikrâhtır.¹⁵⁴ Zuhaylî'ye göre, akidlerin sıhhati; şu altı kusurdan hâlî olmaya bağlıdır; Cehâlet, ikrâh, akidleri zamanla sınırlandırmak, garar, zarar ve fâsit şartlar.¹⁵⁵ Biz tezimizde zarar, zamanın sınırlandırılması, ikrâh ve fâsit şartların mahiyetleriyle bunların hükümlerinden bahsetmeyeceğiz. Zira bunların her biri tek başına tez konusu olabilecek genişliktedir. Fakat cehâletle beraber yeri geldikçe garardan da bahsedeceğiz. Çünkü cehâletle garar arasında sıkı bir ilişki vardır. Nitekim ilerde de bahsedeceğimiz gibi birçok fıkıhçı, cehâlet ve gararı birbirinin yerinde kullanmıştır.

¹⁵³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerh Kenzi'l-dakâ'ik*, VI/23.

¹⁵⁴ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhîyyu'l-âm*, II/741. Bazı fıkıhçılar, akdin fesadına sebep olan on iki unsur saymışlardır. Faiz, kumar, garar, cehâlet, mebîn zatının haram oluşu, içinde satılan vaktin haram oluşu, düşmana ve günaha yardımcı olmak, büğze ve düşmanlığa sebebiyet vermek, başka insanlara zarar vermek, akitte haram şartların olması, sıhhatin şartlarından yoksun olması ve batıl yolla malın yenilmesi. Bk. Muhammed Saduddîn el-Kıbbî, *el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fi zâvi'l-İslâm*, el-Mektebetu'l-İslâmî, Beyrut, 2002, s. 153.

¹⁵⁵ Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, V/3346.

Akidlerin butlân ve fesadına sebep olan cehâlet, aşırı olan cehâlettir. Aşırı cehâlet fıkıh kitaplarında şöyle tarif edilmektedir: Cinsi,¹⁵⁶ nevi¹⁵⁷ ve miktarı bilinmeyendir.¹⁵⁸ Her iki tarafın (muteâkideyn) delilleri eşit olduğundan dolayı münâzâayı ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı ve teslim-tesellüme engel olan cehâlet aşırı derecede olan cehâlettir.¹⁵⁹ Bu iki tanımın bakış açıları farklı olsa da her ikisi aynı şeyi kastetmektedir. Zira cinsi, nev'i ve miktarı bilinmeyen eşyanın bilinmezliği tarafların çekişmelerine sebep olduğu gibi teslim-tesellüme engel olan bilinmezlik de cins, nev ve miktarın bilinmezliğine dayanmaktadır. Aşırı bilinmezlik hakkında zikrettiğimiz iki tanımı birlikte anlamak için şu örnek üzerinde onları somutlaştırabiliriz. Meselâ bir kimse sürüden belirsiz bir koyun satarsa, alıcı en iri olan koçu almak, satıcı ise daha ucuz bir koçu vermek ister. Hayvanın niteliğiyle ilgili bu bilinmezlik taraflar arasında bir anlaşmazlık ortaya çıkaracağından ve bu anlaşmazlığı ortadan kaldıracak birbirlerinin aleyhine kuvvetli bir delil de bulunmadığından dolayı buradaki bilinmezlik aşırı kabul edilmiş ve bu akid geçersiz sayılmıştır

Cehâletin tespiti örfе dayandığı için farklı tanımların ortaya çıkması normal olarak görülmektedir. Zira insanların yaşadığı bölge ve içinde bulunduğu örf, insanların düşünceleri üzerinde etkili olan bir unsurdur. Bu da bazı âlimlerin aşırı olarak gördükleri cehâleti diğer âlimlerin az olarak görmelerine neden olmuştur.¹⁶⁰ Bunun neticesinde bir mezhebin fâsit olarak gördüğü bir akdi diğer mezhebin müntesipleri câiz olarak görebilmiştir.

Bazı fıkıhçılar aşırı bilinmezliğin tanımını yapmadan bilinmezliği örnekler üzerinden açıklamaya çalışmışlardır.¹⁶¹ Bunun nedeni ya örnekler üzerinde yapılan

¹⁵⁶ Sözlük olarak, nevlere değişik olup çokluğu ifade eden isim, istilâh olarak cins, hükümleri ayrı olan çoğunluğa delâlet eden isim olarak tarif edilir. Bk. Curcanî, **Kitâbu't-ta'rîfât**, s. 82; İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerh Kenzi'l-hakâ'ik**, III/176; bk

¹⁵⁷ Sözlük açısından, efradları değişik olup da birçok şeye delâlet eden isim, bir şeyin bir kısmı olarak tarif edilir. İstilâh olarak hükümleri aynı olan çoğunluğa delâlet eden isim olarak tarif edilir. nev'in bilinmemesi, satılan şeyin türünü belirtilmemesidir. Meselâ, satıcı, kölenin hangi beldeye ait olduğunu belirtmeden, alıcıya "sana şu bedelle bir köleyi satıyorum" deyip, alıcı da kabul etmesi şeklinde yapılan sözleşme nev'in bilinmezliği için bir örnektir. Bk. Curcânî, **Kitâbu't-ta'rîfât**, s. 268; İbn Manzûr, **Lisânü'l-Arab**, VI/4579; İbn Âbidîn, **Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, VI/101.

¹⁵⁸ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, III/595; bk. Senhûrî, **Masâdirü'l-hâkk fi'l-fıkhü'l-İslâmî**, III/63.

¹⁵⁹ Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb**, I/180; bk. Zerkâ, **el-Medhalu'l-fikhîyyu'l-âm**, II/742;

¹⁶⁰ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehîd ve nihâyetü'l-müktesîd**, II/156.

¹⁶¹ Zeylâî, **Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik**, V/284.

tanım, somut olduğu için insanların zihninde daha açık bir şekilde belirginleşmiş ya da örfte belli olduğu için tarif etmeye ihtiyaç duyulmamıştır.

Fıkıh âlimleri, her ne kadar cehâletle ilgili olarak birçok ihtilâflı görüş ortaya koysalar da ittifak ettikleri meseleler de olmuştur. Meselâ, münâzâayı ortadan kaldırmayan ve teslim-tesellüme engel olan cehâleti aşırı olarak vasıflandırmak konusunda fıkıhçılar hemfikirdir. Akidde bulunan aşırı cehâlet; fiili olarak teslim ve tessellüme mani olmasa da veya taraflar arasında herhangi bir nizaya sebebiyet vermese de akdi geçersiz kılar.¹⁶² Zira bu meselede illet Şâri’ın açıkça cehâleti yasaklamasıdır. Bu yüzden; aşırı cehâleti barındıran bir akid, taraflar üzerinde anlaşmış olsa da dinen geçersizdir.¹⁶³

Çağdaş fıkıhçılardan olan Zuhaylî, aşırı olan cehâlete şunları örnek vermektedir: Bir insanın dört şeyden birisini satması, bir sürüden muhayyerlik hakkı şartını koşarak bir koyunu satması, ya da iki veya üç şeyden birini muhayyerlik seçeneği olmadan ve hangisi olduğunu belirtmeden satması durumunda bu satışlar aşırı bilinmezlikten dolayı fâsit sayılır. Zira bu şekilde yapılan akidler, tarafları nizâ ve çekişmeye götürdüğü gibi insanların böyle olan alım-satımlara da ihtiyacı bulunmamaktadır.¹⁶⁴ İki veya üç şey muhayyerlik hakkına sahip olmak şartıyla satıldığında Hanefilere göre, bu akid istihsânen câizdir. Zira bu şekilde yapılan alışverişlere insanlar her zamanda muhtaç olup böyle olan akidlere başvurmuşlardır. Dolayısıyla insanların ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak böyle akidleri câiz görmek gerekmektedir. İnsanların ihtiyaçları iyi, orta ve kötü eşyalarla sınırlı olduğu için muhayyerlik hakkına sahip olmak şartıyla üç şeyden birinin satımına cevaz verilir. Üçten fazla olana ihtiyaç olmadığından dolayı cevaz verilmemiştir.¹⁶⁵

Netice olarak, aşırı olan cehâletin akde ifsat ve iptal yönünde tesir etmesi konusunda mezhepler arasında hiç bir ihtilâf yoktur. İhtiyaç veya zarurete binaen yapılan akidlerin içindeki aşırı bilinmezliğin akde zarar vermediği konusunda da âlimler hemfikirdir. Ayrıca örf haline gelen muameleler, ihtiyaç ve zaruret, aşırı bilinmezlik hakkında hafifletici sebepler olarak görülmektedir. Bununla beraber insanları münâzâa ve çekişmeye götürebilen mebî’deki aşırı bilinmezlik, satımın ini’kâdına engel teşkil

¹⁶² Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhû**, V/3443.

¹⁶³ Dönmez, **DİA**, VII/222.

¹⁶⁴ Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhû**, V/3443; bk. Zerkâ, **el-Medhalu’l-fıkhıyyu’l-âm**, II/743.

¹⁶⁵ Senhûrî, **Masâdiru’l-hâkk fi’l-fıkhı’l-İslâmî**, III/65.

etmektedir. Aşırı bilinmezliğin tespitini de örf yapmaktadır. Aşırı olan bilinmezlik, teberru' akidleri dışında kalan bütün ticarî tasarruflarda akde olumsuz yönde tesir etmektedir. Teberru' akidlerindeki aşırı olan bilinmezliğin konusu fıkıhçılarca tartışılmıştır. Bazılarına göre, aşırı bilinmezlik teberru akidlerine zarar vermemektedir. Bazılarına göre aşırı bilinmezlik bütün akidlere zarar vermektedir.¹⁶⁶ Bu ihtilâfin sebebi olarak akde konu olan şeyin (mebî'in) karşı tarafa teslim ve tesellümündeki çekişmenin var olup olmamasını gösterebiliriz. Cehâletin zarar verdiği akidler ile cehâletin zarar vermediği akidlerin tasnifine ve mezheplerin bu konudaki görüşlerine daha sonra ayrı bir başlık altında değinileceğinden dolayı şimdi bunlarla yetiniyoruz.

1.4.1.2. Orta Dereceli Cehâlet (الجهالة المتوسطة)

Bu kısım cehâlet, aşırı olan cehâletten daha az olduğu ve az olan cehâletten de daha fazla olduğu için az olan cehâletten mi yoksa aşırı olan cehâletten mi sayılacağı meselesi fıkıhçılar arasında ihtilâf sebebi olmuştur.¹⁶⁷ Cinsteki cehâlet aşırı, nevideki cehâlet az, cinsle nev arasındaki cehâlet ise orta cehâlet sayılmıştır. Hanefilerden Zeylaî, orta cehâlet için şunu misal getirmiştir. Herhangi bir şahsa fiyatı belirtmeden “bana bir köle ve bir ev satın al” diye vekâlet verildiği takdirde bu vekâlet akdi câiz olmaz. Zira bu orta bir cehâlettir. Satın almak istediği köle ve evin fiyatı belirlenirse vekâlet akdindeki bilinmezlik az olan bilinmezlikten sayılır ve câiz olur. Fiyatı belirtilmediği takdirde aşırı olan cehâlete tâbii olup akid geçersiz sayılır.¹⁶⁸ Hanefiler, her ne kadar açık olarak orta dereceli bilinmezlikten söz ediyorlarsa da diğer mezheplerin klasik fıkıh kitaplarına baktığımızda Hanefilerden başka orta bilinmezliğin bu derecesinden bahsedeni göremiyoruz. Kanaatimize göre, bunun sebebi, bilinmezliği barındıran akidlerin neticede ya sahih ya da geçersiz olup, üçüncü bir kısmının bulunmamasıdır. Orta dediğimiz bilinmezliği içinde barındıran akidler de ya aşırı ya da az olan bilinmezliğe tâbi olur. Yani diğer fıkıhçılar orta olan bilinmezliği ayrı olarak değil, aşırı ve az bilinmezlik içinde mutalaa etmişlerdir.

¹⁶⁶ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhü Kenzi'd-dakâ'ik*, V/83.

¹⁶⁷ Karâfî, *el-Furûk*, III/434.

¹⁶⁸ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhü Kenzi'd-dakâ'ik*, IV/259; bk. Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, III/596.

1.4.1.3. Az Cehâlet (الجهالة اليسيرة)

Cehâlet azlık-çokluk bakımından değerlendirildiğinde ortaya çıkan kısımlardan birisi de az olan cehâlettir (el-cehâletu'l- yesîre). Az olan bilinmezlik nev' ve sıfatlardaki bilinmezliklerdir, aşırı olan bilinmezlik ise cins ve zâtla ilgili olan bilinmezliklerdir. Başka bir ifadeyle az belirsizlik, telafisi mümkün olan cehâlettir.¹⁶⁹ Bazı fıkıhçılara göre, nevdeki bilinmezlik aşırı bir bilinmezliktir.¹⁷⁰ Kanaatimize göre, buraki ihtilâfin sebebi nevin tek başına veya cinsle birlikte zikredilmesinden kaynaklanmaktadır. Yani nev cinsle birlikte zikredilirse nevdeki bilinmezlik az kabul edilir. Eğer tek başına zikredilirse nevdeki bilinmezlik aşırı kabul edilir.

Fıkıhçılar, az bilinmezliğin hükmünü akidlere göre değerlendirmişlerdir. Meselâ, fıkıhçılar, satım akdindeki bilinmezliği diğer akidlerdeki bilinmezlikten farklı değerlendirmişlerdir. Bazı fıkıhçılara göre, aşırı bilinmezlik gibi az bilinmezlik de satım akidlerini geçersiz kılmaktadır. İbnü'l-Hümâm buna şu misali getirmektedir. Bir şeyi hacıların dönüşüne ya da hasat zamanına kadar şartıyla satmak câiz değildir. Fakat bu zamana kadar birisine kefâlet vermek câizdir. Zira alım-satımlarda az cehâlet câiz değildir. Kefâletlerde ise az olan cehâlet câizdir.¹⁷¹ Hanefîlerden Kâsânî,¹⁷² Hanbelîlerden en-Necdî¹⁷³ ve Zeydîlerden eş-Şevkânî'ye¹⁷⁴ göre de satım akidlerindeki az cehâlet akdi geçersiz kılmaktadır. Fakat birçok fakihe göre, az bilinmezlik, akdin sıhhatine engel değildir.¹⁷⁵

İbnü'l-Hümâm ve bu görüşte olan fıkıhçıların görüşleri ancak örfle açıklanabilir. Yani örf, teslim ve tesellüme mani olan, çekişme ve münâzâaya sebep olan bilinmezlikleri akidlerin geçersiz olma nedeni olarak görmüş, tarafları nizâ ve çekişmeye götürmeyen bilinmezlikleri de akdin sıhhatine engel olarak görmemiştir. Meselâ, alım-satımlardaki meçhûl olan süre (ecele) teslim ve tesellüme engel olduğu için

¹⁶⁹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, VI/97; bk. Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-kitâb, Dârü'l-Kitabi'l-Ârabî**, I/204.

¹⁷⁰ Kâsânî, **Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'**, IV/138.

¹⁷¹ Muhammed b. Abdulvâhid Kemâluddîn İbnü'l- Hümâm, es-Sivâsî (v. 681/ 1282), **Şerhu fethi'l-kadîr-I-VII**, Dârü'l-fikr, Beyrut, ty, VI/453.

¹⁷² Alâuddîn Ebûbekr b. Suûd el-Kâsânî (v. 587/1191), **Bedâ'i'u's-sanâ'i', fi tertîbi's-şerâ'i' I-VII**, Beyrut, 1982,II/283.

¹⁷³ Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsim el-Asimî el-Hanbelî en-Necdî (v. 1392/1972) **Hâşiyetu'r-ravdi'l-murraba' şerhu zâdi'l-mustekna' I-VII**, Birinci Baskı, yy, 1397, IV/477.

¹⁷⁴ Şevkânî, **es-Seylü'l-cerrâr el-mutedeffik alâ hadâyiki'l-ezhâr**, I/488.

¹⁷⁵ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/295.

akdi geçersiz kılar. Kefâletteki süre bilinmezliği ise tarafları niza ve çekişmeye neden olmadığı için kefâlet akdini geçersiz kılmamaktadır.¹⁷⁶ Bu farklılığın şahidi ise örnektir.

Hanefî fıkıhçılardan İbn Nüceym, az bilinmezlik satım akdinin geçerliliğine engel değildir, deyip satım akdindeki az bilinmezlik için şunu örnek vermiştir. Satıcı alıcıya, “oda içindeki eşyalarımı sana sattım” derse bu akid sahihtir. Zira odayla ilgili cehâlet az olarak kabul edilmiştir. Fakat “bu evin içindeki eşyalarımı sana sattım” derse akid sahih olmamaktadır. Zira buradaki bilinmezlik aşırıdır.¹⁷⁷ Ayrıca cehâletin câiz olmamasının sebebi teslim ve tesellüme engel teşkil etmesidir. Az olan cehâlet ise teslim ve tesellüme engel değildir. Bununla beraber az olan bilinmezlik akidlerin sıhhatine engel olsaydı insanlar birçok zorluklarla karşı karşıya kalabilirlerdi.¹⁷⁸ Ama Şâri’-i Hakim, insanların zora girmesine razı değildir. Bu nedenle İslâm ticâret hukukuna göre yasak olan birçok muamele, zorluk ve ihtiyaçlardan dolayı mubah kılınmıştır.

Netice olarak bilinmezliğin kısımları hakkında şunları söyleyebiliriz; aşırı olan cehâletin câiz olmadığı konusunda âlimler arasında ittifak vardır, orta olan cehâlet, ya aşırı olan cehâletin altında ya da az olan bilinmezliğin içerisinde mütalaa edilmektedir. Az olan bilinmezliğin ise ivaza dayanmayan akidlerde câiz olduğuna dair de âlimler arasında ittifak vardır. İvaza dayanan akidlerde ihtilâfla beraber fıkıhçıların cumhuruna göre câizdir. Bilinmezliğin azlık ve çoklukla ilgili kısımlarını açıkladıktan sonra cehâletin diğer kısımlarına geçebiliriz, ilk önce mevzu itibarıyla cehâletin kısımlarına değineceğiz.

1.4.2. Mevzu İtibariyle Cehâlet

Bir önceki üst başlığın altında bilinmezliğin azlık ve çokluk bakımında üç kısma ayrıldığını ifade etmiş ve bu kısımların fikhî hükümlerini açıklamıştık. Bu başlıkta ise bilinmezliğin mevzu itibarıyla yani meydana gelen akdin sığası, satılan malın zâtı, bedeli, akdin tarafları, süresi ve güven araçlarıyla ilgili kısımları sunmaya çalışacağız. İlk önce akdin sığasıyla başlamak istiyoruz. Zira sığa, akidlerin kuruluşu (in’ikadı) için çok önemlidir. Akidlerin hangi sığayla meydana geldikleri, hangi sığaların niyete gerek duyduğu ve hangilerinin niyete gerek duymadıklarını açıklayacağız. Bununla birlikte sığaya başvurulmadan teâtî, işaret yoluyla, mektupla ve elçi vasıtasıyla yapılan akidleri

¹⁷⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik şerhu Kenzi’l-hakâ’ik*, VI/97.

¹⁷⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik şerhu Kenzi’l-hakâ’ik*, V/295.

¹⁷⁸ Mâverdi, *el-Hâvî fi fikh’ş-Şâfi*, V/124.

de zikrederek herbirisini ayrı ayrı örneklerle açıklamaya gayret ederek, bunlarla ilgili fikhî yorumları ve hükümleri de belirtmeye çalışacağız.

1.4.2.1. Sîğada Cehâlet (الصيغة)

Lafızdan maksat tarafların irâdelerini, rızâlarını ifade eden icap ve kabulün birbirlerine uygun olduğuna delâlet eden alıcı ve satıcının sarf ettikleri tâbir, kitâbet, işaret ve delâletlerdir. İcab ve kabulde aranan temel özellik açıklık ve kesinliktir. Tarafların irâde beyanları kapalı, belirsiz ya da irâde beyanı kesin olmasına rağmen bununla neyin kastedildiği açık değilse ya da icap ve kabuller birbirine uyumlu değilse hukuken bu şekilde ifade edilen irâde beyanlarına şer'î bir hüküm bina edilmez. İcab ve kabulün hukuken geçerli olabilmesi için tarafların akid yapma hususundaki irâdelerini belirsizlik ve bilinmezliğe meydan vermeyecek şekilde ifade etmeleri gerekir. Fakihler, bu nedenle icap ve kabulde kullanılacak kip zamanları üzerinde titizlikle durmuşlardır. Bununla beraber onlar, irâde beyanlarının kesinlik ifade eden kelimelerle yani hukukî işlemi kesin sonuca bağlayacak söz kalıplarıyla yapılmasının gerekliliğini şart koşmuşlardır.¹⁷⁹ Bu şartların amacı insanlar arasındaki anlaşmazlıkları önlemek, tarafların karşılıklı menfaatini korumak, aldanma riskini ortadan kaldırmak ve bilinmezliğin yol açabileceği haksızlığı gidermektir. Kesinlik ifade etmeyen veya icap ve kabulün birbirine uymadığı sözcüklerle yapılan akidler, sîğadaki bilinmezlikten dolayı geçersiz sayılmıştır. Sîğadaki cehâletin tesiri başlığı altında sîğayla alakalı olarak icap ve kabulde aranan şartlar üzerinde durulacaktır. Ayrıca konuyla ilgili teâti, yazı ve işaretle yapılan akidlerin fikhî hükümleri ve buna dayalı fıkıhçıların ihtilâflarına da değineceğiz.

1.4.2.1.1. Sîğadaki Cehâletin Tesiri

1. Akidlerde icap ve kabul; Akidler meydana gelirken kabulün icaba uygun olması lazımdır. Çünkü kabul icaba uygun olmadığı takdirde yeni bir icap, yeni bir teklif söz konusu olmaktadır. Bu durumda önceki icap değişeceği için karşı tarafın kabul edici pozisyona geçmesi gerekir.¹⁸⁰ Meselâ satıcı, “sana bu koyunu sattım” dese, alıcı hazır olan bir keçiye işaret ederek “şunu senden satın aldım” demesiyle bu satış, alıcının kabulü satıcının icabına muvafık olmadığı için geçerli olmaz. Yine satıcı “bu iki

¹⁷⁹ Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkhı'l-İslâmî*, I/85.

¹⁸⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/136.

koyunu sana sattım” dese alıcı, “bir koyunu satın aldım” dese bu durumda da kabul icaba muvâfık olmadığı için akid geçersiz olur.¹⁸¹

Bazı fıkıhçılara göre, kabul ve icabın satımla ilgili şeylerde uyumlu olması gerekmektedir. Yani sığanın dışında mebûin cinsinde, nev’inde, sıfatında, miktarında ve teslim etme zamanında kabulün icaba uygunluğu şarttır. Hatta kabulde alıcı satıcının lehine değişiklik yapsa yine de akid geçerli olmaz. Meselâ satıcı “şunu sana bin dirhemle sattım” dese; alıcı da, “bin dinarla satın aldım” dese yine akid bâtil olur.¹⁸² Bu uyumun dışında icabla kabul arasında konuyu dağıtacak bir fâsıla girmemesi gerekir. Aralarında herhangi bir söz girer ya da uzun bir fasıla olursa ya da taraflardan birisi satış için icapta bulunduğunda, diğeri kabul etmeden önce satış meclisinden çıkıp gitse yine bu akid gerçekleşmez.¹⁸³ Ayrıca icabla kabul kelimelerinin kesinlik ifade eden sözcüklerden olması lazımdır. Zira icap ve kabulde aranan temel özellik açıklık ve kesinliktir. Bu özellikler sağlanmadığı takdirde tarafların irâde beyanları kapalı ve belirsiz kalır. Bunun içindir ki bütün fikhî mezheplere göre; ancak mâzî kalıbındaki fiillerle yapılan akidler geçerlidir. Çünkü geçmiş zaman ifade eden fiiller kesinlik ifade etmektedir. Hatta mâzî fiillerle yapılan akidlerde niyet ve tarafların rızâ beyanı da aranmamaktadır. Fakat mâzî fiilin dışında diğer fiillerle icap ve kabulün kullanılması tarafların niyeti veya bir karinenin bulunması şarttır. Tarafların niyeti bilinmediği veya ortada bir karinenin bulunmaması halinde yapılan akid geçersiz olur.¹⁸⁴

Hanefilere göre, temlik ifade eden bütün lafızlarla akid yapılabilir. Yalnız alaycı ve gayr-i ciddi sığalarla akidler geçerli olmamaktadır. Zira alaya delâlet eden lafızlarla yapılan akidlerin en önemli şartı olan tarafların rızâsının bilinmesi mümkün değildir. Her ne kadar bazı çağdaş fakihler mâzî fiilinde de niyeti şart koşmuşlarsa da¹⁸⁵ Hanefî mezhebinin muteber kitapları incelendiğinde; Hanefî fıkıhçılarının mâzî fiillerle yapılan akidlerin niyet ve rızâ aranmaksızın geçerli olduğu konusunda hemfikir oldukları görülür. Çünkü mâzî fiiller, kesinlik ifade etmekle birlikte lügat örfünde ve İslâm hukuk ıstılahında hemen temlike delâlet etmektedir.¹⁸⁶ Müşterek bir kelime olduğundan dolayı

¹⁸¹ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/126.

¹⁸² Muhammed Hatib eş-Şirbinî (v. 977/ 1570), **Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc I-IV**, yy, ty, II/6.

¹⁸³ Şirbinî, **Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc**, II/4; bk. Kâsânî, **Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'**, V/136.

¹⁸⁴ Alauddîn es-Semerkandî (v. 539/1145), **Tuhfetü'l-fukahâ I-III**, Dârü'l-Kütübü'l-İlmîyye, Beyrut, 1984, II/29; bk. Ahmed b. Muhammed Ebû'l-Berakât ed-Derdîr (v. 1201/1787), **eş-Şerhu'l-kebîr I-IV**, yy, ty, III/4.

¹⁸⁵ Orhan Çeker, **İslam Hukukunda Akidler**, İttifak Holding A.Ş. Konya, 1999, s. 50.

¹⁸⁶ Semerkandî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, II/29.

muzâri fiillerle yapılan akidlerin niyet ve karîneye ihtiyacı bulunmaktadır. Gelecek zamana delâlet eden fiillerle yapılan akidler, eğer şimdiki zaman kast edilmişse akid sahih olur. Eğer muzâri fiillerde geciktirme edatları kullanılarak istikbâl kast olunmuşsa akid geçersiz sayılır. Muzâri fiilden hâl veya istikbâl kast edildiğine dair bir karine olmadığı durumlarda da akid geçersiz sayılmaktadır. Zira içsel olan niyet ve rızâyâ delâlet eden bir söz kalıbının olması akidlerin in'ikadı için gereklidir. Muzâri fiili genel olarak gelecek zaman için kullanıldığı için niyete ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca nikâh akidinin dışında bir karîne olmadan emir kipleriyle de yapılan akidler geçerlilik vasfı kazanmaz.¹⁸⁷

Mâlikîlere göre, kesinlik ifade ettiği için mâzî fiillerle yapılan akidlerde niyet aranmaz. Fakat şimdiki zamana ve istikbâle delâlet ettiği için muzâri fiiliyle yapılan akidlerde niyet ve karîne gerekmektedir. Bunun dışında örfte icap ve kabul için kullanılan bütün lafızlarla hatta şakayla söylenen sözlerle de akid geçerli olmaktadır.¹⁸⁸

Şâfiîlere göre, akdin sahih olması için kabulün icaba muvafık olması, icabla kabul arasında uzun fasıla bulunmaması, başka bir şeyle kayıt altına alınmaması ve bir zamanla da sınırlı kılınmaması gerekmektedir. Saydığımız şartlar yerine geldiği takdirde temlike delâlet eden bütün lafızlarla, hatta şaka yoluyla sarf edilen sözlerle akid geçerli olur.¹⁸⁹

Hanbelîlerden İbn Teymîye, akidlerin sîğası hakkında şunları söylemektedir; “Akidler hakkında fıkıhçılar, üç değişik görüş ortaya koymuşlardır.

a. Akidlerin meydana gelmesi için icap ve kabul ifadeleri fıkıhçıların tespit ettiği sîğaların dışında başka bir lafızla yapılmamalıdır. Bu aynı zamanda İmam Ahmed'in görüşüdür.

b. Bu görüş, daha çok fiil ve hareketle yapılan satımlarda fiille akid yapılabilmektedir. Meselâ, teâtî akdi dediğimiz değersiz olan şeylerin satımında, vakıf ve hediye gibi akidlerde sîğa ve herhangi bir lafza ihtiyaç yoktur. Bu akidler, geçerli olup lafza gerek duyulmamaktadır.

c. Satıcı ve alıcının amaçlarına delâlet eden her şeyle akid yapılabilmektedir. Yani insanların satımın sîğası olarak kabul ettiği her fiil ve her lafızla akidler

¹⁸⁷ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/119; bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/133.

¹⁸⁸ Sâvî, *Bulğatu's-sâlik li Ekrabi'l-mesâlik*, III/5; bk. Ruaynî, *Mevaâhibu'l-celîl Li şerhi muhtasarı'l-Halîl*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy, 2003, VI/18; Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkh'l-İslâmî*, I/94.

¹⁸⁹ Ebû Bekr b. es-Seyyîd Muhammed Şetâ ed-Dimyâfî, (v. 1320/1885), *Hâşiyetu iâneti't-tâlibîn alâ hallı elfâzi Fethi'l-muîin I-IV*, Dârü'l-Fıkr, Beyrut, ty, III/5-6.

yapılmaktadır. Buna dair hiç bir sınırlama yoktur. Her toplumun örfüne göre aralarında kullandıkları her şeyle akidler yapılabilir. İnsanlara belli bir kalıp dayatılmamalıdır. Dolayısıyla muâtât akdi mutlak olarak geçerli sayılmalıdır.”¹⁹⁰

2. Lafzın dışında başka şekilde yapılan akidler; irâde ve niyetin ortaya çıkması yalnız lafızlara bağlı değildir. Lafzın dışında insan, bazen içindeki niyet ve irâdeyi birçok araçla da ifade edebilir. Meselâ işaret, yazı ve delâletle de irâde beyan edilebilir. Müctehitlerin üzerinde görüş birliği ettiği hususlardan birisi de; iki kişi arasında satım, icâre, rehin, havâle ve kefâlet gibi akidler lafızlarla yapılabildiği gibi yazı ve mektupla da yapılabilir. İslâm ticâret hukukunda genel bir kural haline gelmiş yazı konuşma gibidir (الكتابة كالخطاب) sözü yazı ve mektupla yapılan akidlerin lafızlarla yapılan akidler gibi münakid olduğunu ifade etmektedir.¹⁹¹

Dilsizin işaretine gelince, Hanefîlere göre, ceza hukuku (الحدود) dışında dilsizin işareti dil sahibi kişilerin lafızları gibidir. Fakat dilsiz olan kişi, yazı biliyorsa onun işareti kabul edilmez. Bununla beraber yaptığı işaretin daha önce anlamının biliniyor olması gerekir diyenler de bulunmaktadır.¹⁹² Fakat Mecelleğe göre işaret, mutlak olarak lafız gibidir. Dilsiz kişi ister yazıyı bilsin ister bilmesin aralarında hiçbir fark yoktur.¹⁹³ Ancak şu var ki, konuşabilen kişinin işareti geçerli değildir. Meselâ, konuşabilen birine falan kişinin şu kadar dinarı senin zimmetinde vardır, denildiği zaman muhatap olan şahıs başıyla işaret etse, yaptığı bu işaret kabul manasında değerlendirilmez.¹⁹⁴ Mâlikîler de dilsizin işaretlerini konuşanın ibâreleri gibi değerlendirmektedirler.¹⁹⁵ Şâfiîlere göre, dilsizin anlaşılan işaretleri konuşan kişinin ibâreleri gibidir. Dilsiz olan kişi yazıyı bilsin veya bilmesin işaretleri dil sahibi kişiler gibi kabul edilmektedir.¹⁹⁶ Şâfiî mezhebinde işaret kullanım alanları daha geniş tutulmuştur. Onlara göre dilsizin işaretleri, şehâdet alanları dışında bütün akidlerde hatta hudutlarda da geçerlidir.¹⁹⁷ Bu

¹⁹⁰ İbn Teymiyye, **el-Kavâidu'n-nûrâniyetu'l-fikhîyye**, s. 153-155; bk. İbn Kudâme, **el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî**, III/397.

¹⁹¹ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/61; bk. Büceyremî, **Hâşiyetu'l-Büceyremî alâ şerhi Menheci't-tullâb I-IV**, el-Mektebetü'l-İslâmiye, Diyarbakır, ty, II/275; Abdurrahman b. Abdillâh el-Ba'î el-Hanbelî (v. 1192/1778), **Keşfu'l-muhadarât I-II**, Thk. Muhammed b. Nasır el-Acemî, Dârü'l-Beşâyiri'l-İslâmiye, Beyrut, 2002, I/360.

¹⁹² İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, VIII/545.

¹⁹³ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/62.

¹⁹⁴ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, IV/95.

¹⁹⁵ Muhammed Aliş, **Menhü'l-celîl şerhun alâ muhtasari Seyyîd Halîl I-IX**, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1989, III/267.

¹⁹⁶ Ensârî, **Esne'l-metâlib ü şerhi Ravdi't-tâlib**, I/541; bk. Nevevî, **Ravdetü't-tâlibîn I-XII**, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, 1405.VIII/39.

¹⁹⁷ Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, Mevkiu Yasûp, yy, ty. IV/102; bk. Ahmed b. Ahmed b. Selâme Şihabuddîn el-Kalyûbî (v. 1069 /1787) **Hâşiyetân kalyûbî alâ şerhi Celâluddîn el-**

meselede Hanbelîler de Şâfîilere yakın bir görüş belirtmişlerdir.¹⁹⁸ Bütün fikhî mezheplere göre yazı, mektup ve dilsizin anlaşılan işaretleri ticarî muâmelâtta lafzın yerine geçip bunlarla akidler meydana gelmektedir. Bununla birlikte ticarî muamelelerin dışındaki akidlerde dilsizin işaretleri konusunda fıkıhçılar arasında ihtilâf bulunmaktadır.

3. Teâtî yolu ile yapılan alım satımlar: Teâtî, fiyatı belirli olan bir malı, icap ve kabul formatına uymadan bedelini vererek malı satın almak şeklinde yapılan satışı ifade eder.¹⁹⁹ Meselâ, alıcı bir eşyayı alıp satıcıya bedelini öder, satıcı da bu bedeli alır, fakat aralarında bu satışla ilgili bir konuşma veya açıkça icap-kabul ifade eden bir fiil gerçekleşmez. Bununla beraber onların bu hareketi kendilerinin rızâsını gösterdiği için bu şekilde yapılan akid geçerli sayılmıştır. Günümüzde bu şekilde birçok alım-satım gerçekleşmektedir. Alıcının rahatlıkla alabileceği bir yere satıcı tarafından konulan süt, gazete, ekmek, su gibi şeylerin fiyatı daha önce bilindiğinden dolayı taraflar açısından bir cehâlet ve aldanma söz konusu olmadığı için cumhura göre bu akid câiz olarak kabul edilmiştir.²⁰⁰

Şâfîilerin cumhuru, teâtî satımına karşı çıkmışlardır. Onlara göre nasslarda geçen satım (bey') ismi bu akdi kapsamamaktadır.²⁰¹ İnsanların rızâları içlerinde saklı olduğu için bu rızâya delâlet edecek zahiri bir irâde gerekmektedir. Bu zahiri irâdenin meydana çıkması ancak lafızlarla mümkündür. Dolayısıyla teâtî yoluyla yapılan akidlerde tarafların rızâları tam olarak bilinmediği için akid sahih değildir. Bununla birlikte Şâfîilerden Gazzâlî'ye göre, teâtî akdi yalnızca basit eşyaların alım-satımında olabilmektedir. Nevevî ve Bağavî (v.436/1044) nin içinde bulunduğu bir grup fıkıhçıya göre ise insanların örfünde bu tür muamelenin hem basit eşyaların alım-satımında hem de değerli eşyaların alım-satımında uygulanmaktadır. Dolayısıyla teâtî yoluyla muamelelerde basit ve değerli eşyalar ayrımı yapmaya gerek yoktur. Yani örfün teâtî yoluyla muamelesini kabul ettiği küçük-büyük her şeyde bu akdin meydana gelmesi câizdir. Teati akdinin geçerliliği örfle bağlı olduğu gibi basit ve kıymetli eşyanın tespiti de örfle bağlıdır.²⁰² Bu görüş, içinde bulunduğumuz çağın ticâret anlayışına daha

Mahallî alâ Minhâci't-tâlibîn I-IV, Thk. Mektebu'l-Buhûsi ve'd-Dirâsât, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1998, II/195.

¹⁹⁸ Buhûtî, **Keşşafu'l-kınâ' an metni'l-iknâ'**, V/392.

¹⁹⁹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/291.

²⁰⁰ Zuhaylî, **el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, V/3494.

²⁰¹ Nevevî, **el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb I-XXII**, Thk. Mahmud Marahî, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2000, IX/153.

²⁰² Nevevî, **el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb**, Dârü'l-Fikr, 2004, IX/154-155.

uygundur. Şâfîilerin cumhuruna göre muamele yapılıyorsa birçok muamele geçersiz sayılırdı.

Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre, teâtî yoluyla yapılan akidler mutad olarak, rızâya delâlet eder ve tarafların her birisinin irâdesini tam olarak ifade eder nitelikte olduğu zaman geçerli olmaktadır. Satım akdi rızâya delâlet eden her şeyle yapılabilir. Zira Allah (c.c.) alım-satımı helal kılıp bize alım satımın nasıl olacağını belli etmediği için bu konuda örfü başvurmak mecburiyetindeyiz. Diğer yandan her asırda insanlar çarşı ve pazarlarda teâtî yoluyla alış-verişi yapmışlar ve hiç kimse de onların teâtî yoluyla yaptıkları muamelelerine karşı çıkmamıştır. Bu yüzden konu üzerinde icma'a yakın bir görüş birliği bulunduğu söylenebilir.²⁰³ Muzâri ve emir kipleriyle yapılan akidlerde olduğu gibi teâtî yoluyla yapılan akidlerde de rızâya delâlet eden herhangi bir karine yeterlidir. Teâtî yoluyla yapılan alış-verişlerde satıcının, malı serbest bırakması, alıcının da bedeli ödeyip malı alması ve muamele esnasında hiç birisinden bir tepki gelmemesi, her ikisinin de bu alış-veriş razı olduğunun bir göstergesidir.

Şevkânî, akidlerin in'ikâdı için yalnız rızâyı kabul etmekte, icab ve kabulü şart koşanlara karşı çıkararak şunları söylemektedir: "Allah (c.c.) akidleri rızâyı bağı kılmış ve bunun dışında hiçbir şeyi vâcip kılmamıştır. Ayrıca rızânın dışında fıkıhçıların akidlerin in'ikâdı için şart koştukları hiçbir şeyin delili de yoktur."²⁰⁴ İbn Teymîye'ye göre ise, satımın meydana gelmesi için rızânın dışındaki lafız, işaret ve yazıyı şart koştuk bilinen icma'a muhalefet ve bidattır.²⁰⁵ İbn Teymîye, bilinen icma ile sahâbe dönemini kastetmektedir. O'na göre akidlerin yalnız belli bir lafız kalıbıyla meydana gelmesi konusunda sahâbeden nakledilen hiçbir eser bulunmamaktadır.

Fıkıhçıların yukarıda naklettiğimiz görüşlerinden anlaşılıyor ki teâtî yoluyla yapılan akidlerde niyetin bulunmasıyla beraber satım akdini ortadan kaldıracak bir karinenin de bulunmaması durumunda akid sahihtir. Ayrıca örfün kabul ettiği icab ve kabule delâlet eden her şeyle akidlerin meydana gelmesi konusunda dört mezhep fıkıhçıları hemfikirdir.

Satım akdinin meydana gelmesi (in'ikâd) için fıkıhçıların şart koştukları lafız, işaret, yazı ve teâtî fiilinde cehâlet ve aldanmanın bulunmaması gerekmektedir. Yani satım akidlerinde kullanılan söz, işaret, yazı ve teâtîde bir anlamsızlık veya bir

²⁰³ Âbderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, IV/228; bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, III/397, Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/134.

²⁰⁴ Şevkânî, *es-Seylû'l-cerrâr el-mutedeffik alâ hadâ'iki'l-Ezhâr*, I/540.

²⁰⁵ İbn Teymîye, *el-Kavaidu'n-nûrâniyetu'l-fikhîyye*, s. 163.

belirsizlik olduğu zaman cumhura göre, akid geçerli sayılmamaktadır. Bunun içindir ki hadislerde de geçtiği gibi bazı satım akidleri sığadaki cehâletten dolayı geçersiz sayılmıştır. Konunun daha iyi anlaşılması için sığadaki cehâletten dolayı geçersiz olan akidlerden kısaca bahsetmek istiyoruz.

1.4.2.1.2. Sığadaki Cehâletten Dolayı Geçersiz Sayılan Akidler

Sığadaki bilinmezlik ve belirsizlikten dolayı akidler geçersiz olabilmektedir. Bu geçersizliğin sebebi sığadaki bilinmezlik, sığadaki kapalılık ve lafzın birden fazla manaya gelmesi olabilir. Aynı zamanda akdin geçersizliği bazen Şâri''in belirlediği şekillerin dışına çıkmasıyla da olabilmektedir. Bununla birlikte akdin bir şeye bağlı kılınması da akdin in'ıkadına engel teşkil etmektedir. Akdin geçersizlik sebeplerini sığadaki bilinmezlik ve belirsizliğin içinde inceleyebiliriz.

1.4.2.1.2.1. Tek Akidde İki Satış (بيعتان في بيعه)

Bey'atân fi bey'a; bir satım içinde iki satım yapmak anlamına gelir. Konuyla ilgili rivayet edilen; "Nebî (s.a.s.) bir akid içinde iki akdi yasakladı",²⁰⁶ "Tek akidde iki satış faizdir",²⁰⁷ "Bir satımda iki şart helal değildir",²⁰⁸ gibi hadisleri değerlendiren fakihler hadiste geçip de yasaklanan satımın şekline dair bir takım görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu görüşleri genel itibariyle iki noktada toplayabiliriz.

Birinci görüşe göre, bu uygulamanın şekli şöyledir: Satıcı, alıcıya "bu malı sana peşin bin liraya, bir yıl vadeyle iki bin liraya satıyorum" der; alıcı da peşin veya vadeyle satın aldığını belirtmeden, "kabul ettim" diyerek ya da "kabul ettim" bile demeden eşyayı alıp gider. Yani alıcı nihai kararını vermeden eşyayı alıp akid meclisinden ayrılması halinde bu tür satımın yasak kapsamına gireceği hususunda fakihler görüş birliği içindedir.²⁰⁹

İkinci görüş; Satıcının alıcıya "evini bana satman şartıyla hayvanımı sana satıyorum" demesi şeklindedir.²¹⁰ Fıkıhçılar bu konuda rivayet edilen hadislerin kapsadığı her çeşit akdin geçersiz olduğu konusunda müttefiktirler. İhtilâf ettikleri konu

²⁰⁶ Mâlik, **Muvatta**, IV/954.

²⁰⁷ Abdürrezzâk, **Müsannafu Abdürrezzâk**, VIII/138.

²⁰⁸ Tirmizî, **el-Câmi'u's-sahîh Sünenu Tirmizî**, III/535.

²⁰⁹ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihayet'l-müktesid**, II/127.

²¹⁰ Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, IX/340; bk. İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-burhânî**, VI/414, Hacâvî, **el-İknâ' fi fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel**, II/80.

ise rivayet edilen hadislerin hangi akidleri kapsadığı veya hangilerini kapsamadığı meselesidir. Bu şekilde kurulan akdin geçersizlik sebebi cumhura göre, akdin içerisindeki bedelin cehâleti, akiddeki şart koşmayı ve faizi içermesidir.²¹¹ Hanefilere göre, böyle bir akid fâsittir. Zira bu muamelede satış bedeli belli olmadığı gibi gararı da içermektedir.²¹² Ancak alıcı, akid meclisi dağılmadan önce bu iki fiyattan birisini tercih ederse satım akdi sahih olarak meydana gelir.²¹³ Bu konuyla ilgili rivayet edilen hadislerden de anlaşıldığı gibi akdin sığasında yani akdin meydana gelmesinde kullanılan sığa ve lafızlarda bir bilinmezlik bulunmaktadır. Dolayısıyla sığasında bilinmezlik bulunan akidler cumhura göre, geçersiz kabul edilmiştir.

1.4.2.1.2.2. Kaporalı Akid (بيع العربون-العربان)

Bir alım-satımda alıcı ve satıcı arasında söz konusu satım için ödenen ön bedelin, akdin kesinleşmesi durumunda üzerinde anlaşılan bedelden düşüleceği veya vazgeçilmesi durumunda önceden verilen meblağın hibe sayılacağı ve satıcıdan alınmayacağına dair yapılan akde urbûn, arabûn veya urbân akdi denilmektedir.²¹⁴ Cumhura göre, urbûn akdi câiz değildir. Hanbelîlere göre ise câizdir. Cumhurun delili bu konuda rivayet edilen hadistir.²¹⁵ Ayrıca bu akid, fâsit bir şart taşıdığı gibi başkalarının malının bâtil yolla yenilmesi anlamına da gelir. Aynı zamanda gararı da içinde barındırmaktadır.²¹⁶ İslâm ticâret hukukunda, bilinmezlik, başkalarının malını bâtil yollarla yeme veya akidlerde fâsit bir şart bulundurmamak, akdi bâtil veya fâsit kılmaktadır.

Hanbelîlere göre ise, cumhurun dayandığı hadis zayıf olmakla beraber birçok sahâbe ve tâbiin bu akdi câiz görmüşlerdir. İmâm Ahmed'ten rivayet edilen bir görüşe göre bu satım şuna benzemektedir. Taraflar arasında akid kesinleşmediği zaman alıcı mebî ile birlikte bir miktar para da satıcıya verse bunun hiçbir mahzuru

²¹¹ İbrahim b. Muhammed b. Salım, İbn Duveyyân (v. 1353 /1934), **Menâru's-sebîl fi şerhi'd-defîl I-II**, thk. Zuheyr eş-Şaviş, 7. Baskı, el-Mektebetu'l-İslâmî, 1989, I/315; bk. Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, IX/340; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyet'l-müktesid**, II/127.

²¹² İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-burhânî**, VI/414.

²¹³ Kâsânî, **Bedâ'î'u's-sanâ'î fi tertîbi'ş-şerâ'î'**, V/178.

²¹⁴ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyet'l-müktesid**, II/135; bk. İbrahim Paçacı, **Dini Kavramlar Sözlüğü**, Erce Mat. Ankara 2006, s.667.

²¹⁵ Muhammed b. Tacu'l-'Arifin Zeynuddin el-Munâvî (v. 1031/1621), **Feyzu'l-kadir şerhu'l- Câmiu's-sağîr**, I/VI, Birinci Baskı, el-Mektebetu't-Ticariyyeti'l-Kübrâ, Mısır, 1356, VI/332. (نهي عن بيع العربان)

²¹⁶ Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, Mevkiu Ya'sûb, IX/335; bk. Muhammed b. Ahmed b. Cüzey el-Kelbî el-Ğarnafî (v. 741/1340), **el-Kavânînu'l-fikhîyye**, yy, ty, s. 171; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyet'l-müktesid**, II/135.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla urbân akidinde alıcı tarafından satıcıya teslim edilen miktarın hibe sayılması ve satıcıdan geri alınmaması akdin sıhhatine engel değildir.²¹⁷ Vehbe Zuhâyî de kaporalı satış hakkında şunları söylemektedir: “Benim kanaatime göre de bu akid sahihtir. Zira bu konuda tartışan iki tarafın naklettikleri hadisler sahih değildir. Bu durumda örfe dayanmaktan başka bir çaremiz bulunmamaktadır. Örfte de bu akidlerle muamele yapıldığı bir gerçektir. Ayrıca hicri bin dört yüz on dört yılında Buruni’de toplanan İslâm Fıkıh Konseyinin kararı da bu yöndedir.”²¹⁸ Yukarıdaki görüşler değerlendirildiğinde şu sonuca varmaktayız. Bu akdi câiz görmeyenlerin nazarında sığadaki belirsizlikten dolayı bir cehâlet bulunmaktadır. Zira akdi meydana getiren lafızlar, herhangi bir şarta bağlanmadan kesinlik ifade eden lafızlardan olmalıdır. Urbân akdi ise içinde bulunan bir şarttan dolayı bilinmezlik taşımaktadır.

1.4.2.1.2.3. Atılan Taşın İsabet Etmesi Şartıyla Yapılan Akid (بيع الحصة)

Hadiste geçen çakıl taşı atılarak yapılan akid, fıkıhçılar tarafından birçok şekilde tarif edilmiştir. Tariflerden bazıları şunlardır: Alıcı satıcıya “elimdeki taşı attığımda hangi eşyanın üzerine düşse o eşya satımın mahallidir”, “elimdeki taşı atmakla akid kesin olur”, “elimdeki taşı attığımda nereye kadar gitse oraya kadar arazi benim olur.” Veya satıcı alıcıya, “elindeki çakılı at hangi elbisenin üzerine gelse o elbise senin olur şeklinde ya da buna benzer meydana gelen akidlerdir. Bütün mezheplere göre bu akid bâtil olup düzeltilmesi mümkün değildir. Zira akdin rükünlerinde bir bilinmezlik, aldatma ve tehlike bulunmaktadır.²¹⁹ Akdin özündeki bilinmezlik Hanefilere göre de akdi bâtil kılmaktadır. Ayrıca bu şekilde yapılan akidlerde mahallin, sürenin ve miktarın bilinmezliğiyle birlikte kumar ve akdin sığasında da bilinmezlik bulunmaktadır.²²⁰ Yani bu akidde akidleri geçersiz kılan neredeyse bütün nedenler mevcuttur. Dolayısıyla bu akdin geçersiz sayılmasının birçok nedeni bulunmaktadır. Bunun neticesinde de taraflar arasında nizâ ve çekişmenin çıkması kuvvetle muhtemeldir.

²¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî fi fıkıh İmâm Ahmed*, 1405, IV/312; bk. Necdî, *Hâşiyetu’r-ravdi’l-murraba’ şerhu Zâdi’l-mustekna*, IV/407.

²¹⁸ Zuhâyî, *el-Fıkühü’l-İslâmî ve edilletuhû*, V/3435.

²¹⁹ Abdurrahman b. İbrahim b. Ahmed Bahauddîn el-Makdisî (v. 624/ 1227), *el-‘Udde Şerhu’l-‘Umde I-II*, Thk. Selah b. Muhammed ‘Uveyza, İkinci Baskı, Dârü’l-Kütübi’l-İlmîyye, yy, 2005, I/205; bk. İbn Muflih, *el-Mubdi’ Şerhu’l-Mukni*, III/368, İbn Nuceym, *el-Bahru’r-râ’ik şerhu Kenzi’l-hakâ’ik*, VI/83.

²²⁰ Râfiî, *Fethu’l-azîz bi Şerhi’l-vecîz*, VIII/193; bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-muctehid ve nihâyet’l-müktesid*, II/133; Ensârî, *Esne’l-metâlib fi şerhi ravdi’t-tâlib*, I/282, Buhûfî, *Şerhu muntehe’l-irâdât*, II/14.

1.4.2.1.2.4. Eldeki Malın Atılması/Bırakılması Şartıyla Yapılan Akid (بيع المنابذة)

Cahiliye akidlerinden olup hadislerce yasaklanan münâbeze akdinin birçok tanımı yapılmıştır. Şâfiîler bu akdi üç şekilde tasavvur etmişlerdir. Birincisi; akdin tarafları, karşılıklı olarak yanlarındaki elbiseler hakkında karşı tarafa tam olarak bilgi vermeden onları birbirlerine atmaları ve akdin her iki elbisenin birbirlerine bedel olması üzerine gerçekleşmesidir. İkincisi; atılma fiilinin satım sayılması, yani “sana bu malı şu kadar bedelle atıyorum, sen de yanındaki elbiseni at ki satım akdi meydana gelsin” şeklinde gerçekleşen akiddir. Üçüncüsü; akdin gerçekleşmesinin eldeki çakıl taşının atılmasına bağlanmasıdır.²²¹ Hanefî fıkıhçılar, bunu satıcının belirleyeceği bir bedelle mebî’in alıcıya atılması suretiyle meydana gelen bir akid şeklide tanımlamışlardır.²²² Hanefîler dışında kalan diğer mezheplerin fıkıhçıları da münâbeze akdini, burada naklettiğimiz tanımlara yakın bir şekilde tanımlamışlardır.²²³ Fıkıhçılar, bu akdin geçersizliği hakkında ittifak ettikleri halde geçersizliğin sebebinde ittifak edememişlerdir.

Hanefilere göre, bu akdin geçersiz olmasının sebebi, tarafların rızâlarının ihlal edilmesi ve akdin yapılışının mahzurlu bir şeye bağlanmasıdır.²²⁴ Ayrıca bu akdin akıbeti belli değildir. Yani pazarlık daha bitmeden eşyanın atılmasıyla akde yürürlük hükmü verilerek karşı tarafın rızâsı olmadan bir taraf haksız bir şekilde menfaat elde etmektedir, bu da kumarın ta kendisidir.²²⁵

Mâlikîler ise, bu akdi geçersiz kılan sebebin mebî’in bedelinin tam olarak bilinmemesi olduğunu öne sürmüşlerdir. Dolayısıyla akdin geçersiz olması Malikilere göre, cehâletten doğan bir aldanmanın ortaya çıkmasıdır. Zira tarafların her birinin elindeki eşyayı atmasıyla yapılan bu akidde alıcı ve satıcının ellerindeki mal, karşı tarafın malının bedeli olarak sayılmaktadır. Bu da her ikisinin de bedel hakkında herhangi bir bilgisinin bulunmadığını gösterir. Nitekim bedel veya mebî’ hakkındaki bilgi, ya görmekle ya da vasıfla elde edilmektedir. Münâbeze akidlerinde ise her ikisi de

²²¹ Râfiî, *Fethu’l-azîz bi şerhi’l-vecîz*, VIII/193.

²²² Alî b. el-Huseyn b. Muhammed Ebû’l-Hasan es-Suğdî (v. 461/1069), *en-Nütef fi’l-fetâvâ I-II*, Thk. Selahuddin en-Nâhî, Dârü’l-Furkân, Beyrut, 1984, I/466.

²²³ Yûsuf b. Abdullâh b. Muhammed b. Abdalberr b. Âsim Ebû Ömer en-Nemerî el-Kurtubî (v. 463 / 1071), *el-Kâfi fi fıkhi ehli’l-Medîne I-II*, İkinci Baskı, Mektebetu’r-Riyâd el-Hadîse, Riyâd, 1980, II/736.

²²⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fi tertibi’ş-şerâ’i’*, V/176.

²²⁵ Zeylâi, *Tebyinu’l-hakâ’ik şerhu Kenzi’d-dakâ’ik*, IV/48.

söz konusu değildir.²²⁶

Şâfiî fakihlere göre, burada mebî' ve bedelin bilinmezliğinden daha çok, akdin sîğasında bilinmezlik bulunmaktadır. Hatta ortada herhangi bir lafız da yoktur. Teâtîde olduğu gibi yalnızca bir fiil vardır. Dolayısıyla iki taraf mebî' ve bedeli görüp bilseler dahi yine akid bâtil sayılmaktadır. Zira akdin asıl rükünlerinden olan sîğa bulunmamaktadır.²²⁷

Hanbelîlere göre, münâbeze akdinin geçersiz olmasının nedenlerinden birisi de fâsit bir şartı barındırmasının yanısıra cehâlet ve gararı da barındırmasıdır.²²⁸

Netice olarak; fıkıh kitaplarını incelediğimizde münâbeze akdi konusunda fıkıhçıların görüşlerinin birbirine yakın olduğunu görürüz. Bütün mezhepler, münâbeze akdinin geçersizliğinde hemfikirdir. Şâfiîlerin dışındaki fıkıhçılar teâtî akdini sahih gördükleri için, münâbeze akdinde geçersizliğin sebebini sîğadan daha çok, aldatma ve bilinmezliğe bağlamışlardır. Şâfiîler ise akidlerde sîğaya önem verdikleri için bu akdin geçersizliğini sîğanın bilinmezliğiyle beraber sîğanın kullanılmayışına da bağlamışlardır.

1.4.2.1.2.5. Elin Temas Etmesi Şartıyla Yapılan Akid (بيع الملامسة)

Mülâmese akdi, alıcı ve satıcının yapılan pazarlık sonucunda, alıcının mala dokunmasıyla akdin gerçekleşeceğine dair anlaşmalarına dayanan bir akiddir. Ya da satıcı tarafından, karanlık bir ortamda alıcının alacağı malı görmesine imkân vermeden veya kapalı olan bir top elbiseye alıcının dokunmasıyla gerçekleşen ve alıcının muhayyerlik hakkının elinden alındığı bir akiddir.²²⁹ Bu tanımların ortak noktası akdin in'ikâdı için mala dokunmanın sîğanın yerine geçmesi ve bilinmez bir mebî' üzerinde akdin meydana gelmesidir. Bu akdin hükmü hakkında fıkıhçıların ihtilâfi yoktur. Bütün mezhepler mülâmese akdini geçersiz saymaktadırlar. Üzerinde ihtilâf ettikleri konu ise bu akdin butlân ve fesadının sebepleridir.

Hanefî fıkıhçıları, mülâmese akdinin fesadını birçok nedene bağlamaktadırlar. O nedenlerden bazıları şunlardır: Bu akdin var olup olmadığı net olmayan tehlikeli bir

²²⁶ Nemerî, **el-Kâfi fi fıkıh ehli'l-Mediîne**, II/736; bk. İbn Cüzey, **el-Kavânînu'l-fıkhiyye**, I/170.

²²⁷ Muhammed ez-Zuhrî el-Ğamrâvî (v. 1337/1919), **es-Sirâcu'l-vehhâc şerhun alâ metni'l-Minhâc**, Mektebetü Mustafâ el-Babî el-Halebî, 1933, s.180; bk; Gazâlî, **el-Vasît fi'l-mezhep**, III/71.

²²⁸ İbn Muflih, **el-Mubdi' şerhu'l-mukni'**, III/367.

²²⁹ Mâverdî, **el-Hâvî fi fıkıh'ş-Şâfiî**, V/337; bk. Komisyon, **el-Fetâva'l-Hindîyye I-VI**, Dârü'l-Fikr, yy, 1991, III/128.

şarta ta'lik edilmesi, bir tarafın mağduriyeti ve kandırılması neticesini doğurduğu için kumara benzemektedir. Bununla birlikte akdin mahallinde bir bilinmezlik de bulunmaktadır. Hanefilere göre, mülânese akdinde satılan malın bedelinin belli olup olmaması arasında akdin geçersizliği açısından hiçbir fark yoktur.²³⁰

Mâlikî fıkıhçılar, mülânese akdini bilinmezlik ve aldatma akidleri arasında sayarak geçersiz kabul etmişlerdir. İbn Rüşd de mülânese akdindeki bilinmezliği sıfat bilinmezliğine bağlayarak bu akdin haram bir akid olduğuna dair fıkıhçıların icma ettiklerinden bahseder.²³¹

Şâfîiler, mülânese akdinin hadislerde nehyedilen akidlerden olduğunu ve alıcının satın alacağı mala bakmak fırsatı elde edemediği için aldatma söz konusu olduğundan dolayı bu akdi geçersiz saymışlardır. Ayrıca mülânese akdinde akidleri geçersiz kılan bir sebep olarak, akdin câiz olmayan bir şarta bağlanması da bulunmaktadır. Zira mülânese akidlerinde Şâri'in taraflara bir hak olarak tanıdığı üç günlük muayyerlik ve meclis muhayyerliği hakkı bir şarta bağlı olarak ortadan kaldırılmaktadır. Bu da câiz olmayan bir şarttır. Dolayısıyla Şâri'in kabul ettiği bir şartı ortadan kaldırmak, akdin geçersizliğine sebeptir. Bundan ayrı olarak, akdin in'ikadının şeriatın belirlediği sığanın dışında başka bir şekilde meydana gelmesi de câiz olmamasına neden olmaktadır.²³² Şâfîilere göre, mülânese akdinde meclis ve üç günlük muhayyerlik hakkının kaldırılmasıyla birlikte sığa bilinmezliği de bulunmaktadır.

Hanbelîler, bu akdin, aldatmadan ve câiz olmayan bir şarta bağlanmasından dolayı geçersiz olduğunu kabul ederler. Hatta Hanbelî fıkıhçıları bu akdin geçersizliği hakkında ilim ehli arasında farklı bir görüşün olduğunu bilmiyoruz demektedirler.²³³ Yani bu akdin geçersizliği konusunda icmanın var olduğu görüşündedirler.

Konunun başında da söylediğimiz gibi tarafların irâdelerini yani rızâlarını ortaya koyan icap ve kabulün birbirlerine uygunluğunu sağlayan unsurlar; tâbir, kitâbet, işaret ve delâletlerdir (teâti). Satıcı ve alıcının kullandıkları icap ve kabulde aranan temel özellik açıklık ve kesinliktir. Tarafların irâde beyanlarında kapalılık veya belirsizlik bulunursa ya da irâde beyanında kesinlik olmasına rağmen bununla hangi akdin

²³⁰ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-kitâb*, Dârü'l-Kitabi'l-Arabî, yy, ty. I/122; bk. Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu kenzi'd-dakâ'ik*, IV/48, Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/162.

²³¹ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhîyye*, I/170; bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihayet'l-müktesid*, II/123.

²³² Mâverdi, *el-Hâvî fi Fıkhı's-Şâfîî*, V/337; bk. el-Ğamravi, *es-Sirâcu'l-vehhâc şerhun alâ metni'l-Minhâc*, s.180; Râfîî, *Fethu'l-Azîz bi şerhi'l-vecîz*, VIII/193.

²³³ İbn Kudâme, *el-Muğnî fi fıkhı'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, IV/297.

kastedildiği açık olarak anlaşılmıyorsa ya da tarafların irâde beyanlarında açıklık ve kesinlik olduğu halde icap ve kabulleri birbirlerine uygunluk göstermiyorsa hukuken bu irâde beyanları yok hükmünde sayılır.

İcab ve kabulün hukuken geçerli olabilmesi için, tarafların akid yapma hususundaki irâdelerini ortaya koyarken belirsizliğe meydan vermeyecek şekilde ifade etmeleri gerekir. Tarafların irâdeleri açık bir şekilde akidlere yansımadağı için bu başlığın altında zikrettiğimiz (tek akidde iki satış, kaporalı akid, atılan taşın isabet etmesi şartıyla yapılan akid, eldeki malın atılması/bırakılması şartıyla yapılan akid ve elin temas etmesi şartıyla yapılan akid,) akidler geçersiz sayılmıştır. Bu akidlerin geçersiz olduğu konusunda fıkıhçıların kahir ekserisi ittifak halindedir. Hatta üzerinde durduğumuz bu akidlerin geçerli olmadığı hakkında icma hâsıl olduğunu söyleyen fıkıhçılar da bulunmaktadır.²³⁴ Fakat bu akidleri geçersiz kılan sebepler hakkında fıkıhçılar farklı görüş belirtmişlerdir. Bazı fakihler, bu akidleri aldatma ve bilinmezlikten dolayı geçersiz sayarken, bazıları ise sığadaki bilinmezlikten dolayı bâtil saymıştır.

Bir şarta veya bir zamana bağlanan (العقد المعلق والعقد المضاف) satışları; bazı araştırmacılar, sığadaki belirsizlik başlığı altında zikretmişlerdir.²³⁵ Kanaatimize göre, bu iki akid sığadaki bilinmezlikten daha çok, fâsit bir şarta ve bilinmez bir zamana bağlanmalarından dolayı geçersiz sayılmıştır. Fıkıh kitapları araştırıldığında bu nokta açıkça görülecektir.²³⁶

Muallak akidden amaç, meydana getirilmek istenen akdin bir şarta bağlanmasıdır. Akidlerin câiz olmayan bir şarta bağlanması ya da akdin in'ikâdının gelecek bir zamana bağlanması; vekâlet, vasiyet ve bunlara benzeyen, yani tâbiyatında talik ve gelecek zamana bağlanma olan akidlerde câizdir. Ancak bunların dışında temlik ve temellüke dayanan akidlerin câiz olmayan (şer'in yasakladığı şart) bir şarta ya da bir tarihe bağlanması durumunda bütün mezheplerin ittifakıyla geçersizdir.²³⁷ Geçersizliğin sebebi ise bilinmezlik ve aldatmadır. Zira muallak akidlerde kendisine bağlanan şartın meydana gelmesi belirsiz olduğu gibi kendisine taalluk edilen zaman da belli değildir.

²³⁴ Muhammed b. Hasan b. Ali Ebû Cafer et-Tûsî (v. 460/1068), **el-Mebsût fi Fıkhı'l-İmâmiyye I-VIII**, Thk. Muhammed Takıyyu'l-keşfi, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, Beyrut, ty, II/158.

²³⁵ Bülent, Kösemehmet, **İslam Hukukuna Göre Akitlerde Cehâlet (Bilinmezlik) ve Akde Etkisi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi Danışman Doç. Dr. Tevhit AYENGİN, Çanakkale Üniversitesi, Çanakkale, 2012, s. 54.

²³⁶ İbn Âbidîn, **Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, IV/541; bk. İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, IV/79; Tusûlî, **el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe**, I/554.

²³⁷ Kâsânî, **Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'**, V/162; bk. Zeydân, **el-Medhal li dirâseti's-şeriâti'l-İslâmiyye**, s.355.

İzafeli akidlerde ise alıcı ve satıcı mebîn gelecekte ne durumda olacağını bilmedikleri gibi o zamanda tarafların rızâlarının var olup olmayacağı da belirsizdir.²³⁸

1.4.2.2. Akdin Mahallinde Cehâlet (المبيع)

Çağdaş fakihlerden Vehbe Zuhaylî, akdin mahallinde, semende, sürede ve güven araçlarındaki belirsizliği aşırı cehâletin bir alt başlığı olarak zikretmektedir.²³⁹ Kanaatimize göre az, orta ve aşırı olan cehâletlerin müstakil olarak zikredilmesi ve akdin mahallinde, semende, sürede ve güven araçlarındaki cehâletin de ayrı ayrı başlıklar altında incelenmesi daha uygundur. Zira bunlarda hem az, hem orta hem de aşırı cehâletin vuku bulması muhtemeldir.

Bazı fıkıhçılara göre belirsizlik ve bilinmezliğin vuku bulduğu yerler;

Vücûd cehâleti: Efendisinden kaçan köle gibi, bu kölenin hayatta olup olmadığı belli değildir.

Ele geçirme (husûl) cehâleti: Havada uçan kuşun satılması gibi bu kuşun da ele geçirilip geçirilmemesi belli değildir.

Cinsteki cehâlet: Satıcının alıcıya akdin mahallini zikretmeden “sana bir şey sattım” demesi gibi.

Nevideki cehâlet: Özelliklerini belirtmeden bir kölenin satılması gibi.

Ölçüdeki (miktar) cehâlet: Atılan taşın varacağı yere kadar arazinin satılması gibi.

Belirlemedeki cehâlet (ta'yin cehâleti): İki elbiseden ta'yin edilmeksizin birisinin satılması.

Devamlılıktaki cehâlet (bekâ cehâleti): Olgunlaşmadan meyvelerin satışı gibidir.²⁴⁰

Muhammed Emin ed-Darîr, garar başlığı altında akdin mahallinde bulunan belirsizlikleri sayarken ma'dûmun üzerinde yapılan alış-veriş, mebîn görülmeden satışı ve teslimine güç yetirilmemesi durumunu da zikretmiştir.²⁴¹ Bazı araştırmacılar ise, bunları garar başlığı altında değil cehâletin bir kısmı olarak zikretmiştir.²⁴²

²³⁸ Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2004, IX/349, Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, V/3447.

²³⁹ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, V/3444.

²⁴⁰ Karâfî, **ez-Zahîre**, V/260.

²⁴¹ Darîr, **el-garar ve eseruhu fi'l-ukûd**, s. 97.

²⁴² Bülent, **İslam Hukukuna Göre Akitlerde Cehâlet (Bilinmezlik) ve Akde Etkisi**, s. 92.

Kanaatimize göre, bazılarının bu son üç kısmı gararın altında, bazılarının ise bilinmezliğin altında zikretmelerinin sebebi bu iki kavramın birbirleriyle olan sıkı ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Zira bu iki kavram arasında umûm ve husûs ilişkisi bulunmakla birlikte gararın kavramı daha geneldir. Gararla bilinmezlik kavramları birçok meselede iç içe oldukları için aynı meselerde hem garar hem de bilinmezliğin var olması muhtemeldir. Bu nedenle bazı meselelerin hem garar başlığı altında hem de cehâlet başlığı altında zikredilmesi mümkündür. Akdin mahalliyle ilgili cehâleti; zâtın, cinsin, nevin, vasfın, miktarın, teslim zamanının bilinmemesi ve bunlara ilaveten mebî'in teslimiyle ilgili cehâlet, ma'dûmda olan cehâlet ve mebî'in akid meclisinde bulunmaması olmak üzere dokuz başlıkta ele almayı uygun gördük.

1.4.2.2.1. Mahallin Zâtının Bilinmemesi (الجهل بذات المحل)

Mebî'de birçok bilinmezliğin vuku bulması muhtemeldir. Bu bilinmezliklerin en aşırısı satış konusu olan mebîin zâtıyla ilgili olan bilinmezliktir. Alım-satımın konusu olan mebîin zâtı belli olmadıkça mebî'in cins veya nevini açıklamanın hiçbir faydası yoktur. Dolayısıyla fıkıhçıların çoğunluğuna göre, ivazlı olup da ma'dûm ve meçhul üzerinde meydana gelen akidler, zâtın bilinmemesinden doğan aşırı bilinmezlikten dolayı bâtil sayılmıştır.²⁴³

Fıkıhçılara göre, kıyemî mallardan olup da birbirlerinden farklı olan şeylerden herhangi birinin satılması, (depo veya raflardaki elbiselerden herhangi birinin veya bir hayvan sürüsünden herhangi bir koyunun satılması) aşırı cehâlet sayıldığından, nizâ ve çekişmelere sebebiyet vereceğinden dolayı câiz değildir.²⁴⁴ Satım ve buna benzeyen diğer akidlerde mebî'in zâtının bilinmesi meselesi akidlerin geçerliği konusunda çok önemli olduğu için bu meselenin üzerinde daha fazla durmak istiyoruz. Dolayısıyla cins, nev, nitelik ve miktarın açıklamasına geçmeden önce zâtın belirtilmesi ve mebîin zâtıyla ilgili hükümlerin neler olduğunu belirtip fıkıhçıların görüşlerini açıklamamız daha uygun olacaktır. Zira mebîin zâtı bilinmedikçe cins, nev, nitelik ve miktarın bilinmesi mümkün değildir.

²⁴³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/306; bk. İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fıkhi İmâm Ahmed*, II/4; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Mevkiu Yasub, IX/257; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-devânî alâ risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, III/1207.

²⁴⁴ Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâ'ik şerhu kenzi'd-dekayik*, IV/20; bk. Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/153; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kunâ' an metni'l-iknâ'*, 1402 III/163; Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi ravdi't-tâlib*, III/408; Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmî, *el-Mevsuatü'l-fikhîyyetu'l-Kuvetyiyye*, XXXI/155. Fakat eskiden kumaşlar kıyemi idi şimdi ise standart yani misli oldu, bir rafta bulunan elbisler aynı türden ise onlardan birinin satımı batıl olmaması gerekir.

Hanefilere göre, mülkiyetin nakli sonucunu doğuran veya akdi yapanları karşılıklı borç yükü altına sokan akidlerde bâtil ile fâsit akidlerin hükmü birbirinden farklıdır. Akidlerde akdin rükünlerinden herhangi birisinin bulunmaması o akdin butlânına sebep olurken akdin sıhhat (vasıflarından) şartlarında bir eksiklik varsa o akdin fesadına hükmedilir.²⁴⁵ Konumuzla ilgili olarak bâtil ve fâsit akidlerin farklarını örnekler üzerinde açıklayabiliriz. Meselâ satıcı bir sürüden belli olmayan bir koyunu sattığı zaman aşırı bilinmezlikten ötürü bu akid fâsit sayılır. Bu bilinmezliğin ortadan kaldırılması satıcı ve alıcının (akideyn) elinde olduğu için, akid meclisi dağılmadan satıcı, sattığı koyunu belirttiği takdirde fâsit olan akid geçerlilik vasfı kazanır.²⁴⁶ Yani fâsit akidlerde akdin ifsadına neden olan bilinmezliğin ortadan kaldırılmasıyla fâsit akid sahih akde dönüşürken, bâtil akidlerde bütünü sebebi kaldırılrsa dahi bâtil olan akid sahih akde dönüşme imkânına sahip değildir.

Konunun daha iyi anlaşılması için şu örnekleri de verebiliriz, sürüden belli olmayan bir koyunun satılması fâsit bir akid olduğu gibi, çuvalın içindeki elbiselerden birisinin tayin edilmeden satılması da fâsit bir akiddir. Zira bütün bu örneklerde mebîn zâtında bilinmezlik bulunmaktadır. Bilinmezliğin olması durumunda tarafların arasında çekişmenin meydana gelmesi kuvvetle muhtemeldir. Çünkü pazarlığa dayanan alım-satımlarda satıcı ve alıcı kendi menfaatlerini gözetir ve taraflardan olan alıcı, en iyisini almak isterken satıcı ise en kötüsünü vermek ister.²⁴⁷ Bu durumda her ikisinin şerî delilleri müsavi olduğu için mahkemede bu sorunun çözülmesi mümkün değildir. Bunun içindir ki Hanefî fıkıhçılar, münâzâa ve çekişmeye sebep olabilecek bütün bilinmezlikleri yasak kapsamına almışlardır. Hanefilerden Kemal İbnü'l-Hümâm, çuvaldan bir elbisenin satılmasını bâtil bir akid saymıştır. Çünkü Ona göre bu alış-verişte akdin fesadına sebep olan zatın cehâletinden daha çok, akdin butlanına sebep olan ma'dûmun satışı söz konusudur.²⁴⁸

Şâfîiler de Hanefiler gibi, mebîn zâtının malum olmasını şart koşmaktadırlar. Hanefilerden farkları ise belli olmayan bir malın satışını bâtil saymalarıdır. Şâfîî fıkıhçılar da Hanefilerin zâtın bilinmezliği ve gararın bulunduğu akidler için getirdikleri misallerin aynısını getirmişlerdir. Meselâ kölelerden birini, elbiselerden belirsiz bir

²⁴⁵ Zeylaî, **Tebyinu'l-hakâ'ik şerhu kenzi'd-dekayik**, IV/44.

²⁴⁶ Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-kitâb**, I/122; bk. Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/196; Döndüren, **Ticaret ve İktisat İlmihali**, s.159-160.

²⁴⁷ İbnü'l-Hümâm, **Şerhu fethi'l-kadîr**, VI/398; bk. İbn Nuceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/296.

²⁴⁸ İbnü'l-Hümâm, **Şerhu fethi'l-kadîr**, VI/269.

elbiseyi veya bir sürüden herhangi bir koyunu satmak zâtın bilinmezliği kapsamında değerlendirilmektedir.²⁴⁹ Mebîn zâtıyla ilgili Hanbelî ve Mâlikî fıkıhçıların görüşü de aktardığımız fıkıhçıların görüşlerine yakındır.²⁵⁰ Bilinmezlikler arasında en aşırısı zâtın bilinmezliği sayılmıştır. İvaza dayanan akidlerde zâtın bilinmezliğinin akdin geçersizliğine sebep teşkil etmesi konusunda fıkıhçıların hemfikir olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

1.4.2.2.2. Mahallin Cinsinin Bilinmemesi (الجهل بجنس المحل)

Cins; sözlükte, nevlere değişik olup çokluğu ifade eden isim,²⁵¹ ıstılâhta ise, hükümleri ayrı olan çoğunluğa delâlet eden isim olarak tarif edilmiştir.²⁵² Cinsin bilinmezliği İslâm ticâret hukukunda aşırı bilinmezlik olarak değerlendirilmiştir. Hatta cinsin bilinmezliği zâtın bilinmezliği gibi en aşırı bilinmezliklerden sayılmıştır. Zira cinsin altında nevi ve sıfatlar da bulunmaktadır. Nevi ve sıfatlar, bilinmedikçe cinsin bilinmesi zordur. Dolayısıyla üzerinde akid meydana gelen şeyin cinsinde bilinmezlik bulunduğu takdirde bu bilinmezlik, tarafları münâzâa ve çekişmeye götürdüğü için akdin geçersizliğine sebep olmaktadır.²⁵³ Cinsin bilinmezliğinin ve belirsizliğinin, akdin sıhhatine engel olduğu konusunda bazı Mâlikilerin dışında bütün fıkıhçılar ittifak halindedir.²⁵⁴ Fıkıhçılar, bir elbise, hayvan veya bir kölenin özelliklerinin belirtilmeden satılmasını cinsin bilinmezliği meselesinde misal olarak getirmişlerdir.²⁵⁵ Zâtın bilinmezliğinde satılan mal bizzat belli değildir. Cinsin bilinmezliğinde ise mebîn zâtı bellidir. Fakat bu zâtın özellikleri belli değildir. Zâtın bilinmezliğiyle cinsin bilinmezliği her ne kadar ayrı şeyler olsa da hüküm bakımından aralarında hiçbir fark bulunmamaktadır.

1.4.2.2.3. Mahallin Nevinin Bilinmemesi (الجهل بنوع المحل)

Nev, sözlükte; fertleri değişik olup da birçok şeye delâlet eden isim,²⁵⁶ bir şeyin

²⁴⁹ Râfî, *Fethu'l-azîz bi şerhi'l-Vecîz*, VIII/133; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III/358.

²⁵⁰ Karâfî, *ez-Zahîre*, V/257; bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, III/163.

²⁵¹ Curcânî, *Kitâbu't-ta'rifât*, s. 82.

²⁵² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerh Kenzi'l-hakâ'ik*, III/176; bk. Alî b. Ebû Bekr b. Abdulcelîl Ebû'l-Hasan el-Merğînânî (v. 593 /1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mubtedî I-IV*, el-Mektebetu'l-İslâmîyye, yy, ty, III/256.

²⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX/69.

²⁵⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/201; bk. Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, IV/533; bk. Gazâlî, *el-Vasît fi'l-mezhep*, III/42; Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, VIII/175.

²⁵⁵ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VII/297.

²⁵⁶ Curcânî, *Kitâbu't-ta'rifât*, s. 268.

bir kısmı²⁵⁷ olarak tarif edilir. Istilâhta ise, hükümleri aynı olan çoğunluğa delâlet eden isim olarak tarif edilir. Nev'in bilinmemesi, satılan şeyin türününün belirtilmemesidir. Meselâ, satıcı, atının hangi beldeye ait olduğunu belirtmeden, alıcıya “sana şu bedelle bir at satıyorum” deyip,²⁵⁸ alıcının da kabul etmesi şeklinde yapılan bu sözleşme nev'in bilinmezliğini barındıran bir sözleşmedir. Nev' sıfatı, satım konusu olan malın bilinmezliğinin ortadan kaldırılması bakımından cinsten sonra zikredilmesi gereken önemli bir niteliklerdir.

Hanefî fıkıhçılar, nev'i, halis ve halis olmayan nev' diye iki kısma ayırmışlardır. Halis ve halis olmayan nevler için şu misalleri getirmişlerdir. Satıcının, alıcıya fiyatı belirtmeden “sana bir Herat atı sattım” gibi yapılan akidler halis nev' için bir örnektir, “Sana bir at sattım” sözü ise halis olmayan nev' için örnektir. Eğer satıcı, niteleme yapmadan ve mebiin fiyatını belirtmeden alıcıya “sana bir at sattım” dese onun icabında olan at kelimesi halis nev olmadığı, (yani cinsle nev' arasında müşterek olduğu) için bunun belirtilmesi ve nitelenmesi gerekmektedir. Eğer atın fiyatı belirlenirse halis nev'e mülhak olup akid sahih olur, eğer fiyatı belirtilmeden satılırsa cinsle mülhak olup aşırı bilinmezlikten dolayı akid geçersiz olur.²⁵⁹ Aynı anda bu örnek orta olan bilinmezliğin de örneğidir.

Burada Hanefîler, nev'deki cehâleti iki kısımda inceleyip birisini az bilinmezlik içerisinde değerlendirerek akde zarar vermediğine hükmetmiş, diğer kısmını ise aşırı bilinmezlik içerisinde mütalaa ederek onun akde zarar verdiği konusunda ittifak etmişlerdir. el-Garar kitabının sahibi olan Darîr; Hanefî fıkıhçıları, nev'in bilinmezliğini açık olarak işlemediğini, nev'deki bilinmezliği sıfatlardaki bilinmezlik içerisinde değerlendirdikleri iddiasında bulunmaktadır.²⁶⁰ Fakat Hanefî fıkıh kitaplarına baktığımızda Hanefî fıkıhçıları da diğer mezheplere müntesip fıkıhçılar kadar, hatta onlardan daha fazla nev' bilinmezliğini işlemiş ve nev'deki bilinmezliği sıfat bilinmezliğinden ayrı olarak telakki etmişlerdir.²⁶¹ Kanaatimize göre, bu şekildeki değerlendirmenin sebebi, satım akdinin câiz olması için cinsle birlikte nev' veya

²⁵⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI/4579.

²⁵⁸ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VI/101.

²⁵⁹ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, VII/297; bk. Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-kitâb*, I/204. İbn Âbidîn, *Hâşiyetu reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, V/515;

²⁶⁰ Darîr, *el-Garar ve eseruhü fi'l-ukûd*, s.191.

²⁶¹ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, III/128; bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, VI/23.

sıfatın²⁶² zikredilmesinin gerektiği hususundaki düşünceleridir.

Şâfiî fıkıhçılar ise, nev'in bilinmezliğini aşırı bilinmezlikten sayıp akdin in'ikadına engel görmekte-dirler.²⁶³ Mâlikî ve Hanbelî fıkıhçıları da nev'deki bilinmezliği ele almış ve büyük bir kısmı nev'deki bilinmezliği, cins bilinmezliği gibi akidlere zarar veren bir unsur olarak görürler.²⁶⁴ Nev'deki bilinmezlik hakkında fıkıhçıların görüşlerine baktığımızda bu bilinmezliğin, akidlere zarar verdiği konusunda Hanefîler dışında kayda değer nitelikte farklı bir görüşe rastlamıyoruz. Hanefî fıkıhçılar, nev'i iki kısma ayırıp halis olan nevin bilinmezliğini az bilinmezlik olarak değerlendirmiş ve bunun akde zarar vermediğini düşünmüşlerdir.

1.4.2.2.4. Mahallin Niteliğinin Bilinmemesi (الجهل بصفة المحل)

Sıfat, sözlükte; zâtının bazı niteliklerine delâlet eden isim anlamındadır.²⁶⁵ İstılâhta ise her ne kadar fıkıh kitaplarında niteliğin tanımı yapılmamışsa da akdin sıhhat şartları arasında mebî'in ve bedelinin niteliklerinin biliniyor olması zikredilmiştir. Buna dayanarak diyebiliriz ki satımlarda mebî' veya bedelinin bilinmesi için edimin başka şeylerle karışmaması adına belirleyici özelliklerin zikredilmesi gereklidir. Cumhura göre akdin sıhhat şartlarından birisi de mebî' ve bedelin niteliğinin bilinmesidir. Nitelenmeyen bir mal ve bedelinin teslim edilmesinde münâzâa ve çekişme çıkması kuvvetle muhtemeldir. Zira ivaza dayanan akidler pazarlık ve menfaata dayandığı için alıcı en iyisini almak, satıcı ise en kötüsünü vermek ister. Böyle bir durumda mebî' ve bedelin niteliğinin bilinmezliği nizâ ve çekişmeye sebep olmaktadır. Münâzâa ve çekişmeye sebep olan garar ve aşırı bilinmezliğin her çeşidi akdin sıhhatine engel olduğu müctehitlerin ortak kanaatidir.

Niteliğin bilinmezliği özellikle akid meclisinde hazır bulunmayan (beyu 'ayni'l-ğai-be) satımlarda söz konusudur. Dolayısıyla satıma konu olmuş eşya ya da bedelinin göz önünde bulunması yani hazır olması durumunda miktar ve sıfatın belirtilmesine gerek kalmamaktadır.²⁶⁶ Hanefî mezhebinde, sıfat cehâleti alım-satımların dışındaki akidlerde az bilinmezlik olarak sayılıp akdin geçerliliğine engel olarak

²⁶² Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu kenzi'd-dakâ'ik*, IV/258.

²⁶³ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2004, IX/276.

²⁶⁴ Muhammed 'Arefe ed-Dusûkî (v. 1230/1815), *Hâşiyetu'd-dusûkî ale'ş-şerhi'l-kebîr I-IV*, thk. Muhammed 'Alîş, Dârü'l-Fikr, Beyrut ty. III/26; bk. İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fikhı İmâm Ahmed*, II/136.

²⁶⁵ Cürçânî, *Kitâbu't-ta'rifât*, s. 138.

²⁶⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/297.

görülmemektedir.²⁶⁷ Onlara göre, alım-satım ve selem akdindeki mebi' ve bedel sıfatının bilinmezliği, tarafların rızâlarına hâlel getirdiği için hazır olmayan malın satışında alıcıya muhayyerlik hakkını vermekle bu hâleli ortadan kaldırmak suretiyle akdi câiz hale getirmektedir.²⁶⁸

Şâfiî fıkıhçıları, akdin sahih olması için mebiîn sıfatlarının biliniyor olması şartı hususunda üç gruba ayrılmışlardır. Bir kısmı, selem akdinde olduğu gibi mebiîn bütün sıfatlarının biliniyor olmasını şart koşarken diğer kısmı, sadece akidden kastedilen sıfatlarının belirtilmesini yeterli görmüşlerdir. Üçüncü grup ise mebiîn sıfatlarının akid meclisinde belirtilmesini gerekli görmemişlerdir. Bu gruba göre, her halükarda görme muhayyerliği sabit olduğu için bu şekilde yapılan akid sahihtir.²⁶⁹

Şâfiîlerin çoğunluğuna göre, niteliğin bilinmemesi cins ve nevin bilinmemesi gibi akdin sıhhatine engel teşkil etmektedir.²⁷⁰ İmâm Nevevî, hadislerce yasaklanan birçok akdi sıfat bilinmezliği kapsamında değerlendirmektedir. Niteliğin bilinmezliği konusunun aydınlatılması için İmâm Nevevî'nin sıfat bilinmezliği kapsamında değerlendirdiği ve "Mecmu" adlı kitabında zikrettiği bazı akidlere değinmekte fayda mülâhaza edilmiştir.

1. Â'mânın alış-verişleri; Şâfiîlere göre, â'mânın alım ve satımı câiz değildir. Zira â'mâ olan kişi aldığı veya sattığı malın sıfatlarını bilmemektedir. Şâfiî mezhebinin genel görüşü bu şekilde olmakla beraber bir kısım Şâfiî fıkıhçıları akid meclisinde bulunmayan eşyanın alışverişini câiz gördükleri gibi â'mânın alışverişlerini de buna kıyas ederek câiz görmüşlerdir.²⁷¹

2. Kabuklu ürünlerin satımı; Şâfiîler, kabuklu gıda maddelerini iki kısma ayırmışlardır. Genel temayül tek kabuklu olanlarının satımının câiz olduğu şekilde olup iki kabuklu olanların satımının câiz olmamasıdır. İki kabuklu baklagillerin satımını câiz görmeyenlerin delilleri şunlardır: Bunların kabukları içerisinde tanelerinin küçük veya büyük olmaları bilinmeyeceği gibi içindeki tanelerin de bozulmuş olması mümkündür. Hatta kabuklu baklagillerin kabuğu dolu olarak görülebildiği halde içi boş

²⁶⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, II/283;

²⁶⁸ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu fethi'l-kadîr*, VI/454; bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, V/293.

²⁶⁹ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, IX/274.

²⁷⁰ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, VI/647.

²⁷¹ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, IX/287.

da olabilir. Bu yüzden iki kabuklu olan baklagillerin iki kabuğuyla beraber satımında garar bulunmaktadır. Ayrıca bu şekildeki satıma ihtiyaç duyulmadığı gibi miktar ve nitelik bilinmezliği de içermektedir. Dolayısıyla bu satımın câiz olmaması gerekir.

İki kabuklu baklagillerin iki kabuğuyla beraber satımını câiz görenlerin delilleri ise şunlardır: İki kabuklu baklagillerin birçok beldede iki kabuğuyla beraber alınıp satıldığı bir gerçektir. Bu, insanların teâmül haline getirdiği bir alışveriştir. Bu alışverişlerdeki bilinmezlikten dolayı bir nizâ ve anlaşmazlık meydana gelmediği gibi bu tür alışverişe karşı çıkıldığına dair bir rivayet de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu akidlerin bilinmezlikten dolayı geçersiz sayıldığını söylemek mümkün değildir.²⁷²

3. Dişi hayvanların karnındaki yavrunun satışı; İslâm ticâret hukukunda mecer satımı denilen bu satım, henüz anne karnında iken, annesinden ayrı olarak ceninin satımıdır. Hz. Peygamber bir hadisinde bu akdi yasaklamıştır.²⁷³ Şâfîiler de bu hadise dayanarak mecer akdinin içinde miktar ve sıfat bilinmezliği bulunduğundan ve böyle akidlere insanların, hiçbir zaman ihtiyaç duymadığından dolayı geçersiz saymışlardır.²⁷⁴

4. Hayvan memesindeki sütün satımı; Satışa söz konusu olan memelerdeki sütün sıfatı bilinmemektedir. Sağılan sütün saf mı yoksa bulanık mı olacağı belli değildir. Bu satışta niteliğin bilinmezliği dışında miktar bilinmezliği de bulunmaktadır. Yani bu satışta birden çok bilinmezlik bulunup insanlar bu şekildeki bir satıma da ihtiyaç duymamaktadır. Bununla birlikte memelerdeki sütün satımı hazır olmayan bir malın satımına da benzetilmektedir. Hulusa Şâfîilerin sahih olan görüşlerine göre bu akid câiz değildir.²⁷⁵

Mebî'de bulunan bilinmezlik gibi bedeldeki sıfat bilinmezliği sebebiyle de akid geçersiz sayılmaktadır. Şâfîilere göre, bir satım akdinde bedel mutlak olarak zikredilmişse akdin yapıldığı beldede belirtilen bedel türünden başka bir bedel türü yoksa veya farklı bedel türleri olup da bunlardan bir tanesi revaçta ise bu durumlarda akid sahih kabul edilir. Eğer akid beldesinde farklı bedel türleri olup da bunlardan bir tanesi revaçta olmasa o zaman akid bedel bilinmezliği nedeniyle geçersiz sayılır.²⁷⁶ Zira bu durumda tarafların çekişmesi kuvvetle muhtemeldir.

²⁷² Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, IX/289.

²⁷³ Beyhâkî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V/268, (نهى عن بيع المجر).

²⁷⁴ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, IX/305.

²⁷⁵ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, IX/308-309.

²⁷⁶ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, IX/310-311.

Mâlikîlerle Hanbelîler, genel olarak Şâfîîler gibi düşünmüş olup, sıfat bilinmezliği nedeniyle birçok akdi geçersiz saymışlardır.²⁷⁷ Sıfat bilinmezliğiyle ilgili mezheplerin görüşlerini incelediğimizde fıkıhçıların cumhuruna göre, sıfat bilinmezliği ivaza dayanan akidlerde akidlerin geçersizliğine sebep olurken, ivaza dayanmayan akidlerde ise akdin in'ikadına engel değildir. Sıfat bilinmezliği, ister mebîn zâtında ister mebîn bedelinde olsun akidleri geçersiz kılmak bakımından aynıdır.

1.4.2.2.5. Mahallin Miktarının Bilinmemesi (الجهل بمقدار المحل)

Akdin edimi ister mebî' ister bedel olsun akid meclisinde hazır bulunup görünüyorsa miktarın bilinmesi akdin sıhhati için gerekli değildir.²⁷⁸ Bu hususta fıkıhçıların çoğu görüş birliği içerisinde.²⁷⁹ Meselâ satıcı alıcıya, “bu yığın buğday ya da bu elbiseleri senin elindeki parayla sattım” dese bu akid sahih sayılır. Zira akdin sıhhatine engel olan miktar bilinmezliği, teslim ve tesellüme engel olan miktar bilinmezliğidir. Burada teslim ve tesellüm bi'l-fiil olduğu için tarafları münâzâa ve çekişmeye götüren bir neden kalmamaktadır. Eğer akdin edimi işaret yoluyla gösterilebilir bir yerde değilse bu edim hakkında miktar bilinmezliği söz konusu olur. Bu bilinmezlik ise teslim ve tesellüme engel olduğu gibi bu alışverişte garar ihtimali de bulunmaktadır. Bu ihtimalin tarafları nizâ ve çekişmeye götürmesi de kaçınılmazdır. Bu sebeple bu nitelikte olan bir akdin sahih olması mümkün değildir.²⁸⁰

Hanefîlere göre, miktar bilinmezliği cins bilinmezliği gibi akidlerin fesadlığına sebep olmaktadır.²⁸¹ Hanefîlerden Kâsânî'ye göre, mebîn miktarının bilinmesi akdin in'ikad şartlarındandır. Dolayısıyla içinde miktar bilinmezliği bulunan akidler geçersiz sayılır.²⁸²

Şâfîîlere göre, miktarı bilinmeyen bir malın satışı bâtıldır. Zira miktarı bilinmeyen bir malın satıma konu olması, Peygamber (s.a.s.) tarafından aldatmayı

²⁷⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî fi fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, IV/150; bk. Ru'aynî, *Mevâhibu'l-celîl li şerhi Muhtasari'l-Halîl*, VI/120.

²⁷⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/297.

²⁷⁹ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, IV/529.

²⁸⁰ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Dârü'l-fikr, 2004, IX/314; bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, Dârü Kahraman, 1985, II/143.

²⁸¹ İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, IV/460.

²⁸² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, IV/138; bk. Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindîyye*, V/3.

içerdiğinden dolayı yasaklanmıştır.²⁸³ Meselâ, satıcı alıcıya “sana bu yığının bir kısmını sattım” dese bu akide satılan miktar tam belli olmadığı için, bilinmezlik söz konusudur ve aldatmaya sebeptir. Dolayısıyla akid geçersizdir. Çünkü kullanılan bir “kısmı” sözcüğü, yığının az bir bölümünü kapsadığı gibi büyük bir bölümünü de kapsayabilir. Fakat “bu yığını sana sattım” dese akid sahih sayılır. Zira yığındaki miktar bilinmezliği görmekle ortadan kalkmaktadır.²⁸⁴

Şâfiîlerin, sıfat bilinmezliği için verdikleri örnekler, aynı anda miktar bilinmezliği için de geçerlidir. Çünkü bu örnekler hem sıfat hem de miktar bilinmezliği içermektedir. Meselâ dişi hayvanların karnındaki yavrunun, henüz anne karnında iken, annesinden ayrı olarak satılması ve hayvanın memesindeki sütün satımı hem sıfat bilinmezliği hem de miktar bilinmezliği için birer örnek olabilecek mahiyettedir. Dolayısıyla bu akidlerin bâtil sayılmalarına hem sıfat hem de miktar bilinmezliği neden olmuştur.²⁸⁵

Şâfiîlere göre, mahallin miktarının bilinmezliği akdi geçersiz kıldığı gibi bedelin miktarının bilinmezliği de akdi geçersiz kılmaktadır. Meselâ satıcı alıcıya “malının üzerindeki fiyatla ya da falan kişinin sattığı bedelle sattım” dese eğer etiket fiyatı ve falan kişinin malını sattığı bedel taraflarca bilinmiyorsa bu akid bâtil sayılır, eğer söz konusu olan bedel, daha önce satıcı ve alıcı tarafından biliniyorsa akid geçerli olur.²⁸⁶

Hanbelî ve Mâlikî fıkıhçılara göre de akdin mahal ve bedelindeki miktar bilinmezliği akde zarar vermektedir. Onlar miktar bilinmezliği için şu örneği vermişlerdir. Meselâ satıcı alıcıya “şu malımı sana bu taşın miktarı kadar altınla sattım.” dese eğer daha önce işaret edilen taşın miktarı bilinmiyorsa akid geçersiz sayılır. Zira bu akide bedelin miktarı belli değildir.²⁸⁷

²⁸³ Tirmizî, el-Cami‘u’s-Sahih Sünenu Tirmizî, III/532; bk. Muhammed b. Hibbân b. Ahmed Ebû Hâtem *et-Temîmî* (v. 354/965), **Sahîhu İbn Hibbân** I-XVIII, Thk. Şuayb Arnavût, İkinci Baskı, Muessesetu’r-Risâle, Beyrut 1993, XI/344.

²⁸⁴ Nevevî, **el-Mecmû’ şerhu’l-Muhezzeb**, IX/294.

²⁸⁵ Nevevî, **el-Mecmû’ şerhu’l-Muhezzeb**, IX/305-308.

²⁸⁶ Ebû İshak İbrahîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şirâzî (v. 476/1083), **el-Muhezzeb fi fıkhu İmâm Şâfiî I-II**, Beyrut, ty, I/266; bk. Şirâzî, **et-Tenbîh fi fıkhu’s-Şâfiî**, Âlemu’l-Kütüb, Beyrut, 1403, I/89.

²⁸⁷ Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Ebû Abdullâh el-Mâlikî, el-Fâsî (v. 1072/1662), **Şerhu miyâreti’l-fâsî I-II**, Thk. Abdullatif Hasan Abdurrahman, Dârü’l-Kütübi’l-İlmîyye, Beyrut, 2000, I/451; bk. Mustafâ es-Suyûtî er-Ruheybânî (v. 1243/1828), **Matâlibu uli’n-nuhâ fi şerhi gâyeti’l-muntehâ, I-VI**, el-Mektebetu’l-İslâmî, Dimaşk, 1961, V/179.

Fıkıh kitaplarına baktığımızda miktar bilinmezliği hakkında fıkıhçıların görüşlerinin birbirlerine çok yakın olduğunu görüyoruz. Her ne kadar İmâm Ahmed bedel bilinmezliği hakkında diğer fakihlerden farklı bir görüş ortaya koymuşsa da onun dışındaki bütün fakihler, hem mahal hem de bedel bilinmezliğinin akde zarar verdiği konusunda hemfikirdir.

Mahal ve bedelin bilinmezliğinin akde zarar vermesi hususundaki hükmün istisnaları bulunmaktadır. Bilinmezlik ve aldatmayı barındıran akidler, zaruret ve ihtiyaçtan dolayı câiz sayılmıştır. Meselâ bir bina satıldığı zaman binanın temelinde, hamile bir hayvanın satımında hayvanın hamlinde, sütlü hayvanın satımında hayvanın sütünde bilinmezlik bulunduğu halde bunların birbirinden ayrı satılmasında imkân olmadığı için istisna edilmiştir.²⁸⁸

Miktar bilinmezliği bulunduğu halde ihtiyaç ve zarurettten dolayı câiz olmayan akidlerden istisna edilerek câiz görülen akidlerden bazıları şunlardır: Meselâ, “Bey’u’l-cüzâf” dediğimiz tahmine dayalı akid, içindeki miktar bilinmezliğiyle beraber sahih sayılmıştır. Tahmine dayanan akidlerde üzerinde akid yapılan malın miktarı belli değildir. Fakat tahmine dayanan akidlerde her ne kadar miktar bilinmezliği bulursa da bazı şartlarla beraber zaruret ve ihtiyaçtan dolayı câiz görülmüştür.²⁸⁹ İhtiyaca binaen câiz görülen diğer bir satım akdi ise “bey’u’l-‘arâyâ” dediğimiz belli bir miktar kuru hurmanın tahmini olarak bir miktar taze hurmayla değiştirilmesidir.²⁹⁰

²⁸⁸ Nevevî, **el-Mecmû’ şerhu’l-Muhezzeb**, IX/246; bk. Senhûrî, **Masâdiru’l-hakk fi’l-fıkhı’l-İslâmî**, III/49

²⁸⁹ Ahmed b. Güneym b. Sâlim en-Nefrâvî (v. 1126/1714), **el-Fevâkihu’d-devânî alâ risâleti İbn Ebî Zeyd el-Keyrevânî I-III**, Thk. Rıza Ferhad, Mektebetü’s-Sekâfe, yy, ty, III/1150; bk. Süleyman el-Cemel (v. 1204/1790), **Hâşiyetu’l-cemel alâ’l-menhec I-V**, Dârü’l-Fıkr, Beyrut, ty, V/365; Şevkânî, **es-Seylü’l-cerrâr el-mutedeffik alâ hadâ’iki’l-ehzâr**, I/489; Abdullâh el-Muslih ve Selâh es-Sâvî, **Mâ lâ yeseu’t-tâcîre cehluhû**, Birinci Baskı, Dârü’l-Muslim, Beyrut, 2005, s. 75.

²⁹⁰ Muhammed b. İsmail b. İbrahîm b. Muğîre el-Buhârî (v. 256/870), **el-Câmi’u’s-sahih I-IX**, Thk. Muhammed Zuheyr b. Nasır en-Nasır, Birinci Baskı, Dârü Tevki’n-Necât, yy, 1422, III/76; bk. İbn Hibban, **Sahîhu İbn Hibbân**, XI/379. Hazreti Peygamber (s.a.s), bahçe sahiplerinin ihtiyacı üzere bu satışa ruhsat vermiştir. İhtiyaç sahibi bazı kimseler Hazreti Peygamber’e gelerek taze hurmaların olgunlaştığını, ancak paraları olmadığı için satın alamadıklarını, sadece ihtiyâç fazlası kuru hurmaları bulunduğunu bildirmişlerdir, bunun üzerine Hazreti Peygamber (s.a.s), ihtiyaç sahiplerine ellerindeki kuru hurma karşılığında tahminî bir ölçekle beş veske kadar taze hurma satın alabileceklerini söylemiştir. Bk. Yusuf b. Abdullah b. Muhammed el-Kurtubî (V. 463), **et-Temhîd Limâ fi’l-Muvatta’ mine’l-Ma’anî ve’l-Esânîd**, Thk. Mustafa b. Ahmed el-Alevî ve Muhammed Abdulkebir, Muessesetu’l-Kurtuba, yy, ty, II/330; bk. İbn Dakik el-İyd, **İhkâmu’l-ehkâm şerhu umdeti’l-ehkâm**, s.710. İslam hukukçuları buradaki arâyâdan maksadın ne olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. İmam Şafii bunu, kişinin, ailesinin yemeklik taze hurma ihtiyacını karşılamak üzere kuru hurma karşılığında hurma ağacındaki meyveyi tahmini ölçü ile satın alması

1.4.2.2.6. Mahallin Teslim Zamanın Bilinmemesi (الجهل باجل المحل)

Mahallin cehâletlerinden birisi de mahallin teslim zamanının bilinmemesidir. Bu bilinmezlik akde konu olan malın tesliminin vadesiyle ilgili cehâlettir. Akde konu olan şeyin vadesiyle ilgili cehâlet, mal ve bedelle ilgili olabilir. Vadeli satışlarda bedelin ifa zamanının belirsiz olması durumunda bilinmezlik bedelle ilgili olur. Malın teslim zamanının belirsiz olması durumunda ise bilinmezlik malla ilgili olur. Bedelde olan bilinmezliği daha sonra ayrı bir başlık altında genişçe ele alacağımız için, şimdilik sadece akdin mahallinin teslimiyle ilgili bilinmezlik üzerinde durmak istiyoruz.

Malın teslimiyle ilgili bilinmezliğin, aşırı, orta ve az olanı arasında hiçbir fark yoktur. Hatta muayyen olan mebûin teslim tarihi belli de olsa mebûin vadeli bir şekilde satılması hiçbir mezhebe göre câiz değildir.²⁹¹ Zira satım akdinin amacı malın alıcının eline, bedelin de satıcının eline geçmesidir. Mal ve bedeldeki bilinmezlikler, ister zâtlarıyla ilgili isterse de teslim zamanlarıyla ilgili olsun akdin amacını sekteye uğratmaktadır. Malın vadesiyle ilgili olan bilinmezlik, ‘aynî olan mallarda söz konusu olmaktadır. Selem gibi vadeli (deyni) olan mallarda ise şartlar yerine getirildiği zaman malın tesliminde vade kullanılması akdin bir parçası olduğu için herhangi bir zararı bulunmamaktadır.

1.4.2.2.7. Mahallin Teslimine Güç Yetirmemek (عدم القدرة على تسليم المحل)

Teslimine güç yetirilmeyecek şeyin satışı cumhura göre bâtil,²⁹² bazı fakihlere göre ise fâsit²⁹³ sayılmıştır. Zira alışverişin amacı satıcının paraya, alıcının ise mala malik olması ve bunların tasarruflarına imkân sağlamak için karşılıklı olarak teslim

şeklinde yorumlamıştır. bk. Muhammed b. İdris Ebû Abdullah eş-Şâfiî (v. 204/820), **el-Ümm I-VII**, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1393, VII/212.

İmam Malik'in yorumuna göre, 'araya satışı kişinin başkasının bahçesinde hurrma ağacı bulunur, bahçenin sahibi başka kimselerin bahçesine girmesini ve bu yoldan zarar görmeyi istemediğinden o kimseye taze hurması karşılığında kuru hurma verir. Mâlik, **el-Müdevvenetü'l-kübrâ**, III/285.

Hanefilere göre, kişi hurma ağacının meyvesini başkasına hibe eder daha onu kendisine teslim etmeden önce hibeden dönmek ister, işte bu durumda hibede bulunduğu kişiye, hibe ettiği taze hurma kadar kuru hurma vermesidir. İbn Hümâm, **Şerhu fethi'l-kadîr**, VI/415; Şabân, **Usûlü'l-Fıkh**, Çeviren Prof. Dr. İbrahim Kafi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2003, s.141.

²⁹¹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/301; bk. İbn Âbidîn, **Hâşiyetu reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, IV/531; Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/141; Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, IX/339; Tusûlî, **el-Behce fî Şerhi't-Tuhfe**, II/14.

²⁹² Kâsânî, **Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'**, V/147; Karâfî, **ez-Zahîre**, V/540; Şihâbuddîn Ahmed el-Mulekkeb bi Umeyra (v. 957 /1550), **Hâşiyetu 'umeyra I-IV**, Thk. Mektebu'l-Buhûsi ve'd-Dirâsâti, Dârü'l-Fıkr, Beyrut, 1998, II/294; İbn Muflih, **el-Mubdi' şerhu'l-mukni'**, V/19.

²⁹³ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râ'ik Şerh Kenzi'l-Hakâ'ik**, VI/75.

edilmesidir. Satıcının malı, alıcının ise bedeli teslim etmedikleri zaman satıştan beklenen yarar gerçekleşmez.

Sudaki balığın, havadaki kuşun, kaçmış olan ve geri dönüp dönmeyeceği belli olmayan köle veya hayvanın satılması durumunda satıcı, bunları alıcıya teslim etmeye güç yetiremez. Bu satışlarda satıcının malı teslim etmesi hususunda bir bilinmezlik ve aldatma bulunmaktadır. Bilinmezlik ve aldatmayı içeren akidlerin geçersiz olduğuna daha önce değinmiştik. Teslime güç yetirilmeyecek şeyin satışının geçersiz olduğu konusunda fıkıhçıların başvurduğu deliller Peygamberimizin (s.a.s.) şu hadisleridir. “Nebî (s.a.s.) garar satışını yasakladı”²⁹⁴ Hz. Peygamber (s.a.s.), “Hayvanın sulbündeki meninin, hayvanın karnındaki ceninin ve doğmadan önce hayvanın yavrusunun yavrusunun satışını yasaklamıştır”.²⁹⁵ Fıkıhçılar, Peygamberimizden (s.a.s.) rivayet edilen şu hadislerle dayanarak teslime güç yetirilmeyecek şeyin satışını, garar ve bilinmezliği barındıran akidler altında değerlendirerek geçersiz saymışlardır. Zira hadiste zikredilen akidler hem aldatma, bilinmezlik hem de teslime güç yetirmeme durumlarını kapsamaktadır. Bu konuda satımın sahih olması için hem satıcının malı teslim etmeye gücü olması hem de alıcının bedeli teslim etmeye güç yetirilmesi şarttır.²⁹⁶ Yani teslime güç yetirme durumu alıcı ve satıcıyı kapsayacak şekilde iki taraflıdır. Ayrıca teslime güç yetirilmeme durumu ister fiziki olsun ister şerî olsun aralarında hiçbir fark yoktur. Meselâ câriye ve çocuğunun birbirinden ayrılarak satılması, Şâfiîlere göre, şerî bir teslime güç yetirmeme durumundan dolayı bâtil bir akid sayılmıştır.²⁹⁷

1.4.2.2.8. Ma'dûm Üzerine Akd (التعاقد على المعدوم)

Akdin mahalliyle ilgili bir bilinmezlik de ma'dûm olan şeyin bilinmezliğidir. Ma'dûmdaki bilinmezlik diğer bilinmezliklerden daha aşırıdır. Zira daha meydana gelmemiş olan şeyde zât, cins, nev, nitelik, miktar, süre ve teslim etmeye güç yetirmeme olmak üzere bütün bilinmezlikler mevcuttur. Bundan dolayıdır ki ma'dûma farklı bir tanım getirerek akdi câiz görmekle beraber, görüşleri icmâya zarar vermeyen

²⁹⁴ Abdürrezzâk, *Musennefu Abdürrezzâk*, VIII/109.

²⁹⁵ Rabî', *el-Câmi'u's-sahîh musnedu'l-Îmâmi'r-Rabî'*, I/223.

²⁹⁶ Dimyâtî, *Hâşiyetu iâneti't-tâlibîn alâ hallı Elfâzi fethi'l-mu'în*, III/11.

²⁹⁷ Muhammed b. Ömer b. Alî b. Nevevî Ebû Abdilmunim ec-Câvî, *Nihâyetu'z-zîn fi irşâdi'l-mubtediîn*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ty, s. 229.

birkaç kişinin dışında²⁹⁸ henüz meydana gelmemiş olan bir şeyin satışının geçerli olmayacağı konusunda fakihler arasında görüş birliği bulunmaktadır.²⁹⁹ Fıkıhçılardan bazıları, hakiki ma'dûm ve örfî ma'dûm olmak üzere ma'dûmu iki kısma ayırıp her iki kısmın satışını da geçersiz saymıştır. Örfî ma'dûm, yaratılış bakımından başkalarına bağlı olan şeydir. Örneğin; hayvanın henüz sağılmamış haldeyken sütü, canlı hayvanın kesilmeden eti, bağırsakları, derisi, yünü, kellesi ve paçası, zeytindeki yağ ve üzümdeki şire, örfen ma'dûm olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla aşırı bilinmezlik ve garar ihtimali sebebiyle örfen ma'dûm sayılan malların satışı bâtil görülmüştür.³⁰⁰

Fıkıh kitaplarına bakıldığında örfî ma'dûmun tanımı yapıldığı halde hakiki ma'dûmun tanımının yapılmadığı görülecektir. Bunun sebebi hakiki ma'dûmun açık olmasıdır. Nitekim hakiki ma'dûmun birçok örneğini fıkıh kitaplarında bulmak mümkündür. Meselâ hadislerde de geçen, yavrunun yavrusunun, daha sonra malik olunacak buğdayın, henüz yapılmamış geminin satışı hakiki ma'dûmun satışına örnek olabilir. Zira yavrunun yavrusu ve diğer örneklerde satılan şeyler tebeî olarak da mevcut değildir. Ma'dûm hakkındaki hadisleri zikretmeden önce şunu da belirtmeliyiz ki satışa konu olmuş şey mebi' olmalıdır. Yani bedellerde ma'dûmun yasağı söz konusu değildir. Zira bedel bir vasıf olup zimmette sabit olur, muayyen bir para da olmayabilir. Fakat mebi' öyle değildir.³⁰¹

Ma'dûmun satışıyla ilgili Peygamber (s.a.s.)'den şu hadisler rivayet edilmiştir: Peygamber (s.a.s.), "Garar satışını yasakladı",³⁰² "Olgunlaşmıncaya kadar hurmanın, beyazlaşmıncaya ve afetten güvende oluncaya kadar başağın satışını yasakladı, yasak satıcı ve alıcıyı da kapsar",³⁰³ "Hayvanın sulbündeki meniye, hayvanın karnındaki cenini ve doğmadan önce hayvanın yavrusunun yavrusunun satılmasını yasaklamıştır."³⁰⁴

²⁹⁸ Ebû Zeyd, Bekir b. Abdullah Ebû b. Muhammed b. Abdullah (v. 1429 /2008), **Fıkhü'n-nevâzil**, Birinci Baskı, Muessesetu'r-Risâle, yy, 1996, II/92.

²⁹⁹ Şirâzî, **et-Tenîh fi fıkhı'l-İmâmi's-Şâfiî**, I/88; bk. İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/279; Şevkânî, **es-Seylü'l-cerrâr el-mutedeffik alâ hadâ'iki'l-ezhâr**, I/480; Necdî, **Hâşiyetu'r-ravdi'l-murraba' şerhu zâdi'l-mustekna'**, IV/349.

³⁰⁰ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/156.

³⁰¹ İbn Âbidîn, **Hâşiyetu reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, V/183; bk. Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/156.

³⁰² Abdurrazak, **Musenefu Abdirrazzak**, VIII/109.

³⁰³ İsfarayânî, **Müsnedu Ebî Âvâne**, III/291.

³⁰⁴ Rabî', **el-Câmi'u's-sahîh müsnedu'l-İmâmi'r-Rabî'**, I/223.

İslâm dinin gelişi sırasında Araplar arasında bu gibi satışlar yapıyordu. Satıcı erkek deveye dişi devesini aşlatır ve devenin doğuracağı yavruyu alıcıya satar veya birkaç yıl süreyle erkek hayvanın aşılacağı hayvanların yavrularının aşılama sırasında satışı yapılırdı. Bazen anne karnındaki ceninin satışı da yapılırdı. Bütün bu durumlarda hayvanın hiç doğurmaması, ölü veya sakat doğum yapması halinde alıcının ödediği satış bedeli karşılıksız kalıyordu.³⁰⁵ İslâm dini, tarafların aldanmaya düşer olmalarına veya anlaşmazlık ve çekişmeye düşmelerine yol açabilecek bilinmezlik ve riskleri alışverişlerden bütünüyle kaldırmayı amaçlamıştır. Peygamber (s.a.s.), cahiliye döneminde karşılaştığı bilinmezliklerle dolu ve aldatmaya sebep olan bu satım çeşitlerini naklettiğimiz hadislerde açıkça yasaklamıştır. Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî fıkıhçılar, mevcut olmayanın satımını, zikrettiğimiz hadislere dayanarak geçersiz saymışlardır. Zira ma'dûmun söz konusu olduğu akidlerde hem garar hem de bilinmezlik bulunmaktadır.³⁰⁶

Hanbelî fıkıhçılara göre, mevcut olmayanın satışı câizdir. Zira daha meydana gelmemiş olan şeyin satışını yasaklayan ne ayet ne de hadis vardır. Ayrıca ma'dûmun satışını câiz görmeyenler tarafından delil olarak getirilen hadisler meydana gelmemiş olan şeyin satışıyla ilgili değildir. Bu konuda rivayet edilen hadisler, aldatma ve bilinmezliği ihtiva eden akidler içindir. Öte yandan İslâm ticâret hukukunda daha meydana gelmemiş olan şeylerin satışına örnek olacak birçok akid vardır. Bu da bize bu tür akidlerin câiz görüldüğünü gösterir. Meselâ meyvelerin olgunlaştıktan sonra satışı bütün mezheplerin ittifakıyla câizdir. Ama bu akidde mevcut olanın yanında mevcut olmayan meyvelerin de satım akdine girdiği bir gerçektir. Demek ki bu konuda rivayet edilen hadisler, mevcut olmayanın satışından öte daha çok aldatma ve bilinmezliği içeren akidler hakkındadır.³⁰⁷

Ma'dûmun satışına cevaz vermeyenlerin ve cevaz verenlerin, özellikle de Hanbelî fıkıhçılardan İbn Teymîye ve İbn Kayyim'in görüşlerine ve delillerine baktığımızda hepsinin şu nokta üzerinde durduklarını görürüz. Akidlerin câiz olması veya câiz olmaması taraflar arasında bir aldatmanın var olup olmaması ve akiddeki bilinmezlik ve gararın nizaya sebep olup olmamalarına göredir. Kanaatimizce bu

³⁰⁵ Döndüren, **Ticaret Ve İktisat İlmihali**, s. 161.

³⁰⁶ Şirâzî, **el Muhezzeb fi fikh'l-İmami's-Şâfiî**, I/262; bk. Semerkândî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, II/49.

³⁰⁷ İbn Kayyim, **Câmi'u'l-fikh**, IV/151; bk. Senhûrî, **Mesadiru'l-hak fi'l-fikh'l-İslamî**, III/42.

konuda fıkıhçılar arasındaki ihtilâf, lafzî bir ihtilâftır. Zira daha meydana gelmemiş malın satışının yasaklanmasının nedeni içinde barındırdığı aldatmadır. Meyvelerin olgunlaştıktan sonra satışının, bütün mezheplerin ittifakıyla câiz olması da bunu göstermektedir. Bu akidlerin, mevcut olanın yanında mevcut olmayanın satışını da barındırdığı halde câiz olması, içinde aldatmanın bulunmamasıyla ilgilidir. Dolayısıyla bu konuda her iki grubun ihtilâflarına rağmen bu akidlerle ilgili yasaklamanın sebebinin aldatma olduğu konusunda hemfikir olduklarını söyleyebiliriz. Aralarındaki tek fark birinin ma'dûmun satışında bir aldatmanın ve garar ihtimalinin olduğunu kabul etmesi diğerinin ise buna karşı çıkmasıdır.

1.4.2.2.9. Mahallin Görülmemiş Olması (عدم رؤية المحل)

Mahallin bilinmezliğiyle ilgili diğer bir bilinmezlik de mahallin görülmesiyle ilgilidir. Mahallin görülmemiş olmasından maksat; mahallin varlığı, cinsi, vasıfları, miktarı ve teslim edilemeyeceğiyle ilgili bilgi sahibi olunmasından ziyade satıcı ve alıcı tarafından mahallin bazı nedenlerle görülmemiş veya görülmesinin üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra mahallin değişmiş olabileceğidir. Her ne kadar mahallin varlığı, cinsi, vasıfları, miktarı biliniyorsa da mahallin görülmemiş olmasında aldatma ve bilinmezliğin söz konusu olması muhtemeldir. Bu başlıkta ele aldığımız mesele mahallin görülmemesiyle ilgili olup, akdin mahallinde bulunması gereken diğer özelliklerin bilinmesiyle ilgili değildir.

Dolayısıyla görülmeyen eşya ister akdin yapıldığı yerde bulunsun ister bulunmasın hüküm bakımından aralarında kayda değer bir fark bulunmamaktadır.³⁰⁸

Akid meclisinde hazır olmayan mahallin satışı hususunda İslâm hukukçuları arasında ihtilâf vardır. Bu ihtilâfın sebebi fıkıhçıların ölçü ve metodlarının farklı olması veya delil farklılığıdır. Dolayısıyla bu meselede bir mezhep fakihî kendi metoduna uygun olarak bir delil getirip bir hükme varırken, başka bir fakih de aynı meselede yine kendi metoduna göre bir delil getirerek farklı bir hükme varabilir. Hatta bir mezhebin içerisinde dahi mezhep imâmının sözünü yorumlamak konusunda ve İmâmın dayandığı kaynak hakkında ihtilâflar mevcuttur. Günümüzde görülmeyen eşyanın satışı çok yaygın olduğu için bu konuda dört mezhebin fikhî görüşlerini zikredip çıkan neticeyi kısa olarak sunmanın faydalı olacağına inanıyoruz.

³⁰⁸ Tusulî, *el-Behce fî Şerhi't-Tuhfe*, II/31; bk. Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc ila Ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Dârü'l-fikr, II/18; İbn Kudâme, *el-Kâfi fî fıkhi İmâm Ahmed*, II/4; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/298.

1. Hanefîlerin görüşü: Hanefîlere göre, akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımında görme muhayyerliği olduğu için bu akidlerde bilinmezlik ve aldatma söz konusu değildir. Dolayısıyla bu akid câizdir. Hanefî fıkıhçıları, muhayyerlik hakkına sahip olmak şartıyla câiz gördükleri bu akdin sahih olmasını Hz. Peygamberden (s.a.s.) rivayet edilen bir hadise ve sahâbe uygulamalarına dayandırmaktadırlar. Bu konuyla ilgili Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “Görmediği şeyi satın alan kimse, onu gördüğü zaman muhayyerlik hakkına sahiptir.”³⁰⁹ Sahâbe uygulaması ise rivayet edilen şu eserdir. Osmân b. Affân (r.a.) (v. 35/655), Basra’da kendisine ait bir arazisini görmeden Talha b. Ubeydullah’a (r.a.) (v. 36/656) satmıştı. Talha’ya “bu alışverişte aldandın” denildi. O şöyle dedi: “Ben görmediğim malı satın aldığım için, muhayyerlik hakkım vardır.” Hz. Osman’a da; “Sen bu satışta aldandın” denilince, o da; “Ben de görmediğim malı sattığım için, muhayyerlik hakkım vardır” dedi. Bunun üzerine her ikisi de aralarında Cübeyr b. Mut’im’i (r.a.) (v. 58/678) hakem tayin ettiler. Hz. Cübeyr, “Talha için muhayyerlik hakkı olduğu, Hz. Osman için ise muhayyerlik hakkı bulunmadığı hükmünü verdi.” Bu uygulama bir grup sahâbenin huzurunda yapılmış ve karşı çıkan olmamıştır.³¹⁰ Bu eserden de anlaşıldığı gibi her hangi bir malı görmeden satın alan kişi için muhayyerlik hakkı olduğu ve bundan dolayı böyle akidlerde aldanma ihtimalinin bulunmadığı ortadadır. Zira içinde aldatma veya bir bilinmezlik söz konusu olsaydı sahâbe bu akdi câiz görmezdi.

2. Mâlikîlerin görüşü: Mâlikîlere göre, akid meclisinde hazır bulunmayan bir malın sıfatları zikredilmeden satılması câiz değildir. Görülmemiş mebîn özellikleri satıcı tarafından zikredilir ve bu özellikler, mahallin teslim edilmesine kadar değişme ihtimali taşımazsa bu akid geçerli olur.³¹¹

3. Şâfiîlerin görüşü: İmâm Şâfiî’ye göre, akid meclisinde hazır bulunmayan eşyanın satımı ma’dûmun satımına benzer. Dolayısıyla bilinmezlik ve aşırı aldanma içermesi nedeniyle câiz değildir.³¹² Nevevî, “*Mecmû*” adlı fıkıh kitabında, akid meclisinde hazır bulunup da görülmeyen veya akid meclisinde hazır bulunmadığı için görülmeyen mahalin akidleriyle ilgili İmâm Şâfiî’den sahih ve bâtil olmak üzere iki

³⁰⁹ Muhammed b. Ahmed. Ebu Muhammed el-‘Aynî (v. 854/1450), ‘*Umdetu’l-Karî Şerhu Sahihi’l-Buhârî*, I/XXV, Dârü İhyâi’t-Turâsî’l-‘Arabî, Beyrut, yy, XI/267.

³¹⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik şerhu Kenzi’l-hakâ’ik*, VI/28; bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-muctehid ve nihâyetü’l-müktesid*, Dârü Kahraman, İstanbul, 1985, II/129.

³¹¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-muctehid ve nihâyetü’l-müktesid*, II/129.

³¹² Mâverdî, *el-Hâvî fi fikhî’s-Şâfiî*, V/325; bk. İbn Rüşd, *Bidayetu’l-muctehid ve nihâyetü’l-Müktesid*, Dârü Kahraman, İstanbul, 1985, II/129.

görüş nakleder. Şâfiîlere göre, mehir, hul' ve kısasın dışında kalan diğer akidlerde görülmeyen mahallin üzerinde yapılan akid hakkında da zikrettiğimiz farklı görüşler geçerlidir. Bu üç akdin geçerliliği hakkında ise Şâfiî fıkıhçılar arasında ihtilâf bulunmamaktadır.³¹³

Yukarıda zikrettiğimiz hükümler, hiç görülmemiş akdin mahalliyle ilgilidir. Eğer alıcı ve satıcı daha önce gördükleri hazır olmayan bir mal üzerinde akid yaparlarsa bu durumda görülen mahallin görülmesi iki şekilde olmaktadır. Bu görülme, ya yakın bir zamanda ya da uzak bir zamanda olmuştur. Yakın bir zamanda görülen mahallin üzerinde meydana gelen akid, İmâm Şâfiî ve arkadaşlarının çoğuna göre câizdir. Çok eskiden görülen mahall üzerine yapılan akid ise geçersizdir.³¹⁴ Zira bu durumda olan bir mahallin değişmesi kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla bu değişme tarafları nizâ ve çekişmeye götürmektedir.

4. Hanbelîlerin görüşü: Birçok meselede olduğu gibi Hanbelîlerden bu konuda da iki farklı görüş rivayet edilmektedir. Mezhepte esas olan birinci görüşe göre, eğer gerekli olan özellikleri taraflarca bilinmiyorsa ya da biliniyor fakat hazır değilse akid geçersiz sayılmaktadır. Fakat selem akdinde olduğu gibi akid meclisinde hazır olmayan mahallin özellikleri satıcı tarafından tam olarak zikredilse akid geçerli olur. İkinci görüş ise Hanefîlerin düşündüğü gibi görülmeyen mahallin akdi sahih olmakla birlikte muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Hanbelîler, Hanefîlerin tersine, görülmeyen mahallin satımı konusunda muhayyerlik hakkını hem satıcıya hem de alıcıya vermektedirler.³¹⁵

Netice olarak, akid meclisinde hazır bulunmayan mahal hakkında şunları söyleyebiliriz: Bütün mezheplere göre, akid meclisinde hazır olup da alıcı ve satıcı tarafından özellikleri tam olarak bilinen mahallin satımı câizdir.³¹⁶ Akdin meclisinde hazır bulunmayan ve bu yüzden mahal bilinmezliği olan bir akid veya mahallin görülmesiyle beraber üzerinden uzun bir zaman geçmiş mahallin satımı, İmâm Ebû Hanîfe, İmâm Mâlik ve İmâm Ahmed'e göre sahih, İmâm Şâfiîye göre bâtıldır.³¹⁷ Akid meclisinde hazır bulunmayıp, özellikleri de taraflarca bilinmeyen mahallin satışı ise, İmâm Mâlik ve İmâm Şâfiî'ye göre bâtil, İmâm Ebû Hanîfe'ye göre, alıcının

³¹³ Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, IX/276.

³¹⁴ Mâverdî, **el-Hâvî fi fıkhi's-Şâfiî**, V/25.

³¹⁵ İbn Kudâme, **el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî**, III/411-412.

³¹⁶ Karâfî, **el-Furûk**, III/434.

³¹⁷ Mâverdî, **el-Hâvî fi fıkhi's-Şâfiî**, V/25; bk. İbn Rüşd, **Bidayetu'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid**, Dârü Kahraman, İstanbul, 1985, II/129.

muhayyerlik hakkına sahip olması şartıyla sahihtir. İmâm Ahmet'ten ise sahih ve sahih olmadığı hakkında birbirine zıt iki görüş rivayet edilmiştir.

Fıkıhçıların çoğunluğunun, görülmemiş mahallin satımıyla ilgili olarak üzerinde ittifak ettikleri konulardan birisi de, alıcı tarafından daha önce görülüp de akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin özelliklerinin akdin yapıldığı zamana kadar değişmeyen cinsten olduğunda akdin sahih olmasıdır. Bunun dışında cumhura göre de, mahallin özelliklerinin değişme gösterebilen cinsten olması durumunda, muhayyerlik hakkıyla beraber akid sahih olmaktadır.³¹⁸

1.4.2.3. Taraflarla (العافدان) İlgili Cehâlet

Akdin rükünlerinden birisi de akdin tarafları ve tarafların akid konusundaki ehliyet ve rızâlarıdır. Ancak biz burada tarafların ehliyet ve rızâlarından bahsetmeyeceğiz. Zira bu konumuzun dışında kalan bir meseledir. Bizi ilgilendiren şey alıcı ve satıcının akdi meydana getirdikleri anda mebî', bedel, süre ve teslimle ilgili bilmeleri gereken şeyleri bilmemeleridir. Bazı araştırmacılar bu başlık altında yalnızca tarafların zâtlarıyla ilgili cehâleti ele almışlardır.³¹⁹ Fakat fıkıh kitaplarında alıcı ve satıcıyla ilgili bilinmezlik iki şekilde ele alınmıştır. Buna göre; bilinmezlik, ya akdin taraflarının zâtlarıyla ilgilidir, ya da mebî' ve mebî'in bedel, süre ve teslimiyle ilgilidir. Satıcı ve alıcı arasında mebî'in bilinip bilinmemesi konusunda fark olduğu için burada kısaca da olsa değinmekte fayda bulunduğuna kaniyiz. Bu başlıkta satıcı ve alıcıyla ilgili her iki bilinmezliği, fikhî yorumlar çerçevesinde ele alıp, hangisinin akde zarar verdiğini hangisinin vermediğini örneklerle açıklamaya çalışacağız.

1.4.2.3.1. Tarafların Zât ve Sıfatlarının Bilinmezliği

İvazlı akidlerde, prensib olarak akdin taraflarının birbirlerini bilmeleri ve tanımaları gerekmemektedir. Alışverişlerde satıcı ve alıcının temel amacı, ihtiyaç duydukları mal veya bedeli elde etmektir. Tanınmayan kişilerle de yapılan akid, bu amacı gerçekleştirmektedir. Fakat bazı meselelerde akdin amacı, mebî' ve bedelden daha çok taraflardır. İşte bu meselelerde tarafların bilinmesi gereklidir. Meselâ şuf'â

³¹⁸ Yahya b. Muhammed b. Hubeyre el-Vezîr Ebû Muzaffer eş-Şeybânî (v. 560/1165), **İhtilâfu eimeti'l-ulemâ I-II**, Thk. Es-Seyyid Yusuf Ahmed, 1. Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, 2002, I/348; bk. İbn Rüşd, **Bidayetu'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid**, Dârü Kahraman, İstanbul, 1985, II/129; Mâverî, **el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî**, V/25.

³¹⁹ Abdullah Ali Mahmut es'Seyfî, **el-Cehâletü ve eseruhâ fi ukudi'l-muâvazât**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman Muhammed Nu'aym Yasin, Ürdün Üniversitesi, yy, 2000, s. 39-40.

akinde komşunun hissesini almaktan daha çok yeni gelen komşunun zararlarından korunmak gözönünde bulundurulmaktadır. Demek ki şuf'â konusunda mebî'den daha çok kişilerin durumu önemlidir. Şuf'â hakkına bilinmezlik açısından bakacak olursak şunu örnek verebiliriz. Hanefilere göre, herhangi bir kişi, başkalarıyla ortak olduğu malını sattığı zaman, onun komşuları komşuluk hakkından dolayı şuf'â hakkına sahip olurlar. Bu satımın neticesinde şuf'â hakkına sahip kişiler, alıcının falan şahıs olduğunu zannederek haklarından vazgeçerler. Daha sonra zannettikleri kişi alıcı çıkmasa bu durumda şuf'â hakkından vazgeçen kişiler bu bilinmezlikten dolayı haklarını geri alabilirler. Tarafların bilinmezliğiyle ilgili başka bir örnek te şudur ki, çocuğuna sütanne kiralayan bir şahıs, kadının nesepli, şahsiyetli ve mütediyyin bir kadın olduğunu zannederek kiralamaktadır. Fakat daha sonra zannettiği vasıflar, kiralanan sütannede çıkmadığı zaman bu akdi feshedebilir. Zira bu vasıflar kiralayan kişinin çocuğu için hayati önem taşımaktadır.³²⁰

1.4.2.3.2. Alıcı ve Satıcının Satımla İlgili Cehâleti

Alıcı ve satıcının cehâleti denince, akdin tarafları olan satıcı ve alıcının mebî, bedel ve süre gibi satımla ilgili bilinmesi gereken şeyleri bilmemeleri de anlaşılır. Daha önce zikrettiğimiz cins, nev, miktar, bedel, süre ve mebî ile ilgili diğer unsurların bilinmezliği kendi zâtında bir şey ifade etmemektedir. Zira bu bilinmezlikler ancak satıcı ve alıcıyla bağlantılı olursa anlam kazanabilir. Burada üzerinde durulması gereken, alıcı ve satıcının bilinmezliklerinin akde zarar verip vermediği meselesidir. Daha da önemlisi hangisindeki bilinmezliğin akdi olumsuz yönde etkilediğidir. Fıkıh kitaplarını araştırdığımızda Hanefî mezhebinin dışında kalan bütün fikhî mezheplerin, bu konuda alıcı ve satıcı arasında bir fark gözetmeksizin her ikisindeki bilinmezliğin de akde zarar verdiği konusunda hemfikir olduklarını görüyoruz.³²¹

Hanefî fıkıhçıları ise, alıcı ve satıcı arasında fark gözeterek satıcının cehâletinin akde zarar vermediğini, alıcının cehâletinin ise akdi geçersiz kıldığını söylemektedir. Onlar satıcının cehâletinin akde zarar vermediği konusunda şu örneği vermektedirler. Meselâ alıcı satıcıya “elimde bulunan, harabe ve değersiz olan evini ya da elimde bulunan bir emanetini bana altı dirheme sat” dese, satıcı da değerini bilmediği halde

³²⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VIII/26; bk. Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkh'l-İslâmî*, I/128-130.

³²¹ Büceyremî, *el-Büceyremî ale'l-Hatîb*, III/356; bk. Alî Suadî el-'Adevî el-Mâlikî, *Hâşiyetu'l-'adevî alâ şerhi kifâyeti't-tâlibi'r-rabbânî I-II*, Thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bukaî, Dârü'l-Fıkr, Beyrut, 1412, II/179; Buhûfî, *Keşşafu'l-kenna' an metni'l-İkna'*, III/163.

“sana sattım” dese, daha sonra gerçek değerinin altı dirhemden fazla olduğu anlaşılırsa akid sahih olur.³²² Ayrıca satıcıdaki cehâletin, akde zarar vermediğiyle ilgili olarak sahâbe döneminde yaşanan bazı örnekleri³²³ dile getirerek alıcının cehâletinin, alıcının lehine akde etki ettiğini, satıcının cehâletinin ise göz önüne alınmadığını savunmaktadırlar.

1.4.2.4. Semende (الضمن) Cehâlet

Cumhura (Şafîî, Malîkî ve Hanbelî) göre, ivazlı akidlerde bedelin belli olması akdin rükünlerindedir. Akdin bir rükününün eksik kalması halinde akid geçersiz olur. Mebîn zâtındaki bilinmezlik gibi bedeldeki bilinmezlik de, aşırı, orta ve az bilinmezlik olarak nitelenmektedir. Daha önce cehâletin azlık ve çokluk bakımından kısımlara ayrılıp bu kısımların hükümlerini zikrettiğimiz için burada tekrarını zaid görüyoruz. Ayrıca burada üzerinde durmak istediğimiz bilinmezlik, az bilinmezlikten ziyade akde zarar veren aşırı bilinmezliktir.

Cumhura göre, akid meclisinde mebîn değeri veya bedeli zikredilmelidir. Zira ivazlı akidlerde bedel akdin bir rükündür. Rükünü eksik olan akidler ise geçersiz sayılmaktadır.³²⁴

Aşırı bilinmezliklerden birisi de pazar fiyatı üzerinden yapılan alışverişlerdir. Pazar fiyatı, bir malın fiyatı belirlenmeden pazardaki benzer malların fiyatı üzerinden satılmasıdır. Belediyelerin her gün sebze ve meyvelerin fiyatını belirleme şeklini de pazar fiyatı olarak değerlendirebiliriz. Akdin tarafları olan satıcı ve alıcı tarafından mebîn değeri ve fiyatı bilinmeden yapılan akidlerin cumhura göre geçersiz olduğunu daha önce de belirtmiştik. Bedeldeki aşırı bilinmezliklerin akid üzerinde menfi yönde tesir ettiği konusunda bütün fıkıhçılar aynı görüştedir.³²⁵ Ancak konunun ayrıntısına indiğimiz zaman fıkıhçılar arasında bazı farklılıklar da görmekteyiz. Zira bir fakihın aşırı bilinmezlik olarak gördüğü bir bedel, başka bir fakih tarafından, malum olarak

³²² İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, IV/529; bk. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, V/3444.

³²³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, II/129.

³²⁴ Abderi, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, VI/66; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VI/75; Mâverdî, *el-Hâvî fi fıkhı's-Şafîî*, V/68.

³²⁵ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, I/163; bk. Adevî, *Hâşiyetu'l-adevî alâ şerhi kifâyeti't-tâlibi'r-rabbânî*, II/222; Şirbînî, *el-İkna' fi halli elfazı Ebî Şucâ'*, Dârü'l-Fıkr, Beyrut, 1415, II/276; Hacâvî, *el-İknâ fi fıkhı'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, II/70; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fi tertîbi's-Şerâ'i'*, V/156.

görülmektedir.³²⁶ Bedel hakkındaki farklı görüşlerin ana nedeni ise fıkıhçıların bu farklı bakış açılarıdır. Meselenin daha iyi anlaşılması için bedeldeki bilinmezlik hakkında fıkıhçıların görüşlerini zikretmek uygun olacaktır.

Hanefî kitapları incelendiğinde, Hanefî fıkıhçılardan bazılarının, bedelin belirlenmesini akdin sıhhat şartı olarak, bazılarının ise bizatihi akdin rükünlerinden saydıkları görülür.³²⁷ Hanefilerden Kâsânî, mebî ve bedelin belirlenmesini akdin sıhhat şartı olarak kabul eder ve bu belirlemenin de tarafları niza ve çekişmeye düşürmeyecek şekilde açık ve net olması gerektiğini savunur. Eğer mebî ve bedeldeki bilinmezlikler tarafları nizâ ve çekişmeye düşürecek şekilde kapalı olursa akdin fâsîd olacağını, zira anlaşmazlık ve çekişmeye sebep olan bilinmezliklerin akdin amacı olan teslim ve tesellüme engel olduğunu kaydeder.³²⁸

Hanefî fakih İbn Nüceym, bedelin bilinmezliğinden dolayı geçersiz olan akidler için şu örnekleri zikretmektedir: Bir şeyi değeriyile satmak, malın bedelinin belirlenmesini alıcının insafına bırakmak, ya da satıcı, alıcıya “falan kişinin malını sattığı bedelle (alıcı, falan kişinin sattığı bedelini bilmemesi halinde) sana sattım,” “bu malımı sana %10 karla, etiket fiyatıyla ya da ana sermayesi ile sattım” şeklinde meydana gelen akidler, bedelin bilinmezliğinden dolayı fâsîd sayılır.³²⁹ Ayrıca mebî’in bedeli olan paranın adı zikredilmese yine akid fâsîd olur. Zira akdin meydana geldiği yerde birçok para tedavülde olabilir bu da tarafları niza ve çekişmeye götürebilir. Fakat bu paralar arasında biri daha çok kullanılıyorsa o zaman akid onun üzerine meydana gelir ve akid geçerli kabul edilir.³³⁰ Daha önce işaret ettiğimiz gibi akidlerle ilgili bilinmezlikler satıcıdan daha çok alıcıyı ilgilendirmektedir. Bu nedenle meydana gelen akidlerde alıcının satım hakkında bir cehâleti bulunursa akid geçersiz olur. Fakat alıcı bu arada akid meclisi dağılmadan önce bilinmesi gereken şeyler hakkında bilgi sahibi olursa fâsîd olan akdin sahihe dönüşmesi mümkündür. Dolayısıyla alıcı bedel hakkında bilgi sahibi olduktan sonra akde onay verirse akid yeni bir form kazanmaktadır. İlerde cehâletin değişkenliği konusunu ele aldığımız için detaya girmiyoruz.

³²⁶ Nevevî, *el-Mecmû’ şerhu’l-Muhezzeb*, Dârü’l-Fikr, 2004, IX/314; bk. İbn Teymiyye, *el-Muharrer fi’l-fikhi alâ mezhebi’l-İmâm Ahmed b. Hanbel I-II*, Birinci Baskı, Mektebetü’l-Meârif, Riyâd, 1984, I/299-300.

³²⁷ Haydar, *Dürerü’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, I/185-IV/383; bk. Zeylaî, *Tebyînu’l-hakâ’ik şerhu Kenzi’d-dakâ’ik*, IV/61; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik şerhu Kenzi’l-hakâ’ik*, V/281.

³²⁸ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fi tertîbi’s-şerâ’i’*, V/156.

³²⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râ’ik şerhu Kenzi’l-hakâ’ik*, V/296.

³³⁰ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi’l-Kitâb*, I/110.

Bedeli belirlenmeyen akidlerin fâsit olmasının birçok sebebi bulunmaktadır. Bu sebeplerden birisi, bedelin belirlenmeyişinin malın teslim ve tesellümüne engel teşkil etmesidir. Zira teslim ve tesellüme engel olan bilinmezlikler tarafların arasında nizâ ve çekişmeye sebep olmaktadır. İkincisi ise bedeli belli olmayan akidlerin akibeti belirsiz olduğu için kumara da benzetilmektedir.³³¹ Kuruluş itibariyle cehâletten dolayı kumara benzeyen akidlerin geçersiz olduğuna daha önce değinmiştik.

Bilindiği gibi Hanefî mezhebinde bâtil ve fâsit akidler arasında bir fark bulunmaktadır.³³² Fakat bazıları, bedel hakkında uzak bir yorumda bulup, Hanefî mezhebinin genel teâmüllerine zıt bir hüküm vererek bedelin belirlenmediği akidleri de fâsit saymıştır. Nitekim aynı yazar, mebîn bedelinin belirlenmesini, akdin rükünlerinden saydığı halde bedelin zikredilmediği akidleri bâtil değil de fâsit olarak değerlendirmiştir.³³³ Hâlbuki Hanefî mezhebine göre, rükünü eksik olan akidler bâtil sayılmaktadır.³³⁴ Yazarın yorumu şöyledir: Bilinmez bedelde üç ihtimal bulunmaktadır. Birincisi: Akid meclisinde bedelden bahsedilmemesi, ikincisi; hakiki olarak bedelin nefyedilmesi, üçüncüsü ise hükmen bedelin nefyedilmesidir. İkinci ve üçüncü durumlarda akid bâtil, birinci durumda ise akid bâtil değil fâsid sayılır. Zira akidlerde bedel zikredilmediği takdirde mebî'in bedelsiz satıldığı veya satıcının bedelden vazgeçtiği anlaşılmaz, mebîn değeriyle satıldığı manasına gelir.³³⁵

Hanefilerden Zeylâî de buna benzer bir yorum getirmiştir. Ona göre, üzerinde akid meydana gelen mebîn bedelinde bir bilinmezlik bulunup da taraflar birbirlerinden ayrılmadan önce akid meclisinde alıcı, mebî'in bedelini öğrendiği takdirde muhayyerlik hakkına sahip olur. Zira bu bilinmezlik akdin özündedir. Yalnız bu akid daha kesinleşmemiştir. Çünkü akid meclisinde geçen zaman uzun bir zaman da olsa zorluğa engel olmak ve kolaylık sağlamak için kısa bir zaman olarak kabul edilmiştir. Nasıl ki akid meclisinde icabla kabul arasında geçen zaman uzun da olsa bir bütün olarak kabul ediliyorsa, aynı şekilde akid meclisinin sonunda hâsıl olan bilginin meclisin başında hâsıl olan bilgi gibidir³³⁶ diyerek akdin özündeki olan eksikliği akdin iptalına değil ifsadına sebep göstermiştir.

³³¹ İbn Âbidîn, **Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr**, Dârü kahraman, istanbul, 1984, IV/541.

³³² Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-kitâb**, I/121.

³³³ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/185.

³³⁴ Damâd, **Mecme'u'l-ehur fi şerhi multaka'l-ebhur**, III/77; bk. Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/185.

³³⁵ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/185.

³³⁶ Zeylâî, **Tebynü'l-hakâ'ik şerhu kenzi'd-dakâ'ik**, IV/79.

Burada Zeylaî de akdin özünde olan bir bilinmezliğin akdin bâtil olmasına değil, fâsid olmasına sebebiyet verdiğini öne sürmektedir. Fakat İbnü'l-Hümâm, bu meseleyi Hanefî mezhebinin prensiblerine uygun olarak şu şekilde halletmişler. Bedeli zikredilmeyen mebûin akdi bâtildir. Fakat akid meclisinde bu bilinmezlik kaldırıldığında akdin tarafları, akdin kuruluşu hakkında rızâlarını ifade ettikleri zaman bu akid, yeni bir anlaşmayla muâtât akdine dönüşür. Muâtât akidleri ise câizdir.³³⁷ İbn Âbidin de bu şekilde meydana gelen akidleri teâtî akidlerinden saymaktadır.³³⁸ Hanefî mezhebinin fıkıh kitaplarını incelediğimizde akidlerde kullanılan fâsid ve bâtil kavramları arasında fark olduğunu görürüz. Bununla birlikte satımın tanımından da anlaşıldığı gibi, akidlerde bedel, akdin rükünlerindedir.³³⁹ Buna göre bedelin zikredilmediği akidlerin bâtil sayılması gerekmektedir. Kanaatimize göre Hanefî fıkıhçıların bu konudaki farklı yaklaşımlarının sebebi fâsid kelimesinin genel manasındaki kullanımından kaynaklanmaktadır. Zira fâsid kelimesi bazen bâtil manasında da kullanılmaktadır.³⁴⁰

Mâlikîler de bedeli (semen), akdin rükünlerinden sayarlar. Onlara göre, rükünsüz meydana gelen herhangi bir akid geçerli değildir. İbn Cüzey, bu konuyla ilgili şunları kaydetmektedir: Satımın beş rükünü vardır. Satıcı, alıcı, semen, satılan mal ve sîğadır. Bedel ve satılan malda da dört şartın bulunması gereklidir; Temiz, faydanılan bir şey olması, teslim gücü yetirilecek şeylerden olmaları ve her ikisinin de belirli olmaları gerekmektedir. Bütün alım-satımlarda mebî' ve semenin belirlenmesi lazımdır. Yalnız cuzâf dediğimiz tahmini satışlarda iki şartla birlikte bedel, tam olarak belirlenmese de câiz görülmüştür. Bu şartlardan birisi, cuzâf dediğimiz şeyin ölçülen ve tartılan bir şey olması, diğeri ise hem satıcı hem de alıcının, mebî' ve semen hakkında daha önce bilgilerinin olmamasıdır.³⁴¹ Zira satıcı ve alıcıdan herhangi birinin daha önce cuzâf hakkında bilgisi olursa bilgisi olmayan tarafın aldanması söz konusudur. Aldatmaya dayanan akidler ise câiz görülmemiştir.

Şâfiî fıkıhçılara göre, bedel akdin rükünlerinden sayılmaktadır. Her hangi bir akidde akdin rükünleri veya şartlarından birisi zikredilmediği ya da bu rükünler ve

³³⁷ İbn Hümâm, *Şerhu fethi'l-kadîr*, VI/269.

³³⁸ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, IV/541.

³³⁹ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu fethi'l-kadîr*, VI/402;

³⁴⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VI/74.

³⁴¹ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, I/163; bk. Adevî, *Hâşiyetu'l-adevî alâ şerhi kifâyeti't-tâlibi'r-rabbânî*, II/222.

şartlar kapalı bir şekilde zikredildiği zaman akid bâtil olmaktadır.³⁴² Nevevî, Şîrâzî'den şu örnekleri nakletmektedir: Satıcının belirsiz bir bedelle, yani; malın etiket fiyatıyla, falan kişinin sattığı fiyatla, ev dolusu altınla, bu çakıl kadar altınla, alıcının seçimine bırakmak süretiyle bin dirhemle veyahut da bin dinarla satmak gibi. Bütün bu akidler bedelin bilinmezliğinden dolayı akid bâtil olur. Hatta akdin meydana geldiği şehirde birçok para çeşitleri bulunsa bunları belirtmeden yapılan akidler de bâtil sayılır. Yalnız bu para birimleri arasında biri daha çok kullanılıyorsa o zaman akid onun üzerinde meydana gelir ve geçerli kabul edilir.³⁴³ Burada örfün rolünden bahsetmek mümkündür.

Bedelin belirli olması hususunda bütün Hanbelî fıkıhçıları aynı fikirde değildir. Bazıları, cumhurun görüşünü destekleyerek, mebîn bedelinin bilinmemesini akdi geçersiz kılan bir etken olarak görmüşlerdir. Bunlara göre, bir malı etiket fiyatıyla, filan kişinin sattığı bedelle ya da, bedelin cinsini belirtmeksizin bin dirhem veya bin altınla, pazardaki rayiç fiyatla satmak câiz değildir. Kezâ şehirde kullanılan çeşitli para birimlerinden herhangi birisi baskın değilse yapılan satışlar da geçersizdir. Bu akidlerin geçersiz olma nedeni aldatma ve bilinmezliktir. Hanbelîlerden bazıları daha esnek davranarak bedelin akid esnasında zikredilmediği durumda da akdi sahih kabul edip malın emsali olan değerini verilmesini gerekli görmüşlerdir.³⁴⁴

Esnek davrananlara göre, bir kimse; “şu malı çarşı ve pazardaki rayiç fiyatıyla veya insanların sattığı fiyatla yahutta filanca kişinin belirleyeceği bedelle sattım” dese, alıcı da mebîn bedelini belirtmeden kabul eder, akid câiz olur. Zira insanların örfünde yapılan akidlerde bir bilinmezlik bulunsa da câizdir. Çünkü bilinmezlik ve aldatmaların câiz olmamasının sebebi teslim ve tesellüme engel olmalarıdır. İnsanların örfüne dayanan akidlerde ise teslim ve tesellümün meydana gelmemesi düşünülemez. Akid sırasında mebîn bedeli belirlenmeden veya sınırı çizilmeden belli bir tarih diliminde malın gelecekteki rayiç bedeli üzerinden satılmasının câiz olduğuna dair Ahmed b. Hanbel'den bir görüş nakledilmiştir. Ahmed b. Hanbel görüşünü, bu tür muamelelerin örfte bulunmasına ve pazarda bu muamelelerin teâmül haline geldiği gerçeğine dayandırmıştır.³⁴⁵ İbn Teymiyye de böyle bir satışın câiz olduğu görüşünü tercih ederek bu konuyla ilgili şöyle bir açıklama getirmektedir: “Bütün fikhî mezheplere göre, nikâh

³⁴² Şîrbînî, *el-İkna' fi halli elfazı Ebî Şucâ'*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1415, II/276.

³⁴³ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Dârü'l-Fikr, 2004, IX/314; bk. Muhammed Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc ila Ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, yy, ty. II/17.

³⁴⁴ Hacâvî, *el-İknâ fi fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, II/70; bk. Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, IV/223; Buhûfî, *er-Ravdi'l-murraba' şerhu zâdi'l-mustekna'*, I/211.

³⁴⁵ Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, IV/224.

kıyıldığı zaman mehir zikredilmese de nikâh akdi sahihtir. Zikredilmediği takdirde mehru'l-misil dediğimiz emsallerinin mehri dikkate alınır. Öyleyse alım-satımlarda da bedel zikredilmediği zaman nikâh akdi gibi satılan malın piyasa değeri dikkate alınmalıdır.³⁴⁶ Nitekim bu konuda esnek davrananlara göre, bir malın, hayvanın bilinmez olan bir aylık yemi karşılığında satılması câizdir. Fıkhın, “el-âdetu muhakkemetun” genel kaidesine dayanılarak tartışmalı durumlarda örfe başvurulmaktadır. Yani bilinmezlikten doğan anlaşmazlıkların neticesinde satış feshedildiği takdirde örfün belirleyeceği bir değer, zikredilen atın yemine karşılık satıcı tarafından alıcıya verilecektir.³⁴⁷ Kanaatimize göre, satım akdinin nikâhla kıyaslanması doğru değildir. Bu tür bir kıyaslama kıyâs mea'l-fâriktir. Zira nikâh akdi fâsid şartlardan etkilenmediği halde satım akdi fâsid şartlardan etkilenmektedir. Ayrıca mehrin zikredilmesinin nikâh akdiyle ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü mehir istimta' (yararlanma) hakkıdır. Bedel ise malın karşılığı olup akdin rükünlerinden biridir. Dolayısıyla bedelin zikredilmemesi, akdin geçersizliğine sebep olmalıdır.³⁴⁸

1.4.2.5. Ecelde (الاجل) Cehâlet

Vade bilinmezliği hem mal hem de bedelde söz konusudur. Mebîin teslimi konusunda vade yalnız selem ve istisnâ' akdinde câizdir. Bunun dışında diğer akidlerde malın hemen teslim edilmesi gerekmektedir. Burada üzerinde duracağımız vade malın vadesinden daha çok bedelin teslimiyle ilgili olan vadedir. Fıkıhçılar, vade bilinmezliğiyle ilgili birbirlerinden farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bazılarının aşırı bilinmezlik olarak gördüğü vade bilinmezliği diğer fıkıhçılar tarafından az bilinmezlik olarak telakki edilmiştir. Bununla birlikte birilerinin vade bilinmezliği olarak gördüğü şeyi diğerleri fâsit bir ta'lik olarak görebilmiştir. Fakat bütün fıkıhçıların üzerinde birleştikleri bir şey vardır, o da vadeyle ilgili aşırı bilinmezliğin akdi geçersiz kılmasıdır. Hatta İbnü'l-Humâm, bunun üzerinde icma olduğunu iddia etmektedir.³⁴⁹ Bu konuda mezhep fıkıhçıların görüşlerinin ayrı ayrı zikredilmesinde fayda görmekteyiz.

³⁴⁶ Merdâvî, **el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf**, IV/223; bk. İbn Teymiyye, **el-Muharrer fi'l-fıkhı alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel**, I/299-300; Muhammed b. Muflih b. Muhammed b. Müferec el-Makdisî er-Râminî (v. 763/ 1362), **Kitâbu'l-furû' I-XI**, Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Birinci Baskı, Muessesetu'r-Risâle, yy, 2003, VI/155.

³⁴⁷ Buhûtî, **Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-iknâ'**, III/173.

³⁴⁸ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, VI/98-III/152; bk. Zerkeşî, **Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hırakî**, II/356.

³⁴⁹ İbn Hümâm, **Şerhu fethi'l-kadîr**, VI/262.

Hanefî fıkıhçılar, bedelin tesliminde vadenin belli olmasını akdin geçerliliği için şart koşmaktadır. Bedelin teslim tarihiyle ilgili bilinmezlik konusunda alıcı ve satıcı arasında bir fark yoktur. Belirlenen vade alıcı ve satıcı tarafından biliniyorsa akid sahih, bilinmiyorsa fâsit kabul edilir. Meselâ satıcı, alıcıya “falan ayda ya da günde ya da nevrüzde bedelini teslim almak üzere bu malımı sana sattım”, alıcı da; “kabul ettim” dese, akid geçerli olur. Vadenin belli olması, tarafları nizâyâ düşürmemek için şart koşulmuştur. Eğer vade belli olmasa, taraflar kendi menfaatlerine göre vadeyi öne almaya veya geciktirmeye çalışacaklar, bu da aralarında çözülmesi mümkün olmayan nizâyâ sebebiyet verecektir.

Hanefî fıkıhçılar, vadeli satışlarda bedelin teslim tarihiyle ilgili bilinmezliği aşırı ve az bilinmezlik olarak iki başlık altında incelemişlerdir:

Onlara göre, belirlenen vadenin gerçekleşmesi konusunda bir bilinmezlikten dolayı taraflar arasında ihtilâfın çıkması muhtemel ise bu vadenin bilinmezliği, aşırı kabul edilir. Meselâ satıcı tarafından malın bedelinin teslimi yağmurun yağmasına veya rüzgârın esmesine bağlanması aşırı bir bilinmezlik sayılmıştır.³⁵⁰ Zira yağmurun yağıp yağmaması ve rüzgârın esip esmemesi kesin değildir. Bazıları da, bedelin tesliminin yağmurun yağmasına veya rüzgârın esmesine bağlanmasını belirsiz bir vadeden daha ziyade akdi geçersiz kılan fâsit bir şart olarak görmektedirler. Zira vadenin meydana gelmesi beklenen bir şeydir. Ama yağmurun yağması ve rüzgârın esmesinde öyle bir şey yoktur. Çünkü bu sözümüzü söyledikten hemen sonra yağmur yağabilir veya rüzgâr esebilir.³⁵¹

Hanefî mezhebinde vadedeki az olan bilinmezlik ise, teslim ve tesellümün, meydana geleceği kesin olmakla beraber ancak ne zaman olacağı bilinmeyen bir olaya bağlanmasıdır. Meselâ bedelin teslim tarihinin, hacıların dönüşü, hasat zamanı gibi bilinmez bir zamana bağlanması az bilinmezli bir vade olarak kabul edilir. Burada hacıların dönüşü ve hasatın olması kesindir. Fakat bunlar bazen erken bir zamanda olur bazen de gecikmeyle meydana gelir. Teslim ve tesellüm vadesinde olan bilinmezlik ister aşırı ister az olsun, akdin fesadına sebebiyet vermek konusunda aralarında hiç bir fark yoktur.³⁵² Zira her iki durumda da taraflar arasında nizâ ve çekişmenin ortaya çıkması

³⁵⁰ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-kitâp*, Dârü'l-Kitabi'l-Arabî, I/127; bk. İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-burhânî**, IV/473.

³⁵¹ Serahsî, **el-Mebsût**, XIII/50; bk. İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, VI/96; **Kâsânî, Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi'ş-şerâ'i'**, V/178.

³⁵² Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/195. Fakat günümüzde hacıların dönüşü belli olduğu için bu dönüş bağlanan ödeme tarihlerinde bilinmezlik söz konusu değildir.

muhtemeldir. Fakat bazı fıkıhçılara göre, bedelin teslimi az olan bilinmezlik olarak görülen bir vadeye bağlandığında şayet ödeme vadesinden önce yapılırsa akid sahihe dönüşme imkânına sahip olur. Yalnız teslim ve tesellüm tarihinde bulunan aşırı bilinmezlikten dolayı geçersiz olarak meydana gelen akdin ödeme tarihi gelmeden önce de bilinmezlik giderilse sahihe dönüşmesi mümkün değildir.³⁵³ İmâm Ebû Hanîfe'nin öğrencisi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ise, böyle olan bir akdi Hanefî mezhebindeki yerleşik teâmüllerin tersine bâtil sayıp şunları eklemektedir. Kıyasa göre bu akid bâtildir. Ama alıcı, bu fâsit vadeyi mebîn bedelini hemen vererek ortadan kaldırırsa akdi geçerli kılabilir.³⁵⁴ Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin bu görüşü, bize sanki Hanefîlerin ilk dönemlerinde bâtil ile fâsit kavramlarını birbirlerinin yerinde kullandığı izlenimini vermektedir. Zira bu akdi kıyasa göre bâtil saymış, hemen peşinden de aynı akdi fâsid olarak nitlemiştir. Ya da fâsid kavramını bâtili da içine alabilecek şekilde genel anlamında kullanmıştır.

Daha önce hacıların dönüşüne veya hasatın vaktine bağlanan akidlerin fâsit olduğunu aktarmıştık. İmam Züfer'in dışında Hanefî fakihlere göre, bedelin kendisine bağlandığı meçhul ödeme günü gelmeden önce bu vadenin iptal edilmesiyle akid, sahihe dönüşür. Diğer bilinmezliklerin aksine, vadedeki bilinmezliğin kaldırılması ister akid meclisinde ister akid meclisinden sonra olsun hüküm bakımından aralarında hiçbir fark yoktur.³⁵⁵ Zira akdin kesinleşmesi belirlenen ödeme gününün gelmesiyle olur. Ödeme gününün bilinmezliği kaldırılmadan belirlenen vade tarihi geldiğinde akdin geçersizliği kesinleşir. Fakat belirlenen vade tarihi gelmeden önce bu bilinmezlik ortadan kaldırılırsa akid geçerli olur. Züfer'e göre, fâsid olarak meydana gelen akdin sahihe dönüşmesi mümkün değildir.³⁵⁶ Hanefî fıkıhçıların bu görüşü, sanayi ve ekonominin geliştiği çağımızda insanların karşı karşıya kaldıkları birçok güncel satımların ve kıyasa göre ödeme tarihi bilinmediği için câiz olmaması gereken birçok akdin câizliği için bir fetva mahiyetinde değerlendirilebilir. Daha sonra da değineceğimiz üzere isticrâr ve ona benzeyen akidler için de bu görüşü uygulamak mümkündür.

³⁵³ İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-burhânî**, VI/441-443.

³⁵⁴ Muhammed b. Hasan b. Ferkad eş-Şeybânî (v. 189/ 805), **el-Asl, I-V**, Tsh. Ebû'l-Vefâ el-Afganî, Birinci Baskı, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 1990, V/111.

³⁵⁵ Abdullâh b. Mahmud b. Mevdûd el-Mevsilî (v. 683/1284), **el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr I-II**, Thk. Beşşar Bekrî Arabî, Dârü Kubâ, Dımaşk, ty, I/279.

³⁵⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, XIII/50.

Mâlikî fıkıhçılar da Hanefîler gibi bilinmez vadeyi iki kısma ayırmışlardır. Fakat onlara göre vadedeki aşırı bilinmezlik akdi geçersiz kılarken az olan bilinmezlik ise akde herhangi bir zarar vermemektedir. Mâlikî fıkıhçılar, vadenin aşırı bilinmezliği için, Zeyd'in dönüşüne ya da Amr'ın ölümüne bağlanan ödeme tarihlerini, vadenin az bilinmezliği için ise, hasat mevsimine veya filan ayın gelmesine bağlanan ödeme tarihlerini³⁵⁷ örnek vermişlerdir. İmâm Mâlik'in öğrencilerinden İbn Kasım'a (v. 191/807), malını, hasat mevsimine, şireye, ücretin verilme zamanına, nevrüza, mihricâna, Hristiyanların bayram veya oruçlarına ve miladi yılbaşıya kadar satan kişinin durumu hakkında İmâmın görüşü sorulmuş, İbn Kasım da, İmâm Mâlik'in bu konuda şöyle dediğini nakletmektedir: "Kim malını, hasat ya da şire zamanına kadar vadeyle satsa câizdir." Zira bu vadeler bellidir. Eğer ödeme tarihi olan maaş (atiyye) vakti net olarak belli ise o da câiz olur. Fakat İmâm Mâlik'e nevrüz, mihricân, Hristiyanların orucu, bayramı ve yılbaşını sormadık, yalnız bunların belli bir vakti bulunursa bu vakitlere kadar vadeyle mal satmak câiz olup, herhangi bir zararı olmaması gerekir.³⁵⁸

Üzerinde durulması gereken en önemli mesele; başka fıkıhçıların az bilinmezlik olarak gördükleri hasat, şire ve maaşın verilme zamanı, nevrüz, mihricân, Hristiyanların bayramı, orucu ve miladi yılbaşı gibi vadelerin, İmam Mâlik tarafından malum olarak görülmesidir.³⁵⁹ Bu konularda fıkıhçıların meselelere bakış açıları meselenin tespiti konusunda çok önemlidir. Kanaatimize göre, İmâm Mâlik'in bu görüşünün dayanağı ödeme tarihlerinin insanların örfünde belli olması ve bu vadeler için tarafların birbirleriyle çekişmeleri söz konusu olmadığı hususudur. İbn Kâsım'ın insanlar arasında bilinmezliği az olarak kabul edilen ödeme günlerine bağlanan akidlerin sahih olmasına dair görüşü de bu konuda İmam Malik'i desteklemektedir.

Mâlikî mezhebinin aldatma konusundaki temel görüşü, aşırı aldatmanın akde zarar verdiği, az olanın ise zarar vermediği şeklindedir. Buna göre bir satım akdinde bedelin teslim ve tesellüm tarihinin, filan kişinin dönüşüne veya ölümüne bağlanması aşırı aldatma sayılıp câiz değildir.³⁶⁰ Bedelin teslim ve tesellüm tarihinin, hasat mevsimine ya da miladi yılbaşına bağlanması durumunda akid câiz olur. Zira buradaki aldatma az sayılmıştır.³⁶¹ Az olan aldatma ise az bilinmezlik gibi akdin geçerliliğine

³⁵⁷ İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, I/170.

³⁵⁸ Mâlik, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III/196.

³⁵⁹ Mâlik, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III/196.

³⁶⁰ İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, I/170.

³⁶¹ Günümüzde ise yılbaşında herhangi bir bilinmezlik söz konusu değildir. Zira yılbaşının tarihi, zamanı hatta saniyeleri dahi bellidir.

engel değildir. Mâlikîlere göre, az aldatmanın çerçevesi geniştir. Hatta satıcı, malının bedelini teslim etmek üzere alıcıya ilkbahara ya da yaz'a kadar bir vadeyle satsa, akid câiz olmakla beraber o beldenin örfüne göre hareket edilip ya yaz'ın başı ya da ortası temel alınıp bedel ona göre verilecektir.³⁶²

Şâfiî mezhebinin bilinmezlikler hakkındaki görüşü de zaruret ve ihtiyaç olmadığı zaman az ve aşırı cehâlet arasında hiçbir farkın bulunmaması yönündedir. Bedelin teslim ve tesellüm vadesi konusunda da aynı tutarlılık devam etmektedir. İmâm Şâfiî, bilinmezlik konusunda çok hasas davranmıştır ve vadesi belli olan bedelin teslim ve tesellüm tarihini şöyle tarif etmiştir: “Belli olan vade, belli bir kamerî ayın belli günüdür.”³⁶³ İmâm'a göre, hem günün hem de kamerî ayın belirli olması gerekmektedir. İmâm, Kur'an'ı Kerim'in ayetlerine dayanarak kamerî ayların dışında olan milâdî ayları ödeme tarihi için kabul etmemektedir. İmâm Şâfiî, vadesi bilinmez olan bedelin teslim ve tesellümü için şu örnekleri zikretmektedir. Maaş ödeme tarihine ya da hasat mevsimine kadar malın bedelini almak üzere satım akdi yapmak câiz değildir. Zira sultanların verdiği atiyyeler ve hasat mevsimin zamanı her sene değişebilmektedir. Ayrıca Hanefîlerin aksine Şâfiîlere göre, maaş ödeme tarihine ya da hasat mevsimine kadar malın bedelini almak üzere yapılan satım akdi geçersizdir. Alıcı, malın bedelini hemen vererek geçersizliğin sebebi olan şartı işlevsiz bırakmak suretiyle geçersiz olan akdi kurtaramaz. Çünkü fesat üzerine bina olan bir akdin düzeltilmesi ancak yeni bir akidle mümkün olabilmektedir.³⁶⁴

Ödeme tarihinde bilinmezlik olan bir satım akdinin câiz olmadığı konusunda Şâfiîler arasında ihtilâf yoktur. Ödeme tarihleri her ne kadar belli de olsa insanların ulaşma ya da yaşam imkânının olmadığı zaman dilimlerine bağlanması yine akdi geçersiz kılmaktadır. Meselâ satıcı, “bu malımı sana bin yıl vadeyle sattım” dese akid geçersiz olur. Zira kişinin bin yıl yaşaması ihtimal dışıdır. Bunun dışında Şâfiî fıkıhçılara göre, bedelin teslim ve tesellüm vakti geldiğinde alıcının, satıcıya yeni bir vade tayin etmesi ya da vade gelmeden önce vadenin uzatılmasına dair verilen teminatlar birer vaad olup, bu vadelere bağlı kalınmasını gerektirmez.³⁶⁵

³⁶² Uleyş, **Menhü'l-celîl şerhuun alâ muhtasarı seyyid Halîl**, V/358-359; bk. Abderi, **et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl**, VI/528.

³⁶³ Şâfiî, **el-Ümm**, III/96.

³⁶⁴ İsmail Ebû İbrahim b. Yahya el-Mısırî el-Müzenî (v. 264/878), **Muhtasaru'l-Müzenî fi fîrûi's-Şâfiyye**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, s. 127. bk. Şâfiî, **el-Ümm**, III/96.

³⁶⁵ Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, Dârü'l-Fikr, 2004, IX/321.

Hanbelî fıkıhçılar, selem akdinde sürenin belirlenmesi hususunda üç şart koşturmaktadır.

1. Bedelin teslim ve tesellüm tarihi belli olmalıdır. Buradaki belirleyiş kamerî aylara göre olursa bütün mezheplere göre câizdir. Meselâ muharem ayına veya ramazan bayramına kadar belirlenen vadeler bu kısma girmektedir. Bunun dışında Müslümanlar arasında zamanı belli olan vadelere bağlanan akidlerin ödeme vakti kamerî aylara bağlanan akidler gibi câiz olduğu konusunda da ihtilâf yoktur. Satımlarda kamerî ayın vade olarak gösterildiğinde kamerî ayın başlamasıyla ödeme vadesi başlar. Meselâ muharrem ayı vade olarak tespit edildiği zaman muharrem'in başlamasıyla vade başlamaktadır. Üç aya kadar vade verildiği zaman kamerî aylar anlaşılır ve kamerî aylara göre bu süre hesaplanır. Zira şer'î terminolojide ay denildiği zaman kamerî ay kastedilir.

2. İkincisi ise, tespit edilen vadenin değişkenlik göstermemesi lazımdır. Eğer ödeme vadesi hasat veya mevsimlere göre belirlenirse bu vadeler câiz değildir. Zira bu süreler değişkenlik göstermektedir. Bazen hasat zamanı erken başlar, bazen de hava durumundan dolayı geç başlayabilir. Bu da tarafları münâzâa ve çekişmeye götürmektedir.

3. Vade olarak belirlenen müddetin bedelde etkili olan cinsten olması lazımdır. Meselâ bir ay, bir buçuk ay vadeyle gerçekleşen satımlar câizdir. Bir gün veya buna benzer kısa vadelere bağlanan akidler ise câiz değildir.³⁶⁶ Zira bir iki günlük vadelerin akidlere etkisi bulunmamaktadır. Bu müddet içerisinde mebîn bedeliyle herhangi bir işin yapılması veya kâr edilmesi söz konusu değildir. Fakat bir iki ay vadeyle satılan mebîn bedeliyle bu müddet içerisinde birçok faaliyet yapılabilir.

Fıkıh kitapları incelendiğinde teslim ve tesellüm hakkındaki meçhul vadeler genel olarak iki kısımda incelenmiş, bu vadelerin, aşırı ve az bilinmez vade olarak tespit edilmiş olduğu görülmektedir. Mâlikî fıkıhçıların dışında kalan üç mezhep müntesipleri, aşırı ve az bilinmezliği barındıran vadeli akidleri bilinmezlik ve aldatmadan dolayı câiz görmezken, Mâlikî fıkıhçılar ise, az bilinmezliği taşıyan vadeli akidleri câiz görüp, aşırı bilinmezliği barındıran akidleri câiz görmemektedir. Bununla birlikte kanaatimize göre, fıkıhçılar arasındaki ödeme gününün bilinmezliği hakkındaki ihtilâf lafzîdir. Zira temel olarak bütün fıkıhçıların görüşü, süre bilinmezliğinin akdi etkilediği yönündedir. Fakat bazı fıkıhçılar tarafından bilinmez olarak nitelenen bedelin ödeme günü diğer bazı

³⁶⁶ İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fıkıh'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, II/62; bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî fi fıkıh'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, IV/356.

fıkıhçılar tarafından biliniyor olarak nitelenebilir.³⁶⁷ Bu da fıkıhçıların örfü işletmesindeki farklılıklarından kaynaklanmaktadır.

1.4.2.6. Güven Araçlarında Cehâlet (وسائل التوثيق)

Mebûin bedelini güvence altına almak için satım akidlerinde gösterilen teminatların biliniyor olması gerekir. Vadeli satışlarda satıcı, satış bedelini garantiye almak için kefil veya rehin isteyebilir. Teminat olarak gösterilen kefil ve rehinin tarafları nizâ ve çekişmeye götürmeyecek şekilde belli olması lazımdır. Kefil olan kişi veya rehinde bir bilinmezlik bulunursa tarafların aralarında çekişmenin çıkması muhtemeldir. Çünkü satıcı sattığı malın bedelini teminat altına almak için sağlam bir kefil ve kuvvetli rehin almak ister. Borçlu olan alıcı bu nitelikte olan bir kefil ve rehini bulamazsa aralarında anlaşmazlık çıkar. Bu nedenle konunun satış sırasında belirli bir şekilde çözümlenmesi gerekmektedir.

Fıkıh kitaplarında teminat edatları içerisinde şehâdet,³⁶⁸ havâle,³⁶⁹ kefâlet ve rehin zikredilmektedir. Teminat konusunda fıkıhçılar arasında havâle ve şehâdetin teminat edatı olduklarına dair bir ittifak olmadığı için havâle ve şehâdet konusuna girmeyeceğiz. Burada sadece üzerinde ittifak edilen ve teminatlarda daha çok kullanılan kefâlet ve rehin konusunu işleyerek, fıkıhçıların bu iki konudaki bilinmezlikle ilgili görüşlerini zikretmeye çalışacağız.

1.4.2.6.1. Rehinde Cehâlet (الرهن)

Rehin; bir fıkıh terimi olarak, bir hak karşılığında bir malı teminat olarak tutmak, bir alacağı güvence altına almak için teslim alınan mal manasına gelmektedir.³⁷⁰ Rehin verene râhin, rehin alana mürtehin, teslim alınan mala da merhûn veya rehin denir. Burada üzerinde duracağımız konu rehinle ilgili bilinmezliktir. Rehinle ilgili bilinmezliklerin câiz olup olmadığını ve bu meselenin fikhî hükmüyle, fıkıhçıların yorumlarını aktarmaya çalışacağız.

Alım-satımlarda olduğu gibi, satılan mebûin teminatlarında da bilinmezlik akdin tarafları arasında çekişmelere sebep olmaktadır. Bu nedenle teminat olarak belirlenen

³⁶⁷ Abderi, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Hafîl*, VI/528; bk. Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/195; Şâfiî, *el-Ümm*, III/83.

³⁶⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, VII/82.

³⁶⁹ İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VII/194.

³⁷⁰ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, II/54; bk. Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, VI/4207-4210.

mal, alıcı ve satıcı tarafından aralarında herhangi bir tartışmaya sebep olmayacak şekilde malum olmalıdır. Teminat denildiği zaman insanın aklına ilk gelen rehindir. Dolayısıyla ilk önce rehin üzerinde duracak ve konuyla ilgili olarak fıkıhçıların görüşlerini aktarmaya çalışacağız.

Hanefilere göre rehin akdi, icap ve kabul ile kurulur ve rehnedilen şeyin teslim edilmesiyle kesinleşir. Rehin olarak verilecek şeyin muayyen, teslim ve tesellüme elverişli olması ve sözleşme esnasında mevcut veya malum olması gerekir. Zira borç ödenmediği takdirde, alacaklı bu teminatı sattırarak alacağını alabilmelidir. Belirlenmeyen teminatlar, tarafların satım meclisinden ayrılmadan önce belirlenir ya da karşılığında rehin alınan bedel ödendiğinde akid istihsânen câiz olur.³⁷¹ Zira teminatın amacı bedelin elde edilmesidir. Bedel verildiği zaman teminata gerek kalmamaktadır.

Mâlikî fıkıhçılar, teberru' akidlerinde olduğu gibi rehin hakkında da diğer mezhep fıkıhçılarına göre daha esnek davranmışlardır. Meselâ Mâliklere göre mürtehinin kabulü, rehnin sahih olması için şart değildir. Rehin veren kişinin icabıyla akid geçerli olmaktadır.³⁷² Ayrıca Mâlikîlere göre, âynın dışında menfaat üzerinde de rehin akdi yapılabilir. Zira onlara göre, rehnin muayyen ve malum olması rehnin geçerlilik kazanması için şart değildir.³⁷³

Şâfiîlere göre, teminat araçları şehâdet, kefâlet ve rehindir.³⁷⁴ Bu teminatlar arasında en çok kullanılan rehindir. Her akdin rükünleri olduğu gibi rehin akdinin de rükünleri vardır. Bu rükünler; râhin, mürtehin, sığa, merhûn ve merhûnun bihdır. Burada üzerine duracağımız konu rehnedilen malın (merhun) bilinmezliğidir. Satılan malın cins, miktar ve sıfatının bilinmesi, akdin sıhhati için şart olduğu gibi rehin akdinin sıhhati için de şarttır. Yani diğer akidlerle rehin akdi arasında bilinmezlik açısından bir fark bulunmamaktadır. Hatta İslâm hukukunda bunu destekleyen şöyle bir kaide de bulunmaktadır: Satışı câiz olan şeyin rehni de câizdir, satışı câiz olmayan şeyin rehni de câiz değildir.³⁷⁵ Her ne kadar bu genel kaidenin istisnaları olsa da³⁷⁶ genel olarak rehin, satım akdine benzetilmektedir. Satımlarda olduğu gibi rehne mevzu olmuş şeyin cins, sıfat ve miktarı da bilinmelidir. Zira bir malın tam bilinmesi bu özelliklere dayanır, bu

³⁷¹ İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VI/417, Bkz. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II/51.

³⁷² Dusûkî, *Hâşiyu'd-dusûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*, III/231.

³⁷³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî, II/273.

³⁷⁴ Mâverdi, *el-Hâvî fi fıkhi's-Şâfiî*, VII/82; bk. Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc ila ma'rifeti meânî elfazi'l-Minhâc*, II/121.

³⁷⁵ Şirâzî, *et-Tenbih fi fıkhi'l-İmâmî's-Şâfiî*, I/100; bk. Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc ila ma'rifeti meânî elfazi'l-Minhâc*, II/125.

³⁷⁶ Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Ebû'l-Hasan ez-Zabî (v.415/1025), *el-Lubâb fi'l-fıkhi's-Şâfiî*, thk. Abdülkerim b. Suneytan el-'Umerî, Dârü'l-Buhârâ, el-Medinetu'l-Munevvere, 1416, I/248

özellikleri bilinmeyen bir malın rehin olarak verilmesi aldatmaya sebep olmasından dolayı câiz görülmemiştir.

Hanbelî fıkıhçılar da rehnedilen şeyin belli olması hakkında Şâfiîler gibi düşünmektedirler. Onlara göre, teminat akdi de satım akdi gibidir. Nasıl ki satım akdinde akdin geçerli olması için satıma konu olan malın belli olması gerekiyorsa teminat akdinde de rehne konu olmuş şeyin belli olması gerekmektedir. Rehlin belirlenmesi, görmek ve ona doğru işaret yapmakla olmaktadır. Görülmeyen ve nitelenmeyen malın rehin olması câiz değildir.³⁷⁷

Netice olarak diyebiliriz ki; Cumhura (Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî) göre, teminat akidlerinden olan rehin akdinin sahih olması için rehne konu olan şeyin tarafları münâzâaya götürebilecek bilinmezliklerden hâlî olması şarttır. Rehlin akdi, taraflardan birisinin, hakkını garanti altına almak için başvurulan bir akid olduğundan bu akidde bir bilinmezlik veya aldatma olması durumunda akdin taraflarının çekişmeleri kuvvetli bir ihtimaldir. Bu da dinin istemediği bir durumdur. Mâlikî fıkıhçılar ise, rehlin bilinmezliği konusunda diğer fıkıhçılara nazaran biraz daha esnek davranmışlardır. Bu da ticarerî faaliyetlerde rehin konusunun daha geniş tutulmasına imkân tanınmış ve taraflara rehin gösterme konusunda rahat hareket edebilecekleri bir alan bırakmıştır.

1.4.2.6.2. Kefâlette Cehâlet (الكفالة)

Fıkıhçıların teminat olarak gördükleri araçlardan birisi de kefâlettir. Kefil, alacaklının hakkını isteme konusunda, borcunu ödeyememesi ihtimaline karşılık borçludan istediği alternatif ödeme merciidir. Kefâlet de, asilin zimmetine kefilin zimmetinin eklenmesi şeklinde yapılan bir teminat akdidir.³⁷⁸ Hanbelî fıkıhçılar, kefâlet yerinde aynı manaya gelen hamâleti kullanmaktadır.³⁷⁹ Bazı Şâfiî fıkıhçılar, kefâleti şahıslar, demânî ise mal için kullanırlar.³⁸⁰ Kefâlet akdinde yükümlüye asil, ifa edilmesi gereken borç veya haktan asil ile birlikte sorumlu tutulacak kişiye kefil denir.³⁸¹

Kefâletin in'ikad konusu, fıkıhçılarınca tartışılan bir mesele olmuştur. Bazılarına göre kefâlet akdi, yalnız kefilin borcu üstlenmesi ile gerçekleşir. Yani kefâletin rüknü icaptan ibarettir. Bazılarına göre, kefâletin rüknü kefilin icabı ve alacaklının kabulünden

³⁷⁷ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, IV/459.

³⁷⁸ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/295; bk. Merdâvî, **el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf**, V/142; Cürcânî, **Kitâbu't-ta'rifât**, s.194.

³⁷⁹ Karâfî, **ez-Zahîre**, IX/190.

³⁸⁰ Ensârî, **Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib**, II/235.

³⁸¹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, VI/236.

ibarettir.³⁸² Kefâlet akdinin icaptan ibaret olduğunu savunanların düşüncesini, kefâletin bir teberru' akdine dayanmasıdır, şeklinde ifade etmek mümkündür. Kefâlet akdinin icap ve kabulden meydana geldiğini savunanların dayanağı ise akidlerin tek taraflı meydana gelmesinin mümkün olmamasıdır. Ayrıca kefâlet akdi, kefile bazı sorumlulukları yüklediği gibi asile de bir takım sorumlulukları yüklemektedir. Dolayısıyla her iki tarafa da sorumluluk düştüğü için kefâlet akdinin, tarafların icap ve kabulleriyle meydana gelmesi gerekmektedir.

Hanefî mezhebinde asilin şartları bulunduğu gibi kefil ve kefâlete konu olmuş mal ve şahsın şartları da bulunmaktadır. Buna göre asilin şahsının bilinmesi şarttır. Kefilin ise akıllı ve ergen olup, mukreh olmaması gerekir. Ayrıca kefâlete konu olan şahsın ve yerinin biliniyor olmasıyla birlikte kefâlete konu olan malın da biliniyor olması gerekmektedir.³⁸³ Bununla beraber kefâlete konu olan şeyin teslim tarihinde az bir bilinmezlik bulunduğu takdirde kefâlet akdine zarar vermez. Aşırı bir bilinmezlik olması durumunda ise meselâ yağmurun yağması ve rüzgârın esmesine bağlanan kefâletler câiz olmakla birlikte ileri sürülen şartlar geçersiz sayılır.³⁸⁴ İvazlı akidlerin aksine kefâlet akdi teberrua dayanan bir akid olduğundan ve kefâletlerdeki gayri-muayyen ödeme tarihleri nizâ ve çekişmeye sebep olmadığından bu aşırı bilinmezlikler kefâlet akdine zarar vermemektedir.

Teminat akidlerinden rehinde olduğu gibi kefâlet akdinde de Mâlikî fıkıhçılar esnek davranmışlardır. Teberu' akidlerdeki görüşleri doğrultusunda kefâlet akdinde de aşırı bilinmezliğin kefâlet akdine zarar vermediği görüşündedirler. Onlara göre, kefâlet akdinde asilin kabulü şart olmadığı gibi kefâlete konu olan malın malum olması da şart değildir. Yani meçhul olan malın kefâleti câizdir. Zira kefâlet de hibe gibi teberrua dayanan bir akiddir. Hibede bilinmezlik câiz olduğu gibi kefâlet akdinde de bilinmezlik, akdin geçerliliğine zarar vermemektedir.³⁸⁵ Mâlikî fıkıhçılar, bunun ötesinde daha uzak ihtimalleri de göz önüne alarak, hakların varlığından önce ve sonra olmak üzere malum ve meçhul olan mala da kefil olunabileceğini savunmuşlardır. Ayrıca onlara göre, hayatta olan kişiye kefil olunabildiği gibi ölmüş kişilere de kefil olunabilir.³⁸⁶

³⁸² Şirbînî, **Muğnî'l-muhtâc ila ma'rifeti meânî elfazi'l-Minhâc**, II/206; bk. Nizâm, **el-Fetâva'l-hindîyye**, III/252.

³⁸³ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/615.

³⁸⁴ Zeylaî, **Tebyinu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik**, IV/60; bk. Kâsânî, **Bedâiu's-sanâ'i' fi tertibi's-serâ'i'**, VI/3.

³⁸⁵ Abderî, **et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl**, V/100.

³⁸⁶ Sa'lebî, **et-Telkîn fi'l-fikhî'l-Mâlikî**, II/174-175.

Şâfiî fıkıhçılara göre, kendisine kefil olunan şahsın üzerindeki mal meçhul olsa da kefâlet akdi sahihtir. Zira burada maldan daha çok şahsın zatı önemlidir.³⁸⁷ Fakat tazminat (damân) akdinde kefil olunan malın belli olması gerekir. Zira damân akdinde bir malın ispatı söz konusu olup, satım ve icâre akidlerine benzemektedir. Dolayısıyla bu malın belli olması gerekir. Bununla beraber başka bir açıdan kefâlet akdi teberru' akdine benzediği için tek taraflı olarak meydana gelir ve ölmüş olan kişilere de kefil olmak câizdir.³⁸⁸

Hanbelî fıkıhçılara göre, kefâlet, hamâlet ve damân aynı manada olup, hem mala hem de şahıslara karşı kefâlet akdi meydana gelebilir. Bu akid teberrua dayandığı için cehâlet ona zarar vermemektedir.³⁸⁹

Fıkıhçıların kefâlet ve rehinle ilgili görüşlerini tahlil ettiğimizde görüyoruz ki; kefâlet akdindeki cehâlet konusunda Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri daha esnek davranmışlardır. Şâfiî fıkıhçılar ise daha sıkı davranmışlardır. Bütün mezhepler her ne kadar bu akdin adlandırılmasında ihtilâf etmişlerse de, bu akdin muhtevasında müttefiktirler. kefâlet akdi hem bedene hem de mala karşı yapılan bir akiddir. Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî fıkıhçılara göre, kefâlet ve rehindeki bazı bilinmezlikler akde zarar vermezken Şâfiî fıkıhçılara göre, kefâlet akdindeki bilinmezlikler aldatmaya neden olduğu için câiz değildir.

1.5. CEHÂLETİN AKİTLERE ETKİSİ

İslâm'da, genel olarak akidler iki temel esasa dayanmaktadır. Kitab ve sünnetin açıkladığı bu iki temel esas, tarafların rızâsı ve aşırı cehâletin bulunmamasıdır.³⁹⁰ İnsanların çarşı-pazarın aldatma ve baskısına maruz kalmadan serbest olarak ticâret yapmaları için birçok yaptırım bulunmaktadır. Bu yaptırımların en önemlisi ve caydırıcılık açısından en etkili, haramlık ve uhrevî ceza yaptırımıdır. Dünyadaki yaptırım ise akidlerin fâsit ve bâtil sayılmasıdır. Taraflar arasında nizâ ve çekişmenin olmaması için ticâretin kendisine dayandığı akidlerin, cehâlet, gabin, galat, ikrah, ibhâm, kumar ve garardan uzak olması lazımdır. İşte akdin tarafları arasında nizâ ve çekişmenin önüne geçmesi için menfaate dayanan satım akidlerindeki aşırı cehâlet,

³⁸⁷ Ensârî, **Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib**, II/241.

³⁸⁸ Şirbînî, **Muğni'l-muhtâc ilâ Ma'rifeti meânî elfazi'l-Minhâc**, II/202-206; bk. Râfiî, **Fethu'l-azîz bi şerhi'l-vecîz**, X/370.

³⁸⁹ Hacâvî, **el-İknâ' fi fikh'r'l-İmâm Ahmed b. Hanbel**, II/175; bk. İbn Teymiyye, **el-İhtiyaratu'l-Fikhîyye**, s. 522.

³⁹⁰ Ahmed Hacı el-Kürdî, **Buhûsün ve fetâvâ fikhîyye muasıra**, İkinci Baskı, Dârü'l-Beşâiru'l-İslamiyye, Beyrut, 2006, I/249.

aldatma, gabin, ibhâm, kumar ve galatın akdi geçersiz kıldığı konusunda bütün fıkıhçılar hemfikirdir.

Yukarıda akde zarar veren unsurlar içinde zikrettiğimiz hususlar içinde cehâletin konumuzla doğrudan ilgisinin bulunması sebebiyle cehâletin akidlere etkisini müstakil bir başlık altında ele alacağız. Bu başlık altında cehâletin zarar verip vermediği akidlerden yola çıkarak cehâletin etkisini ölçmeye çalışacağız. Akidlerin içindeki bilinmezliğin akidlere etkisi hakkında mezhepler arasında bir ittifak olmadığı gibi, bilinmezliğin akidlerdeki hükmü hakkında da fıkıhçılar arasında bir birliktelik bulunmamaktadır. Aynı şekilde bilinmezliğin tespiti, bilinmezliğin bulunduğu akidlerin tasnifi³⁹¹ hakkında da bir ittifak mevcut değildir. Zira her bir mezhebin meselelere bakışı farklı olduğu gibi nasları yorumlama usûlleri de farklıdır.

Bütün mezheplerin konuyla ilgili görüşlerini aynı düzlemde toptancı bir bakış açısıyla ele almak mümkün değildir. Dolayısıyla bir mezhebin tasnifini temel alıp diğer fıkıhçıların görüşlerini de muhalif görüş olarak arz etmek durumundayız. Biz burada Hanefilerin bilinmezlik açısından yaptıkları tasnifi temel alarak cehâletin zarar verdiği ve vermediği akidleri iki alt başlık altında ele alacağız. Bunun yanında diğer mezheplerin konuyla ilgili farklı bakış açılarını da aktarmaya çalışacağız. Zira

³⁹¹ Zeydân, **el-Medhal li dirâseti's-şeriatî'l-İslâmîyye**, s. 357. Abulkerim Zeydan, akitleti amaç doğrultusunda birçok kısma ayırabilir diyerek akitleti yedi kısma ayırmaktadır. Bunları ukûdu't-temlik, ukûdu'l-iskâtât, ukûdu't-tafvîz, ukûdu't-takyîdât, ukûdu't-tevsikât, ukûdu's-şerikât ve ukûd'l-hifz olarak belirlemektedir.

Orhan Çeker de *“İslam Hukukunda Akidler”* adlı doktora tezi kitabında şunları söylemektedir: Akitleti çeşitli yönlerden tasnif edebiliriz. Biz şimdiye kadar yapılan tasniflere ilaveten kendi tasniflerimizi de katarak birkaç yönden akideleri tasnif etmek istiyoruz. Bu tasnifleri şöylece sırayabiliriz: Lüzum yönünden akidler, mahallerine göre akidler, niyetlerine göre akidler, tahakkuk zamanına göre akidler, şekle göre akidler, istiklâliyyete göre akidler, kabz yönünden akidler, son bulması bakımından akidler ve delillerine göre akidler. Çeker, **İslam hukukunda akidler**, s. 143-145.

Useymîn de *“Mumta”* adlı kitabın şerhinde akitleti üç kısımda değerlendirmektedir. Teberru, ivazlı ve teminât akitleti olarak zikretmektedir. Useymîn, **eş-Şerhu'l-mumta' alâ'z-Zâdi'l-mustakna'**, IX/93.

Karâfi de akitleti bilinmezlik ve aldatmaya karşı aldığı pozisyonma göre değerlendirerek akitleti: Akitletin amacının bilinmezlik ve aldatmaya uyuşmadığı durum, satım akdi gibi, akidin amacına bilinmezliğin ters düşmediği durum, hibe gibi, diğeri ise bir yönden bilinmezliğe münafi olduğu bir yönden bilinmezliğe münafi olmadığı akitleti gibi nikâh akdi gibidir diyerek üç kısma ayırmaktadır. Karâfi, **ez-Zahîre**, IV/354.

Şâfiilerden Ebû Bekr el-Hüsyeni de akitleti luzûm ve caizlik yönünden üç kısma ayırmaktadır: İki taraftan lazim olan akitleti, satım benzerleri gibi akitleti, iki taraftan caiz olan akitleti, borçlama ve ona benzeyen akitleti gibidir, bir taraftan lazim diğeri taraftan caiz olan akitleti, kitabet akdi gibi. Naklettiğim fıkıhçıların görüşlerine baktığımızda herbiri akidlere ayrı bir pencereden baktığını görürüz, buna dayanarak akitletin taksimlerini çoğaltabiliriz. Ebû Bekr b. Muhammed el-Hüseyinî ed-Dimaşkî eş-Şâfiî, **Kifâyet'l-ahyâr fi halli Gâyeti'l-ihisâr**, Thk. Ali Abdulhalim Baltacı ve Muhammed Vehbî Suleyman, Dârü'l-Hayr, Dimaşk, 1994, s. 247.

Hanefiler, diğler mezheplere göre cehâlet konusunu daha sistemli olarak ele alıp üzerinde daha fazla durmuşlardır.

Hanefî fıkıh kitaplarını incelediğimizde; bilinmezlik vasfının etkisi bakımından akidlerin iki kısma ayrıldığını görmekteyiz. İlk önce bilinmezliğin zarar verdiği akidleri ele alacak peşisıra bilinmezliğin zarar vermediği akidleri zikredeceğiz. Ayrıca bilinmezlik içerdiği halde tek taraflı olan akidlere, birçok kişi tarafından akid sayılmayan muamelelere veya teberru' ve iskatlardan sayılan ibrâ, ikrâr, itk, gasp, nezir gibi³⁹² akidlere değinmeyeceğimizi de ifade ederim. Zira bunların bir kısmı tek taraflı yani icabla meydana gelip kabule ihtiyacı olmayan akidlerdir. Diğler kısmı ise akid bile sayılmamaktadır.

Cehâletin zarar verdiği veya vermediği akidlere geçmeden önce zarar vermenin şartları üzerinde durmak istiyoruz. Zira bu şartlar bilinmediği takdirde bilinmezliğin zarar verip vermediği akidlerin birbirleriyle karıştırılması imkân dâhilindedir.

1.5.1. Cehâletin Akidleri Etkileme Şartları

Fıkıhçılar, ivaza dayanıp dayanmaması açısından akidleri teberru ve ivazlı akidler olarak iki kısma ayırmışlardır.³⁹³ Hanefî fıkıh kaynaklarına baktığımızda cehâletin zarar verip vermediği akidleri görürüz. Dolayısıyla Hanefî fukahasına göre, bilinmezlik bazı akidlere zarar verirken bazı akidlere ise zarar vermemektedir. Onları bu düşünceye sevk eden temel amil muhtemelen akitlerin ivaza dayanıp dayanmaması düşüncesidir. Zira akidlerin geçersizlik nedenlerinden birisi de taraflar arasında çıkması kuvvetle muhtemel olan nizâ ve çekişmedir. Nizâ ve çekişme ivazlı akidlerde söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte bazı akidlerin işgal ettikleri konum itibariyle de bilinmezliğin bu akidlere zarar vermediği müşahede edilmektedir.

Bilinmezliğin akidlere zarar vermesi özellikle satım ve satıma benzeyen akidlerde söz konusu olmaktadır. Yani ivazlı ve lazım (bağlayıcı) olan akidlerde bilinmezlik akde daha fazla zarar vermektedir.³⁹⁴ Bu akidlerin temel dayanağı, tarafların rızâlarıdır, bununla birlikte satım akidleri, fayda ve zarara dayanan akidlerdir. Böyle akidler ise, tarafların nizâ ve çekişmelerine sebep olmaktadır. Taraflar arasında teslim

³⁹² Zeydân, *el-Medhal li dirâseti's-şerîati'l-İslâmîyye*, s.357; bk. Muhammed b. Muhammed b. Mahmud Ekmeluddîn er-Rumî el-Babertî (v. 786/1384), *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, I/X, Dârü'l-Fikr, ty, yy, VI/397.

³⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, IX/15; bk. Komisyon, *el-Mevsuatü'l-fikhîyyetu'l-Kuveytiyye*, VI/156.

³⁹⁴ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, II/199.

ve tesellüm konusunda nizâ ve çekişmenin olmaması için akidlerin bilinmezliklerden hali olması şarttır. Bilinmezliğin zarar vermediği akidler ise genel olarak tek taraflı yani câiz ve teberru akidlerdir.³⁹⁵ Bilinmezliğin zarar verdiği akidleri ele almadan önce bilinmezliğin akde zarar vermesine neden olan bazı etkenlerden kısaca bahsetmek istiyoruz. Bu etkenler şunlardır: akdin ivazlı olması, bilinmezliğin aşırı olması, cehâletin akdin aslına ilişkin olması ve akdin zaruret ve ihtiyaç içermemesidir.³⁹⁶ Şimdi bunları sırasıyla açıklayıp konuyla ilgili fikhî ihtilâfları ele alacağız.

1.5.1.1.1. Akdin İvazlı Olması

İvazlı akidler; fıkhîta, alıcı ve satıcı tarafından bedel (ivaz) verilerek yapılan akidlerdir. Akidler, tarafların bedel verip vermemesine ve birbirlerinden güvence alıp almamalarına göre muâvaza, teberru ve teminat akidleri olmak üzere üç kısımda değerlendirilmiştir.³⁹⁷ Teminat akidlerine daha önce değindiğimiz için burada yeniden zikredilmesine gerek duymadık. Bilinmezliğin etkisine açık olan ivaz ve teberru akidlerini ele almaya çalışacağız. Bir şeye karşılık bedel verilen akidlere muâvaza, karşılıksız temlik ve temellük edilen akidlere ise teberru akidleri denilmektedir. Yani bir malın karşı tarafa temlikinde bir bedel isteniliyorsa bu akde ivazlı akid, eğer karşı taraftan herhangi bir bedel veya bir mefaat beklenmiyorsa teberru akid denilmektedir.

Fıkıhçılar, özellikle ivazlı akidlerin aşırı cehâlet ve aldatmadan hâli olması gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir. Yalnız ivazlı akidlerde değişik hükümlerin ortaya çıkmasının sebebi bilinmezlik konusundaki fıkıhçıların farklı bakış açılarıdır. Daha önce değindiğimiz gibi bir fakihin az bilinmezlik olarak gördüğü bir bilinmezliği, başka bir fakih, aşırı görebilmektedir. Bilinmezliğin zarar verdiği akidleri zikrederken bu farklı görüşlere de değinmeye çalışacağız.

1.5.1.1.2 Cehâletin Aşırı Olması

Daha önce cehâletin kısımları başlığı altında aşırı cehâletin etkisinden bahsetmiştik. Burada tekrar etmemizin sebebi cehâletin akidleri etkileme şartlarını bir arada zikretmektir. Fıkıh kitaplarından anlaşıldığı gibi akidlerde fesada sebep olan cehâlet, aşırı olan cehâlettir. Aşırı cehâlet fıkıh kitaplarında cinsi, nev'i ve miktarı

³⁹⁵ Tusülî, *el-Behce fî Şerhi't-Tuhfe*, II/411.

³⁹⁶ Komisyon, *el-Meâyürü's-şerfiyye*, Bahreyn, 2010, s. 420.

³⁹⁷ Useymîn, *eş-Şerhu'l-mümta' alâ'z-Zâdi'l-mustakna'*, IX/93.

bilinmeyen olarak tarif edilmektedir.³⁹⁸ Ya da her iki tarafın (المتعاقدين) delilleri eşit olduğundan dolayı münâzâayı ortadan kaldırmak mümkün olmayan ve teslim-tesellüme engel olan cehâlettir.³⁹⁹ Meselâ bir şahıs, kendi sürüsünden belli etmeden herhangi bir koyunu satsa, alıcı en iri olan koçu almak, satıcı ise cılız bir koyunu vermek ister. Hayvanın niteliğindeki bu aşırı bilinmezlik onları anlaşmazlığa düşürür ve delilleri de eşit olduğu için mahkemede de bu sorunun çözülmesi mümkün olmaz. Dolayısıyla bu nitelikte olan bir akid geçersiz sayılmaktadır.

Hulasa, aşırı olan cehâletin akde ifsat ve iptal yönünde tesir etmesi konusunda mezhepler arasında hiç bir ihtilâf yoktur. Fakat örfün hakem olduğu prensibine dayanarak aşırı bilinmezlik içerdiği halde insanlar arasında mutad olan akidlere cevaz verenler de olmuştur.⁴⁰⁰

1.5.1.1.3 Cehâletin Akdin Aslına İlişkin Olması

Bilinmezliğin akde zarar vermesi için bu bilinmezliğin akdin aslında olması şarttır. Mebîin tâbilerinde olan bilinmezlik akde zarar vermemektedir. Zira tarafların mebîin tâbilerinde olan bilinmezlikten korunmaları mümkün değildir. Tâbi bilinmezlik için şunlar örnek getirilmektedir. Bir hayvanın, karnındaki yavrusuyla veya memedeki sütüyle beraber satılması câizdir. Fakat memelerdeki sütün tek başına veya hayvanın karnındaki yavrunun tek başına satılması aslî bilinmezlikten dolayı câiz değildir. Aynı şekilde bir evin veya bir arazinin irtifak haklarıyla birlikte satılması geçerli olmasına rağmen bu hakların tek başına satılması geçerli değildir.⁴⁰¹ Demek ki İslâm ticâret hukukunda bilinmezlik aşırı da olsa bazı durumlarda akde zarar vermemektedir. Daha sonra da değineceğimiz gibi tek taraflı akidlerinin bir bölümünde aşırı bilinmezlik akdi geçersiz kılmamaktadır.

³⁹⁸ Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkhı'l-İslâmî*, III/63.

³⁹⁹ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fıkhıyyu'l-âm*, II/742; bk. Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb*, I/180.

⁴⁰⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/295.

⁴⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvî fi fıkhı'ş-Şâfi*, V/269; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-Hakâ'ik*, V/320; İbn Kudâme, *el-Muğnî fi fıkhı'l-İmâm ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, IV/218.

1.5.1.1.4 Akdin Zaruret ve İhtiyaç İçermemesi

İslâm dini kolaylık dini olduğu için insanların zorluklarla karşılaşmasını istemez. İnsanlara kolaylık sağlamak için zor olan şeyleri kolay olanlarıyla değiştirmektedir. Bazen azimetleri ruhsatlarla değiştirdiği gibi zaruret olması durumunda da haram olanları da helal kılmıştır.⁴⁰² Ayrıca zaruret ve ihtiyaçtan dolayı bilinmezlik veya aldatmayı barındıran akidleri câiz saymıştır. İstisnâ ve ârâyâ akdi gibi bilinmezlik ve faizi içeren akidlerin ihtiyaç ve zarurete binaen câiz olduğu hadislerce sabittir.⁴⁰³ Ayrıca âmmenin maslahatı da aşırı bilinmezliğin hükmünü hafifletici bir etkidir.⁴⁰⁴ Zaruret ve ihtiyacın bulunduğu durumlarda aşırı cehâletin akidleri geçersiz kılmadığı konusunda fıkıhçılar hemfikirdir.⁴⁰⁵ Zaruret ile ihtiyacın bulunmadığı ve iki tarafın onaylamasıyla meydana gelen akidlerde aşırı bilinmezlik ve aldatma ise geçersizlik sebebidir.⁴⁰⁶ Başka bir ifadeyle bir akdin geçersiz olması için zaruret ile ihtiyacın bulunmaması ve içinde aşırı bilinmezlik olan akidlerin tek taraflı akidlerden olmaması gerekmektedir. Cehâletin zarar vermediği akidler içerisinde mütalaâ edilen tek taraflı akidlerden daha sonra bahsedeceğimiz için şimdi bunlarla yetinip, icap ve kabule dayandığı halde aşırı bilinmezliğin geçersiz kıldığı akidlerin açıklamasına geçeceğiz.

1.5.2. Cehâletin Etkilediği Akidler

1.5.2.1. Satım (البيع)

Satım, sözlükte bir şeyi başka bir şeyle değiştirmektir. Istılâhta ise, istenilen bir şeyin istenilen başka bir şeyle belli kurallarla değişmesine denir. Satım akdinin meydana gelmesi icap ve kabule dayanmaktadır. Bununla beraber satım akdinin sahih olarak doğması için zarar veren bilinmezliklerden de hâlî olmalıdır. Yani satım akdinin meydana gelmesi (in'ikâd) için fıkıhçıların şart koştukları sîğa, işaret, yazı ve teâtî fiilinde ve mebiin zâtı, cinsi, nevi, miktarı, vasfı, bedeli ve süresinde bilinmezlik ve

⁴⁰² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, I/122; bk. İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil I-XX*, thk. Muhammed Hacı, İkinci Baskı, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1988, VII/262; Mâverdi, *el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî*, II/255; Hacâvî, *el-İknâ' fi fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, IV/267.

⁴⁰³ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, IX/246; bk. Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fikhî'l-İslâmî*, III/49

⁴⁰⁴ Mâverdi, *el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî*, XIV/261.

⁴⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, IV/181; bk. Karâfî, *ez-Zahîre*, XI/184; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III/259;

⁴⁰⁶ Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/354; bk. Mâverdi, *el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî*, V/336; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/294; Buhûtî, *er-Ravdi'l-murraba' şerhu Zâdi'l-mustekna'*, I/210.

aldanmanın bulunmaması gerekmektedir. Satım akdinin mahallinde olduğu gibi sığasında da (söz, işaret, yazı ve teâtî) bir anlamsızlık veya bir bilinmezlik olduğu zaman cumhura göre akid geçerli sayılmamaktadır.⁴⁰⁷ Hatta İmâmîyye fıkıhçılarından Hillî'ye göre, bilinmezliğe meydan verilmemesi için ölçülebilen bir malı yalnız ölçülebilir, sayılabilir mallar ise ancak sayı ile satılabilir. Bununla birlikte hazır bulunan malın satılmasında malın görülmesi veya özelliklerinin belirtilmesi gerekir. Buna göre imâmîyyenin bilinmezlik konusunda çok hassas davrandığı anlaşılmaktadır.⁴⁰⁸ İbn Hazm bilinmezlikle ilgili başka bir noktaya dikkat çekerek şunu ifade eder: Akidlerin sahih olması için tarafların rızâları gerekmektedir. Bilinmez olan bir mebûin satımında ise tarafların rızâlarının olması mümkün değildir.⁴⁰⁹ İbn Hazm, diğer fıkıhçıların aksine bilinmezliğin taraflar arasında nizâ ve çekişmeye sebep olmaktan daha çok tarafların rızâlarına hâle getirdiği için akdi geçersiz kıldığı görüşündedir.

Akdin mahalli olan mebû'nde birçok bilinmezliğin meydana gelmesi söz konusudur. Bu bilinmezliğin en aşırısı satış konusu olan mebûin zâtıyla ilgili olan bilinmezliktir. Dolayısıyla satım konusu olan mebû'in zâtı belli olmadıkça akdin mahallinin cins ve nevini açıklamanın hiçbir faydası yoktur. Zira cins ve nev zâta bağlıdır, zât bilinmedikçe cins ve nevin bilinmesi mümkün değildir. Aşırı bilinmezliğin bulunduğu ma'dûm ve meçhulün üzerine yapılan akidler, Hanefilerin dışındaki bütün fikhî mezheplere göre bâtil bir akid sayılmıştır,⁴¹⁰ Hanefilerde ise, bilinmezlik, akdin rükünlerinde, yani icap, kabul veya akdin konusunda yahut bunları tamamlayan şartlarda olursa akid bâtil, akdin vafında yani hüküm ve sonucunu tamamlayan şeylerde olursa akid fâsit olur. Onlara göre bununla birlikte akdin mahallinin cinsi, nevi, niteliği, miktarı, bedeli ve teslim zamanının da belli olması gerekmektedir.⁴¹¹ Satım hakkında doğrudan nass, varîd olduğu için bazı fıkıhçılar, satım akdini diğer akidlerden ayırarak satım akdindeki aşırı, orta ve az bilinmezliğe cevaz vermemişlerdir. Yalnız zaruret veya ihtiyaç bulunduğu vakit ya da bilinmezlikten korunmanın mümkün

⁴⁰⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihayetü'l-Müktesid*, Dârü kahraman, İstanbul, II/141; bk. Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc İlä Ma'rifeti meânî elfazî'l-Minhâc*, II/4-6.

⁴⁰⁸ Cafer b. el-Hasan el-Hillî Necmuddin Ebû'l-Kasım (V. 676/1280), *el-Muhtasarü'n-Nafi' fi Fıkhî'l-İmamiyye*, Üçüncü Baskı, Dârü'l-Ezvâ, Beyrut, 1985, s. 143.

⁴⁰⁹ Ali b. Ahmed b. Sait b. Hazm Ebû Muhammed (v. 456 /1064), *el-Muhallâ I-XI*, Tibâetu'l-Munîriyye, Mısır, 1352, VIII/343.

⁴¹⁰ Gazâlî, *el-Vasît fi'l-mezhep*, III/ 26; bk. Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, IV/533; İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fıkhı İmâm Ahmed*, II/4.

⁴¹¹ İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VI/374; bk. Darîr, *el-Garar ve eseruhü fi'l-ukûd*, s. 179; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddî'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dârü Kahraman, İstanbul, IV/505.

olmadığı durumlarda az olan bilinmezliğe cevaz vermişlerdir.⁴¹² Dolayısıyla akidler cehâletin etkisi bakımından birbirlerinden farklıdır. Satım akidindeki az bilinmezlikler yalnız ihtiyaç ve zarurete göre câiz olurken, diğer akidlerdeki az bilinmezlikler ihtiyaç ve zaruret olmasa da başka nedenlerle câiz görülmüştür. Bazılarına göre ise, satım akidlerindeki cehâlet kıyasa göre akdi geçersiz kılması gerekirken, ihtiyaç ve zaruret olmasa da istihsâna göre az cehâlet akde zarar vermemektedir.⁴¹³

1.5.2.2. Sarf ve Ribâ (الصرف والربا)

Sözlükte geri verme, reddetme ve artma manalarına gelen sarf kelimesi, ıstılâhta farklı cinsten paraların veya bir paranın kendi cinsiyle değişimidir.⁴¹⁴ Ribâ kelimesi, lügatta artma manasına gelmektedir. Fıkhî bir terim olarak cinslerin birbirleriyle satıldığında şart koşulan ziyadeye denir.⁴¹⁵ Akidler arasında geçersizliğe yatkın olan akidlerin başında sarf akdi gelmektedir. Zira faiz, en çok sarf akidinde söz konusu olur. Faizden korunmak için sarf akdinin her türlü bilinmezlikten hâlf olması şarttır.

Bazı fıkıhçılar, ribâ ve sarfi aynı başlıkta birlikte zikrederek⁴¹⁶ aralarında sıkı ilişkilerin var olduğu izlenimini vermektedir. Bazıları ise, ribâ ve sarf akidlerine önem atfederek ayrı ayrı başlıkta zikretmişlerdir.⁴¹⁷ Bazı fıkıhçılar ise sarf ve ribâ akidlerini satım akdi başlığı altında zikretmektedir.⁴¹⁸ Bu akidleri ayrı ayrı zikreden fıkıhçılara uyararak bu akidleri satım akdinden ayrı bir başlık altında zikretmeyi uygun gördük. Zira sarf ile riba arasında fark olduğu açıktır. Bu akidler, ister ayrı ister beraber zikredilsin ya da her ikisi bir sayılıp aynı başlık altında zikredilsin, bilinmezlik konusunda birbirlerinden farkları yoktur. Ribâ ve sarf akidleri de satımın kısımları olduklarından dolayı satım akidlerinde geçerli olan şartlar bu akidlerde de geçerlidir. Satım akidindeki

⁴¹² Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2004, IX/246; bk. Mâverdü, *el-Hâvî fi fıkhi's-Şâfiî*, V/124,

⁴¹³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/295.

⁴¹⁴ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/615; bk. Bilal Aybakan, "Sarf", *DİA*, XXXVI/138.

⁴¹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li talîli'l-Muhtâr*, Dârü Kubâ, I/285.

⁴¹⁶ Mâverdü, *el-Hâvî fi fıkhi's-Şâfiî*, V/72; bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hirakî*, IV/3.

⁴¹⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr li talîli'l-Muhtâr*, Dârü Kubâ, I/285-298.

⁴¹⁸ Nemerî, *el-Kâfi fi fıkhi ehli'l-Medîne*, II/633.

bilinmezliğin, akdi geçersiz kılması gibi ribâ ve sarf akidlerindeki bilinmezliğin de akdi geçersiz kıldığı konusunda fıkıhçılar hemfikirdir.⁴¹⁹

1.5.2.3. Selem (السلم)

Selem, fıkıh ıstılâhında belli bazı şartlarla beraber semen üzerinde hemen, mebî' üzerinde sonradan mülkiyeti gerektiren bir akiddir. Selem kelimesi yerine selef, islâf ve islâm sözcükleri de kullanılmaktadır.⁴²⁰ Faize düşmeden üreticilerin finansman ihtiyaçlarını temin etmek veya parası olup da değerlendirmek isteyen kişilerin ucuz mal sahibi olmalarını sağlamak için başvuru bir akid olduğu için fıkıhçılar selem akdine ihtiyaç akdi de demişlerdir.⁴²¹ Kaynaklarda selem ve selef lafızları kullanıldığı için selem akdi yalnız selem veya selef kelimeleriyle meydana gelir, diyen bazı fıkıhçılara karşın cumhura göre, selem akdi satımın (bey) bir kısmı olduğundan dolayı selem, selef ve bey lafızlarıyla da meydana gelmektedir.⁴²² İslâm ticâret hukukunda aldatma ve nizâyâ sebebiyet vermesinden dolayı ma'dûmun satışı câiz görülmemiştir. Fakat İslâm'ın kolaylık prensibinin işletilmesiyle insanların şiddetli ihtiyaç duydukları durumlarda var olmayan şeylerde de akidler yapılmasına bazı şartlar dâhilinde izin verilmiştir. Selem akdi de bu çeşit bir akiddir.

İşletme, market ve şirket sahipleri işlerini daha da ileriye götürmek için finansmana ihtiyaç duymaktadır. Para sahipleri de paralarını değerlendirmek için ucuz mal satın alma fırsatını değerlendirmek isterler. Mevcut olmayan (ma'dûm) eşyanın üzerinde bir akid kurulmasına izin verilmiştir. Her ne kadar selem akdine izin verilmişse de faize bulaşmamak için bu akdin muhtemel bilinmezliklerini ortadan kaldırmak için bazı şartların mevcudiyeti şart koşulmuştur. Zira selem akdinin gereği olarak içinde bulunan bilinmezlikle beraber bu akdin aynı anda ikinci bir bilinmezliğe tahammülü yoktur.⁴²³

⁴¹⁹ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râ'ik Şerhu Kenzi'l-Hakâ'ik**, V/2957; bk. Mâverdî, **el-Hâvî fi fikhî's-Şâfiî**, V/358; İbn Kudâme, **el-Muğnî fi fikhî İmâm Ahmed eş-Şeybânî**, IV/145; Abderî, **et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl**, IV/366.

⁴²⁰ Semerkandî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, II/7; bk. Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb**, Dârü Kubâ, I/290.

⁴²¹ Nevevî, **el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb**, XIII/97; bk. Zuhaylî, **et-Tefsirü'l-münir fi'l-akideti ve's-şeriatî ve'l-menheci I-XXX**, İkinci Baskı, Dârü'l-Fikri'l-Muasir, Dımaşk, 1418, III/117.

⁴²² Şirâzî, **et-Tenbih fi fikhî'l-İmâmi's-Şâfiî**, I/97; bk. Zeylaî, **Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik**, IV/110; İbn Kudâme, **el-Kâfi fi fikhî'l-İmâm ahmed b. Hanbel**, II/62

⁴²³ Hüseyinî, **Kifaâyetu'l-ahyâr fi halli Gâyeti'l-ihisâr**, s. 247-248.

Selem akdinin sahih olması için üzerinde selem akdi yapılan malın bilinmezliğe mahal vermeyecek şekilde nitelenmesi lazımdır. Yani üzerine selem akdi yapılan malın cinsi, nevi, sıfatı, miktarı, süresi, ana sermayenin miktarı ve teslim edilme yerinin belli olması gerekmektedir.⁴²⁴ Çalışmamızın diğer bölümünde seleme daha fazla yer vereceğimiz için burada şimdilik bu kadar bilgiyle yetiniyoruz.

1.5.2.4. İcâre (الاجارة)

İcâre, lugatta ücret manasına gelir. İstılâhta ise menfaat üzerine yapılan bir akiddir.⁴²⁵ İcâre, satım akdi gibi icap ve kabulden meydana gelmektedir. İcareye delâlet eden bütün lafızlarla icâre akdi meydana gelir.⁴²⁶ Fıkıhçıların çoğuna göre, icâre akdi bir ‘ayn ya da zimmete taalluk eden bir menfaat üzerinde meydana gelir ve bir menfaat ya da bir işe karşılık yapılır.⁴²⁷ İster zimmet veya ayna taalluk etsin ister menfaat veya iş karşılık yapılsın, icâre akdi selem akdi gibi ihtiyaç üzere meşru olmuştur. Normal olarak icâre akdinin sahih olmaması gerekirdi. Zira üzerine akid yapılan menfaat veya iş ortada bulunmamaktadır. Yani mevcut değildir. İslâm ticâret hukukuna göre, ma’dûm üzerine yapılan akidler bâtıldır. Zaruret ve ihtiyaçtan dolayı bazı akidler ma’dûm üzerinde meydana geldikleri halde câiz olarak kabul edilmiştir. Onlardan birisi de icâre akdidir.⁴²⁸ Bu akid her ne kadar mevcut olmayan bir şeyin üzerinde yapılıyorsa da her yönüyle bilinmez olmaması ve bu akdin sahih olması için bazı şartları haiz olması gerekir.

Satımların sahih olması için nasıl mebî, süre ve bedelin biliniyor olması şart ise icâre akdinde de üzerinde akid yapılan menfaat veya ücret belli olmalıdır. Menfaatin belirlenmesi üç şekilde olmaktadır. Ya müddetin belirlenmesiyle ki, evin bir aylığına kiraya verilmesi gibi veya yapılan işin zikredilmesiyle ki, bir terzinin bir elbiseyi dikmesine karşılık kiralanması gibi veyahut da ta’yin ve işaretle belirlenir ki, bir yükün bir yerden başka bir yere taşınmasını sağlamak için icâre akdi yapılması gibi.⁴²⁹ İcare

⁴²⁴ Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb**, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, I/130; bk. Zabî, **el-Lubâb fi'l-fıkhi's-Şâfiî**, I/205-206; İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, VI/168; Merdâvî, **el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf**, V/72.

⁴²⁵ Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb**, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, I/177.

⁴²⁶ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, VII/297; bk. Gazâlî, **el-Vasît fi'l-mezhep**, IV/153-154.

⁴²⁷ Ğamrâvî, **es-Sirâcu'l-vehhâc şerhun alâ metni'l-Minhâc**, s. 287; bk. Semerkandî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, II/347.

⁴²⁸ Mevsilî, **el-İhtiyâr li talîli'l-Muhtâr**, Dârü Kubâ, Dımaşk, I/311.

⁴²⁹ Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb**, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, I/177.

akdinde her ne kadar bazı fıkıhçılar, bir takım bilinmezliklere cevaz vermişlerse de⁴³⁰ cumhura (Hanefî, Şafî ve Hanbelî) göre, icâre akdini meydana getiren sîğa, menfaat, iş ve bedelde bir bilinmezlik bulunmamalıdır.⁴³¹ Yukarıda zikrettiğimiz bilinmezliklerin dışında kalan diğer bilinmezlikler konusunda icâre akdi satım akdi gibidir. Satım akdine zarar veren bilinmezlikler icâre akdine de zarar vermektedir.

1.5.2.5. Rehin (الرهن)

Daha önce mevzu itibarıyla cehâlet başlığı altında rehinden bahsetmiştik. Burada tekrar zikretmemizin sebebi cehâletin etkilediği akidleri aynı başlık altında birlikte ele almaktır.

Rehni, cehâlet açısından ele aldığımızda rehin olarak verilecek şeyin muayyen, teslim ve tesellüme elverişli olması ve sözleşme esnasında mevcut veya malum olması gerekir. Zira borç ödenmediği takdirde, alacaklı bunu sattırarak alacağını bedelinden alabilmelidir. Belirlenmeyen teminat, taraflar satım meclisinden ayrılmadan belirlendiği zaman ya da tahakkuk eden bedeli verildiğinde istihsânen câiz görülmüştür.⁴³² Zira teminatın amacı bedelin elde edilmesidir. Bedel verildiğinde akid sahih olur. Ayrıca satılan malın cins, miktar ve sıfatının bilinmesi satım akdinin sıhhati için şart olduğu gibi rehin akdinin sıhhati için de şarttır. Hatta aralarındaki benzerliği pekiştiren bir kâide de vardır. Satışı câiz olan şeyin rehni câiz, satışı câiz olmayan şeyin rehni de câiz değildir.⁴³³

1.5.2.6. Havâle (الحوالة)

İstılâhta havâle, birinin zimmetinden diğerinin zimmetine borcu nakletmektir.⁴³⁴ Diğer akidler gibi havâle akdi de icap ve kabulle meydana gelir. Burada bilinmezliğin söz konusu olduğu muhâlun bih (zimmete apit olan borç) hakkındaki şartlardan bahsetmek istiyoruz. Muhâlun bih dediğimiz borç lâzımî bir borç olmalıdır.⁴³⁵ Yani borç sabit olmalıdır, sabit olmayan bir borçta havâle akdi yapılmaz. Meselâ mevlânın,

⁴³⁰ Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, V/389.

⁴³¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VII/297; bk. Ensârî, *Fethü'l-Vahhâb bi şerhi Menheci't-tüllâb I-II*, Dârü Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1418, I/422-423; Makdisî, *el-'Udde Şerhu'l-'Umde*, I/250.

⁴³² İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VI/417; bk. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II/50-51.

⁴³³ Şirâzî, *et-Tenbîh fi fikhî'l-İmâmi's-Şafîi*, I/100; bk. Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, II/125.

⁴³⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VI/266.

⁴³⁵ Râfî, *Fethü'l-azîz bi Şerhi'l-vecîz*, X/337; bk. Karâfî, *ez-Zahîre*, IX/244.

alacaklısını kendisiyle kitâbet akdi yaptığı kölesine ihâle etmesi câiz değildir. Zira mevlâ ve kendisiyle kitâbet akdi yaptığı köle arasındaki borç henüz sabit olmamıştır. Havâle akdi kefâlet akdine benzetilerek şöyle denilmiştir: Kefâleti câiz olmayan deynin havâlesi de câiz değildir. Bununla muhâlun bihin sabit ve biliniyor olması kastedilmiştir. Bununla birlikte Şafiî ve Hanbelîlere göre, muhâlun bih hem para hem de ayn olabilir.⁴³⁶ Hanefilere göre, eşyada (aynlerde) havâle akdi câiz değildir.⁴³⁷ Fakat borcun lazımı olması hakkında Hanbelî fıkıhçılardan birbirine zıt iki görüş rivayet edilmiştir.⁴³⁸ Bunun dışında havâleye konu olan borç malum olmalıdır. Bilinmez bir borç üzerine yapılan havâle akdi geçersizdir.⁴³⁹

İslâm hukukunda borcu, borçla değiştirmek ve satmak câiz değildir. Fakat havâle akdi borcu borca karşılık satım manasına geldiği halde ihtiyaca binaen câiz görülmüştür.⁴⁴⁰ Havâle de satım akdi gibi fayda ve menfaat üzerine kurulduğu için tarafların arasında nizâ ve çekişmelerin olmaması için akde zarar veren bilinmezliklerden hâlî olma şartı getirilmiştir. Nitekim fıkıhçılar, bu akdin sahih olması için üzerine havâle akdi yapılan borcun biliniyor olması konusunda hemfikirdirler.⁴⁴¹

1.5.2.7. Kitâbet (الكتابة)

İstilâhta, efendinin kölesini bir mal karşılığında özgürlüğe kavuşturmak için yaptığı bir akid olarak tanımlanan kitâbet, İslâm fıkıh kitaplarının üzerinde çok fazla durduğu bir meseledir. Şâri', köleleri özgürlüklerine kavuşturmak için hem müslümanları teşvik etmiş hem de özgürlüklerini temin etmek için kitâbet akdini yapan kölelere zekât verilmesini emretmiştir. Hatta işlenen birçok günahın kefâreti kölelerin âzat edilmesine bağlanmıştır. Bu da İslâm dininin kölelerin özgürlüğüne kavuşmaları için yaptığı emsalsiz bir çabadır.

⁴³⁶ Şirbinî, *Muğnî'l-muhtâc ila ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, II/194; bk. Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, V/167.

⁴³⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, VI/16; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VI/268.

⁴³⁸ Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, II/138.

⁴³⁹ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr*, V/343; bk. Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, XII/424; Makdisî, *el-Udde Şerhu'l-Umde*, I/230.

⁴⁴⁰ Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi ravdi't-tâlib*, II/230; bk. Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, IV/171; Karâfî, *ez-Zahîre*, IX/241; Tusülî, *el-Behce fi Şerhi't-tuhfe*, I/281.

⁴⁴¹ Karâfî, *ez-Zahîre*, IX/241; bk. Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, XIII/424-425; İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, IV/373; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr*, V/343.

Kitâbet akdi, müsamaha ve kolaylığa dayandığı için diğer akidlere zarar veren bazı şeyler kitâbet akdine zarar vermemektedir. Meselâ mütekavvim bir mal sayılmayan içki üzerine yapılan kefâlet akdi, geçersiz sayılmamış, içkinin yerine kıymeti önerilmiştir. Eğer içki üzerine satım akdi yapılsaydı bu bedelin teslimi mümkün olmadığından dolayı akid geçersiz sayılırdı. Hanefî mezhebinde kitâbet akdinde her ne kadar bazı bilinmezliklere cavaz verilmişse de tarfların çekişmelerine neden olan aşırı bilinmezliklere müsamaha gösterilmemiştir.⁴⁴² Fakat Şâfiî ve Hanbelî fıkıhçılara göre kitâbet akdinin ivaza dayanan satım akdi gibi bütün bilinmezliklerden hali olması şarttır.⁴⁴³ Hanefî fıkıhçıların satım akilerinde uyguladıkları metod olan nizâ ve çekişmeye götüren bilinmezliklerin akde zarar verdiği hükmünü bu konuda da uyguladıklarını görüyoruz. Aynı şekilde Şâfiî ve Hanbelî fıkıhçıları da satım akidlerinde bilinmezlikle ilgili görüşlerini burada uygulamaktadırlar.

Mâlikîlerin birçok akitlerde başvurdukları müsamaha ve kolaylığı burada da görmekteyiz. Onlara göre, kitâbet akdinde olan birçok aldatma ve bilinmezliklere göz yumulmalıdır.⁴⁴⁴ Zira başka kişilerle yapılan akitlerde câiz olmayan birçok bilinmezlik efendi ile kölesi arasında câizdir. Mâlikîlere göre, kitâbet akdi ne nikâha ne de satım akdine benzemeyip müsamaha ve kolaylığa dayanan bir akiddir.⁴⁴⁵ Buna göre satım ve nikâh akitlerinde câiz olmayan bilinmezliklerin kitâbet akdinde câiz olması gerekir.

Netice olarak, Hanefîler, her ne kadar kitâbet akdini bir satım akdi gibi görmüşlerse de onlar, bu akdi kölelerin lehine yorumlayarak kitâbetle ilgili tarafları niza ve çekişmeye götürmeyecek bilinmezliklerin akde zarar vermediği kanaatindedirler. Mâlikîler ise, kitâbet akdinin satım akdiyle hiçbir alakası olmadığına hükmederek kitâbet akdindeki aldatma ve bilinmezliğin akdin in'ikâdına zarar vermediğini savunmuşlardır. Şâfiî ve Hanbelîler ise, kitâbet akdini satım akdinden bir kısım olarak gördükleri için satım akdinde câiz olmayan bilinmezlikleri bu akidde de câiz görmemişlerdir.

⁴⁴² Kâsânî, **Bedâ'i' u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'**, IV/138.

⁴⁴³ Muhammed b. Ahmed er-Remlî el-Ensârî (v. 1004/1596), **Ġâyetu'l-beyân şerhu Zubedi İbn Rislân**, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, ty, s. 335-336; bk. Hacâvî, **el-İkna' fi fikh'l-imaâm Ahmed b. Hanbel**, III/143-144.

⁴⁴⁴ Abderî, **et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl**, VI/345.

⁴⁴⁵ Mâlik, **el-Mudevvenetu'l-kübrâ**, II/455.

1.5.2.8. Vekâlet (الوكالة)

Fıkıhçıların istilâhında vekâlet, bir kişinin hayatta iken yapması kaydıyla bir işi yapmak üzere başka bir şahsı nâib tayin etmesidir.⁴⁴⁶ Bütün mezheplere göre, vekâlet akdi icap ve kabulden meydana gelip, câiz bir akiddir.⁴⁴⁷ Yani taraflardan her hangi birisi istediği zaman bu akdi bozabilmektedir. Hanefilere göre, özel ve genel olmak üzere vekâlet akdi iki kısma ayrılmaktadır. Özel vekâlet, belli bir konuda verilen vekâlettir. Meselâ, malının satılması veya borçlarının ödemesi gibi,⁴⁴⁸ genel vekâlet ise konunun sınırı belirlenmeden verilen vekâlettir. Meselâ, az çok her konuda seni vekil tayin ettim şeklinde verilen vekâlettir.⁴⁴⁹ Özel vekâlette aşırı bilinmezlikler akde zarar verdiği için vekâlet konusu olmuş malın cinsi, sıfatı ve bedelinin belli olması gerekir. Özel vekâletin aksine genel vekâlette, aşırı bilinmezlik akde zarar vermemektedir.⁴⁵⁰ Zira özel vekâlet satım akdine benzediği için satım akdinde câiz olmayan bilinmezlikler bu akide de câiz değildir. Genel vekâlet ise, mudârebe akdine benzediğinden dolayı mudârebe akdinde olduğu gibi genel vekâletteki aşırı bilinmezliğe tolerans gösterilmiştir.⁴⁵¹

Mâlikî fıkıhçılar da Hanefî fıkıhçılar gibi vekâlet akdini iki kısma ayırmışlardır. Fakat Mâlikîlere göre, her iki kısım da aşırı bilinmezlikten etkilenmemektedir. Zira onlara göre örf bu bilinmezlikleri sınırladığı için bilinmezlik vekâlet akdine zarar vermez.⁴⁵²

Şâfiî fıkıhçılar, kendi mezhebinin akitlere bakış prensiblerini bu konuda da devam ettirerek, diğer akitlerde olduğu gibi vekâlet akdindeki aşırı bilinmezliğe de cevaz vermemişlerdir. Onlara göre her akid gibi vekâlet akdi de icap ve kabule dayanmaktadır. Vekâlet akdinin, gelecek olan bir şarta bağlanması câiz değildir.⁴⁵³ Şâfiîlere göre, vekâlet akdindeki az bilinmezlik akde zarar vermemektedir. Fakat aşırı

⁴⁴⁶ İbn Muflih, *el-Mubdi' şerhu'l-Mukni'*, IV/235; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VII/139.

⁴⁴⁷ Haydar, *Dürerü'l-hukkaâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, III/538; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VII/141; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, II/301.

⁴⁴⁸ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, III/540; bk. Râfiî, *Fethu'l-Azîz bi Şerhi'l-vecîz*, XI/12.

⁴⁴⁹ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, III/540; bk. Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, IV/294.

⁴⁵⁰ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb*, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, I/202; bk. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III/232.

⁴⁵¹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III/232.

⁴⁵² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, II/302.

⁴⁵³ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, XIV/108.

bilinmezlik aldatmaya sebep olduğundan dolayı özel vekâlet akdini geçersiz kıldığı gibi genel vekâleti de geçersiz kılmaktadır.⁴⁵⁴

Vekâlet akdinde fıkıhçıların görüşlerine baktığımızda her fakihin bağlı olduğu mezhebin temel prensibine bağlı kalarak görüşünü belirttiğini, Hanefî mezhebine bağlı fıkıhçılar da, zaruret ve ihtiyaç olduğu zaman istihsân delilini kullanarak karşılaşılan sorunları çözdüklerini görüyoruz. Mâlikîler ise, akitleri iki kısma ayırıp, ivazlı akitlerdeki bilinmezliğin tarafları nizâ ve çekişmeye götürdüğünü öne sürerek akitleri geçersiz kıldığını kabul etmelerine karşın teberru' akitlerindeki bilinmezliğin ise tarafları çekişmeye neden olmadığı için aşırı da olsa akde zarar vermediğini savunmuşlardır. Şâfiî ve Hanbelî fıkıhçıları ise, nassların lafızlarına bağlı kalarak zorunlu olmadıkça vekâlet akdindeki aşırı bilinmezliğe müsamaha göstermemişlerdir.

1.5.2.9. Şirket (الشركة)

Şirket akdi, iki ve daha fazla kişilerin bir şeyde ortak olmalarıdır.⁴⁵⁵ Şirket akdi birçok kısma ayrılmıştır. Konuyu sistematik olarak ele alması özen gösteren kimi hanefî fukahası şirket akdini çeşitli açılardan taksime tabi tutmuştur.

Hanefilere göre, şirket iki kısma ayrılır, şirket-i mülk ve şirket-i akd; şirket-i mülk de iki kısma ayrılır. Şirket-i cebrî ve şirket-i ihtiyarî; şirket-i akd da iki kısma ayrılır, şirket-i emvâl ve şirket-i amâl; Şirket-i emvâl de üç kısma ayrılır. Mufâvada, inân ve vucûh şirketleri; Şirket-i amâl da iki kısma ayrılır. Şirket-i sanayi (iki sanatkârın çalışma ortaklığıdır) ve şirket-i ibâhadır (iki veya daha fazla kişilerin mubah şeyleri ele geçirme konusunda yaptıkları ortaklıktır. Mesela balık tutmada yapılan ortaklık). Hanefî mezhebine göre, ibâha şirketinin dışında kalan diğer şirket çeşitleri bilinen şartlara hâiz olmak ve bilinmezliklerden hâli olmak şartıyla câizdir.⁴⁵⁶ Genel olarak fıkıhçılar, mufâvaada, (mutlak eşitlik üzere kurulan sermaye ortaklığı) inân, (eşitlik gözetilmeyen sermaye ortaklığı) vucûh (iş ve kredi) ve ebdan (iki kişinin bir işi yapmayı taahhüt etmesi ve elde edilen kazancı aralarında paylaşmak üzere anlaşmasıyla meydana gelen ortaklık) şirketleri üzerinde durmaktadır. Mufâvaada ve inân şirketleri, dirhem ve dinarın dışında mal üzerinde meydana gelmez. Zira mal ve benzeri şeyler üzerinde

⁴⁵⁴ Şirâzî, *Kifâyet'l-Ahyâr fi halli Gâyeti'l-ihstâr*, I/271; bk. Mâverdî, *el-Hâvî fi fıkhu's-Şâfiî*, VI/497-498.

⁴⁵⁵ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, III/3.

⁴⁵⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Dârü Kubâ, II/12.

meydana gelen şirketlerde kârın paylaşımında bilinmezlikler söz konusu olur. Bu da tarafların arasında nizâ ve çekişmeye sebep olmaktadır.⁴⁵⁷ Hanefî fıkıhçılara göre, şirket akdinin bilinmezliklerden hâlî olması şarttır. Fakat şirketin tâbiyatı gereği bazı kısımlarında var olan bir takım bilinmezlikler aşırı da olsa çekişmeye sebep olmadığı için istihânen câiz kabul edilmiştir.⁴⁵⁸ Hanefilere göre, ortaklığın dayandığı temel kaynak mudârebe, vekâlet ve kefâlet akitleridir. Mudârebe, vekâlet ve kefâletin câiz olduğu her şeyde ortaklık da câizdir. Bunların câiz olmadığı yerde ortaklık akdi de câiz değildir. Meselâ, odun toplatmakta vekâlet ve kefâlet câiz olmadığı için ortaklık akdi de söz konusu değildir. Mudârebe akdi yalnız para üzerinde meydana geldiği için ortaklık akdi de yalnız para üzerinde meydana gelir.⁴⁵⁹ Ayrıca ortaklık akitlerinde ortaklar birbirlerinin hem vekili hem kefilî olurlar. Başka bir ifadeyle birbirlerine vekâlet verip, birbirlerinin kefilî olabilecek durumda olmadıkları takdirde ortaklık akdi meydana gelmez.⁴⁶⁰

Mâlikî fakihlere göre, vucûh ortaklığı dışında kalan diğer ortaklık akitleri câiz olup, dinar ve dirhem dışında misli olan mal ve gıda üzerinde de yapılabilir. Bununla birlikte Mâlikîler, Şâfiîlerin garardan dolayı geçersiz kabul ettikleri mufâvada ve ebdân şirketlerini satım ve vekâlet akdine veya savaşa katılanların yaptıkları faaliyetlere göre elde ettikleri ganimete benzeterek câiz görmüşlerdir.⁴⁶¹

Şâfiî fıkıhçılara göre, inân şirketi dışında kalan bütün ortaklık akitleri geçersizdir. Diğer şirket akitlerinin aksine inân ortaklığında mal ve çalışma eşit olduğu⁴⁶² için aldatma ve bilinmezlik söz konusu değildir. Ayrıca Şâfiîlere göre, para ve misli olan malın dışında kalan diğer eşya üzerinde ortaklık söz konusu değildir. Zira bunlardaki var olan aldatma ve bilinmezlikten korunmak zordur.⁴⁶³ Hanbelî fıkıhçıları da Şâfiî fıkıhçıları gibi şirket akitlerindeki bilinmezliklere cevaz vermemişlerdir.⁴⁶⁴

⁴⁵⁷ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb*, I/194; bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, VI/59.

⁴⁵⁸ Damâd, *Mecme'u'l-ehur fi şerhi Multaka'l-ebhur*, III/561; bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-Şerâ'i'*, VI/59.

⁴⁵⁹ Suğdî, *en-Nütef fi'l-fetâvâ*, I/529.

⁴⁶⁰ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb*, I/194.

⁴⁶¹ Karâfî, *ez-Zahîre*, VIII/29; bk. Nemerî, *el-Kâfi fi fihri ehli'l-Medîne*, II/780-783; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyet'l-Müktesid*, Dârü Kahraman, İstanbul, II/212-213.

⁴⁶² Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib*, II/252-253; bk. Gazâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, III/259.

⁴⁶³ Şirâzî, *el Muhezzeb fi fihri'l-İmâmi's-Şâfiî*, I/345; bk. Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib*, II/253.

⁴⁶⁴ Hacâvî, *el-İkna' fi fihri'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, II/253.

Genel olarak ortaklık akitleri dört adettir. İnan akdinin cevazında ittifak vardır. Diğer üç kısım ortaklık (mufavaada, vucuh ve ebdân) akitleri üzerinde ittifak bulunmamaktadır. Ayrıca para üzerinde ortaklık akdi yapılmasının cevazı konusu da fıkıhçıların ittifak ettikleri bir konudur. Mal üzerinde meydana gelen ortaklık akdinde ise ihtilâf bulunmaktadır.

1.5.2.10. Mudârebe (المضاربة)

İstilâhta mudârebe, ortaklardan birinin sermaye verip diğerinin ise bu sermayeyi işletmesi esasına, hâsıl olan kârın da aralarında ortak olmasına dayanan bir akiddir.⁴⁶⁵ Mudârebe akdi normalde yapılan işin sınırı belli olmadığı ve kârın elde edilmesi de kesin olmadığı için garar ve bilinmezliği barındıran bir akiddir. Buna göre İslâm ticâret hukukunda geçersiz olması gerekirdi. Ancak ihtiyaçtan dolayı Şâri tarafından câiz kabul edilmiştir.⁴⁶⁶ Mudârebe akdini cehâletin zarar verdiği akitler başlığı altında zikretmemizin sebebi bütün fıkıhçıların, selem akdinde olduğu gibi bu akidde de, var olan bilinmezliğin dışında fazladan bir bilinmezliğe cevaz vermemeleridir.

Fıkıhçılar bu akdin detayında ihtilâfa düştükleri halde genel olarak görüşleri birbirlerine yakındır. Meselâ bütün fıkıhçılar mudârebe akdinin ana sermayesinin belli olması şartında hemfikirdirler.⁴⁶⁷ Hatta Şevkânî de mudârebe akdinde var olan bilinmezliklerin dışında ek bilinmezlikleri kabul etmeyerek bu konuda diğer fıkıhçılara katılmaktadır.⁴⁶⁸ İbn Rüşd, mudârebe akdi hakkında fıkıhçıların ittifak ettikleri noktaları sayarken şunları kaydeder: Fıkıhçılar, bu akdin câiz olduğunda, akdin tarifinde ve kârdaki bilinmezliği artıracak şartların ileri sürülmesinin caiz olmadığı hususunda ve bu akdin yalnız para üzerinde meydana gelmesi meselesinde ittifak etmişlerdir.⁴⁶⁹ Mudârebe akdini cehâlet vasfı açısından ele aldığımızda ana sermayenin ve elde

⁴⁶⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VII/263.

⁴⁶⁶ Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi Radi't-tâlib*, II/381; bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, V/52.

⁴⁶⁷ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, III/454; bk. Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib*, II/380; Nemerî, *el-Kâfi fi fikh ehli'l-Medîne*, II/736; Hacâvî, *el-İkna' fi fikh'i'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, II/259.

⁴⁶⁸ Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr el-mutdeffik alâ Hadâyiki'l-ezhâr*, I/595.

⁴⁶⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihayetu'l-müktesid*, Matbatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, II/236.

edilecek kârın paylaşımı belli olduğu takdirde, Şâri'in câiz gördüğü bilinmezliğin dışında fazladan bir bilinmezliğin câiz olmadığı anlaşılmaktadır.⁴⁷⁰

1.5.2.11. Musâkât (المساقاة)

Musâkât akdi ıstılahta; taraflardan birinin ağaçlarıyla, diğèrinin de bu ağaçların bakımı işini üstlenmesiyle ortak oldukları ve mahsulün aralarında paylaşılmasına dayanan bir akiddir.⁴⁷¹ Musâkât akdini İmâm Ebû Hanîfe dışında diğèr fakihler câiz görmüşlerdir. Bu akid de diğèr akitler gibi icap ve kabulden meydana gelmektedir. Musâkât akdi iki taraf için lâzım (bağlayıcı) bir akiddir. Musâkât akdinde tarafların alacakları hisse oranının belli olması şarttır. Fakat yapılacak işlerin bitim tarihi belli olmasa da istihsânen câiz kabul edilmiştir.⁴⁷² Dolayısıyla hisselerdeki bilinmezlik akde zarar verirken, yapılacak işlerin sınırı ve bitiş tarihindeki bilinmezlikler musâkât akdine zarar vermemektedir.

Mâlikî fıkıhçılara göre, musâkât akdi sulamaya ve bakıma muhtaç olup da kökleri yerde sabit olan her şeyde meydana gelir. Fakat musâkât akdindeki hisse ve çalışma müddetinin belli olması gerekmektedir.⁴⁷³

Şâfiî fıkıhçıları, musâkât akdini yalnız üzüm ve hurma bahçelerinde câiz görürken, akidde hisse, müddet ve yapılan işin belli olması şartını koşarak bu konuda da kendi mezheplerinin prensibini devam ettirmişlerdir.⁴⁷⁴ Musâkât akdi ihtiyaç ve zarurete binaen câiz görülmüştür. Bunun üzerine Şâri'in câiz gördüğü bilinmezliklerin dışında bilinmezlikler câiz değildir.

Hanbelî fıkıhçılara göre de, musâkât akdinin bilinmezliklerden hâlî olması gerekir. Hanbelî fıkıhçılar bu konudaki hadislere dayanarak musâkât akdinin mahallini geniş tuttıkları gibi böyle bir ortaklığın diğèr ürünlerde de yani muzâraa (bir taraftan arazi, diğèr taraftan çalışma olmak üzere çıkacak ürünlerin belirli oranlarda paylaşılması şartı ile yapılan bir ortaklık akdi) akitlerini de savunmuşlardır.⁴⁷⁵ Bununla birlikte

⁴⁷⁰ Karâfi, *ez-Zahîre*, VI/33; bk. Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, XIV/358; ; İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fıkhu İmâm Ahmed*, II/151; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, V/55.

⁴⁷¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik Şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VIII/186.

⁴⁷² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, VI/185-187; bk. Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, V/284.

⁴⁷³ Nemerî, *el-Kâfi fi fıkhu ehli'l-Medîne*, II/766-767.

⁴⁷⁴ Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi Radi't-tâlib*, II/393.

⁴⁷⁵ Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hirakî*, II/174.

Hanbelîler çoğu fıkıhçılar gibi, musâkât akdinde mal sahibi ve işçinin hisseleriyle, yapılacak işlerin sınırı ve müddetinin belli olmasını şart koşmuşlardır.⁴⁷⁶

Fıkıhçılar arasında musâkât akdinin mahallinde ihtilâf bulunmaktadır. Davud ez-Zâhiri'ye göre, musâkât akdi yalnız hurmalarda, İmâm Şafî'ye göre, hurma ve üzüm bahçelerinde, İmâm Mâlik ve Hanbelîlere göre, kökü olan her bitkide yapılabilir. Musâkât akdinde fıkıhçıların ittifak ettikleri konu, tarafların üzerinde anlaşmaları sulama karşılığında meyvelerin belli bir bölümünü aralarında paylaşmasının gerekliliğidir. İhtilafa düştükleri konu ise musâkât akdinin mahalli, müddeti ve akdi meydana getiren icap ve kabul lafızlarıdır.⁴⁷⁷ Aralarındaki ihtilâfa rağmen bütün mezheplere göre, musâkât akdinin, bilinmezliklere tahammül etmeyen bir akiddir.

1.5.2.1.2. Hibe (الهبية)

Hibe, ıstılâhta kendisinden faydalanabilen bir aynî, başkasına meccânen temlik etmektir.⁴⁷⁸ Hibe akdi, icap ve kabulden meydana gelmektedir. Zira bu akitle bir temlik meydana gelir. Hanefî fıkıhçılara göre, hibe akdi satım akdine benzediği için bilinmez bir şeyin hibesi câiz değildir. Hatta paylaşılmamış ortak malın hissesinin de hibe edilmesi câiz değildir. Zira paylaşılmamış ortak malın hissesinde hem bilinmezlik hem de tesellümde bir zorluk bulunmaktadır.⁴⁷⁹

Mâlikîler, hibe akdini teberru' akdinden saydıkları için hibedeki bilinmezliğe cevaz vermişlerdir.⁴⁸⁰ Zira teberru' akitlerinde çekişme ve nizâ söz konusu olmadığı için ve hibe akdi de bir teberru' sayıldığı için barındırdığı bilinmezlikler ona zarar vermemektedir.⁴⁸¹

Şâfî fıkıhçılar da hibe akdini satım akdine benzetmiş ve satım akdinde câiz olanların hibede de câiz, câiz olmayanların ise hibede de câiz olmadığını ifade etmişlerdir. Yani satımı câiz olan herşeyin hibesi de câiz, satımı câiz olmayan hiçbir şeyin hibesi de câiz değildir. Hibe edilen şeyde bilinmezlik câiz olmadığı gibi, hibenin gelecek zamana bağlanması da câiz değildir. Zira bu akidle bir malın temlik edilmesi

⁴⁷⁶ Salih b. Fevzân b. Abdullâh, **el-Mulahasu'l-Fikhî**, Birinci Baskı, Dârü'l-Âsime, Riyâd, 1423, II/139-141.

⁴⁷⁷ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehîd ve nihâyetü'l-Müktesid**, II/244-249.

⁴⁷⁸ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-dakâ'ik**, VII/284.

⁴⁷⁹ Semerkandî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, III/159-161; bk. Suğdî, **en-Nütef fi'l-fetâvâ**, I/512.

⁴⁸⁰ Abderî, **et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl**, VI/51.

⁴⁸¹ Karâfî, **ez-Zahîre**, VI/271.

kastolunur.⁴⁸² Hanbelîler de bilinmez bir şeyin hibesini câiz görmezler. Onlara göre teslimi mümkün olmayan şeyin hibesi de câiz değildir. Meselâ memedeki sütün ve hayvandaki ceninin hibe edilmesi teslim ve tesellümü mümkün olmadığından dolayı geçersiz sayılmıştır. Fakat onlara göre, muşâ dediğimiz ortak hisselerin hibesi câizdir.⁴⁸³

Hibe konusunda çıkan netice, Mâlikilerin hibe akdini teberru bir akid gördükleri için teberru akitlerde câiz olan bilinmezlikleri hibe akdinde de câiz görmüşlerdir. Diğer mezhepler ise hibe akdinde teslim ve tesellümün imkânsızlığından dolayı ve hibe akdindeki bilinmezliklerin taraflar arasında niza ve çekişmeyi kaçınılmaz kılması sebebiyle bu tür akitleri geçersiz kabul etmişlerdir.

1.5.3. Cehâletin Etkilemediği Akitler

Temel olarak bilinmezlik, insanların nizâ ve çekişmelerine sebebiyet verirse akitlerin geçerliliğine engel teşkil eder. Eğer tarafların çekişmelerine sebebiyet vermiyorsa akdin oluşmasına engel teşkil etmemektedir. Bunun içindir ki az bilinmezlik bütün fikhî mezheplere göre, satım akdinin dışında kalan diğer akitlerin meydana gelmesine engel değildir. Aşırı bilinmezlik ise tarafların çekişmelerine neden olduğu için akitlerde bulunması durumunda zarar vermektedir. Hangi akitlere bilinmezliğin zarar verip, hangilerine zarar vermediğini bir kurala bağlayacak olursak şunu ifade etmek mümkündür. Bilinmezli genel olarak ivazlı akitlere zarar vermekle teberru akitlerine ise zarar vermemektedir. Bununla birlikte bu genel kâidenin istisnâları da bulunmaktadır. Daha önce de zaruret ve ihtiyaç olması durumunda bilinmezliğin akde zarar vermediğine ifade etmiştik.

Şimdi bilinmezliğin zarar vermediği akitleri kısaca açıklamak istiyoruz. Bu başlıkta değineceğimiz akitler, iki tarafın icap ve kabulüyle meydana gelip de bilinmezliğin etkilemediği akitler olacaktır. Dolayısıyla tek taraflı olup da bilinmezliğin tesir etmediği teberru akitler burada zikredilmeyecektir. Ayrıca çalışmamızın kapsamı ve sınırlarını dikkate alarak akitlerin alt başlıkları ele alınmamıştır. Örneğin; talâkla alakalı olan zihâr, ilâ ve iddet zikredilmeyecektir. Zira bunlar talâkla bağlantısı olan meselelerdir, talâkı zikrettiğimiz zaman bunların hakkında az da olsa bir bilgi sahibi oluruz.

⁴⁸² Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, XV/375.

⁴⁸³ İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, V/391.

1.5.3.1. Cu'âle (الجعالة)

Cu'âle ve cu'l, bir insanın işine karşılık verilen herhangi bir şeydir.⁴⁸⁴ Hanefî fıkıh kitaplarına baktığımızda cu'âle adlı bir başlık görülmemektedir. Kanaatimizce, bu durum Hanefî fıkıhçıların cu'âleyi satım akdindeki bedel gibi görmelerinden kaynaklanmıştır. Zira cu'âle, kaçan köleyi geri getirme ücreti, eşlerin birbirinden boşanmak için meydana getirdikleri hul' akdinin konusu olan bedel olarak görüldüğü gibi musabakalarda yarışanlar veya üçüncü bir şahıs tarafından ortaya konulan meblağa da cu'l denir. Ayrıca köleyi azat etmek için efendinin köleden istediği bedele de cu'l denilmektedir. Bütün bunları göz önünde bulundurduğumuzda Hanefî fıkıhçılar, cu'l ve cu'âleyi, bütün bedelleri içine alan genel bir kavram olarak kullanmışlardır. Hanefî fıkıhçıların dışında kalan diğer mezhep fıkıhçıları, cu'âleyi özel bir manada kullanarak kendine has bir başlıkta ele almışlardır.⁴⁸⁵ Hanefî fıkıhçılara göre, hul' ve azatlık konusunda bedel olarak belirlenen cu'lda aşırı bir bilinmezlik olsa da akid geçerli olmakla beraber müsemma terk edilerek yeni bir bedel belirlenir. Hul' akdinde mehr-i misil, itk akdinde kölenin değeri bedel olarak kabul edilir. Hanefilere göre, hul' ve itk'te var olan bilinmezlik, akdin meydana gelmesine zarar vermemektedir.⁴⁸⁶

Mâlikî fıkıhçılar, cu'âle akdini câiz bir akid olarak kabul etmektedir.⁴⁸⁷ Yani bu akid tek taraflı bir akiddir. Taraflar istedikleri bir zamanda akdi sonlandırabilirler. Bu akidde cehâlet bulunmasına rağmen ihtiyaçtan dolayı câiz kabul edilmiştir.⁴⁸⁸ İhtiyaç ve zaruret bulduğu akitlere bilinmezliğin zarar vermediği konusunu daha önce de dile getirmiştik.

Şâfiîlere göre, cu'âle akdine ihtiyaç duyulduğundan dolayı cu'âle karşılığında yapılan işte bilinmezlik bulursa da câizdir. Fakat cu'âle akdinin, bilinmez bir bedel karşılığında meydana gelmesi câiz değildir. Zira cu'âle akdi ivazlı bir akiddir, ivazlı akitlerde bilinmezlik câiz değildir.⁴⁸⁹ Şâfiîlere göre, cu'âle akdinde yapılan işte bir

⁴⁸⁴ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu reddi'l-muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2000, III/674.

⁴⁸⁵ Ensârî, *Esne'l-metâlib ü şerhi Ravdi't-tâlib*, II/439; bk. Karâfî, *ez-Zahîre*, VI/5; Merdâvî, *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, VI/282.

⁴⁸⁶ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-deka'ik*, VI/227; bk. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III/356; İbn Âbidîn, *Hâşiyetu reddi'l-muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 2000, III/674.

⁴⁸⁷ Tusülî, *el-Behce fî Şerhi't-tuhfe*, II/310.

⁴⁸⁸ Sâvî, *Bulgatu's-sâlik li Ekrabi'l-mesâlik*, III/480; bk. Dusûkî, *Hâşiyu'd-dusûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*, IV/60.

⁴⁸⁹ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, XV/113.

bilinmezliğin bulunması ihtiyaçtandır, bundaki bilinmezlik diğer ihtiyaca dayanan akitlerde olduğu gibi akde zarar vermemektedir. Ama yapılan iş karşılık verilen bedelde bir ihtiyaç söz konusu değildir. Dolayısıyla bedeldeki bilinmezlik akde zarar vermektedir.

Hanbelî fıkıhçılar, cu'âleyi icâre akdine benzeterek icâre akdi câiz olan hususları cu'âle akdi için de câiz icâre akdi için câiz olmayan hususları cuale akdi için de câiz görmemişlerdir. Böylece bilinmez bir bedel üzerine meydana gelen cu'âle akdini fâsit saymışlardır. Fakat onlara göre, teslim ve tesellüme engel olmayan az bilinmezlikler akde zarar vermemektedir.⁴⁹⁰ Zira böyle akitlerde tarafların nizâ ve çekişmeleri söz konusu değildir.

Netice olarak, cu'âle akdi meselesinde fıkıhçıların cumhuruna göre, Şâri'in ruhsat verdiği bilinmezliğin dışında kalan bilinmezlikler akde zarar vermektedir. Hanefilere göre, cu'âle bedelinde aşırı bir bilinmezlik bulunsa da akid bozulmaz. Müsemmânın yerine başka bir bedel tayin edilir. Kanaatimize göre, Hanefilerin ve fıkıhçıların cumhuru arasındaki bu görüş farklılığının sebebi şudur; Cumhur, cu'âle akdini müstakil ve ivazlı bir akid olarak görmekte, diğer ivazlı akitlerde olduğu gibi kendisinden korunmanın mümkün olduğu bilinmezliklerin bu akidde de bulunması durumunda akdi geçersiz kabul etmektedirler. Hanefiler ise, bu akdi müstakil görmeyip, cu'âleyi, itk, hul' ve başka akitlerdeki bedel gibi görmektedir. Onlara göre, bedel ise içinde bulunduğu akdin şartlarına göre değişiklik gösterdiği için, daha önce zikrettiğimiz gibi cu'âlenin söz konusu olduğu akitlerde bilinmezlik akde zarar vermemektedir.

1.5.3.2. Sulh (الصالح)

Sulh, ıstılâhta tarafların, nizâ ve çekişmeyi önlemek için aralarında karşılıklı anlaşma ile yaptıkları bir akiddir.⁴⁹¹ İcab ve kabulden meydana gelen sulh akdinde üzerine sulh yapılan şeyin teslim ve tesellüme ihtiyaç duyması durumunda biliniyor olması şarttır. Teslim ve tesellüme gerek duyulmayan mallarda ise sulha konu olan şeyin biliniyor olması şart değildir. Yani sulhun bir kısmında bilinmez olan şeylerin üzerinde de sulh yapılabilir. Zira bu kısım sulh, hibe gibidir, hibede olduğu gibi kendi

⁴⁹⁰ Merdâvî, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, VI/284; bk. İbn Muflih, *el-Mubdi' şerhu'l-Mukni'*, V/195.

⁴⁹¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VII/255.

hakkından vazgeçen kişinin vazgeçtiği şeyi belirtmesi gerekli değildir.⁴⁹² Meselâ teslim ve tesellüme gerek duyulmayan ve taraflar arasında nizâyâ ve çekişmeye sebep olmayan terike (mirâs) üzerine yapılan musâlaha, yani bir vâris diğer ortakların lehine hakkından vazgeçerse hissesi belli olmasa da câizdir.⁴⁹³ Sulh akdinin satıma benzeyen kısımları ise satım akdi gibidir. Satım akdinde olduğu gibi üzerinde musâlaha yapılan şeyin malum olması lazımdır.

Mâlikî fıkıhçılara göre, helali haram, haramı da helal yapmayan her türlü musâlaha câizdir. Fakat üzerine sulh yapılan şeylerin belli olması şarttır. Mâlikî fıkıhçılar, sulh akdini satım akdi gibi telakki edip, satım akdinde câiz olan her şeyi sulh akdinde câiz, satım akdinde câiz olmayan hiçbir şeyi sulhta da câiz saymamışlardır.⁴⁹⁴ Mâlikî fıkıhçılar, sulh konusundaki bu uygulamalarıyla mezhebin teberru ve hibe akitlerinde uyguladıkları kolaylık ve esnek olma niteliğinden uzaklaşmışlardır.

Şâfiî fıkıhçılara göre, musâlaha, satım akdi gibidir. Satımda câiz olan şeyler sulhta da câizdir, satım akdinde câiz olmayan sulhta da câiz değildir. Yani satım akdinde câiz olmayan ribâ, garar, bilinmezlik ve satım akitlerini geçersiz kılan fâsit şartlara bağlanma gibi durumlar sulhta da câiz değildir.⁴⁹⁵

Hanbelî fıkıhçılara göre, sulh akdinde bilinmesi mümkün olmayan ve teslim, tesellüme gerek duyulmayan şeylerin üzerinde yapılan musâlaha câizdir. Bilinmesi mümkün olan ve teslim, tesellüme ihtiyaç duyan şeylerde tarafların arasında nizâ ve çekişmenin çıkmaması için musâlahaya konu olan şeyin biliniyor olması şarttır.⁴⁹⁶

Musâlaha konusunda fıkıhçıların üzerinde ittifak ettiği şey, sulh akdinin satım akdine benzeyen kısımlarında bilinmezlik câiz olmamasıdır. İbrâ ve iskâtın akitlerine benzeyen kısımlarında ise bilinmezliğin akde zarar vermez. Zira bu son kısma giren musâlaha çeşitleri hibe gibi olup hakkından vazgeçmek kategorisine girmektedir, hibe ve iskât edilen şeylerin biliniyor olması cumhura göre şart değildir.

⁴⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/169.

⁴⁹³ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, V/52.

⁴⁹⁴ Karâfî, *ez-Zahîre*, V/334; bk. Nemerî, *el-Kâfi fi fikhı ehli'l-Medîne*, II/878.

⁴⁹⁵ Mâverdî, *el-Hâvî fi fikhı's-Şâfiî*, VI/370; bk. Şirâzî, *el-Muhezzeb fi fikhı'l-İmâmi's-Şâfiî*, I/333.

⁴⁹⁶ İbn Muflih, *el-Mubdi' şerhu'l-Mukni'*, IV/177; bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V/25.

1.5.3.3. Âriyet (العارية)

Âriyet istilâhta, karşılıksız olarak bir menfaati temlik,⁴⁹⁷ yararlanmayı bedelsiz olarak mübah kılmaktır.⁴⁹⁸ Âriyet akdi câiz bir akiddir. Yani ödünç veren kişi her an bu akidden vazgeçebilir.

Hanefî fıkıhçılara göre, bilinmezlik âriyet akdine zarar vermez. Zira âriyet akdi ivazlı bir akid değildir. İvaza dayanmayan akitlerin barındırdığı bilinmezlikler çekişme ve nizâyaya sebep olmamaktadır. Çekişme ve nizâyaya sebep olmayan bilinmezlikler ise daha önce belirttiğimiz gibi akde zarar vermemektedir.⁴⁹⁹ Bu nedenle Hanefîlere göre, âriyet akdinde faydalanma müddeti ve teslim mekânı belirtilmese de akid geçerli olmaktadır.⁵⁰⁰

Şâfiî ve Hanbelî fıkıhçılar, bilinmezlik konusunda sıkı davrandıkları halde âriye akdi konusunda esnek davranmışlardır. Zira onlara göre de karşılıksız olarak meydana gelen ve câiz olan akitlerde bilinmezliğin olması akde zarar vermemektedir. Bir malı ödünç olarak veren kişi, ister verdiği mal mukayyet ister mutlak olsun, verdiği maldan her zaman vazgeçebilir.⁵⁰¹ Dolayısıyla akdin bu gibi bilinmezliklerden zarar görmesi düşünülemez.⁵⁰² Aşırı bilinmezlik başlığında da değindiğimiz gibi akitlerde asıl olan tarafların arasında çekişmenin çıkmasına neden olan bilinmezliklerden kaçınmaktır. Çekişme ve nizâyaya sebep olan bilinmezlik genel olarak ivazlı akitlerde söz konusudur. Teberru' akitlerinde ise bilinmezliğin akde zarar vermediği konusunda fıkıhçıların çoğu hemfikirdir. Âriye akdi de teberru' akitlerinden sayıldığı ve içerdiği bilinmezlikler de tarafların arasında nizâ ve çekişmeye sebep olmadığı için akde bir zarar vermemektedir.

1.5.3.4. Nikâh ve Mehîr (النكاح والمهر)

Hanefî fıkıhçılara göre, nikâh akdi muamelettan sayılıp ibadete de yakınlığı bulunmaktadır. Nikâh akdi istilâhta, kasden milk-i mütayı ifade eden bir akiddir. Yani

⁴⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XI/242; bk. Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, V/268.

⁴⁹⁸ Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib*, II/324; bk. Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, VI/75.

⁴⁹⁹ Zeylaî, *Tebyñü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, V/83.

⁵⁰⁰ İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, V/512.

⁵⁰¹ Mutlak olarak verilen iarede herhangi bir sınır çizilmemektedir. Mesela, iare veren şahıs, verdiği kişiye istediğin şekilde bu maldan faydalanabilirsın demesi gibi, mukayyet iarede de ise istifade sınırları belirlenir. Mesela, arazi sahibi bu arazide yalnız ev yapabilirsin demesi gibi. Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî ala Muhtasari'l-Hirakî*, V/138; bk. Mâverdî, *el-Havi fi hikhi's-şâfiî*, VII/127.

⁵⁰² İbn Kudâme, *el-Muğnî ala Muhtasari'l-Hirakî*, V/138; bk. Mâverdî, *el-Havi fi hikhi's-şâfiî*, VII/127.

eşlerin birbirlerinden yararlanmak için ihtiyari olarak meydana getirdikleri bir sözleşmedir.⁵⁰³ Nikâh akdi de satım akdi gibi icap ve kabulden meydana gelmektedir. Bununla birlikte bazı rükün, sonuç ve şartları da bulunmaktadır. Bu rükün sonuç ve şartlar içerisinde üzerinde durmak istediğimiz konu nikâh edilen kadın ile mehirdir. Nikâh edilen kadının belli olması şarttır. Eğer akde söz konusu olan kadın belirlenmezse akid geçersiz olur. Bu bütün mezheplere göre aynıdır.⁵⁰⁴ Mehir ise, erkeğin evlenirken eşine verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya başka bir mala denir.⁵⁰⁵ Bazı Hanefî fıkıhçılara göre, mehir nikâh akdinin şartı olup mehirsiz bir nikâh düşünülemez.⁵⁰⁶ Bazılarına göre, nikâh akdinde mehir zikredilmese de akid sahihtir. Zira mehir nikâh akdinin sonucudur.⁵⁰⁷ Mehir ister akdin şartı ister neticesi (hükmü) olsun bilinmezliği veya bu bedelin bilinmez bir zamana bağlanması nikâh akdine zarar vermeyip musemmânın yerine mehr-i misil tahakkuk edip nikâh akdi geçerliliğini korur.⁵⁰⁸ Mehr-i misil birçok mezhepte bilinmezlikler için kıstas ve ölçü sayılmıştır. Birçok akiddeki bilinmezlikler hakkında mehr-i misilden fazla olursa akid geçersiz, mehr-i misilden az olursa akdin geçerli olduğu hükmü verilmiştir.⁵⁰⁹ Mehr-i mislin bilinmezlikler konusunda ölçü ve kıstas sayılması, içinde bulunduğumuz çağın bilinmezliğini taşıyan güncel akitler için de bir fetva kaynağı olması bakımından çok önemlidir. Zira birçok akitteki bilinmezlik mehr-i misildeki bilinmezlik kadar aşırı ve fazla değildir. Fakat nikâh akdi ile diğer akitler arasında fark bulunmaktadır. Nikâh akdi müsamahaya satım akitleri ise mumakeseye dayanır (nikâh akdinde amaçlanan şey ailenin kurulmasıdır. Diğer akitlerde ise sıkı pazarlık ve bir menfaati elde etmeye dayanır).

Şâfiî ve Mâlikî fıkıhçılara göre de mehr-i musemmâda aşırı bir bilinmezlik olması durumunda mehr-i misil gerekli olur.⁵¹⁰ Fıkıh mezhepleri içerisinde Mâlikî fıkıhçıları, nikâh akdinde mehrin belli olmasını şart koşmuşlardır. Fakat onlara göre, bu bilinmezlik değişkendir. Eşler arasında cinsi münasebet olmadan önce bu bilinmezlik

⁵⁰³ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, II/94.

⁵⁰⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, III/95; bk. Mâverdî, *el-Havi fi fikhi's-Şâfiî*, IX/158.

⁵⁰⁵ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, III/100; bk. M. Akif Aydın, "Mehir", DİA, İstanbul 1993, XXVIII/389; Paçacı, "Mehir" Dini Kavramlar Sözlüğü, s. 419.

⁵⁰⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, II/228-274.

⁵⁰⁷ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb*, I/251.

⁵⁰⁸ İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, III/204; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, III/153.

⁵⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, V/124.

⁵¹⁰ Mâverdî, *el-Hâvî fi fikhi's-Şâfiî*, IX/395; bk. Buhûfî, *Şerhu muntehe'l-irâdât*, III/8.

fark edilirse akdin bozulmasına karar verilir, eğer cinsi münasebetten sonra fark edilirse nikâh akdinin önemine binaen bu akid geçerli olarak kabul edilir.⁵¹¹

Fıkıhçıların çoğuna göre, nikâh akdi ivazlı bir akiddir, ivazlı olduğundan dolayı akdin tarafları ve akdin mahallinin belli olması şarttır. Bununla beraber akdin bedeli olarak telakki edilen mehirde bilinmezliğin ise akde zarar vermediği konusunda fıkıhçılar hemfikirdir. Konumuz bilinmezlik olduğu için bu başlık altında bilinmezliğin söz konusu olduğu nikâh akdinden daha çok mehre ağırlık verdik.

1.5.3.5. Talâk ve Hul' (الطلاق والخلع)

Boşama manasına gelen talâk bütün mezheplerde sünnî ve bidî olarak tasnif edilmektedir. Bununla birlikte başka açılardan birçok kısma ayrılan talâkın diğer akitler gibi kendine özgü bir sığası bulunmaktadır.⁵¹² Talâkı, cahâletin zarar vermediği akitler ana başlığı altında zikretmemizin sebebi talâka ibhâm ve bilinmezliğin zarar vermemesidir.⁵¹³ Yani ibhâmın olduğu durumlarda ve belirtmeden ve isimlerini zikretmeden eşlerini boşayanın talâkı geçerlidir. Fakat bu alt başlıkta talâktan daha ziyade hul' akdi üzerinde duracağız. Zira bilinmezliğe daha fazla mahall olan hul' akdidir.

Lugatta yavaş yavaş çıkartmak ve çekmek manasına gelen hul' bir fıkıh terimi olarak eşlerin bir ivaz karşılığında birbirlerinden ayrılması manasına gelir.⁵¹⁴ Hul' akdi, bütün mezheplere göre icap ve kabul ile meydana gelmektedir. Zira hul' akdi ivazlı bir akiddir, ivazlı akitlerde ise icap ve kabul şarttır.⁵¹⁵

Hanefî fıkıhçılara göre, ma'dûm ve meçhul üzerine hul' yapılabilir. Eğer üzerine hul' yapılan şeyin bilinmezliği orta veya az bir bilinmezlik ise ya da hul', fâsit bir şarta bağlanmışsa fâsit şart, geçersiz olur ve bilinmezlikler de akde zarar vermez. Bu durumda mehr-i misil üzerine hul' akdi meydana gelir. Zira hul' akdi talâk akdi gibidir. Talâk akdi de ivazsız ve ivazlı olarak geçerli olmaktadır. Dolayısıyla hul' akdinde

⁵¹¹ Abderi, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, III/499; bk. İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhîyye*, I/132.

⁵¹² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, III/88-98; bk. Sa'lebi, *et-Telkin fi'l-fıkh'l-Mâlikî*, I/124, Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-vehhâc şerhun ala metni'l-Minhâc*, s. 408; bk. Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, VIII/317.

⁵¹³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, IV/56; bk. Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, XVII/250.

⁵¹⁴ Mâverdî, *el-Hâvî fi fıkh'l-Şâfiî*, X/3.

⁵¹⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, III/145; bk. Gazâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, V/309.

boşanmaya karşılık bedel olarak kabul edilen mal, mütekavvim bir mal olmasa veya bu bedelde herhangi bir bilinmezlik bulunsa, hatta teslim ve tesellüme engel bir bilinmezlik bulunsa dahi bedel olarak tespit edilen miktar geçersiz sayılır ve mehr-i misil onun yerine geçer. Yani buradaki bilinmezlik akde zarar vermediği için geçerli kabul edilmiştir.⁵¹⁶

Diğer üç mezhep fıkıhçıları da Hanefî fıkıhçıları gibi, bilinmez olan bir ivaz üzerinde yapılan akitte bilinmez olan ivazı geçersiz sayıp mehr-i misil üzerinde akdin meydana geldiği hususunda hemfikirdir. Hatta bilinmezlik hakkında çok müteşeddit davranan Şâfiî âlimler de bu şekilde meydana gelen bu akde cevaz vermişlerdir.⁵¹⁷ Kanaatimize göre, bunun nedeni şöyle açıklanabilir: Hul' akdi talâk manasındadır. Zira hul akdiyle, boşanma gerçekleşmektedir. Talâk akdi ise her durumda, belirli belirsiz hatta şakayla da olsa meydana gelmektedir. Bundan dolayıdır ki talâk akdine benzeyen hul' akdindeki bilinmezlikler de akde zarar vermemektedir.

1.5.3.6. Kefâlet (الكفالة)

Daha önce teminat konusunda kefâlet akdine temas etmiştik. Burada ise onu farklı bir açıdan ele alacağız. Teberru akitlerindeki in'ikâd hakkında var olan ihtilâf, kefâletin in'ikâd konusuna da sirayet etmiştir. Zira bu akid de teberru akitlerinden sayılmaktadır. Dolayısıyla bazılarına göre kefâlet akdi, yalnız kefilin borcu üstlenmesi ile gerçekleşir. Yani diğer bir ifadeyle kefâletin rüknü, icaptan ibarettir, bazılarına göre ise, kefâletin rüknü, kefilin icabı ve alacaklının kabulünden ibarettir.⁵¹⁸ Bu farklı bakış açılarının sebebinin mezheplerin akitler hakkındaki görüşlerinde arayabiliriz.

Hanefî fıkıhçılara göre, kefâlete konu olanın teslim tarihinde ister az bir bilinmezlik ister aşırı bir bilinmezlik bulunsun akdin meydana gelmesine engel değildir. Meselâ kefâlet akdi, yağmurun yağması ve rüzgârın esmesine bağlansa bu aşırı

⁵¹⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i'*, III/148; bk. Gelibûlî, *Mecme'u'l-ehur fî şerhi Multaka'l-ebhur*, II/106.

⁵¹⁷ Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, IV/18; bk. Mâverdî, *el-Hâvî fî fıkhi's-Şâfiî*, X/37; İbn Muflih, *el-Mubdi' şerhu'l-Mukni'*, VII/202; İbn Kudâme, *el-Muğnî fî fıkhi İmâm Ahmed eş-Şeybânî*, VIII/188.

⁵¹⁸ Şîrbînî, *Muğnî'l-Muhtâc ila ma'rifeti meânî elfazi'l-Minhâc*, II/206; bk. Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiye*, III/252.

bilinmezliği içeren Şart geçersiz kabul edilip akdin in'ikâdına zarar vermemektedir. Zira buradaki bilinmezlikler taraflar arasında nizâ ve çekişmeye sebep olmamaktadır.⁵¹⁹

Rehin akdinde olduğu gibi kefâlet akdinde de Mâlikî fıkıhçılar, esnek davranmışlardır. Mâlikîlerin teberru' akitlerindeki tutumları bellidir. Onlara göre, teberru akitlerin tek taraflı olduğu ve bu akitlerden bir karşılık beklenmediği için aldatma ve bilinmezliğin akde etkisi söz konusu değildir. Bununla birlikte onlara göre, kefâlette asilin kabulü Şart olmadığı gibi kefâlette konu olmuş Şeyin belirtilmesi de Şart değildir, yani bilinmez olan bir malın kefâleti câizdir. Zira kefâlet akdi de hibe akdi gibi teberrua dayanan bir akiddir. Hibe akdinde bilinmezlik akde zarar vermediği gibi kefâlet akdinde de bilinmezlik, akdin geçerliliğine zarar vermemektedir.⁵²⁰ Hatta kefâlet akdi, tahakkuk eden veya edebilen Şeylerin varlığından önce ve sonra da meydana gelebildiği gibi, ölmüş kişilere de kefil olmak câizdir.⁵²¹

Şâfi' ve Hanbelî fıkıhçılara göre kefâlet akdi, satım ve icâre akitlerine benzediği için belirsiz olan bir Şeyin üzerinde yapıldığı takdirde aldatmaya sebebiyet verdiğinden dolayı câiz görülmemiştir. Bununla beraber kefâlet akdi, teberru akdi olduğu için tek taraflı olarak meydana gelebilir. Şâfi' fıkıhçılara göre, hayatta olan kişilere kefil olmak câiz olduğu gibi ölmüş olan kişilere de kefil olmak câizdir.⁵²²

Bu anlatılanlardan çıkan sonuç Şudur; Hanefî ve Mâlikî fıkıhçılar, kefâlet meselesinde daha esnek davranarak kefâlet akdinde meydana gelen bilinmezliklere cevaz vermişlerdir. Diğer iki mezhep müntesipleri de birbirlerine yakın görüş belirtmişlerdir. Meselâ Şâfi' ve Hanbelî fıkıhçılara göre, kefâlet akdindeki cehâlet ve bilinmezlik aldatmaya neden olduğu için câiz değildir.

Cehâletin akitlere etkisi başlığı altında cehâletin zarar verip vermediği akitleri kısa da olsa açıklamaya çalıştık. Bunu yaparken amacımız akitleri akitleri bir bütün olarak ele almak değil, sadece akitlerde bilinmezliğin var olup olmadığını ve bu bilinmezliğin akde zarar verip vermediğini ortaya koymaktır. Bu nedenle akitlerin

⁵¹⁹ Zeylaî, **Tebyînu'l-hakâ'ik Şerhu Kenzi'd-dakâ'ik**, IV/60; bk. Kâsânî, **Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi'Ő-Şerâ'i'**, VI/3.

⁵²⁰ Abderî, **et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl**, V/100,

⁵²¹ Sa'lebî, **et-Telkîn fi'l-fıkhı'l-Mâlikî**, II/174-175.

⁵²² Nevevî, **el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb**, XIV/5-13; bk. Şirbînî, **Muğnî'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc**, II/202-206; İbn Muflih, **el-Mübdî' Şerhu'l-Mukni'**, IV/147.

tanımını ve sadece bilinmezlikle ilgili olan önemli fikhî görüşleri zikrettik. Ayrıca cumhura göre, akitlerden sayılmayan veya tek taraflı akitlerden olanları zikretmeye gerek duymadık. Zira üzerinde durduğumuz mesele tarafları ilgilendiren ve onların çekişmelerine sebep olan bilinmezliklerdir. Akid sayılmayan veya tek taraflı olan akitlerdeki bilinmezlik ise tarafların çekişmelerine sebep olmamaktadır.

Bilinmezliğin zarar verdiği veya zarar vermediği akitleri zikrettikten sonra akitlere zarar veren bilinmezliğin değişme imkânı hakkındaki fikhî görüşleri ve değişken olan bilinmezliklerin hangileri olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü bilinmezlikten dolayı fesada uğramış birçok akid bu değişkenlik sayesinde sahihe dönüşme imkânı bulabilmeleridir. Cehâletin değişkenliği, akid meclisindeki değişkenlik ve akid meclisinin dağılmasından sonraki değişkenlik şeklinde iki kategoride ele alacağız.

1.5.4. Cehâletin Değişkenliği (Giderilmesi)

Cehâletin değişkenliğinden kastımız, akitlerdeki bilinmezliğin giderilmesiyle fâsit akitlerin sahihe dönüşme imkânıdır. Yani akdin başında akidle ilgili bilinmezlikler söz konusu iken daha sonra satıcı ve alıcı tarafından bu bilinmezlik kaldırılarak akde geçerlilik kazandırılmasıdır. Burada üzerinde duracağımız konu, bilinmezlik açısından bâtil ve fâsit akitlerin arasındaki farklardır. Burada bâtil ve fâsit akitlerdeki bilinmezliğin ortadan kaldırılmasının akde bir etkisi olup olmayacağı konusunda fıkıhçıların görüşlerini belirtmeye çalışacağız. İlk önce bâtil ve fâsit akitlerin ne anlama geldiğini ve aralarındaki farkı açıklamak istiyoruz. Zira bâtil ve fâsit akitlerin hakikatini bilmeden bu akitlerle ilgili bilinmezlik değişkenliğinden bahsetmek mümkün değildir.

Hanefilere göre, eksiklik akdin rükünlerinde, yani icap, kabul veya akdin konusunda olursa yahut bunları tamamlayan şartlarda bulunursa akid bâtil olur. Meselâ akdin konusu, şarap veya domuz eti gibi mubah olmayan bir eşya ise veya akdin mahalli ve satış bedeli mevcut değilse akid bâtil olur.⁵²³ Buna göre bâtil akid; rükünlerinde veya şartlarında eksiklik bulunan akiddir. Eğer hükmü tamamlayan veya hükümle ilgili olan bir şart eksik olursa akid fâsit olur. Meselâ bir satım akdinde ödenecek olan bedel miktarının veya ödeme vadesinin bilinmemesi gibi bilinmezlikler hükmün uygulaması

⁵²³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/183; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/306-VI/77.

sırasında anlaşmazlığa yol açacak şekilde aşırı olursa akid fâsîr olur. Buna göre fâsîr akid; akdin vafında, yani hüküm ve sonucu tamamlayan şartlarında eksiklik bulunan akiddir.⁵²⁴

Hanefî dışındaki Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî fıkıhçılara göre, fâsîr ve bâtıl akid arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Yani ister akid bâtıl ister fâsîr olarak nitelensin, bilinmezliğin bulununduğu durumda geçersizlik açısından aralarında hiç bir fark yoktur. Bu nedenle akitlerdeki bilinmezliğin değişmesinin de akde bir etkisi söz konusu değildir. Dolayısıyla biz burada yalnız Hanefî fıkıhçıların bilinmezliğin değişmesinin fesadı ortadan kaldırması hakkındaki görüşlerini ele alacağız.

1.5.4.1. Akid Meclisinde Cehaletin Giderilmesi

Akitler için akid meclisi çok önemlidir. Hanefilere göre, akdin meydana geldiği meclisten taraflar ayrılmadıkça her ikisinin de akdi bozma hakkı bulunmaktadır. Fakat İmam Züfere göre, fâsîd olarak meydana gelen bir akdin tekrar sahihe dönüşmesi mümkün değildir.⁵²⁵ Meclis dağıldıktan sonra ise akid lazım hale gelip, muhayyerlik şartı koşulması durumu dışında akdi bozma hakkı taraflara verilmemiştir. Akdi feshetme hakkı başka nedenlerde olduğu gibi bilinmezlik konusunda da taraflara verilmemiştir. Akid meclisi dağılmadan bilinmezlik ister akdin sülbünde isterse de akdin şart, sıfat, süre ve bedelinde olsun veya ister aşırı ister az olsun, akid meclisi dağılmadan mevcut olan eksiklikler tamamlanıp akitteki bilinmezlikler açıklanır veya meçhul olan ödeme tarihi kaldırılırsa bütün bu durumlarda fâsîr olan akid sahih hale dönüşür. Meselâ bin lira ve bir kilo şarapla satılan bir malın bedeli hakkında akid meclisi dağılmadan satıcı ve alıcı anlaşarak bir kilo şaraptan vazgeçmeleri durumunda ya da malının bedelini rüzgârın esmesi şartına bağlayan bir satıcının sattığı malın bedelini alıcıdan hemen alması, yani akid meclisi dağılmadan bu bilinmezlikler ortadan kalkarsa fâsîr olan akid, sahihe dönüşür.⁵²⁶ Akid meclisinde taraflarca belirlenen şeylerden veya verilen sözlerden meclis dağılmadan vazgeçilebilir, hatta akid bozulabilir. Dolayısıyla akidle ilgili olan bilinmezliklerin akid meclisi dağılmadan

⁵²⁴ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, IV/43-46; bk. Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, VI/249.

⁵²⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/178.

⁵²⁶ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/196; bk. İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VI/443, Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-Şerâ'i'*, V/178.

giderilmesi tarafların elindedir. Fakat meclis dağıldıktan sonra bazı şeyler kesinleşirse vazgeçilmesi mümkün olmaktan çıkar.

Akid meclisindeki bilinmezliklerin giderilmesi hakkında özet olarak şunları söyleyebiliriz: Akid meclisi dağılmadan önce akitlerdeki bilinmezlikler ister akdin sülbünde ister akdin sıfatlarında olsun, ortadan kaldırıldığı takdirde, akitlerin sahih olma durumuna dönüşme imkânı bulunmaktadır.

1.5.4.2.1. Meclis Dışında Cehâletin Giderilmesi

Akid meclisi dağıldıktan sonra bilinmezliğin giderilmesinin bâtil akitlerde etkisinin olmadığı konusunda fıkıhçılar hemfikirdir. Yani akdin tarafları birbirlerinden ayrıldıktan sonra ikinci sefer bir araya gelip de bâtil akdin eksiklerini tamamlarlarsa da sahih vasfını kazanamaz. Fâsit akde gelince, Hanefî fıkıhçıların görüşüne göre, fâsit akitlerde akdin tarafları birbirlerinden ayrıldıktan sonra da bir araya gelip fâsit olan akdi fesat nedenlerini ortadan kaldırarak geçerli hale getirebilirler. Hanefilerden Semerkandî, fâsit akid hakkında şu görüştedir. Hacıların dönüşüne ve hasat zamanına bağlanan akitler câiz değildir. Zira bu vakitler değişebilir. Yalnız akdin tarafları, hacılar dönmeden ve hasat zamanı gelmeden ödeme zamanının iptali üzerinde anlaşılırsa akid meclisi dağılmış olsa da fâsit olan akid sahihe dönüşür. Fakat belirlenen vakit geldikten sonra fâsit olan akdin sahihe dönüşmesi mümkün değildir. Zira bu durumda fesatlık kesinleşir, bunun üzerinde icmâ bulunmaktadır.⁵²⁷

Bilinmezliklerde olduğu gibi muhayyerlik hakkında da bu değişkenlik hükmü geçerlidir. Meselâ bir şahıs, malını muhayyerlik hakkına sahip olmayı alıcıya sonsuza kadar tanıyarak satsa bu akid fıkıhçıların ittifakıyla fâsit olur. Fakat İmâm Ebû Hanîfe'ye göre, üç gün geçmeden Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre, herhangi bir vakitte muhayyerlik şartı iskât edilirse fâsit olan akid geçerli hale gelir.⁵²⁸ Bunun sebebini Zeylaî şöyle açıklar: Fâsit akdin fesatlığın ortadan kaldırılmasıyla sahihe dönüşme fikri daha doğrudur. Zira fesatlığın sebebi tarafların çekişmesidir bu çekişme de belirlenen vaktin gelmesiyle ortaya çıkar. Fakat belirlenen vakit gelmeden belirsiz olan şartların ortadan kalkmasıyla çekişme de ortadan kalkmaktadır.⁵²⁹ Hanefilerin bilinmezlik hakkındaki görüşlerini göz önünde bulundurduğumuzda bu konuda

⁵²⁷ Semerkândî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, II/47.

⁵²⁸ İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-burhânî**, VI/446.

⁵²⁹ Zeylaî, **Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik**, VI/60.

Zeylâ'ye katılmamak elde değildir. Çünkü akidde belirlenen meçhul vakit gelmeden alıcı, satıcıya mebûin bedelini verirse tarafları nizâ ve çekişmeye götüren nedenler ortadan kalkar. Dolayısıyla böyle akitlerin sahih olması lazımdır.

Bilinmezliğin değişkenliği hakkında Hanefî fıkıhçıların görüşlerini özetlersek şunları söyleyebiliriz: Bilinmezlik bazı durumlarda ortadan kaldırılması mümkün iken bazı durumlarda ise mümkün değildir. Akid meclisi dağılmadan bilinmezliklerin, ister akdin sülbünde ister sıfatlarında olsun değiştirilmesi mümkündür. Meclis dağıldıktan sonra ise akdin sülbündeki bilinmezliklerin (meselâ ma'dûm üzerinde meydana gelen akitler) değiştirilmesinin imkânı bulunmamaktadır. Zira meclis dağıldığı zaman içindeki bilinmezliklerden dolayı akid bâtil olarak gerçekleşmiş olur, butlâmı kesinleşen akdin ise bir daha sahihe dönüşme imkânı yoktur. Eğer bilinmezlik, akdin sıfatlarında olursa bu bilinmezlikler ister akid meclisinde ister meclis dağıldıktan sonra ortadan kaldırılsın fâsit olan akid sahih olur. Hanefilerin bu görüşü, günümüzde çokça uygulanan ve bu tür bilinmezlikleri bünyesinde barındıran akitlerin ifsattan kurtarılmasına bir dayanak olması açısından rahatlatıcı bir görüştür.

1.6. AKİTLERDE CEHÂLETİN İSLÂM VE POZİTİF HUKUK AÇISINDAN MUKÂYESESİ

Genel olarak bütün kanunların amacı insanlar arasında adaleti sağlamak, sosyal dengeyi kurmak, kişilerin ve toplumun maslahatını korumaktır. Fakat kanun koyucuları (beşeri ve ilahi kanunlar) vaz' şekli açısından birbirlerinden ayrılmaktadır. Zira beşeri kanunlar, ilk önce insanların örf ve âdetlerinden meydana gelirken modernleşmeyle birlikte örf ve âdetlerin yerini modern ve merkezi düzenlemeler almaktadır. İlahi nizamda ise bahsettiğimiz bu aşamalar bulunmamaktadır. Zira insanların maslahatını amaçlayan ilahi nizam, herşeyi bilen, tanıyan ve her zaman ve mekâna elverişli kanunları vaz' eden Allah (c.c.) tarafından Peygamberler (s.a.s.) vasıtasıyla gönderilir.⁵³⁰ Bununla birlikte beşeri kanunlarda cezai müeyyide yalnız dünyayla sınırlı iken şer'î kanunlarda ise cezai müeyyide hem dünyevî hem uhrevîdir.⁵³¹ Diğer yandan İslâm hukukunda ahlakın etkisi insanlar üzerinde çok yönlüdür. Nitekim hukukun konu edindiği insan fiilleri (ef'âl-i mükellefin), farz, vâcib, sünnet, müstehab, mubah, mekruh ve haram adıyla yedi sınıfa ayrılır. Her birisi delillerin emredicilik derecesini gösterir.

⁵³⁰ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhîyyu'l-âmm*, I/44-47

⁵³¹ Abdülkerîm Zeydân, *el-Medhal li dirâseti's-şeriâti'l-İslâmîyye*, s.33.

Bu da İslâm hukukunun inanç ve ahlâkla bütünleşmesine imkân verir.⁵³² Fakat beşeri kanunlarda ahlakın bu denli etkisinden bahsetmek mümkün değildir. Bu girişten sonra beşeri ve şerî hukuk arasındaki cehâlet telakkisini ele alabiliriz

1.6.1. İslâm ve Pozitif Hukukta Akitler

Medeni hukukta akdin tanımı şöyledir: İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irâde beyanı ile oluşan hukuki muameledir.⁵³³ İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızâlarını beyan ettikleri takdirde, akid tamam olur.⁵³⁴ Medeni hukukta akdin meydana gelmesi için iki tarafın bulunması, bu iki tarafın icap, kabullerinin birbirine uygun olması ve iki tarafın açık olarak irade beyanında bulunmuş olması gerekir. Bunun dışında akdi meydana getiren taraflar ehil olmalı, akdin konusu emredici hukuk kâidelerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve şahsiyet haklarına aykırı olmamalı, akdin konusu imkânsız olmamalı ve irâde beyanları sıhhatli olmalıdır.⁵³⁵ Fakat diğer yandan bazı akitlerde tarafların rızâlarının gerçek olarak tahakkuk etmesi için resmi makamın yetkili memuru önünde bu iradelerini açıklamaları da gerekmektedir. Bu konuyu medeni kanunun altıyüz otuz dördüncü maddesi şöyle açıklamaktadır: “Mülkiyeti getirecek olan akdin resmi şekilde yapılması icap eder. Resmi şekilde yapılmamış bulunan temlikî taahhütler, mutlak butlân sebebiyle bâtıldır.”⁵³⁶ Medeni kanundaki bu şart sanki bazı edimlerin kabzıyla ilgilidir. Üzerinde durduğumuz bu şart İslâm hukukunda bulunmamaktadır. Bu da İslâm hukukunun medeni hukuktan daha esnek olduğunun bir göstergesidir.

İslâm hukukunda akid, tarafların bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir.⁵³⁷ Mecelledeki tanıma göre bir tasarrufun akid sayılması için iki tarafın bulunması ve bu iki tarafın bir mahal üzerinde icap ve kabulle bir teahhüt altına girmesidir.

Genel olarak bir akdin sahih olması için;

1. Tarafların söz konusu akdi icra etmeye ehil olmaları,

⁵³² Ekrem Buğra Ekinci, **İslâm Hukuku**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul 2006, s. 30.

⁵³³ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 39.

⁵³⁴ Türk Medeni Hukuku Borçlar Kanunu, Ondördüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.285.

⁵³⁵ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 70-79.

⁵³⁶ Türk Medeni Hukuku Borçlar Kanunu, s. 288.

⁵³⁷ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/91.

2. Akdin mahallinin muameleye uygun olması,
3. Akdin butlânına sebep olabilecek şerî kâidelere ters olmaması,
4. Her akdin kendine has olan kuruluş şartlarına haiz olması,
5. Akdin faydalı olması,
6. Kabulün îradına kadar icabın sahih kalması ve akidde meclis birliğinin bulunması lazımdır.⁵³⁸

Medeni ve İslâm hukukundaki akdin tanımlarını ele aldığımızda genel olarak aralarında bir fark bulunmamaktadır. Fakat kuruluş ve şartlarına indiğimizde aralarında bariz farkların bulunduğunu görmekteyiz. Bu farkların özellikle cehâlet vasfı açısından hangisinin akde tesir edip hangisinin etmediğini İslam ve pozitif hukukta cehâlet başlığı altında ele alabiliriz.

1.6.2. İslâm ve Pozitif Hukukta Cehâlet

İslâm hukuku, akdi meydana getiren tarafların haklarına çok önem vermiştir. Dolayısıyla tarafların rızâlarıyla iktifa etmeyerek tarafları nizâ ve çekişmeye götürebilecek aşırı aldatma ve bilinmezliğe mahal vermeyecek şekilde akdin konusu, bedel ve teslim edilme tarihinin belli olmasını şart koşmuştur. Hatta bazı fıkıhçılar, ivaz ve sıkı pazarlığa (mumâkese) dayanan satım akdindeki az bilinmezliğin de akdin geçersizliğine sebep olduğunu dile getirmişlerdir. Daha önce ifade ettiğimiz üzere İslâm hukukunda cehâlet aşırı, orta ve az olmak üzere üç kısma ayırmıştır. İnsanları münâzâa ve çekişmeye götürdüğü için bütün fıkıhçılar, ivaza dayalı olan akitlerde aşırı cehâletin zarar verdiği konusunda hemfikirdir. Orta olan cehâlet, ya aşırı olan cehâletin altında ya da az olan bilinmezliğin içerisinde mütalaa edilmiştir. Az olan bilinmezliğin ise ivaza dayanmayan akitlerde câiz olduğu konusunda âlimler arasında ittifak vardır. İvaza dayanan akitlerde ihtilâfla beraber fıkıhçıların cumhuruna göre câizdir.

Medeni hukukta ise cehâletle ilişkili olan galat ve gabin hakkında bilgi mevcut olmasına rağmen cehâlet kavramı hakkında hiçbir bilgiye rastlamadık. Bu da bize cehâletin akde tesiri olmadığı hakkında bir ipucu vermektedir. Medeni hukuktaki akdin

⁵³⁸ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhîyyu'l-âmm*, I/426.

kuruluş ve muteber şartlarına baktığımızda bu hususu açık olarak görmekteyiz. Cehâlet kavramı akdin mahalliyle ilgilidir. Medeni hukuka göre, bir akdin sahih olması için akdin ediminin mevcut veya mümkün olması, muayyen veya tayine kabil olması ve muameleye uygun olması şarttır.⁵³⁹ Bu üç şartı cehâlet vasfı açısından açmaya çalışacağız.

1. Akdin mahallinin mevcut veya mümkün olması; Medeni hukuk da şerî hukuk gibi akdin sahih olması için mebîin mevcut olmasını şart koşmaktadır. Fakat medeni hukuk bu konuda fiili olarak hazır olmak ve mümkün olmak şeklinde bir ayrıma gitmiştir. Buna göre fiili olarak hazır olmanın dışında hazır edilmesi mümkün olan mebî'i de mevcut olarak kabul etmiştir. Hukuken bir şeyin yok kabul edilebilmesi için fiilen ve hükmen ortada olmaması, yani; bir mal bizzat hazır olmadığı gibi, bu malın elde edilme imkânının da bulunmaması öngörülmüştür. Ayrıca bu imkânsızlık fiili bir imkânsızlık da olabilir, hukuki bir imkânsızlık da olabilir. Meselâ (B), sahibi bulunduğu ressam (X)'e ait tabloyu (A)'ya satmıştır. Fakat akid yapıldığı sırada tablonun yanmış olduğu anlaşılmış ise bir fiili imkânsızlık söz konusu olur. Buna mukabil (B), (A)'ya, sahibi olduğu araziyi parselleyerek 100 metrekarelik bir parseli satmayı vaad etmişse ve imar mevzuatına göre o bölgede 200 metrekareden küçük parsel için bulunmuyorsa, burada bir hukukî imkânsızlık söz konusu olur.⁵⁴⁰ Medeni hukuka göre, her iki durumda da akid bâtıldır.

Üzerinde durulması gereken diğer önemli bir konu ise, bu imkânsızlığın akdin yapıldığı anda var olmasıdır. Meselâ satıcı, kendi hayvanının yavrusunu mevcut olduğu zannıyla satar ve sonra bu yavrunun hala doğmadığı anlaşılırsa akid bâtil olur. Zira mahallin fiili olarak akdin kuruluş zamanında mevcut olmadığı ortaya çıkmıştır.⁵⁴¹ Buna mukabil borcun konusu akdin yapıldığı sırada imkânsız olmakla beraber tarafların ifa zamanında mümkün hale geleceği düşünülerek yaptıkları akid sahih kabul edilir. Meselâ hala doğmamış yavrunun satımı edimin varoluşu ihtimali olduğu için akde zarar vermemektedir.⁵⁴² İşte burada şerî hukukla medeni hukuk birbirlerinden ayrılmaktadır. Zira şerî hukukta imkânsızlık ister fiili olsun ister ihtimali olsun akdin muteberliğine

⁵³⁹ Senhûrî, **Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkhı'l-İslâmî**, III/6.

⁵⁴⁰ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 76-77.

⁵⁴¹ Senhûrî, **Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkhı'l-İslâmî**, III/7; bk. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 77.

⁵⁴² Senhûrî, **Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkhı'l-İslâmî**, III/8.

tesir etmektedir.⁵⁴³ Başka bir husus ise medeni hukukta akid yapılırken mevcut imkânsızlığın akdin muteberliğine tesir edebilmesi için bunun objektif bir imkânsızlık olması gerekir. Yani akdin konusu herkes için imkânsız olmalıdır. Buna karşılık bu imkânsızlık durumu herkes için değil de, yalnız borcu yüklenen taraf için söz konusu ise bu sübjektif imkânsızlık akdin muteberliğine tesir etmez.⁵⁴⁴ Bu noktada da şerî hukukla medeni hukuk birbirlerinden ayrılmaktadır. Bütün bunlardan anlaşılmaktadır ki akitlerdeki bazı bilinmezlikler şerî hukukta akdin muteberliğine tesir etmekte, medeni hukukta ise akde tesir etmemektedir.

2. Akdin ediminin muayyen veya tayine kabil olması; prensib olarak şerî ve medeni hukukta akdin ediminin ister mahal ister bedel olsun aşırı bilinmezliği ortadan kaldıracak şekilde cinsi, nevi ve miktarı belli olması şarttır.⁵⁴⁵ Fakat bu edimlerin belirlenmesi konusunda medeni hukuk, şerî hukuk kadar titiz davranmamaktadır. Şerî hukukta edimlerin fiili olarak tayini şarttır. Medeni hukukta ise edimlerin fiilî veya gayri fiili tayine kabil olması arasında fark bulunmamaktadır. Meselâ şerî hukukta bir tüccarın bir eşyanın fiyatının belirtilmesini örfe bırakarak dışardan ithal etmesi, bir sanatkârın kendi ücretini belirtmeden bir işi yapması, satıcının, evininin fiyatını belirtmeden tayinini hakeme bırakarak satması ya da falan şahsın malını sattığı fiyatla satması bilinmezlikten dolayı câiz değildir.⁵⁴⁶ Fakat bütün bu durumlarda akid, medeni hukukta câizdir. Başka bir husus ise şerî hukukta edimlerin tayininde tarafların rolü bulunmamaktadır. Medeni hukukta ise bir taraf, diğer tarafın insaf ve merhametine terk edilerek tayin hakkı sadece birisine verilmiştir. Bu konuyla ilgili medeni hukukta şu örnek zikredilmektedir. “Verilmesi lazım gelen şey yalnız nev’ ile tayin edilmiş ise işin mahiyetinden hilafi anlaşılmadıkça bu şeyin intihabı borçluya aittir”.⁵⁴⁷

Vade tayini konusunda da iki hukuk arasında bariz farklar bulunmaktadır. Meselâ bedelin teslim tarihinin, hacıların dönüşü, hasat zamanı gibi bilinmez bir zamana bağlanması İslam hukuku açısından az bilinmezli bir vade olarak kabul edilir. Burada hacıların dönüşü ve hasatın olması kuvvetle muhtemeldir. Fakat bunlar bazen erken bir zamanda bazen de gecikmeyle meydana gelmektedirler. Teslim ve tesellüm

⁵⁴³ Senhûrî, **Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkh'l-İslâmî**, III/13.

⁵⁴⁴ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 78.

⁵⁴⁵ Senhûrî, **Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkh'l-İslâmî**, III/59-62.

⁵⁴⁶ Senhûrî, **Masâdiru'l-hakk fi'l-fıkh'l-İslâmî**, III/60-74.

⁵⁴⁷ Komisyon, **Türk Medeni Hukuku Borçlar Kanunu**, s. 320; bk. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 224.

vadesinde olan bilinmezlik ister aşırı ister az olsun, akdin fesadına sebebiyyet vermek konusunda aralarında hiçbir fark yoktur.⁵⁴⁸ Medeni hukukta ise, bu konuyla ilgili şu bilgiler mevcuttur. “Vade bazen ne zaman vuku bulabileceği bilinmeyen, fakat mutlaka vuku bulacak bir olaya göre tayin edilmiş olabilir. Meselâ bir şahsın ölümü, bağ bozumu başlangıcı, tütün piyasasının açılması vade olarak tayin edilmiş olabilir. Bu tarzdaki vadeye “gayr-i muayyen vade” denir”. Ayrıca medeni hukukta tayin bir tarafa da verilebilir. “Bazen vade önceden tayin edilmez, fakat vadeyi tayin yetkisi bir şahsa ve ekseriya alacaklıya tanınmış olabilir. Bu takdirde vade, söz konusu şahsın kendisine tanınan hakkı kullanması ile tayin edilecektir”.⁵⁴⁹ Bütün bunları gözönünde bulundurduğumuzda edim ve vade tayinleriyle ilgili cehâlet vasfı hususunda şerî hukukla medeni hukuk arasında açık bir fark görmekteyiz. Şerî hukuk, tarafları nizâ ve çekişmeye götürebilecek olan cehâlet ve aldatmaya mahal vermeyecek şekilde vade ve edimin belli olmasını şart koşmuştur. Diğer yandan medeni hukuk ise, örf ve hakemlerinin rolüne güvenerek birçok bilinmezliklere cevaz vermiştir.

3. Akdin konusunun, muameleye uygun olması; prensib olarak akdin tarafları akdin konusunu tayinde serbest olmalıdır. Fakat bu serbestlik genel olmayıp, hukuk içindeki serbestliktir. Bu konuda şerî ve medeni hukuk arasında kayda değer bir fark bulunmamaktadır. Her iki hukukta da akdin konusu, emredici hukuk kâidelerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve şahsiyet haklarına aykırı olmamalıdır.⁵⁵⁰ Bu konunun cehâletle bir ilgisi bulunmadığından bu alt başlığın üzerinde fazla durmaya gerek duymadık.

Netice olarak şerî hukuk, tarafları nizâ ve çekişmeye götürebilecek aldatma ve bilinmezlikleri akdin geçersizliğinin nedenleri olarak sayıp bunları içeren akitleri geçersiz kabul etmiştir. Medeni hukuk ise, doğrudan bilinmezlikten bahsetmediği halde akitlerin muteber ve sıhhat şartlarını örnekler üzerinde beyan ederken bilinmezliğin hükmü de bu örneklerden anlaşılmaktadır. Medeni hukuk, bir akdin sahih olması için akdin ediminin mevcut veya mümkün olmasını, muayyen veya tayine kabil olmasını ve muameleye uygun olmasını şart koşmuştur. Bu şartları incelediğimizde şerî hukukta câiz olmayan birçok bilinmezliğin, medeni hukukta câiz olduğunu görüyoruz.

⁵⁴⁸ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/195.

⁵⁴⁹ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 251-252.

⁵⁵⁰ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, s. 72; bk. Senhûrî, **Masâdiru'l-hakk fi'l-fikh'l-İslâmî**, III/93.

İKİNCİ BÖLÜM

CEHÂLETİN GÜNCEL TİCARÎ AKİTLERE ETKİSİ

Tezimizin birinci bölümünde cehâlet kavramını teorik yönüyle ele almaya çalıştık. Borçlar hukuku içerisinde kalmak suretiyle cehâlet kavramını geniş bir şekilde tahlil ederek, fikhî mezheplerin bu kavram hakkındaki görüşlerini ittifak ve ihtilâf ettikleri noktaları gücümüz nisbetinde örnekleriyle beraber açıklamaya gayret ettik.

Tezimizin amacını açıklarken de belirttiğimiz üzere cehâlet hakkında yazılan eserler cehâletin pratik yönüne gereken ilgiyi göstermemişlerdir. Biz de bu boşluğu doldurmak için çalışmamızda cehâletin hem teorik hem de pratik yönünü ele almayı istedik. Böylece usûlü furua uygulayamaya gayret edeceğiz.

Klasik meselelerin hükmü belli olduğu için onlardan örnek getirmeyi uygun bulmadık, fakat klasik olup da güncelliği hala devam eden örnekleri güncel bir formda zikretmeye çalışacağız. Meselâ sipariş akdi olan istisnâ her ne kadar klasik bir akid ise de hala güncelliğini korumaktadır. Aynı şekilde yer altında olan meyve ve sebzelerin satımına ilişkin akitleri klasik dönem eserlerinde ele alındıkları halde buna dayalı birçok güncel akid örneği de mevcuttur. Bu bölümde güncel veya klasik olup da güncelliğini koruyan akitleri, cehâlet açısından değerlendireceğiz. Güncel akitlerin örneklerine geçmeden önce bahsedeceğimiz örneklerin ele alınışı konusunda takip edeceğimiz yol ve yöntemden bahsetmek istiyoruz.

2.1. GÜNCEL AKİTLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE ÖLÇÜ VE YÖNTEM

Bir şeyden bahsetmek o şeyin tasavvuruna bağlıdır, (ان الحكم على الشيء فرع عن)⁵⁵¹ sözü her yerde geçerli olduğu gibi burada da geçerlidir. Güncel akitleri tanıyıp tasavvur etmeden hükümlerini açıklamak mümkün değildir. Güncel akitlerin ilk çıkışları ve bunlara karşı sahâbe ve müctehitlerin takındıkları tutum bizim için yol gösterici mahiyettedir. Bununla beraber takip edeceğimiz yol, yöntem ve hükümlerdeki makâsıdu’ş-şerîa da önem arz etmektedir. Zira amaç ve yöntemsiz bir çalışmanın bütünlük arz etmesi imkânsızdır. Bunun için nevâzil dediğimiz güncel akitlere geçmeden önce güncel akitlerin hükmünü ortaya koymak için takip edeceğimiz ölçü ve yöntemle beraber mali muâmelâtla ilgili makâsıdu’ş-şerîa dediğimiz Şâri’in insanlar için gözettiği amacı da zikretmek yerinde olacaktır.

1. Güncel meselelerde yöntem: Öncelikle ele alacağımız akitleri, olduğu gibi ortaya koyup tasvir etmeye çalışacağız. Meseleyi tasvir ve konumladıktan sonra söz konusu akde ilişkin bir nassın var olup olmadığına bakacağız. Konuyla ilgili nassın bulunması halinde meseleyi nassa havale edeceğiz. Konuyla ilgili nassların olmaması durumunda ise fıkıhçıların izahatlarına yer vermeye çalışacağız.

Ortaya yeni çıkan bir meselenin hükmünü açıklamadan önce meseleyi iyi anlamak gerekir. Zira iyi anlamadan bir şeyin hükmünü vermek insanları hataya düşürür. Meseleyi anladıktan sonra meseleyi Ku’ran-ı Kerim, Sünnet, İcmâ, Genel kural, Maslahat ve Makâsıdu’ş-şerîaya arz etmek lazımdır. Bilindiği gibi fıkıhçıların muâmelâtla ilgili genel kural olarak kullandıkları, “muâmelâtta asıl olan ibahadır,”⁵⁵² sözünü nasslardan ayrı düşünmek mümkün değildir. Malî muâmelâtta bir satım akdinde göz önünde bulundurulması gereken bazı ilkeler mevcuttur. Satım akdi başlığı altında fıkıhçıların zikrettiği ilkeler şunlardır: Satılan malın temiz, faydalanabilen, mutekkavim, teslim edilebilir ve satan kişinin malı olmalıdır. Satış konusu da bilinmezliklerden hali olmalı ve ma’dûm da olmamalıdır.⁵⁵³ Akitlerde bulunması gereken bu ilkeleri dikkate almadan her akdin ibâha altında değerlendirilmesi mümkün değildir.

⁵⁵¹ İbnü’n-Neccar, *Şerhü’l-kevkebi’l-münîr*, IV/50.

⁵⁵² İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ala’d-Dürri’l-muhtâr*, Dârü’l-fikr, 2000, IV/170.

⁵⁵³ Muhammed İsmail Ebû Rabi’, *Devâbitü’l-mubâdelatu’l-mâliyye fi’l-iktisâdi’l-İslâmî*, yy, 2008, s. 22-29.

Güncel meseleler hakkında fıkıhçıların görüşlerini açıklarken dayandıkları kaynak ve ilkelerin de makâsıdu’ş-şerîfaya uygun olup olmadığını ve güncel akitleri cehâlet vasfı açısından değerlendirip cehâletin bu akitlere zarar verip vermediği hakkında klasik akitlerden bazı örnekler getirip aralarında mukâyese yaparak kanaatimizi ortaya koyacağız. Bunları dile getirerek belli bir fikhî mezhebe veya belli bir şahsa bağlı kalmadan teşrîin ruhuna en uygun olan hükmü alıp yeni çıkan meseleye gücümüz nispetinde uygulamaya çalışacağız.

İslâmî teşrî hikmetine uygun her içtihat bizim için değerlidir. Her ne kadar nasslar sayılı, meseleler sayısız olsa da İslâm hukuku dinamik bir hukuk olması münasebetiyle yeni çıkan meselelerin çözümünü nasslarda direkt olarak bulmamak bu meselelerin hükümsüz olduğu manasına gelmemektedir. Çünkü nassların umumîliği yeni çıkan meseleri hükümsüz bırakmayacak kadar geniştir. Her çağın müctehitleri nassların umumi oluşuna dayanarak yeni olan meselelere çözüm bulmuşlardır. İslâm hukukunun bu zengin mirasını yaşadığımız çağın güncel fikhî meselelerine de uygulamak mümkündür.

Güncel akitlerin hükmünü ortaya koyarken yeri geldikçe İslâm hukukunun kaynaklarından olan örfü de başvuracağız. İslâm hukukunda hükmü insanların örfüne bırakılanların başında muâmelât gelir. İbn Teymiyye’ye göre, muâmelât hakkında bir yasaklama yoktur. Muâmelât, içmek ve yemek gibidir. Yemek ve su içmenin adabları olduğu gibi muâmelâtın da güzel adabları bulunmaktadır. Muâmelât insanların rızâ ve örfüne dayanmaktadır. İnsanların üzerine anlaştıkları akitler sahih olup, anlaşmadıkları akitler ise sahih değildir.⁵⁵⁴ Buna göre daha önce örfü dayanarak geçersizlik sıfatı kazanan bir akdin örfün değişmesiyle geçerli vasfı alması da mümkündür (لا يترك تغير)⁵⁵⁵ (الاحكام بتغير الا زمان).⁵⁵⁵ Nitekim fıkıhçıların cumhuruna göre, az cehâleti aşırı cehâletten ayıran yalnızca örfüdür.⁵⁵⁶ Meselâ Hanefilere göre, iki veya üç şeyin muhayyerlik hakkına sahip olmak şartıyla satılması istihsânen câizdir. Zira bu şekilde bilinmez alış-verişlere insanlar, her zaman muhtaç olmuş, örfte de hiç kimse bu muameleye karşı çıkmamıştır. İnsanların ihtiyaçlarını göz önünde bulunduran Hanefî fıkıhçıları, bu konudaki örf ve ihtiyacı şu şekilde açıklamışlardır: İnsanların ihtiyaçları iyi, orta ve

⁵⁵⁴ İbn Teymiyye, **el-Kavâidu’n-nûrâniyyetu’l-fikhîyye**, s.165.

⁵⁵⁵ Abdülkerim Zeydan, **el-Vecîz fi şerhi’l-Kavâidi’l-fikhiyye**, Birinci Baskı, Muessesetu’r-Risâle, Beyrut, 2006, s. 104.

⁵⁵⁶ Komisyon, **el-Mevsû’atü’l-fikhiyyetu’l-Kuveytîyye**, XVI/167.

kötü eşyalarla sınırlı olduğu için muhayyerlik hakkına sahip olmak şartıyla üç şeyden birinin satımına olumlu bakmışlardır. İhtiyaç olmadığı için üçten fazla olan eşya üzerinde yapılan akitleri ise geçersiz saymışlardır.⁵⁵⁷ Burada Hanefilerin üçten fazlanın ihtiyaç kapsamına girmediği hakkındaki tespitleri yine örfeye dayanmaktadır.

Herhangi bir fıkıhçı, güncel meselelerin hükmünü vermeden önce hükümlerin illetini ve makâsıdu's-şerîayı iyi tahlil ederek ilahi amacı gözetmelidir. Güncel akitlerin örneklerine geçmeden önce muâmelâtla ilgili makâsıdu's-şerîadan kısa da olsa bahsetmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

2. İslâm hukukunun ana gayesi: Bilginlerin büyük çoğunluğu, yüce Allah'ın vazettiği bütün hükümlerde mutlaka bir takım ana gayelerin var olduğu ve bu gayelerin sonuç itibarıyla insanlar için fayda sağlamak, onlardan zararlı şeyleri defetmek, dünyevî ve uhrevî saadeti sağlamak olduğu hususunda fikir birliği etmişlerdir. Usûl bilginleri İslâm teşrîfinin ana gayelerini (المقاصد العامة) üç noktada toplamışlardır. Zarûriyyât'ın (toplumun varlığını koruyabilmesi için kaçınılmaz olan değerler) korunması, hâciyyât'ın (insanların yaşantılarını kolaylık içinde ve sıkıntıya düşmeden sürdürebilmek için muhtaç oldukları düzenlemeler) sağlanması ve tahsîniyyât'ın (üstün ahlak ve güzel davranış nitelendirmelerinin gerekli kıldığı durumlar) gerçekleştirilmesidir. Bu üç makâsıdın içersinden zarûriyyât, toplumun varlığını koruyabilmesi için kaçınılmaz olan değerler demektir. Bu zarûrî değerler şunlardır: dîn, can, akıl, nesil ve maldır.⁵⁵⁸ Zarûrî değerlerden olan din, can, akıl ve nesli bu konularla ilgilenen kişilere havale ederek konumuzla alakalı olan mal üzerinde durmak istiyoruz.

İslâmî hayatın temel taşlarını teşkil eden beş zarûrîden birisi de malın korunmasıdır. Burada malı korumak sadece olanı olduğu gibi korumak değildir. Mal ve servetin elde edilmesini, nemalandırılmasını ve sahip olunan hak ve varlıkların hukuken muhafaza edilmesini de ihtiva etmektedir. İslâm dini, malı korumak için birçok tedbire başvurmuştur. İlk önce insanların malını helal yoldan elde etmesini teşvik etmiş ve harama da bulaşmamak için birçok maddî ve manevî müeyyideyi ortaya koymuştur. Burada özellikle bazı maddî müeyyidelerden bahsetmek istiyoruz. İslâm hukuku, malı korumak için hırsızlık, gasp, ölçüde ve tartıda hile, rüşvet, faiz ve tefecilik,

⁵⁵⁷ Serahsî, **el-Mebsût**, XII/101.

⁵⁵⁸ İbrahim b. Musa Ebu İshak eş-Şâtibî el-Luğamî el-Malikî (v. 790/), **el-Muvâfakât fi usûli's-şerîa' I-II**, Thk. Abdullah Dıraz, Dârü'l-Hadîs, Kahire, 2006, I/266; bk. Şabân, **Usûlu'l-fıkıh**, s. 414 -415.

karaborsacılık, kumar, kalpazanlık ve tahşiş, alım satımlarda aldatma, galat, ibhâm, garar, ve cehâleti yasaklamıştır.⁵⁵⁹ Bütün bu yasaklamalar malı korumaya yönelik ve zarûriyyâtları tamamlayan durumlardır.⁵⁶⁰ Malın hayatın zarûriyyâtından olduğuna hiç kimse şüphe duymamaktadır. İnsanın malsız yaşaması mümkün değildir. Zira insan, elbise, mal ve oturduğu yerle yaşamını devam ettirmektedir. Yani insan, bu malla, hayatın zarûri, hâcî ve tahsîniyyâtlarını karşılamaktadır.⁵⁶¹

Buna göre Şâri', insanların maslahatını temin etmek ve var olan zararları ortadan kaldırmak için kanunlar koymuş ve bu kanunları korumak için ise vicdanî ve maddî müeyyideleri vaz etmiştir. İslâm dini, insanların ihtiyaçlarını temin etmek için yaptıkları faaliyetlere engel değil, aksine insanların hayatlarını en güzel şekilde devam ettirmeleri için olanaklar sunmuştur.⁵⁶² Bununla beraber İslâm dininin son din ve dinamik bir hukuka sahip olması nedeniyle herhangi bir meselenin çözümsüz bırakılması düşünülemez. Her ne kadar nasslar sayılı ve meseleler sayısız olsa da İslâm hukukunun her çağa uyumlu olması vasfına ve nassların umumi oluşlarına dayanarak müctehitler, yeni çıkan meseleleri hükümsüz bırakmamışlardır.

3. İslâm'da örf: İslâm dini, insanların yaygın olan örfüne önem verir. Buna göre hakkında nass bulunmayan yeni meselelerin hükmünü örfü göre belirlemek imkânı müctehitlere bırakılmıştır. Hatta İbn Teymîye'ye göre, muâmelâta ilişkin hükümleri bize açıklayan tek kaynak örfüdür.⁵⁶³ Çünkü muâmelâtın geçerli olması hususunda nasslarda tarafların rızâsı dışında hiçbir şey geçmemektedir. Dolayısıyla hukuki tasarrufları insanların sahih olan örfüne göre yapabiliriz. Bununla birlikte örfü dayanan hükümlerin örfün değişmesiyle o hükümlerin değişmesi bir genel kâide haline gelmiştir. Zira hükümlerin üzerine bina edildiği esbâb ve durumların değişmesi ve bu durumların yerine başka durumların geçmesi hükümlerin değişmesine sebep olmaktadır. Eğer eski hükümler değişmeyip yerinde kalsaydı insanlar zorluklarla karşı karşıya kalırdı.

⁵⁵⁹ Süleyman Uludağ, **İslamda Emir ve Yasakların Hikmeti**, On Üçüncü Baskı, TDV, Ankara, 2013, s. 183-196.

⁵⁶⁰ Şâtibî, **el-Muvâfakât fi usulî's-şerîa'**, I/269;

⁵⁶¹ Yusuf Hamit el-Âlim, **el-Makâsıdu'l-âmmu li's-şerîati'l-İslâmiyye**, İkinci Baskı, Dârü'l-'Alemiye li'l-Kitabi'l-İslami, Riyâd, 1994, S.467.

⁵⁶² Zeydân, **el-Medhal li dirâseti's-şerîati'l-islâmiyye**, s. 48.

⁵⁶³ İbn Teymîyye, **el-Kavâidu'n-nûrâniyyetu'l-fikhîyye**, s.165.

Hâlbuki İslâm dini kolaylık dini olması hasebiyle insanları meşakatlere karşı korumuştur.⁵⁶⁴

İslâm hukuku kolaylık (teysîr) prensibini benimsemiştir. Nasslarla umumî prensibler konulmuş, teferruatlı hükümler beşer iradesinin faaliyetine (ictihad) bırakılmıştır. Böylece müctehid hukukçuların ictihadlarıyla pek çok alternatifli hükümler doğmuştur. Nasslar değişmemekle beraber, İslâm hukukunun ictihadî hükümleri, kişiden kişiye, zamandan zamana ve mekândan mekâna farklılık gösterebilir. Hukukçular, zamanın ve zeminin ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak ve hukukî delilleri değerlendirerek, avam da kendilerine en uygun gelen hükmü uygulamakla hukuka uymuş olurlar.⁵⁶⁵ Dolayısıyla yeni çıkan meselelerin hükmünü açıklayan müctehitler, Şâri'in gayesi ve amacını gözetmelidir. Bununla birlikte insanların örfünü de takip edip görmezlikten gelmemeldir. İnsanların muâmelâtından haberleri olmalıdır. İnsanlarla iç içe olmayan bir müctehidin insanların muâmelâtını sağlıklı olarak değerlendirip bir hükme bağlaması mümkün değildir. Birçok insan müctehitlerin uygun görüp görmediğine bakmadan yeni çıkan muâmelâtla amel etmektedir. Müctehidlerin görevi İslâm'ın dinamik ruhunu uygulayıp insanların sorunlarına çözüm bulmaktır. Zira yeni çıkan meselelerin tümüyle reddedilip yasaklanması İslâm'ın her çağa uygunluğu iddiasına uymamaktadır.⁵⁶⁶

İslâm dini üç şeyi meşru görmeyip onlardan uzak durmamızı istemiştir. Bunlar garar, faiz ve bir satım akdinde iki akdi birleştirmektir. Bu üç şeyin fûrû konuların üzerinde büyük tesiri bulunmaktadır. Bunlara dayanılarak İslâm fikhi muâmelâtın birçok alanından uzak kalmıştır. Eğer bu üç şeyin anlaşılması ve meselelere uygulanması konusunda daha fazla esnek davranılsaydı İslâm fikhi modern çağın gereksinimlerinden geri kalmazdı.⁵⁶⁷ Bir müctehit güncel meseleler hakkında makâsıdu'sş-şerfa ve insanların teâmülünü göz önünde bulundurduğu takdirde birçok yasaklı görünen fikhî meseleyi bu ilkeler çerçevesinde halledebilir.

İslâm'ın esnek ve evrenselliği dikkate alındığı zaman çözülmeyen sanılan yeniçağın sorunları daha kolay çözümlenir. Fıkıhçıların buna dikkat edip şeriatın insanlar

⁵⁶⁴ Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhiyyu'l-âmm*, I/110-111; bk. Zeydan, *el-Vecîz fi şerhi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 104.

⁵⁶⁵ Ekinci, *İslâm Hukuku*, s. 39.

⁵⁶⁶ Muhammed Mustafa Şelebi, *Te'lîlu'l-ahkâm*, Dârü'n-Nehdeti'l-'Arabiyye, Beyrut, 1981, s. 314.

⁵⁶⁷ Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-İslâmî*, III/14.

için fayda sağlamak, onlardan zararları salmak, onlara dünyevî ve uhrevî mutlulukları sağlamak amacına matuf olan prensiplerini işletip birçok sorunu halletmeleri mümkündür. İmâm Şâfiî'nin "Allah'ın kitabında müslümanlardan birinin karşılaşacağı herhangi bir hâdisenin (nâzile) hükmünü doğru olarak gösterecek bir delil mutlaka vardır"⁵⁶⁸ sözünü güncel akitlere uygulayıp meseleleri çözebiliriz.

Bu başlıkta güncel akitlerin hükümlerini tespit konusunda takip edilecek ölçü ve yöntemiyle birlikte malla ilgili makâsıdu's-şerîa ve islâm'da örfü açıkladıktan sonra içinde bulunduğumuz çağda yeni çıkan meselelerden birkaç örnek üzerinde durup, birinci bölümde dile getirdiğimiz cehâleti örneklere uygulamak istiyoruz. Yani usûlü fûrûa tatbik etmek alanında birkaç önemli örneği getirmeğe çalışacağız. Daha önce de değindiğimiz gibi hakkında direkt olarak nass bulunmayan mesele güncel akitlerden sayılmaktadır. İlk olarak meydana çıktığı zaman güncel sayılan bir akid bizim için klasik haline gelmiş olabilir. Bu klasik olan mesele ekonominin gelişmesiyle ticarî alanların ve ticaret şeklinin değişmesiyle güncelleşmesi de mümkündür. Dolayısıyla klasik olup da güncelleşen akitleri de güncel akitler içerisinde mütalaa edeceğiz. Bunları güncel akitler içerisinde alarak onlara yeni bir hüküm vermeyi kastetmiyoruz. Bilakis daha önce bu klasik meseleler hakkında verilen hükümleri bu güncel meselelere de uygulamak için zikredeceğiz. Zira hiçbir akdin tek başına değerlendirilmesi mümkün değildir. Hatta her akid, nassların çekim alanından aynı mesafede uzak olup, bütün meselelerin çözümü nassların manalarında saklıdır.

2.2. GÜNCEL TİCARİ AKİTLER VE CEHÂLETİN ETKİSİ

2.2.1. GÜNCEL TİCARİ AKİTLER

Güncel kelimenin karşılığı fıkıh dilinde nâzile ve vâkıa kelimelerine tekabül etmektedir. Nâzile ve vâkıa kelimelerinin sözlük manaları şiddetli musibet anlamındadır.⁵⁶⁹ Yeni çıkan meselelere nâzile veya vâkıa denilmesinin sebebi sanki müslümanların karşılaştıkları bu yeni meselelerin çözümü için çaba ve sabır göstermeleri gereken olaylar olmasıdır. İstılâhî olarak nâzile ve vakıanın klasik kitaplarda bir tanımını bulamadık. Fakat son dönemde yazılan kitaplar, nâzile'yi tanımlamışlardır. Fıkıhçılar arasında meşhur olan ıstılâhî tanımı şudur: Nâzile, içtihat ve

⁵⁶⁸ Şâfiî, **er-Risâle**, s. 58.

⁵⁶⁹ Bustânî, **Muhîtu'l-muhît**, s. 889.

hüküm gerektiren yeni fikhî meseledir.⁵⁷⁰ Burada sözlük ve ıstılâhî manaların arasında bir bağlantı kurmak o kadar zor değildir. Zira ıstılâhî manası olan içtihat ve hüküm gerektiren yeni fikhî meseleler aynı zamanda sabır ve çaba isteyen konulardır. Yeni meselenin hükmünü ortaya koyma çabasının zahmet ve zorluk taşıdığı bir gerçektir. Güncel meselelerin hükmünü beyan etmek için müctehitlerimiz var güçleriyle çaba göstermişlerdir.

Güncel meseleler dediğimiz nevâzilin tarihine baktığımız zaman nevâzilin, sahâbe döneminde başladığını görmekteyiz. Hatta Peygamber zamanında da nâzilelerden bahsetmek mümkündür. Zira hakkında nass bulunmayan bütün meseleleri nâzile altında değerlendirmek yanlış olmaz. Peygamber (s.a.s.) Muâz b. Cebel-i (v. 20/640) Yemen'e kâdı olarak gönderirken aralarında geçen meşhur konuşma nâzilelere bir işarettir.⁵⁷¹ Rivayet edilen bu hadis Peygamber (s.a.s.) zamanında da nâzilelerin olması durumunda sahâbilerin içtihat etmelerine olanak tanıyan ve onları içtihadı teşvik eden bir hadistir. Sahâbelerin Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında dahi nâzile ve vâkıa hakkında hüküm vermelerinin birçok örnekleri mevcuttur. Hz. Ali'nin (v. 39/660) "üç kişinin bir çocuk hakkında bu benim oğlumdur" iddiası taşıyan davada aralarında kura çekerek kura neticesinde kendisine çıkan kişinin diğer iki kişiye diyetin üçte ikisini vermesini emrederek bu şekilde meseleyi çözüme kavuşturması, Sa'd b. Muâz'ın Beni Kurayza hakkında verdiği hüküm, bunlardan yalnızca iki örnektir.⁵⁷²

İmâm Şâfiî'nin "*er-Risâle*" adlı usûl kitabında Allah'ın kitabında "Müslümanlardan birinin karşılaşacağı herhangi bir hâdisenin (النازلة) hükmünü ona doğru olarak gösterecek bir delil mutlaka vardır"⁵⁷³ diyerek, buradaki nâzile kelimesinin güncel manada kullanıldığı bir ilkdir diyebiliriz. Lugatta musibet, olay ve belâ manalarında kullanılan nâzile kelimesinin⁵⁷⁴ İmâm Şâfiî'nin bu sözünde bir fikhî mesele

⁵⁷⁰ Muhammed b. Hüseyin el-Cizânî, **Fıkhu'n-nevâzil**, Dârü İbni'l-Cevzî, İkinci Baskı, yy, 2006, I/21.

⁵⁷¹ "Sana bir anlaşmazlık getirildiğinde neye göre hüküm vereceksin? Allah'ın Kitâbı'ndakine göre, Allah'ın kitabı'nda bulamazsan? Rasulullah'ın Sünnet'ine göre, Allah'ın kitabında ve Rasulullah'ın Sünnet'inde de bulamazsan? Kendi görüşüme göre içtihat ederim ve vazgeçmem (davayı hükümsüz bırakmam). Hz. Peygamber (s.a.s.) bu cevabı alınca eliyle onun göğsüne vurarak: Peygamberinin elçisini Peygamberinin hoşnut olduğu cevaba muvaffak kılan Allah'a hamdolsun dedi. Ahmed b. Hanbel Ebû Abdullah eş-Şeybânî (v. 241/855), **Müsnedu Ahmed b. Hanbel, I-L**, Thk. Şuayb el-Arnâvût ve Aherûn, Müessesetu Kurtubâ, Kâhire ty. V/230; Zekiyuddîn Şabân, **Usûlu'l-fıkıh**, Diyanet Vakfı, Ankara, 2003, s. 132.

⁵⁷² İbnü'l-Kayyîm, **İ'lâmu'l-muvakki'în, I-IV**, İkinci Baskı, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1977, I/203.

⁵⁷³ Şâfiî, **er-Risâle**, Thk. Abdullatif el-Hamim ve Mahir Yasin el-Fahl, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, 2009, s. 58.

⁵⁷⁴ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, II/48.

manasında kullandığını görmekteyiz. İmâm Şâfî'den sonra bu kavram çokça kullanılmış. Hatta nâzile hakkında müstakil eserler yazılmaya başlanmıştır. Bu yönde kaleme alınan eserlerden bazıları şunlardır: Fetâva'n-Nevâzil, Uyunu'l-Mesail, Ebû Leys es-Semerkindî (v. 373/983); Muhtârâtü'n-Nevâzil, Merğînânî; Fıkhu'n-Nevâzil, Hasan Filalî; el-Câmi' fî Fıkhi'n-Nevâzil, Salih b. Humejd; Fıkhu'n-Nevazil, Bekir b. Abdullah Ebu Zeyd; fıkhu'n-Nevazil İnde'l-Malikiyye, Mustafa es-Samedî. Bunların dışında da nevâzil hakkında birçok fetva kitapları yazılmıştır.⁵⁷⁵

Daha önce de belirttiğimiz gibi nevâzil altında değerlendirilen meseleler ile içtihat birbirleriyle alakalı olduğu için konuyla ilgilenen her müctehit nevâziller hakkında görüşünü belirtmiştir. İçinde bulunduğumuz çağda ise nevâzil konusunda oldukça önemli bir gelişme görülmektedir. Ekonomi ve teknolojinin gelişmesiyle birçok yeni mesele ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla buna dayalı yeni içtihatlar da ortaya çıkmaya başlamıştır. İslâm dininin dinamik bir özelliğe sahip ve her zaman–mekâna uyumlu olmasından dolayı yeni meselelerin hükümsüz kalması düşünülemez. İslâm dininin bu özelliklerini göz önünde bulundurarak müctehitler, insanların zorluklarla karşılaşmaması ve Müslümanların kendi maslahatlarını diğer toplumlar karşısında korumaları için daha fazla reâyanın maslahatını gözetmek yönünde içtihat yapmışlardır. Buna göre, yeni çıkan bir meselenin karşısında müctehitlerin insanların işlerini kolaylaştıracak ve İslâmi teşriin ruhuna uygun fetvalar vermeleri gerekir. Dolayısıyla müctehitler yeni çıkan meseleler hakkında hüküm verirken zorlayıcı yorumlardan kaçınıp, insanların maslahatını ve örfünü dikkate almaları lazımdır.

2.2.2. CEHÂLETİN GÜNCEL TİCARÎ AKİTLERE ETKİSİ

Bu başlık altında güncel ticarî akitlerinden önemli gördüğümüz örnekler üzerinde duracağız. Bu örneklerin hükmünü ortaya koyarken hem klasik hem modern eserlerden yararlanmaya çalışacağız. Çünkü klasik fıkıh kitaplarında bu güncel akitlerin çoğunun hükmünü bulmak mümkün değildir. Zira bunların ekseriyeti son dönemin mahsulüdür.

⁵⁷⁵ Cizânî, **Fıkhu'n-nevâzil**, I/10; bk. Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmî, **el-Mevsûatü'l-fikhîyyetu'l-Kuveytîyye**, I/371.

2.2.2.1. Sigorta (التأمين)

Sigorta, güncel akitler içerisinde en çok tartışılan ve hükmü en çok sorulan bir akiddir. Bilindiği gibi sigortanın bir kısmı hayat sigortasıdır, bu da ölümden sonra tahakkuk eden bir durumdur. Sigorta meselesi yeni bir mesele sayıldığı için sigortanın tarihçesi, tanımı ve kısımlarından bahsetmenin sigortanın fikhî hükmünün anlaşılmasına yardımcı olacağı kanaatindeyiz. Bu münasebetle hükmüne geçmeden önce sigortanın tanımını, tarihçesini ve kısımlarını zikrederedeceğiz.

2.2.2.1.1. Sigortanın Tanımı

Sigorta yeni bir akid olduğu için tanımını klasik kitaplardan bulmak mümkün değildir. Kapitalist ülkelerden ithal edilen bu akde fakihler tarafından birçok tanım yapılmıştır. Zira bu akdin kapsamı her gün genişleyip değişmektedir. Bu tanımlardan dikkatimizi çeken birkaçını zikrettikten sonra tanımların özetini vermeye çalışacağız.

Prim karşılığında cana veya mala karşı oluşan risklerin zararlarını tazmin etme güvencesi anlamına gelir.⁵⁷⁶ Sigortacının, prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla para ödemeyi veya diğer edalarda bulunmayı üstlendiği bir akiddir.⁵⁷⁷ Bir tarafın diğer tarafa akidde belirlenen ihtimali olayın meydana gelmesi halinde diğer tarafın taksitli veya başka bir şekilde vereceği meblağa karşılık ödeyeceği parasal bir taahhüttür.⁵⁷⁸ Bu tanımlar sigortanın genel tanımlarıdır. Daha sonra sigortanın kısımları bölümünde her kısmın ayrı ayrı tanımları yapılacaktır.

Sigortanın birçok çeşidi olduğundan dolayı yapılan her tanımın, sigortanın bir özelliğini dikkate aldığı için ona birçok tanım yapılmıştır. Yani bazıları, tanımını yaparken sigortanın tehlikesini, bazıları, ihtimalini, bazıları ise ivazlığını öne çıkartmıştır. Yukarıda geçen tanımların özetini şöyle yapabiliriz: Sigorta akdi, sigortacının bir menfaat karşılığında sigortalının ne zaman ve nasıl ortaya çıkacağı önceden bilinmeyen ve meydana gelme ihtimali olan zararını ödemeyi akidde belirlenen

⁵⁷⁶ Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini konular**, II/538.

⁵⁷⁷ İbrahim Paçacı, **Dini Kavramlar Sözlüğü**, s. 595.

⁵⁷⁸ İbn Tenyân, **et-Te'mîn ve ahkâmuhu**, s. 40

şartlara göre taahhüt etmesidir. Her ivazlı akid gibi bu akdin de bazı özellikleri ve rükünleri bulunmaktadır. Özellikleri şunlardır: Bu akid ivazlı bir akiddir. Her ne kadar ihtimale dayanan bir akid olursa da iki tarafın taahhüt ettiği bir ivaz bulunmaktadır. Ayrıca rizikoya dayanan bir akiddir, tehlikenin vuku zamanı belli değildir. Bununla birlikte ivazlı akitlerin bir özelliği olan iltizâmlı bir akiddir, her iki taraf da bir şeyi üstlenmektedir.⁵⁷⁹ Rükünleri ise şunlardır. Tehlike, taksit ve güven kapsamadır.⁵⁸⁰ Zikrettiğimiz bu özellikler sigorta akdinin hükmüne doğrudan tesir etmektedir. Hüküm bölümünde cehâletle alakası olduğu için özellikle sigortanın tehlike ve ihtimaliği üzerinde duracağız.

2.2.2.1.2. Sigortanın Tarihçesi

Türkiyede sigorta hakkında ilk defa doktora boyutunda çalışma yapan Prof. Dr. Nihat Dalgın'ın sigorta tarihçesi hakkındaki tespitlerini aktarmak istiyoruz.

Sigorta fikrini M.Ö. 4500 yıllarına kadar götürmek mümkündür. Bu dönemde Mısır'da taş yontucularının aralarında bir sandık kurarak, içlerinden birinin ölümü halinde buradan yardım ettikleri bir papirüsten anlaşılmaktadır. M.Ö. 3000 yıllarında Çin'li tacirlerin akarsularda ticâret aracı olarak kullandıkları kayıkların batması veya kayaya çarparak parçalanması halinde oluşan hasarı birlikte ödemek üzere yardımlaştıkları bilinmektedir. Roma'da küçük tacirlerin karşılıklı yardım sandıkları oluşturdukları ile ilgili verilerden hareketle o dönemlerde bu günkü ifadesiyle karşılıklı sigortacılık denen bir tür sigortacılığın esaslarının atılmış olduğu kabul edilmektedir. Arap toplumlarında hata sonucu olarak işlenen bir cinayet neticesinde maktul yakınlarına verilecek olan yüklü kan parasının (diyetin) ödemesinde aynı sülaleye ait ailelerin (âkile) aralarında yardımlaştıkları ve bunun mecburi olduğu bilinmektedir. İslâm'da Medine döneminde hazırlanan ilk anayasada yer alan ve kabileler arasında maddi yardımlaşmayı ön gören maddelerde bir nevi zorunlu sigortanın ilk örnekleri sayılmaktadır. Selçuklularda derbent teşkilatı ve esnaf yardım sandıkları ve loncalar da o günkü sigorta ihtiyaçlarını karşılıyordu.

İtalya'da görülen “deniz ödücü” müessesesi sigortanın doğuşunun amili olarak kabul edilmektedir. Burada armatöre (ticaret gemileri işletenlere verilen ad) kredi

⁵⁷⁹ İshâ Abduh, *et-Te'mînu beyne'l-hilli ve't-tahrîm*, Birinci Baskı, yy, 1978, s. 30.

⁵⁸⁰ Sâlûs, *Mevsûatu'l-kadâya'l-fikhîyye'l-muâsıra*, s. 365.

veriliyor, kredi veren, eğer gemi yolda batarsa verdiği parayı geri almıyor. Bu rizikoya karşılık gemi salimen yolculuğunu bitirdiği takdirde verdiği parayı yüksek nispette bir faizle (prim) birlikte geri alıyordu.

Ticarî sigortacılık esas olarak XIX. Yüz yılında gelişmeye başlamıştır. Türkiye’de sigorta endüstrisi ancak XIX. Yüz yılının sonunda başlamıştır. Türkiye’de ilk sigorta şirketi 1874 yılında kurularak faaliyete başlamıştır. İlk Türk sigorta şirketi ise, Osmanlı Umum Sigorta Şirketi ismiyle 1893 de kurulmuştur. Bunu diğerleri takip etmiştir.⁵⁸¹

Dalgın’ın bu tespitlerine baktığımız zaman insanlık tarihinde yardımlaşmanın en güzel örneklerini görüyoruz. Özellikle İslâm dininin yardımlaşma ve dayanışmaya verdiği önemi Ku’ran-ı Kerim’in âyetlerinden öğreniyoruz.⁵⁸² İslâm dini bununla yetinmemiş bunun yanında zekât, kefâret, nafaka, sadaka ve âkile (diyet) müesseselerini de insanlar arasındaki yardımlaşmayı sağlamak için vaz etmiştir. Bu da yardımlaşmanın insanlığın tâbiyatında var olduğunun bir gerçeği ve gerekliliğini yansıtmaktadır. Sigorta tarihçesiyle ilgili aktarılan bu bilgiler sigorta akdinden daha çok sigortaya benzeyen yardımlaşma müesseselerine ilişkin bilgilerdir. Zira sigortanın bu şekliyle ortaya çıkışı 14. yüz yılda İtalya’da kurumlaşmıştır. Ayrıca üzerinde durduğumuz sigorta ticari sigortadır. Tarihçede zikredilenler ise dayanışma ve yardımlaşma örnekleridir. Her hâlükârda aktarılan bu bilgiler sigorta hükmünün doğru olarak anlaşılmasına yardımcı olacağını umuyoruz.

İlk kara sigortası ise 18. Yüz yılda İngiltere’de ortaya çıkmıştır, bunun sebebi İngiltere’de çıkan büyük bir yangının neticesinde yüz kilise ve on üç binden fazla evin yanmasıdır. Kısa bir zamanda sigorta müessesesi birçok ülkede yayılmıştır.⁵⁸³ Ne hikmettir ki İbn Âbidin deniz sigortasından bahsettiği halde bu kara sigortadan bahsetmemektedir. Şimdiye kadar zikrettiğimiz sigortalar, mala karşı yapılan sigortalardır, hayat ve sorumluluk sigortası ise müstakil olarak ulaşım araçların gelişimiyle 19. Yüz yılda ortaya çıkmıştır.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ Nihat Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, Etüt Yayınları, Samsun, 2010, II/541-543.

⁵⁸² Maide, 2

⁵⁸³ Alî Ahmed es-Sâlûs, **Mevsûatu’l-kadâya’l-fikhîyye’l-muâsıra**, Yedinci Baskı, Dârü’s-Sekâfe, Katar, ty, s. 371.

⁵⁸⁴ Süleymân b. Tenyân, **et-Te’mîn ve ahkâmuhu**, Birinci Baskı, Dârü’l-‘Avâsim, Beyrut, ty, s. 45.

Fıkıh kitaplarını araştırdığımızda sigorta hakkında ilk kez “*Reddü’l-Muhtâr*” adlı eserinde İbn Âbidin’in görüş beyan ettiğini görmekteyiz. İbn Âbidin, Müslümanlar arasında yapılan sigorta sözleşmesine dayanılarak, telef olan malın bedelini almanın helal olmayıp, haram olduğunu açık bir şekilde beyan etmiştir. Ancak darü’l-harpte, bir Müslüman tüccarın, gayri müslim bir ortağı bulunup da malını oradaki bir sigorta şirketine sigorta ettirir. Meydana gelen hasarın bedelini gayri müslim olan ortağı alıp kendi rızâsıyla Müslüman ortağına devrederse, sigorta parasının Müslümana helal olacağını söylemiştir. Zira fâsit olan bu akid iki gayri müslim olan kişilerin aralarında darü’l-harpta meydan gelmiştir.⁵⁸⁵ İbn Âbidin’in hükmünü açıkladığı sigortayla bugünkü sigorta arasında hem keyfiyet hem de kemiyet bakımından büyük bir fark bulunmaktadır. Daha sonra kısımları açıkladığımızda bu fark ortaya çıkacaktır.

2.2.2.1.3. Sigortanın Çeşitleri

Sigorta birçok açıdan taksim edilmiştir. Bazıları sigortayı amaç ve konusuna göre taksim ederken, bazıları şekil ve rizikoya göre, bazıları ise hususî ve sosyal olmasına göre taksim etmiştir. Örnek bakımından birkaç taksimi vermek istiyoruz.

Konu bakımından sigorta ticaret, beden ve zarar sigortası kısımlarına ayrılır. Amaç bakımından: Ticarî ve teâvünî kısmına ayrılır;⁵⁸⁶ konusuna göre: Mal, can ve mesuliyet sigortalara ayrılır;⁵⁸⁷ yol ve yönetime göre: Tebâdülî ve ticarî kısmına;⁵⁸⁸ şekle göre: Ticarî, teâvünî ve sosyal sigortaya; rizikoya göre: Mal, can ve mesuliyet sigortası türlerine ayrılır.⁵⁸⁹ Bütün bu farklı tasnifleri incelediğimizde sigortanın iki ana kola ayrıldığını görmekteyiz. Sigortanın en güzel taksimi sosyal ve hususî sigorta olmak üzere iki ana başlıkta toplayıp, hususî sigortayı ise konusuna göre üç kısma ayırmaktır: Mal, can/hayat ve malî mesuliyet sigortasıdır.⁵⁹⁰ Aktarılan bu taksimlere baktığımız zaman sigortanın bazı çeşitlerinin birbirleriyle karıştırıldığını görmekteyiz. Bunlardan hangisinin müstakil hangisinin ise bir alt başlık olduğu anlaşılmamaktadır. Nihat Dalgın’ın taksimi biraz daha net ve mantıklı olduğu için bu taksim üzerinde durmak istiyoruz. Fakat Nihat Dalgın’ın hususî sigortalar içerisinde mütalaa ettiği karşılıklı

⁵⁸⁵ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ala’d-Dürri’l-muhtâr*, Dârü Kahraman, İstanbul, 1984, IV/170.

⁵⁸⁶ Abdülazîz Beki, *İslamda Güncel Ticari Meseleler*, İkinci Baskı, Kahraman Ofset, Kayseri, 2005, s. 322-323.

⁵⁸⁷ İbn Tenyân, *et-Te’mîn ve ahkâmuhu*, s. 72.

⁵⁸⁸ Zerkâ, *Nizâmu’t-temîn*, Birinci. Baskı, Muessesetü’r-Risâle, Beyrut, 1984, s. 122-123.

⁵⁸⁹ Muslih, es-Sâvî, *Mâ lâ yeseu’t-tâcire cehluhu*, s. 226-227.

⁵⁹⁰ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, II/543-547.

(tebâdüli) sigortayı Muslih ve Sâvî'nin dile getirdiği şekliyle müstakil bir sigorta kısmı olarak ele alıp üzerinde durmayı daha uygun gördük. Bu kısımların tanımını verdikten sonra hüküm bölümüne geçeceğiz.

2.2.1.3.1 Sosyal Sigorta (التأمين الاجتماعي)

Sosyal sigorta sanat ehli ve memurlarının karşılaşılabileceği belli zararlara karşı korunmak için devlet tarafından düzenlenen zorunlu bir sigortadır.⁵⁹¹

Sosyal sigorta, durumlarının düzeltilmesi için işçilerin yaptıkları faaliyetlerdir ve sanayi gelişmenin neticesi olarak ortaya çıkmıştır. Sosyal sigorta bugünkü şekliyle bir günün mahsûlü değildir. Aksine uzun bir zamanın ürünüdür.⁵⁹²

Sosyal sigorta, muayyen halk gruplarının sosyal güvenlikleri temin amacıyla kanunla kurulan ve belirli iş kolunda çalışanların iştirak etmeleri çoğu defa mecburi olan, başka bir ifadeyle sosyal sigortalar kanunla düzenlenen ve esas itibariyle mecburi bir teminat sistemidir. Bu sigortadaki primler işçi, işveren ve devlet üçlüsünün katkısıyla ödenir. Sosyal sigortaların sunacağı sigorta güvencesi alanları da kanunla belirlenmekte olup, bu sigortadaki üyelerin talepleri ile kanunda yer almayan bir rizikoyu sigorta kapsamına aldirmek mümkün değildir. Sosyal sigortalar genellikle üyelerine şu tür risklere karşı sigorta güvencesi sunmaktadır. İş kazaları, meslek hastalıkları, sakatlık, yaşlılık, ölüm ve işsizlik gibi risk alanlarıdır.⁵⁹³ Sosyal sigortada, devlet güvencesi, bu sigortanın kanunlarla belirleme, zorunluluk ve kar-zarar gütmenden sosyal yardımlaşma söz konusudur. Bu özelliklerinden dolayı fakihler bu sigortanın hükmünü ticarî sigortanın hükmünden ayırıp farklı bir hüküm vermişlerdir. Sigortaların hükümlerini daha sonra vermeye çalışacağız.

2.2.1.3.2. Teâvünî Sigorta (التأمين التعاوني)

Teâvünî sigorta ticarî sigortadan farklı olarak kar ve zararı düşünmeden yardımlaşmaya dayanan bir sigorta sistemidir. Bu sigorta kısmı, İslâm'ın teşvik ettiği bir kısım olup yardımlaşma ve dayanışma altında değerlendirilmektedir.⁵⁹⁴

⁵⁹¹ İbn Tenyân, *et-Te'mîn ve ahkâmuhu*, s. 81.

⁵⁹² İbn Tenyân, *et-Te'mîn ve ahkâmuhu*, s. 80.

⁵⁹³ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, II/544.

⁵⁹⁴ Mâide, 5/2

Teâvünî veya tebâdülfî denilen sigorta şöyle tanımlanabilir: Meslek sahipleri veya diğer insanların biraraya gelip eşit ya da farklı taksitler halinde veya toptan olarak belli miktarda biriktirdikleri para ile onlardan kazaya veya herhangi zarara maruz kalacak kişiye yardımda bulunmak üzere meydana gelen bir sistemdir.⁵⁹⁵ Bunların yapılabilmesi, primlerin tahsili, korunması, üye kaydının yapılması ve zararların paylaşılması gibi işlerin de kolaylıkla yürütülebilmesi için bir yönetim meclisi oluşturup personel istihdam edilmektedir. Teâvünî sigortalar, İslâm ülkelerinde (Sudan, Mısır ve Körfez ülkelerinde) birçok yerde kurulup insanlara hizmet vermektedir.⁵⁹⁶ Bu kısım sigortayı diğer İslâm ülkelerine yaygınlaştırıp insanları, şüpheli veya câiz olmayan ticarî sigortalardan kurtarmak mümkündür.

2.2.1.3.3. Hususî Sigorta (التأمين الخاص)

Sigorta kısımları içerisinde en çok tartışılan kısım hususî, başka bir ifadeyle ticarî olan kısımdır. İlk önce bu kısmın genel bir tanımını yapıp sonra onun alt başlıklarına geçmek istiyoruz.

Ticarî sigorta, bireylerin özel menfaatlerinin çeşitli tehlikelere karşı teminat altına alınması için serbest irâdeleriyle vücuda getirdikleri bir riziko teminatıdır.⁵⁹⁷ Belirli iş kollarında veya kamu hizmetinde çalışanların aksine ticarî sigortada hiç kimse üye olmaya zorlanmamaktadır. Bu sigorta sözleşmesinde kişinin istemesine bağlı bir müessese bulunmaktadır. Ayrıca bu sigortada, sigortacı şirketinin temel amacı sigortalılardan topladığı primlerle kar ve kazanç sağlamaktır. Sigortalının amacı ise muhtemel olan zararları teminat altına almaktır. Hususî sigorta da kendi içinde birkaç kısma ayrılmaktadır.

2.2.1.3.3.1. Mal Sigortası

Mal sigortalarında sigortanın konusu eşyadır. Sigortacının taahhüdü, sigortalanan malın bozulmasına, kısmen veya tamamen zayi olmasına bağlıdır.⁵⁹⁸ Burada sigortalanan mal genel olup, hem menkul hem de gayr-ı menkul malı kapsamaktadır. Ayrıca bu tazminat konusunda her çeşit teminat akidde belirlenebilir. Yangınlara,

⁵⁹⁵ Zerkâ, *Nizâmu't-temîn*, s.123; bk. Muslih, Sâvî, *Mâ lâ yeseu't-tâcîre cehlulu*, s. 226; Sâlûs, *el-İktisâdu'l-İslâmî*, Dârü's-Sekâfe, Katar, 1998, s. 479.

⁵⁹⁶ Ali Muhyiddîn el-Karâdâgî, *Buhûsun fi'l-fıkhı'l-muâmelâti'l-mâliyye'l-muâsıra*, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, yy, ty, s. 298.

⁵⁹⁷ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, II/544.

⁵⁹⁸ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, II/547.

hırsızlıklara veya kazalara karşı mal teminat altına alınabilir. Hatta bu kısım sigorta devletin, şirketlerin ve şahısların deniz ve karadaki her çeşit mallarını kapsayabilir. Yani insanın zihnine gelen her şey kısmen veya tamamen sigortalanabilir. Kasko denilen arabalar sigortası da bu kısım sigorta içerisinde değerlendirilmektedir.

2.2.1.3.3.2. Can/Hayat Sigortası

Kişinin bedeninde doğabilecek hastalık, sakatlık ya da ihtiyarlık ve ölüm dolayısıyla yapılan sigortadır. Şahıs sigortası da denilen beden sigortası ile sigortalının bedeninde olumsuz bir durum söz konusu olursa sigortacı, sigortalıya veya mirasçılara bunun zararını öder.⁵⁹⁹ Beden sigortasının birçok çeşidi bulunmaktadır. Bunlar hayat, olaylar, hastalıklar ve ihtiyarlığa karşı yapılan sigortalardır. Bu kısım sigorta çeşitlerinde kişinin ölmesi, sakat olması, tehlikeli bir hastalığa yakalanması, belli bir yaşa gelmesi veya belirlenen yaşın üstüne çıkması halinde, sigortacı sigortalı veya varislerine gereken mali meblağı ödemekle yükümlü olur.⁶⁰⁰ Ticarî sigortaların içerisinde en aşırı cehâletin bulunduğu çeşit insanın ölümüyle ilgili olan hayat sigortasıdır. Zira bunun neticesini Allah'tan başka hiç kimse bilmemektedir.

2.2.1.3.3.3. Mesuliyet Sigortası

Mesuliyet sigortasının konusu sorumluluktur. Burada kişi sorumluluğunu tehlikelere karşı sigortalamaktadır. Yani bir kişinin başkalarına karşı işleyebileceği suç veya yapabileceği kusurları sigortalamasıdır. Arabalar, gemiler, uçaklar ve trenlerin sigortalanması da mesuliyet sigortasının kapsamına girmektedir. Ayrıca tâbiplik, mühendislik, avcılık, mukâvele ve muhasebe gibi işlerden doğan kusurların mesuliyeti de bu kısım sigorta altında değerlendirilmektedir.⁶⁰¹ Burada genel olarak taksim edilen sigortanın üç kısmı olan sosyal, teavüni ve ticarî sigortalar arasındaki farka değinmek istiyoruz. Zira aralarındaki fark hukuki hükümlerine de tesir etmektedir.

Sosyal sigortayı diğer sigortalardan ayıran iki önemli temel özellik bulunmaktadır. Birincisi, sosyal sigortada, işsizliğe, sağlığa ve iş kazalarına karşı devlet güvencesi söz konusudur. İkincisi ise, sigortanın kuruluşunda belirlenen şartlara göre memur ve işçilerin görevleri sona erdikten sonra devletin onlara bağladıkları aylık

⁵⁹⁹ Beki, **İslamda Güncel Ticari Meseleler**, s. 322.

⁶⁰⁰ İbn Tenyân, **et-Te'mîn ve ahkâmuhu**, s. 73.

⁶⁰¹ Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, II/544; bk. İbn Tenyân, **et-Te'mîn ve ahkâmuhû**, s. 74.

maaştır. Bunlarla birlikte bu sigorta sosyal bir görev, zorunlu bir akid, kapalı (yalnız çalışanları ilgilendiren) ve az prime dayalı bir sigorta çeşididir.

Ticarî sigorta ise, tarafları bağlayan (lazım), ivaza dayanan, pazarlığı kabul etmeyen, ihtimali olup, zamanla sınırlı olan bir akiddir.⁶⁰² Ticarî sigorta şirketlerinin tek amacı kâr elde etmek ve daha da zengin olmaktır.

Teavüni veya İslâmi sigorta sisteminde ise sigortacı ve sigortalı aynıdır, şirketlerin amacı, kâr değil üyelerin zararlarını telafi etmektir. İslâmi sigorta sisteminde sigorta şirketi, prim yatıran üyelerin parasını üyeler adına çalıştırmakta ve elde edilecek karı aynı üyelere hisseleri nisbetinde paylaşmaktadır. Bu sigorta çeşidinde faizli işlerde muameleler yapılmamaktadır.⁶⁰³ Bu sigortaların özelliklerinden de anlaşıldığı üzere sosyal ve teâvünî sigortaların amacı sosyal güvenceyi sağlamak ve insanların karşılaşabileceği zararlara karşı onları korumaktır. Bundan dolayıdır ki fıkıhçıların tamamı bu iki kısım sigortayı câiz görmüşlerdir.⁶⁰⁴ Bununla birlikte sosyal yardımlaşma ve dayanışma İslâm'ın teşvik ettiği bir durumdur.⁶⁰⁵

2.2.2.1.4. Sigortanın Hükümü

Sigorta yeni bir akid olduğu için âyet, hadis hatta klasik kitaplarda hükmünü doğrudan bulmak mümkün değildir. Çağdaş fıkıh âlimleri, sigortanın birey ya da toplum açısından faydaları, zararları, sigorta akdinin içerdiği unsurların İslâm hukukunda belirlenmiş esaslara uygun olup olmadığı gibi genel kıstas açısından değerlendirip hükmünü vermişlerdir. Daha önce de dile getirdiğimiz gibi fakihler genel olarak sigortayı üç kısma ayırıp hüküm vermişlerdir.

2.2.2.1.4.1. Sosyal Sigortanın Hükümü

İslâm âlimlerine göre, devlet tarafından organize edilen ve belirli iş kolunda çalışanların, devletin ve işverenlerin katkılarıyla kendi aralarında yardımlaşarak sosyal güvenliklerini temin etmeye yönelik karşılıklı yardımlaşma espirisinin yoğunluk kazandığı sosyal sigortalar, modern birer yardımlaşma müesseseleri görülerek, İslâm hukuku açısından meşru olarak benimsenmiştir. Buna göre, herhangi bir iş kolunda

⁶⁰² İbn Tenyân, *et-Te'mîn ve ahkâmuhu*, s. 82-97.

⁶⁰³ Beki, *İslamda Güncel Ticari Meseleler*, s. 338-339.

⁶⁰⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, V/3422; bk. Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, II/553.

⁶⁰⁵ Mâide, 5/2

çalışan kimsenin sosyal güvenlik ağına katılabilmesi için kendisinin sigorta primi ödemesi ve ilerde bu müesseseden defaten veya belirli aralıklarla sigorta yardımı alması câizdir.⁶⁰⁶ Bu sosyal güvenliğin kapsamı her ne kadar geniş olsa da hüküm değişmemektedir. Meselâ yaşlılık, hastalık, işsizlik ya da emeklilik için yapılan sosyal güvenlik hükümleri arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Zira devlet vatandaşını korumakla görevli olmakla beraber bu korumanın kapsamını sınırlamak korumaya ters düşmektedir. Ayrıca bu çeşit sigortada faiz, garar ve kumar da söz konusu değildir.⁶⁰⁷ Sosyal sigortada kârdan daha çok yardımlaşma öne çıkmaktadır. Dolayısıyla böyle sözleşmelerde, ticarî akitleri geçersiz kılan garar, bilinmezlik, faiz ve kumar söz konusu değildir.

2.2.2.1.4.2. Teâvunî Sigortanın Hükümü

İslâm hukukçuları, genel anlamda değişken prim esasına göre kurulup çalışan hususî sigortalardan olan teavüni/karşılıklı sigorta hukuki bir sigorta türü olduğunu benimsemiştir. Onlara göre bu sigorta, İslâm'ın temel kaynaklarında teşvik edilen karşılıklı yardımlaşmayı ve dayanışmayı sembolize etmektedir. Bu sigortada hiç kimse diğeri üzerinde ticarî kâr elde etme düşüncesinde bulunmadığından, bu sigortada gerçekleştirilen sözleşme, karşılıklı hibe, karşılıklı kefâlet, vekâlet ve kendine özel nitelikleri bulunan taahhüt gibi olup, genelde teberru akitlerinin dayandığı ilkeler üzerinde kurulmuştur. Bu sigortadaki sözleşmenin ivazlı/ticarî birer sözleşme olarak görülmesi mümkün değildir.

Bu sigortadaki üyeler karşılaştıkları ağır tehlikelerin vereceği zararı yardımlaşarak ortadan kaldırmak üzere dayanışmanın ötesinde hiçbir amaç taşımamaktadırlar. Böyle bir gayeyi gerçekleştirmek üzere bir araya gelmek ise, meşru⁶⁰⁸ olmanın da ötesinde, bütün dinlerde teşvik edilen bir durumdur.⁶⁰⁸ Bu kısım sigorta, risklerin söz konusu olduğu hayatın bütün alanında, yani hayat, sakatlık, yangın, hırsızlık, trafik kazaları ve iş kazaları gibi insanın zihnine gelen her türlü tehlikeye karşı yardımlaşmak mümkün olmaktadır. Ayrıca bu yardımlaşma insanî ve İslâmî birer vazifedir.

⁶⁰⁶ Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, II/553.

⁶⁰⁷ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, V/3422.

⁶⁰⁸ İsa Abduh, **et-Te'min beyne'hilli ve't-tahrim**, Birinci Baskı, yy, 1978, s. 199; bk. Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, II/555.

2.2.2.1.4.3. Ticarî Sigortanın Hükümü

Sigorta kısımları içerisinde en çok tartışılan kısım ticarî sigortadır. Teâvünî sigorta ve sosyal sigorta âlimlerin büyük çoğunluğu tarafından câiz görülmüştür.⁶⁰⁹ Ticarî sigorta ise bütün kısımlarıyla beraber fıkıhçıların kahir ekserisi tarafından câiz görülmemiştir.

Fıkıhçıların ticarî sigorta hükmünün hakkındaki görüşlerine geçmeden önce İslâm ticâret hukukunda sahih olan akdin şartlarını kısa olarak zikretmek istiyoruz. Zira bu sigortanın hükmü bu şartların üzerine bina edilmektedir.

Birincisi: Akdi yapan kişilerin tasarruflarına bir mani bulunmaması gerekir. Yani akdi yapan tarafların akıllı ve baliğ olmaları gerekirken kısıtlı (mahcur) olmamaları lazımdır.

İkincisi: Tarafların rızâsının mevcut olması gerekir.

Üçüncüsü: Akid konusundan yararlanmanın hukuken mümkün olmasıdır.

Dördüncüsü: Satılan mal satan kişinin malı olmalıdır.

Beşincisi: Satılan malın, teslim ve tesellüme uygun olması gerekir.

Altıncısı: Akid fâsit şartlardan hali olmalıdır.

Yedincisi: Akid konusunun mevcut olması gerekir.

Sekizinci: Ma'dûm olmaması lazımdır.

Dokuzuncusu: Vadeli satımlarda sürenin belli olması şarttır.⁶¹⁰ Akdin sahih olması için zikrettiğimiz bu ana şartların hepsinin mevcut olması gerekir. Ticarî sigortanın bütün kısımlarıyla câiz olmadığı fikrinde olan bilginlerin delillerine geçmeden önce ticarî sigortayı câiz görenlerin delillerini zikredip hemen peşinde de ticarî sigortanın câiz olmadığını savunanların görüşlerini aktaracağız.

⁶⁰⁹ Kürdî, *Buhûsün ve fetâvâ fikhıyyetün muasira*, II/76-77.

⁶¹⁰ İbn Tenyân, *et-Te'mîn ve ahkâmuhû*, s. 147-152.

2.2.2.1.4.3.1. Ticarî Sigortanın Câiz Olduğunu Savunanların Görüşü

Ticarî sigortalarda alınan primleri faizli işlemlerde kullanmamak şartıyla bu akdin câiz olduğunu savunanların önde gelenleri şunlardır: Muhammed Yusuf Musa, Abdurrahman İsa, Ahmed Taha es-Senusi,⁶¹¹ eş-Şeyh Ali el-Hafif,⁶¹² Abdulvahhab Hallaf, Muhammed el-Bahit, Tevfik Ali Vehbe, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Subhi Salih'tir.⁶¹³ Bu bilginler, ticarî sigorta akdini değişik açılardan klasik dönem İslâm fihhında kabul edilmiş olan sözleşmelere benzetmişlerdir. Dolayısıyla onların câiz olduğundan hareketle ticarî sigorta sözleşmesinin de câiz olması gerektiği fikrine varmışlardır. Ticarî sigortanın benzediği veya mukâyese edildiği akitler şunlardır: Velâ akdi, va'd, yol tehlikesinin tazminatı, âkile sistemi, mudârebe şirketi, bekçilik ve ücretli emanetçilik,⁶¹⁴ icâre, ceâle, selem ve vedâ akitleridir. Bununla birlikte sigortanın câizliği maslahat ve örfe de dayandırılmaktadır.⁶¹⁵ Onlara göre, bu akitlerin câiz olduğuna göre ticarî sigortanın da câiz olması gerekir. Sigortanın benzetildiği bu akitleri ve benzeme yönleri üzerinde durmaktan daha çok bu akiddeki cehâlet üzerinde durmak istiyoruz.

Ticarî sigortanın hükmünü açıklayan iki tarafta bir yandan kendilerine delil getirirken diğer yandan karşı tarafın delillerini çürütmeye çalışmışlardır. İki tarafın ticarî sigorta hakkında zikrettikleri bütün delilleri burada zikretmeye gerek bulunmadığı gibi tezin faydasız bir şekilde uzamasına da sebep olmaktadır. Bizi ilgilendiren en önemli delil garar ve cehâlet delilidir. Cehâlet vasfı çerçevesinde iki tarafın görüşlerini aktarmaya çalışacağız.

Sigorta sözleşmesinin câizliğini savunanların başvurdukları delilleri şöyle özetleyebiliriz: Sigorta akdinin yeni bir akid olduğunda şüphe yoktur. Şerîatta akitlerde asıl olan ibahadır. Yeni ortaya çıkan her meseleye bu gözle bakacağız. Sigorta sözleşmesinin câizliğini savunanlara göre, ticarî sigortanın câiz olmadığını ileri sürenlerin dayandıkları cehâlet vasfı bu ticarî sigortada engel değildir. Zira Peygamber (s.a.s.), garar ve cehâlete dayandıkları için yasakladığı akitleri incelediğimiz zaman oradaki garar ve cehâletin ticarî sigortadaki cehâlete benzemediğini görürüz.

⁶¹¹ Zerkâ, **Nizâmu't-temîn**, s.27-28.

⁶¹² Muhammed Osman Şübeyr, **eş-Şeyh Ali el-Hafif**, Birinci Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımaşk, 2002, s. 98-99.

⁶¹³ Abduh, **et-Temînu beyne'l-hıllı ve't-tahrîmi**, s. 201.

⁶¹⁴ Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, II/559-560.

⁶¹⁵ İbn Tenyân, **et-Te'mîn ve ahkâmuhu**, s. 163-197.

“Peygamber (s.a.s.) Garar satışını yasakladı”⁶¹⁶ “Peygamber (s.a.s.), olgunlaşınca kadar hurmanın beyazlaşınca ve afetten güvende oluncaya kadar başağın satışını yasakladı. Bu yasak hem satıcıyı hem de alıcıyı kapsar.”⁶¹⁷ Hz. Peygamber (s.a.s.), “Hayvanın sulbündeki meniye, hayvanın karnındaki cenini ve hayvanın yavrusunun yavrusunu doğmadan önce satışını yasaklamıştır”⁶¹⁸; Peygamber (s.a.s.) başaktaki buğdayın buğdayla satılmasını ve araziye topraktan çıkan muayyen bir bölümün ürününe karşılık kiraya verilmesini yasakladı⁶¹⁹ hadislerinde yasaklanan garar akitleri ile sigorta akdi arasında bir benzerlik bulunmamaktadır.

Bu hadislerin irât edilme amacına baktığımızda bütün bu akitlerin câiz olmamasının sebebi akde konu olan şeyin teslim ve tesellümündeki imkânsızlık olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla bunların yasak olmasının sebebi cehâletten daha çok bunların teslimindeki sıkıntıdır. Bununla beraber açıktır ki hiçbir akid yüzde yüz oranında tehlike, ihtimal ve cehâletten hâlî değildir. Meselâ, ticâret, zirâat, kefâlet gibi akitlerin tehlikelerden hâlî olması mümkün değildir. Bunların tâbiyatında ihtimal ve cehâlet bulunmaktadır. Ayrıca Peygamber’in (s.a.s.) yasakladığı akitleri ele aldığımızda bu akitlerdeki cehâletin tâbii olan cehâletin ötesinde bir cehâlet olduğunu görürüz. Tâbiyatında cehâletin bulunduğu birçok akdin sahih olduğu fıkıhçılarda belirlenmiştir. Meselâ bazı fakihler, ağaçlar üzerindeki meyvelerin satışını olgunlaşmadan önce de câiz görmüşlerdir. Aynı şekilde kiralanan sütannenin sütüne karşılık verilen yemek ve içeceklerde cehâlet olduğu halde yine ihtiyaçtan dolayı câiz görülmüştür.⁶²⁰ Cehâlet ve ihtimal vasıflarını sigortaya tatbik ettiğimizde sigortayla sünnette yasaklanan akitler arasında büyük bir fark görürüz. Ticarî sigortadaki cehâlet ise aşırı bir cehâlet değildir. Zira sigortacının amacı akdin şartlarına göre primleri almaktır. Sigortalı ise bu taksitlere karşılık güveni elde etmektedir. Sigortalının güveni elde ettiği kesindir.⁶²¹ Burada ne primlerde ne de güvende bilinmezlik bulunmamaktadır. Sigortanın bazı kısımlarında bilinmezlik bulursa da bu bilinmezlik aşırı bir bilinmezlik değildir.

Fıkıhçılar, cehâleti akitlere tesir etme bakımından iki kısma ayırmaktadırlar. Biricisi: Akitleri geçersiz kılan cehâlet aşırı olan cehâlettir. Meselâ satıcı alıcıya bir şeyi

⁶¹⁶ Abdürrezzâk, **Müsannefü Abdürrezzâk**, İkinci Baskı, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, 1403, VIII/109.

⁶¹⁷ İsferyâinî, **Müsnedu Ebî Avâne**, III/291.

⁶¹⁸ Ezdî, **el-Câmi'u's-sahîh müsnedu'l-İmâmi'r-Râbî**, I/223.

⁶¹⁹ Dârimî, **Sünenu'd-dârimî**, I/94; bk. İbn Dakik el-İyd, **İhkâmu'l-ehkâm şerhu Umdeti'l-ehkâm**, s.705.

⁶²⁰ Zerkâ, **Nizâmu't-te'mîn**, s.136.

⁶²¹ Zerkâ, **Nizâmu't-te'mîn**, s. 50.

belirtmeden “sana sattım” alıcı da kabul ettim, dese ya da bir sürüden herhangi bir koyunu satması gibi belli olmayan şeyleri satmak aşırı cehâletten dolayı câiz değildir. Zira böyle olan akitlerde tarafların arasında nizâ çıkması mümkündür. Bununla beraber zikrettiğimiz bu örneklerde iki tarafın delilleri eşit olduğundan mahkemelerde bu sorunun çözülmesi de mümkün değildir. İkincisi ise: Taraflar arasında nizâ ve çekişmeye neden olmayan cehâlettir. Bu cehâlet, her ne kadar aşırı da olsa akde tesiri bulunmamaktadır.⁶²² Meselâ, bir kişinin diğer bir şahsın üzerindeki bütün haklarını belli bir bedel karşılığında musâlaha yapması câizdir. Burada iki tarafın musâlahaya konu olan hakları bilip bilmemeleri neticeyi değiştirmemektedir. Hanefîlerin bu görüşünü sigortaya uyguladığımız zaman sigortadaki cehâletin musâlahadaki cehâletten daha az olduğu kesin olup, akdin geçerliliği hususunda tesirinin olmaması gerekmektedir.⁶²³ Bununla birlikte sigorta sözleşmesi herkesin müptela olduğu bir akid haline gelmiştir. İslâm hukukunun ferî delillerinin birisi de öftür. İslâm’ın nasslarına ters düşmeyen örfün bir delil sayıldığı fıkıhçıların üzerinde ittifak ettiği bir meseledir.⁶²⁴ Örfü de dayanarak sigorta sözleşmesinin câizliğine hükmedebiliriz. Kanaatimizce bütün bu görüşleri kabul etmek mümkün değildir. Zira sulh ve sigorta akitlerini bir tutmak uygun olmadığı gibi taraflar arasında her ne kadar niza ve çekişme çıkmasa da aşırı cehâlet akdi etkilemektedir. Çünkü burada insanların hukukundan daha çok Allah (c.c.)ın hukuku bulunmaktadır.

Ticarî sigortanın câiz olduğunu savunanların cehâlet vasfı açısından değerlendirmelerini şu şekilde özetleyebiliriz: İslâm ticâret hukukunda içinde cehâleti barındıran velâ akdi, va’d, yol tehlikesinin tazminatı, âkile sistemi, mudârebe şirketi, bekçilik akdi ve ücretli emanetçilik akdi, icâr, ceâle, selem ve vedâ gibi birçok akid bulunmaktadır. Peygamber (s.a.s.), garar ve cahâletle ilgili irât ettiği hadisleri incelediğimizde hadislerinde zikri geçen akitlerin câiz olmamasının sebebi akde konu olan şeyin bilinmezliğinden daha çok teslim ve tesellümdeki imkânsızlık olduğunu görmekteyiz. Zira bütün bilinmezliklerden hali hiçbir akid bulunmamaktadır. Ayrıca *akitlerde asıl olan ibâhadır*, kaidesine dayanarak da bu sigorta akdinin sahih olduğuna hükmedilebilir. İslâm’ın nasslarına ters düşmeyen örfün de bir delil sayılması fıkıhçıların üzerinde ittifak ettiği bir meseledir. İnsanların çoğunun bu sigorta

⁶²² Abduh, *et-Te’mînu beyne’l-hilli ve’t-tahrîm*, s. 167.

⁶²³ Zerkâ, *Nizâmu’t-te’mîn*, s.49.

⁶²⁴ İbn Tenyân, *et-Te’mîn ve ahkâmuhû*, s. 200.

sözleşmesine müptela olduğu kesindir. Yani örf'e de dayanılarak bu akdin sahihliğine varılabilir.

2.2.2.1.4.3.2. Ticarî Sigortanın Câiz Olmadığını Savunanların Görüşü

Ticarî sigortaların her çeşidiyle câiz olmadığını savunanların başında şu bilginler gelmektedir. İbn Âbidin, Muhammed Necib el-Mutîi, Yûsuf el-Karadâvî, Muhammed Ebû Zehra, Muhammed Emin ed-Darîr, Celâl Mustafa es-Seyyâd, Necdî Abdussettar, Vehbe ez-Zuhaylî, Şeyh Muhammed Ahmedî ez-Zâhirî, İbn Tenyân.⁶²⁵ 1985'te Suudi Arabistan'ın Cidde şehrinde toplanan İslâm Fıkıh Konseyinin kararı, Türkiye'deki Din İşleri Kurulu ve birçok fıkıhçının görüşleri de bu yöndedir.⁶²⁶ Ticarî sigortanın câiz olmadığını savunanların başvurdukları deliller ise şunlardır: Ticarî sigortanın câiz olmadığını savunanlar, bu kısım sigortanın, mevcut haliyle İslâm hukukunda benimsenmiş olan klasik sözleşmelere uymadığı görüşünde olup, bu sözleşmenin ivazlı ve yeni bir ticarî sözleşme olduğunu kabul etmişlerdir. İvazlı akitlerin, garar ve cehâletten hali olmasının yanında bütün akitler gibi, ribâ, kumar ve tehlikelerden de hali olmaları icap etmektedir.⁶²⁷ Ticarî sigortada ise ivazlı akitlerde bulunmaması gereken bütün olumsuz şartlar bulunmaktadır. Dolayısıyla ivazlı olup da cehâleti barındıran akitlerin câiz olmaması gerekmektedir.

Garar ve cehâlet kavramları arasında sıkı bir ilişki olduğu için cehâletin yanında bazen garara da atıfta bulunacağız. Garar gibi cehâlet kavramı da üç kısma ayrılmaktadır. Az, orta ve aşırı olan cehâlettir. Az olan cehâletin câiz olduğu hususunda fıkıhçılar hemfikirdir. Orta olan cehâlet ihtilâflı bir konu olup, aşırı olan cehâlet ise bilginlerin ittifakıyla içinde bulunduğu akdi geçersiz kılmaktadır. Ticarî sigortadaki sözleşmelerinde üzerinde anlaşılan taksit meblağı sigortanın bazı kısımlarında belli olsa da bazı kısımlarında primlerin toplamının ne kadara ulaşacağı belli olmadığı gibi kaza ve ölümün de ne zaman olacağı belli değildir. Bazen sigortalı uzunca bir süre sigorta primi ödediği halde, sigortalanan eşyaya herhangi bir hasar veya kaza isabet etmemesi nedeniyle, sigortalı hiçbir sigorta tazminatı alamamaktadır. Bununla birlikte, birkaç defa sigorta primi ödenmesi sonrasında sigortalanan kişi riskin veya ölümün oluşması neticesinde daha önce belirlenmiş bulunan hayat sigorta tazminatı almaktadır ki, her iki

⁶²⁵ Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, II/556; bk. İbn Tenyân, **et-Te'mîn ve ahkâmuhu**, s. 244; Beki, **İslamda Güncel Ticari Meseleler**, s. 342.

⁶²⁶ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, VII/5188; bk. (<http://www2.diyenet.gov.tr>, 04.07.2014); bk. (<http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/helalharam/0225.htm> , 05.05.2014).

⁶²⁷ Zerkâ, **Nizâmu't-te'mîn**, s. 45-53.

durumda da aşırı/fahiş bir şekilde garar ve cehâlet sözkonusudur. İçinde aşırı garar ve cehâletin bulunduğu akitlerin İslâm ticâret hukukuna göre geçersiz olduğu hakkında fıkıhçılar ittifak halindedir.⁶²⁸

İslâm ticâret hukukuna göre, içinde aşırı cehâlet ve garar bulunan akitlerin tarafları arasında bi'l-fiil nizâ ve çekişme olmasa da böyle akitlerin geçersiz olması gerekir.⁶²⁹ Zira şeriata muhalif olan rızânın hiçbir değeri bulunmamaktadır. Sigorta içindeki cehâletin en aşırı cehâlet olduğu hususunda şüphe yoktur. Meselâ yer altındaki havuçların satışı havuçlar mevcut oldukları halde aşırı cehâletten dolayı câiz görülmemiştir. Ticarî sigortadaki tehlike ise mevcut bile değildir. Bundan dolayıdır ki ticarî sigortadaki cehâlet en aşırı cehâlet sayılmıştır. Zira buradaki cehâlet akitleri tek başına geçersiz kılan husûl, miktar ve süre bilinmezliklerinin tamamının bir arada bulunduğu bir cehâlettir.⁶³⁰

İslâm fıkıhçıları, günümüzde sosyal hayattaki değişikliği ve kişilerin ellerindeki mal varlıklarının korunması adına sigorta türü bir oluşuma ihtiyaç olduğunu inkâr etmemekle birlikte, bu ihtiyaç nedeniyle, zaruretten ticarî sigortaların meşru görülmesi gerektiği şeklindeki görüşü de kabul etmezler. Onlara göre, mevcut ticarî sigorta olan ihtiyaç zaruret derecesinde olmayıp, ticarî sigortaların birey ve topluma sağlayacağı yararın, karşılıklı yardımlaşma esasına üzerine kurulacak olan teâvünî sigorta çeşidiyle sağlanması imkân dahilindedir. Buna göre, İslâm hukuku açısından içerisinde birçok mahzurlu unsurun bulunması nedeniyle, ticarî sigortaların; mürsel maslahat, örf ve zaruret gibi gerekçelere sığınarak câiz görülmeceğini belirtmişlerdir.⁶³¹ Ayrıca sigortayı câiz gören âlimlerin sigorta akdini klasik bazı akitlere benzetmeleri de kıyâs maa'l-fâriktir. Yani aralarında her hangi bir benzetme yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla bazı klasik akitlere benzetilerek ticarî sigortaların câiz olması hükmüne varılması mümkün değildir.

Ticarî sigortaların bütün kısımlarını câiz görmeyenlerin cehâlet vasfı açısından yaptıkları değerlendirmeleri şu şekilde özetleyebiliriz: İslâm dini garar ve cehâleti

⁶²⁸ Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, II/557.

⁶²⁹ İzzuddin Abdulaziz b. Abdusselam (v. 660/1261), **el-Kavaidü'l-kübra**, Thk. Nezih Kemmal Hammad ve Osman Cuma, Üçüncü Baskı, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 2007, I/ 254.

⁶³⁰ İbn Tenyân, **et-Te'mîn ve ahkâmuhû**, s. 235.

⁶³¹ Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, II/557-558; bk. Muslih, *Sâvi*, **Mâ lâ yeseu't-tâcîre cehlühû**, s. 228; Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-islami ve edilletuhû**, V/3427.

barındıran akitleri yasaklamıştır. Ticarî sigortanın garar ve cehâleti barındırdığında şüphe bulunmamaktadır. Hatta ticarî sigortadaki cehâlet, fıkıhçılar tarafından en aşırı cehâlet sayılmıştır. Zira buradaki cehâlet, tek başına dahi akitleri geçersiz kılan husûl, miktar ve süre bilinmezliklerinin toplamından ibarettir. Zaruret ve ihtiyaca dayandırılarak ticarî sigortanın câizliğini savunanların görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Çünkü mevcut ticarî sigortaya olan ihtiyaç, zaruret derecesinde olmayıp, ticarî sigortaların birey ve topluma sağlayacağı yararın, karşılıklı yardımlaşma esası üzerine kurulacak olan teâvünî sigorta çeşidiyle sağlanması imkân dâhilindedir. Ticarî sigortaların, mürsel maslahat, örf gibi gerekçelere sığınarak câiz görülmeceğini de belirtmişlerdir.

Ticarî sigorta hakkında iki görüş arasında mukâyese yaptığımızda şu neticeye varırız: Yeni ortaya çıkan bir fikhî meseleyi tahlil ettiğimizde ilk olarak İslâm dininin akitler hakkında vaz ettiği genel kâide ve kuralları dikkate almamız gerekmektedir. Peygamber'in (s.a.s.), alım-satımla ilgili irat ettiği hadislerine baktığımız zaman mevcut ve malum olmayan şeyin satışını yasakladığını görmekteyiz. Buna dayanarak fıkıhçılar, akitlerin sahih olması için cehâlet ve garardan hali olma şartını getirmişlerdir. Ticarî sigortada akde konu olan mahal mevcut olmadığı gibi, akdin bazı rükün ve şartları olan semen ve süre de belli değildir. Ayrıca klasik akitleri araştırdığımızda cehâletten dolayı câiz görülmeyen akitlerin barındırdığı cehâletin ticarî sigortadaki cehâlet kadar aşırı olmadığı görülmektedir. Ticarî sigortadaki cehâlet en aşırı olan cehâlettir. Zira buradaki cehâlet husûl, mahal ve süre cehâleti olup katmerli bir cehâlettir. Tek bir cehâletten dolayı bu akitler câiz görülmemişken, ticarî sigortanın içindeki katmerli cehâlete rağmen câiz görülmesi isabetli değildir.

Ticarî sigortanın câizliğini savunanların bu sigortadaki cehâlet, tarafları nizâ ve çekişmeye götürmediği için akde tesiri bulunmamaktadır şeklinde ileri sürdükleri delilleri kabul etmek mümkün değildir. Zira İslâm'ın akitlerle ilgili vaz ettiği kâide ve kurallara uymayan akitlerdeki aşırı cehâlet, nizâ ve çekişmeye sebep olmasa da akdi geçersiz kılar. Çünkü akitlerdeki cehâletin, nizâ ve çekişmeye götürme potansiyeli vardır. Bi'l-fiil götürmesi ise şart değildir.

Ticarî sigortaların zaruret ve ihtiyaçla da câizliğini savunmak mümkün değildir. Çünkü zaruretin sözkonusu olduğu yerde başka seçeneklerin bulunmaması icap etmektedir. Hâlbuki ticarî sigortanın yanında teâvünî sigortanın kurulması zor değildir.

Devlet yapmasa da özel kuruluşlar bu boşluğu doldurabilirler. Hatta normal vatandaşlar aralarında bu teâvünî sigortayı inşa edebilirler. Ayrıca sigortayı câiz gören fıkıhçıların sigorta akdini klasik bazı akitlere benzetmeleri de kıyâs mea'l-fârıktır. Yani aralarında her hangi bir benzetme yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla bazı klasik akitlere benzetilerek ticarî sigortaların câiz olması hükmüne varılması mümkün görülmemektedir. Tarafların rızâlarından da bahsetmek mümkün değildir, İslâm'ın kabul etmediği ve yasakladığı bir akdin tarafları rızâ gösterse de rızâlarının hiçbir değeri yoktur. Zira tarafların rızâları ancak ilahî kanunların çerçevesinde geçerli olabilir.

Ticari sigortayı câiz görmeyenlerin delilleri daha güçlü görünmektedir. Zira ticari sigortadaki cehâlet aşırı bir cehâlet olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla ticari sigorta akitlerinin câiz olmaması gerekir.

2.2.2.2. Borsa (البورصة)

Borsa meselesi İslâm ticâret hukukunun çözmesi gereken önemli bir güncel meseledir. Bu güncel mesele her ne kadar İslâm menşeli bir mesele olmasa da fıkıhçıların ilgi alanına girmiş ve dini açıdan yorumlanmıştır. Fakihler diğer akitlerde olduğu gibi bu akdin de dine uygun olan taraflarını onaylamış aykırı olan yönlerinin ise düzeltilmesi gerklğine işaret etmişlerdir. Borsanın iyi anlaşılması için önce tanımı yapıp tarihçesinden bahsetmek istiyoruz. Zira borsanın tarihçesinin bilinmesi borsanın hükmünün belirlenmesine yardımcı olacaktır. Bununla birlikte borsanın hükmünü açıklamadan kısımlarına kısa da olsa değinmek gerekmektedir. Çünkü borsanın bütün kısımları hüküm bakımından aynı değildir. Dolayısıyla borsanın kısımlarını zikretmek borsanın tarihçesi gibi hükmün anlaşmasına yardımcı olacağını zannediyoruz.

2.2.2.2.1. Borsanın Tanımı

Borsanın birçok tanımı yapılmıştır, bunlardan birkaçını nakletmek istiyoruz. Borsa, hazine bonusu, devlet tahvilleri ve hisse senetlerinin alış-verişlerinin yapıldığı yerdir.⁶³² Başka bir tanıma göre, menkul kıymetlerinin alım-satımının yapıldığı düzenli bir pazardır.⁶³³ Bir başkasına göre de belli bir mekânda bir grup insan arasında zirai ve sinai ürünler veya menkul kıymetler konusunda yapılan ticarî akitlerle ilgili yapılan

⁶³² Güneç, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, III/103.

⁶³³ Muslih, *Sâvî, Mâ lâ yeseu't-tâcîre ceħlühü*, s. 237.

işlerin tamamıdır.⁶³⁴ Yapılan tanımların ortak noktası, bir yerde insanlar arasında meydana gelen akitlerin icra edildiği bir Pazar olmasıdır. Borsada yapılan işlemler bildiğimiz diğer pazarlarda yapılan işlemlerden farklıdır. Normal pazarlarda fiili olarak mevcut olan eşya üzerinde muamele yapılırken, borsadaki işlemler ise örnekler ve eşyayı tam olarak niteleyen sıfatlar üzerinde de yapılmaktadır. Normal pazarlarda bütün eşyalarda muamele söz konusu iken borsada yalnız misliyat ve dayanıklı eşyada yapılmaktadır. Ayrıca normal pazarlarda eşyaların fiyatı sabitken borsada ise fiyatlar çok oynaktır.⁶³⁵ Dolayısıyla borsanın hükmü normal piyasa ve pazarlardan farklıdır.

2.2.2.2.2. Borsanın Tarihçesi

Borsanın tarihinin insanlarla başladığını söylesek yanlış söylemiş olmayız. Zira borsa demek alışveriş pazarı demektir. Alışveriş de insanların hayatıyla başlamıştır. Bununla birlikte ıstılâh olarak borsadan anlaşılan mana genel alış-verişlerden biraz daha farklıdır. Daha önce ticarî muâmelâtteki alış-veriş dediğimiz bey, aşama aşama karakter değiştirerek bugünkü anladığımız borsa haline gelmiştir.

“Esvak” dediğimiz eşyanın satıldığı yerlerin tarihçesini M. Ö. V. yüz yıla kadar götürebiliriz. Günümüzde kullanılan borsaya yakın çarşı-pazarları ilk kullanan Roma ve Yunanlılar olmuştur, bununla beraber büyük şehirlerde tüccarların mallarını arz ettikleri pazarlar da mevcuttu. Daha sonra ilk borsa onüçüncü yüz yılın sonunda İtalyalı tüccarlar Felemenk memleketlerine giderek orada Belçika'nın Buruj şehrinde ilk borsa odası kurmuşlardır. Bin dörtyüz seksen beşte de Antrop'da kurulmuştur. Bu tarihe kadar borsa işleri yalnız mal ve ticâretle sınırlıyken daha sonra borsanın alanı genişlemiştir.

İslâm öncesi cahiliye dönemi tarihine de baktığımız zaman Kur'an'ı Kerim'in Kureyş sûresinde bahsettiği Kureyşiler tarafından yapılan yaz ve kış ticâret yolculuklarını görmekteyiz.⁶³⁶ İslâm ile beraber ticârette yeni bir anlayış yeni bir ticâret kanunu uygulanmıştır. Peygamber (s.a.s.), Medine döneminde kendisi pazarları denetler ve pazarları denetleyecek murakıpları görevlendirirdi, Hülefâ-i Râşidin döneminde sük-pazarların denetimi yapılırdı. Özellikle Hz. Ömer, bu işe daha fazla önem verirdi. Nitekim Hz. Ömer, muâmelât hukukunu bilmeyen tüccarların çarşı-pazara girmelerine izin vermezdi. Hz. Ömer, pazarları kontrol ederken alıcı ve satıcıların hukuklarını

⁶³⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhû*, VII/5033.

⁶³⁵ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhû*, VII/5033.

⁶³⁶ Muhammed İslâm el-Bervârî, *Borsatu'l-evrâki'l-mâliyye*, Dârü'l-Fikr, Dımaşk, 2001, s. 31.

birlikte gözetirdi. Daha sonra alışveriş pazarları gelişerek kendi içinde kanun ve nizâmla yönetilir haline geldiğinde pazarları denetleyen muhtasip dediğimiz hal zabıtalari müesseseleri kurulmuştur.⁶³⁷ Borsa da diğer sektörler gibi aşama aşama şimdiki duruma gelmiş bulunmaktadır.

2.2.2.2.3. Borsanın Kısımları

Borsanın şerfi hükmünü ortaya koymak için borsanın mahiyetini ve kısımlarını iyi bilmek gerekmektedir. Zira borsanın kısımlarının hükümleri birbirlerinden ayrıdır. Önce borsanın kısımlarını belirleyip bu kısımların tek tek tanımlarını yaptıktan sonra borsanın hükmünü açıklamaya çalışacağız. Bu kısımlar içerisinde cehâletle bağlantılı olan kısmın üzerinde daha çok duracağız.

2.2.2.2.3.1. Konusuna Göre Borsa

Borsanın kurulduğu ilk dönemde borsanın kısımlarından bahsetmek mümkün değildi. Borsanın gelişmesiyle yeni kısımları ortaya çıktı. Bazı fıkıhçılar borsayı konusuna göre taksim ederken, bazıları ise borsa işlerinin bağlı olduğu zaman kavramına göre taksim etmiştir. Borsaya yapılan her iki taksim beraber nakledilirse borsanın anlaşılması için daha faydalı olacağına inanıyoruz. Borsa, konusuna göre üç kısma ayrılır.

2.2.2.2.3.1.1. Hazır Emtia Borsası

Emtia borsası, muayyen bir malın konu olduğu muamelenin cereyan ettiği ya da bir örnek üzerine muamelenin yapıldığı borsadır. Zâhire borsası, emtia borsası ve diğer eşyaların satıldığı yerler bu kısma girmektedir. Bu satışlarda satılmış malın bedelinin büyük bir kısmı akid esnasında, kalan diğer kısmı da malın teslimi sırasında ödenmektedir. Emtia borsası, her çeşit malın özellikle insanların fazla ihtiyaç duyduğu gıda ve giyimde daha fazla satıldığı yerdir.

2.2.2.2.3.1.2. Menkul Kıymetler Borsası

Farklı şirket hisselerinin, tahvillerin, altın ve dövizlerin satıldığı borsa türüdür. Ancak burada satılan hisse veya tahviller ya kesin bir fiyatla veya şirketin ileride muayyen bir zamanda yapılacak sınırlı tasfiyesine bağlı olarak değişebilecek bir fiyatla satılır. Satılan bu menkul kıymetler bazen hazırdır, bazen satan kişi daha bu menkul

⁶³⁷ Sâlûs, *Mevsûatu'l-kazâya'l-fikhîyye'l-muâsıra*, s. 361-362.

kıymetlere sahip değilken bunları satmaktadır.⁶³⁸ Yani satıcı, bu malı daha sonra piyasadan temin edip belirlenen zamanda alıcıya teslim etmektedir.

2.2.2.2.3.1.3. Akitler Veya Kontratlar Borsası

Akid meclisinde bulunmayan malın, kesin bir fiyatla veya sınırlı tasfiye işlemine bağlı olarak değişebilen borsa fiyatına endeksli bir fiyatla satıldığı yerdir. Burada satış açığa (ale'l-mekşuf) yapılan bir muameledir. Yani akid anında teslim edilmeyip gelecekte teslim edilecek bir malın satışı sözkonusu olmaktadır.⁶³⁹

2.2.2.2.3.2. Zamana Göre Borsa

Borsa, konusuna göre taksim edildiği gibi işlerinin bağlandığı zamana göre de taksim edilmektedir. Borsa, para ve malın teslim edilme vaktine göre iki kısma ayrılır.

2.2.2.2.3.2.1. Hazır İşlem

Diğer alım-satımlar gibi borsanın işlemleri de hazır ve veresiye şeklinde cereyan etmektedir. Borsada hazır işlemler tarafların, ivazı hemen veya kırk saati geçmeyecek şekilde teslim etmeleridir.⁶⁴⁰

2.2.2.2.3.2.2. Vadeli İşlem

Vadeli işlem, mal hemen teslim edilir, bedel ise ileriki tarihte teslim edilecek ya da hem mal hem bedel şimdi değil ileri bir tarihte teslim edilmek üzere yapılan bir akiddir.⁶⁴¹ Hazır ve vadeli işlemler, borsanın bütün kısımlarında uygulanmaktadır. Borsanın kısımlarını açıklayıp kısa da olsa tanımını yapıldıktan sonra şimdi borsanın hükmünü vermeye çalışabiliriz.

2.2.2.2.4. Borsanın Hükümü

Bugünkü borsalar, İslâmın ekonomik sisteminin ürünü değildir. Fakat müslümanların da karşı karşıya oldukları bir muameledir. Diğer güncel akitler gibi borsa da İslâm ticâret hukukuna göre değerlendirilip karara bağlanmalıdır. Borsada yapılan muamelelerin çoğu yeni akid olduğu için doğrudan hakkında bir nassın bulunması düşünülemez, fakat alım-satım ve akitler hakkında bulunan âyet ve hadislerin

⁶³⁸ Beki, *İslamda Güncel Ticari Meseleler*, s. 295; bk. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, VII/5034.

⁶³⁹ Beki, *İslamda Güncel Ticari Meseleler*, s. 295,

⁶⁴⁰ Muslih, *Sâvî, Mâ lâ yeseu't-tâcîre cehlühû*, s. 237.

⁶⁴¹ Güneç, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, III/108.

çerçevesinde değerlendirip İslâm ticâret hukukuna uygun olmayana yasaklayıp hukuka uyan kısımlar câiz görülmelidir. Ayrıca bunları İslam'a uygun hale getirmek için çözüm önerileri sunulmalıdır. Çağdaş fıkıhçıların borsa hakkındaki fikhî görüşlerini açıklamadan önce şunu belirtmek isteriz ki, borsanın câiz olmayan kısımları çeşitli nedenlerle geçersiz sayılmıştır. Bu nedenler içerisinde yalnızca garar ve cehâlet üzerinde duracağız. Hazır emtia borsasında yapılan akitlerde mal belli ve hazır olduğu gibi satılan malın bedeli de bellidir.⁶⁴² Bu bedel ya bir kısmı peşin verilir ya da hepsi peşin verilir. Tarafların rızâlarıyla yapılan bu akid, İslâm ticâret hukukuna uygun olduğu için şer'î bir sakıncası bulunmamaktadır. Bu kısım borsada cehâlet olmadığı için üzerinde durmayacağız. Esas konumuz olan menkul kıymetler ve akitler veya kontratlar borsasıdır. Zira yalnız bu iki kısımda cehâlet bulunmaktadır.

2.2.2.2.4.1. Menkul Kıymetler Borsasının Hükümü

Menkul kıymetler borsasının tanımında da geçtiği gibi satılan hisse veya tahviller ya kesin bir fiyatla veya şirketin ileride muayyen bir zamanda yapılacak sınırlı tasfiyesine bağlı olarak değişebilecek bir fiyatla satılır, satılan bu menkul kıymetler bazen hazırdır, bazen satan kişi daha bu menkul kıymetlere sahip değilken bunları satmaktadır. Tahvillerin alım-satımı faizli bir muamele olduğu için câiz değildir. Burada tahviller üzerinde durmayacağız. Yalnız menkul kıymetler borsasında hisselerin satışını cehâlet vasfı açısından değerlendirip hükmünü ortaya koyacağız.

Borsada hisse senetlerinin iki şekilde işlemi yapılmaktadır. Birincisi ortada gerçek bir şirket mevcut olup, şirket sahibi şirketinin hisselerini satmak istemektedir. Bu şekilde satılan hisseler, fiyatlarının belli olması şartıyla câizdir.⁶⁴³ Zira malın bütününe veya bir bölümünün satılması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Eğer hisse senetleri ileride muayyen bir zamanda yapılacak sınırlı tasfiyeye bağlı olarak değişebilecek bir fiyatla satılsa fıkıhçıların çoğuna göre cehâletten dolayı böyle bir satım câiz değildir. Cumhura göre, ivazlı akitlerde, akid meclisinde mebiin değeri ve karşılığı olan bedelin zikredilmesi lazımdır. Zira ivazlı akitlerde bedel akdin bir rüknüdür. Rüknü eksik olan akitler ise geçersiz sayılmaktadır.⁶⁴⁴ Bu çeşit hisse senedinin satılmasında fiyat belli olmayıp, tarafların anlaşmış oldukları ileri bir zamanda mal

⁶⁴² Beki, **İslamda Güncel Ticari Meseleler**, s. 303.

⁶⁴³ Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, VII/5036.

⁶⁴⁴ Haydar, **Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm**, I/185; bk. Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, VII/5036.

ve bedelin teslim ve tessellüm zamanında belli olmaktadır. Bu da semen dediğimiz bedelin bilinmezliğinden dolayı akid geçersiz sayılmaktadır.

Ahmed b. Hanbel'den, akid sırasında mebîn bedeli belirlenmeden veya sınırı çizilmeden belli bir tarih diliminde malın gelecekteki rayiç bedeli üzerinden satılmasının câiz olduğu görüşü nakledilmektedir.⁶⁴⁵ İmâmın dayandığı delil ise şöyle açıklanır: İnsanların her yerde ve zamanda bu gibi muameleleri yapmaları sonucu örf ve teâmül oluşmuştur. İbn Teymiyye de böyle bir satışın câiz olduğu görüşünü tercih ederek konuyla ilgili şöyle bir izahat yapmaktadır: Bütün fıkıh mezheplerine göre, nikâh kıyıldığı zaman mehir zikredilmese de nikâh sahihtir. Zikredilmediği takdirde mehr-i misil dediğimiz emsallerin mehri dikkate alınır. Öyle ise alım-satımlarda da bedel zikredilmediği zaman nikâh akdi gibi satılan malın piyasa değeri dikkate alınmalıdır.⁶⁴⁶ Kanaatimizce, İmâm Ahmed'ten rivayet edilen bu görüş günlük rayiç fiyatları hakkındadır. İnsanların muameleleri de bunu desteklemektedir. Zira hal pazarlarında belediye her günün eşya fiyatını ayrı ayrı belirlemektedir. Borsadaki durum ise bambaşkadır. Zira borsada bazen fiyatlar günlerce zaman geçtikten sonra belli olmaktadır.

Borsada satılan diğer bir hisse senedi ise satıcının elinde bulunmayan hisselerin satışdır. Açığa (البيع على المكشوف) satış dediğimiz bu satış câiz değildir. Ayrıca bu günlerde internet üzerinde muameleye konu olan piramidal (التسويق الهرمي) akid, cehâlet ve gararı barındıran mevcut olmayan (ma'dûm) üzerinde bina edilmiş bir sözleşmedir.⁶⁴⁷ Bunların câiz olması mümkün değildir. Zira mülkünde olmayan şeyin satışı nasslar tarafından yasaklanmıştır. Ma'dûmun satışıyla ilgili Peygamberden (s.a.s.), şu hadisler rivayet edilmiştir: “Nebî (s.a.s.), Garar satışını yasakladı,”⁶⁴⁸ “Olgunlaşınca kadar hurmanın beyazlaşınca ve afetten güvende oluncaya kadar

⁶⁴⁵ Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, IV/223.

⁶⁴⁶ İbn Teymiyye, *el-Muharrer fi'l-fikhi alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, I/299; bk. İbn Müfrec, *Kitâbu'l-furû'*, VI/155.

⁶⁴⁷ Hisâmuddîn b. Musa 'Afâne, *Yes'elûneke 'ani'l-muâmalâtî'l-muâsıra*, Birinci Baskı, Filistin, 2009, s. 308. Piramidal şirketin faaliyeti şöyledir: Bir şirket herhangi bir ürünü internet üzeri piyasaya sürer ve birçok alıcı bulup hızlı bir şekilde zengin olmak ister. Faaliyetleri şöyledir: alıcılara der ki “sizden kim bana şu sayıya kadar müşteri bulursa ben ona şu kadar para vereceğim. Belirlenen sayıya ulaşmadığı takdirde hiçbir şey almayacaksınız” burada amaç piyasaya sürülen malın satışı olmayıp müşterilerin çoğaltılmasıdır. Birinci alıcının getirdiği müşterilerden de aynı metodu uygulamaları istenmektedir. Bu şekilde silsile yoluyla uzayıp gider. bk. Afâne, *Yes'elûneke 'ani'l-muâmalâtî'l-muâsıra*, s. 308-309.

⁶⁴⁸ Abdurrazzâk, *Müsannefü Abdurrazzâk*, VIII/109.

başağın satışını yasakladı, yasak satıcı ve alıcıyı da kapsar,⁶⁴⁹ “Hayvanın sulbündeki meniye, hayvanın karnındaki cenini ve hayvanın yavrusunun yavrusu doğmadan önce satışını yasaklamıştır.”⁶⁵⁰ Buradaki bilinmezlik hadiste yasaklanan şeylerin bilinmezliklerinden daha fazladır. Zira mevcut olmayan şeyin satışında zât, cins, nev’, nitelik, miktar, süre ve teslim etmeye güç yetirmeme olmak üzere bütün bilinmezlikler mevcuttur. Bundan dolayıdır ki görüşleri icmâyı zedelemeyen birkaç kişinin dışında⁶⁵¹ henüz meydana gelmemiş bir şeyin satışının geçerli olmayacağı konusunda fakihler arasında görüş birliği bulunmaktadır.⁶⁵² Menkul kıymetler borsasında hisselerin açık olarak satılması, içinde barındığı cehâlet, teslim edilmeye güç yetirmeme ve garardan dolayı câiz değildir.

Menkul kıymetler borsası hakkında netice olarak şunları söyleyebiliriz: Bir şirket sahibinin, mülkü olan şirketin hissesini belli bir fiyatla satmasının câiz olduğu konusunda fıkıhçılar arasında ittifak bulunmaktadır. Şirketin, hisselerini daha sonra tarafların üzerinde anlaştıkları bir tarihte piyasaya göre satması ise fıkıhçıların cumhuruna göre câiz değildir. Yani açık satış dediğimiz mülkü olmayan hayali bir hisse senedinin satılması bilginlerin ittifakıyla geçersizdir.

2.2.2.2.4.2. Akitler veya Kontratlar Borsasının Hükümü

Kontratlar sözleşmesinde akid meclisinde bulunmayan malın, kesin bir fiyatla veya sınırlı tasfiye işlemine bağlı olarak değişebilen borsa fiyatına endeksli bir fiyatla satılması söz konusudur. Bu satışta çözülmesi gereken iki sorun bulunmaktadır. Birincisi akid meclisinde hazır bulunmayan bir malın satışı yapılmaktadır. İkincisi ise malın fiyatı belirlenmeden ilerdeki mahdud bir zamanda borsa piyasasında belirlenecek bir bedelle satılmaktadır. Diğer taraftan kontratlar sözleşmesinde mal ve bedel teslim alınmadan taraflar, bu mal ve bedelde tasarruf yapmaktadırlar. Hatta ilk alıcı malını teslim almadan malını satar, sattığı kişi de başka kişiye satar, bu iş zincirleme şeklinde devam edebilmektedir. Bu son kısım borsa sözleşmesi kabz edilmemiş malın satımına girip fıkıhçılarca tartışılmış bir konudur. Cehâlet vasfı açısından değerlendireceğimiz

⁶⁴⁹ İsfereyânî, *Müsnedu Ebî ‘Avâne*, III/291.

⁶⁵⁰ Rabî’, *el-Câmi’u’s-sahîh Müsnedu’l-İmâmi’r-Rabî’*, I/223.

⁶⁵¹ Ebû Zeyd, *Fıkhu’n-nevâzil*, II/92; bk. Necdî, *Hâşiyetu’r-Ravdi’l-murraba’ Şerhu’z-Zâdi’l-mustekna’*, IV/549.

⁶⁵² Şirâzî, *et-Tenbîh fi fıkhu’l-İmâmi’s-Şâfi’*, I/88; bk. İbn Nuceym, *el-Bahru’r-râ’ik şerhu Kenzi’l-hakâ’ik*, V/279, Şevkânî, *es-Seylü’l-cerrâr el-mütedeffik alâ Hadâyiki’l-ezhâr*, I/480.

konu akid meclisinde hazır bulunmayan bir malın satışı veya malın fiyatı belirlenmeden ilerdeki mahdud bir zamanda borsa piyasasının belirleyeceği bir bedelle satılmasıdır.

Mahallin görülmemiş olması, mahallin varlığı, cinsi, vasıfları, miktarı ve teslim edilebileceğiyle ilgili malûmat bilinmekle birlikte, satıcı ve alıcı tarafından bazı nedenlerle görülmemiş veya görmesinin üzerinden belli bir zaman geçmekle birlikte satıma konu olmuş mahal değişmiş olabilir. Bu nedenle böyle bir akidde aldatma ve bilinmezlik söz konusu olmaktadır.

Tezin birinci bölümünde akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin içindeki cehâleti ve hükmünü zikrettiğimiz halde burada yeniden hatırlatmasında fayda görüyoruz. Zira akitler veya kontratlar borsasının hükmü buna dayanmaktadır. Hanefîlere göre, akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımında görme muhayyerliği olduğu için bu akitlerde bilinmezlik ve belirsizlik söz konusu olmadığından dolayı câiz kabul edilmiştir.⁶⁵³

İmâm Şâfiî, bir taraftan ma'dûmun satımına benzediği fikrinde olması, diğer taraftan da aşırı bilinmezlik ve belirsizlik içerdiği düşüncesiyle akid meclisinde bulunmayan mahallin satımının câiz olmadığına hükmetmiştir.⁶⁵⁴

Mâlikîlere göre, akid meclisinde hazır bulunmayan bir konunun sıfatları zikredilmeden satılması câiz değildir. Görülmemiş mebîn özellikleri satıcı tarafından zikredilip de bu özellikler, mahallin teslim edilinceye kadar değişecek sıfatlardan değilse akid geçerli olur.⁶⁵⁵

Hanbelîlere göre, eğer hazır olmayan konu daha önce görülmemiş veya bilinmesi gereken özellikleri ile birlikte bilinmezse akid geçersiz sayılmaktadır. Fakat selem akidinde olduğu şekilde hazır olmayan konunun özellikleri satıcı tarafından anlatılırsa akid geçerli olur.⁶⁵⁶ Bu konuda fikhî mezheplerin görüşlerinden anlaşılan, her yönüyle meçhul/bilinmez olan bir şeyin satımının câiz olmamasıdır. Dolayısıyla kontratlar sözleşmesinin birinci kısmında yani akid meclisinde hazır bulunmayan bir malın satılması durumunda eğer satılan mal hazır olmayıp ayrıca özellikleri de tam olarak

⁶⁵³ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid**, II/129.

⁶⁵⁴ Mâverdî, **el-Hâvî fî fikhî's-Şâfiî**, V/325; bk. İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid**, II/129.

⁶⁵⁵ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid**, II/129.

⁶⁵⁶ İbn Kudâme, **el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî**, III/411-412.

zikredilmemişse akid geçersizdir. Eğer satılan mal daha önce görülmüş veya belirleyici özellikleri tam olarak zikredilmişse muhayyerlik hakkına sahip olmak şartıyla satılması câiz olur.

Kontratlar sözleşmesinin ikinci kısmında yani malın fiyatı belirlenmeden ilerdeki mahdud bir zamanda borsanın belirleyeceği bir bedelle satılmasına gelince, daha önce menkul kıymetler borsası hükmü başlığı altında zikrettiğimiz gibi bir malın fiyatı belirlenmeden gelecek zamanda borsa piyasasının belirleyeceği bir fiyatla satılması semendeki bilinmezlikten dolayı câiz görülmemiştir.

Güncel akitlerden olan borsayı nasslar ve fıkıhçıların görüşleri çerçevesinde değerlendirdiğimizde borsanın hükmü şöyledir: Borsayı hepten reddetmek veya bütünüyle kabul etmek mümkün değildir. Borsada yapılan işlemleri kısımlara ayırıp her kısmın hükmünü ayrı ayrı vermek daha uygundur. Dolayısıyla biz de borsanın kısımlarının hükmünü ayrı ayrı açıklamaya çalıştık,

Menkul kıymetler borsasının bir kısmı tahvil bonolarıdır, Tahvillerin alım-satımı, sarf akdi içerisinde değerlendirilmektedir. Sarf akdinde uyulması gereken kuralların aynısı burada da geçerlidir.

Menkul kıymetler borsasının diğer kısmı hisse senetleridir. Bunların üç şekilde işlemi yapılmaktadır. Birincisi ortada gerçek bir şirket mevcut olup şirket sahibi şirketinin hisselerini satmak istemektedir. Bu şekilde satılan hisseler, fiyatlarının belli olması şartıyla câizdir. İkincisi, hisse senetleri ileride muayyen bir zamanda yapılacak sınırlı tasfiyeye bağlı olarak değişebilecek bir fiyatla satılır. Fıkıhçıların çoğuna göre cehâletten dolayı bu satış câiz değildir. Borsada satılan diğer bir hisse senedi ise, satıcının elinde bulunmayan hisselerin satışlarıdır. Açığa (البيع على المكشوف) satış dediğimiz bu satış ma'dûm satışı gibi câiz değildir.

Kontratlar sözleşmesine gelince, Akid meclisinde bulunmayan malın, kesin bir fiyatla veya sınırlı tasfiye işlemine bağlı olarak değişebilen borsa fiyatına endeksli bir fiyatla satılması söz konusudur. Akid meclisinde hazır bulunmayan bir malın satışı da hazır bulunmayan malın (beyu ayni'l-ğaibe) satışı gibi değerlendirilmekte olup orada geçerli olan şartlar burada da geçerlidir. Bununla birlikte malın fiyatı belirlenmeden

ilerdeki mahdud bir zamanda borsanın belirleyeceği bir bedelle satılması ise câiz değildir.

2.2.2.3. Fiyat Belirlenmeden Rayiç Üzerinden Satışı veya Emanet Bırakılması (البيع بما ينقطع به السعر)

Günümüzde ticaret hayatında pek çok ürün, henüz piyasa fiyatı oluşmadan ya satılmakta ya da emanete bırakılmaktadır. Bu şekilde yapılan satışlarda bedel bilinmezliği bulunmaktadır. Emanete bırakıldığı takdirde de emanetin muhafazası hususunda bazı ihlaller bulunmaktadır. Yani emanete bırakılan ürün şirket sahibi tarafından satılmakta ve korunmamaktadır. Bize göre, her iki durumda da fikhî açıdan bir sorun bulunmaktadır. Her iki durumu değerlendirerek fikhî açıdan açıklamaya çalışacağız.

2.2.2.3.1. Fiyat Belirlenmeden Ürünlerin Satışı

Cumhura göre, muâvaza akitlerinde bedelin belli olması akdin rükünlerinden biridir. Akdin bir rüknü olan semenin belli olmaması akdi bâtil kılmaktadır. Henüz piyasası oluşmadan esnafa bırakılan buğday, pamuk, fındık ve diğer tahıl maddelerinde henüz fiyat belli değildir. Yani satıcı malını sattığı zaman malı hangi bedelle sattığını bilmediği gibi, alıcı da hangi fiyatla aldığını bilmemektedir. Birinci bölümde de dile getirdiğimiz gibi piyasaya bırakılarak satılan malların bedelinde aşırı bilinmezlik (cehâlet-i fahişe) bulunmaktadır.

“Piyasa fiyatı” üzerine yapılan akitler, bir malın fiyatı belirlenmeden pazardaki benzer malların fiyatı üzerinden akid yapma şeklindedir. Belediyelerin her gün sebze ve meyvelerin fiyatlarını belirleme yöntemini pazar fiyatı olarak değerlendirebiliriz. Akdin tarafları olan satıcı ve alıcı tarafından mebîin değeri ve fiyatı bilinmeden meydana getirdikleri akitler cumhura göre geçersizdir. Bütün mezhep hukukçuları bu konuda aynı görüştedir. Ancak İmâm Ahmed b. Hanbel, bir malı fiyatı belirlenmeden pazardaki benzer malların fiyatı üzerinden satmak örf ve teâmül haline geldiğinden akid sırasında mebîin bedelini belirlemeden veya sınırlarını çizmeden belli bir tarih diliminde malı gelecekteki rayiç bedeli üzerinden satmanın câiz olduğuna

hükmetmiştir.⁶⁵⁷ Bazı fıkıhçılara göre, örfün müsamaha gösterdiği değersiz eşyalarda pazar fiyatı üzerinde yapılan akitler câiz olup kıymetli eşyada ise câiz değildir.⁶⁵⁸

Bize göre, İmâm Ahmed'ten rivayet edilen bu görüş günlük ürün fiyatlarıyla ilgilidir. Günlük fiyatlarındaki bilinmezlik ise aşırı cehâlet değildir. Zira piyasayı takip eden tüccar ve tüketiciler, ortalama fiyatın ne olacağını tahmin etmektedirler. Fakat günümüzde piyasa rayici üzerine satılan buğday, pamuk ve fındık gibi ürünlerin fiyatı iki-üç ay sonra belli olmaktadır. Pazar ve piyasaya göre, gelecek iki üç ayların piyasa fiyatını bilmek veya yaklaşık olarak özellikle enflasyonun hâkim olduğu piyasalarda tahmin etmek çok zordur. Dolayısıyla bu şekilde satılan ürünlerin satışı geçerli değildir. Eğer fiyatlar aynı günde belirlenirse bize göre, bu gibi satışlar câiz olmalıdır. Zira buradaki cehâlet insanları nizâ ve çekişmeye götürmeyecek mahiyettedir. Eğer taraflar arasında her hangi bir niza ve çekişme söz konusu olursa da piyasa uzmanları aralarındaki anlaşmazlığı halledebilirler. Bununla birlikte akdin esaslarındaki cehâlet akde zarar verirken akdin tâbilerine (temel olmayan bağlantılar) zarar vermemektedir.⁶⁵⁹

Bu şekilde yapılan akitlerin sahih olması için şerî bir yol bulunmaktadır. Şöyleki: Bu akitler selem akdinin formunda meydana gelebilir. Şirket sahipleri mal sahiplerine gidip satın alacakları ürünün kilo fiyatını belirlemek şartıyla parasını peşin verirler, daha sonra da zamanı geldiğinde üzerinde anlaşmışları malı teslim alırlar. Fakat burada satılan malın tarladaki malın kendisi olmamalıdır, seleme konu olan malın özellikleri zikredilir, zamanı geldiğinde belirtilen sıfatlarda olan mal teslim edilir, bu özelliklerde olan mal tarladaki mal veya başkası da olabilmektedir. Zira belli bir mal üzerinde selem akdi yapılmamaktadır.

2.2.2.3.2. Fiyat belirlenmeden Ürünlerin Emanete Bırakılması

Günümüz ticaret hayatında mal sahipleri, depoların olmaması veya başka nedenlerle mahsullerini herhangi bir esnafa emanet olarak teslim etmektedir. Fiyatlar belli olduktan sonra mal sahipleri esnafa gidip belirlenen piyasa fiyatı üzerinden emanete verdikleri malın bedelini almaktadır. Fakat burada emanete bırakılan malı esnaflar ya kendi fabrikalarında kullanmış ya da başka firmalara satmışlardır. Bu da

⁶⁵⁷ Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, IV/223; bk. İbn Teymiyye, *el-Muharrer fi'l-fıkh alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, I/299,

⁶⁵⁸ Abdurrahman es-Sadık el-Gıryânî, *Fetâva'l-Muâmelâti's-Şaiâ*, İkinci Baskı, Dârü's-Selâm, 2003, s. 16.

⁶⁵⁹ Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhîyyü'l-âmm*, II/766.

emanetin muhafaza ilkesine uymamaktadır. Zira emanete bırakılan mala dokunulmamalı, muhafaza edilmelidir.⁶⁶⁰ Satışın, söz konusu olduğu durumlarda ise fuzuli satışında olduğu gibi mal sahibinin izni gerekmektedir.⁶⁶¹ Hulasa, esnaf veya devlete verilen bu emanetleri, muhafaza etme kuralına uyulmadığı için, fıkhîta bilinen vedîa (emanet) kapsamında ele almak doğru gözükmemektedir.

Emanete verilen pamuk, buğday, fındık ve çay gibi ürünlerin fıkhî çözümünü bu malların esnaflara ödünç (karz) olarak verilmesidir. Esnaflar aldıkları bu ödünç ürünlerde tasarruf edebilirler. Mal sahipleri, ödünç verdikleri mallarını istediklerinde, esnaflar bu malların mislini ya da bedelini verirler.⁶⁶² Ayrıca emanete bırakılan maldaki esnafların tasarruflarını isticrâr akdi içerisinde de değerlendirmek mümkündür. Zira isticrâr akdinde olduğu gibi bu muamelede de malı esnaflara teslim eden kişi bu malın esnaflar tarafından kullanılır ya da satılacağını bilmektedir. Daha sonra da piyasa fiyatı üzerinde bedel ödenmektedir.

Üzerinde durulması gereken önemli başka bir konu ise ofise satılan veya emanet olarak verilen buğday ve mısır gibi ürünlerle ilgilidir. Özel şirketlere satılan veya emanet olarak verilen pamuk, mısır ve buğday gibi ürünler, toprak mahsulleri ofisine de fiyatları belirlenmeden bir-iki ay önce verilmektedir. Bu alımla ilgili toprak mahsuller ofisinin her yıl için tespit ettiği alım kıstasları bulunmaktadır. Meselâ 2013 yılının kıstasları şunlardır: “20.05.2013 tarihli ve 543 sayılı talimatımızda belirtildiği üzere; ürün sahipleri tarafından taahhütname karşılığı teslim edilen ürünlerin, müdahale alım fiyatlarının açıklandığı tarihten itibaren 10 takvim günü içinde geri alınması, emanete bırakılması veya TMO işyerine müracaat etmeleri gerekecektir. Bu kapsamda ÇKS belgesi olanlar, taahhütname karşılığı teslim ettikleri ve fiyatı açıklanan ürünlerini, 17.06.2013 tarihi mesai saati bitimine kadar geri çekebilecekler, emanete bırakabilecekler veya ÇKS belgesindeki üretim miktarı kadarını TMO’ya

⁶⁶⁰ Semerkandî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, III/171; bk. Ensârî, **Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib**, II/334.

⁶⁶¹ Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmî, **el-Mevsûatü'l-fıkhîyyetü'l-Kuveytîyye**, XXXXIII/62.

⁶⁶² Kâsânî, **Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'**, VII/395; bk. Nevevî, **Ravdatü't-tâlibîn**, IV/32; Abdurrahman b. İbrahim b. Ahmed Ebû Muhammed Bahâuddin el-Makdisî (v. 624/ 1227), **el-'Udde şerhu'l-'Umde, I-II**, Thk. Selah b. Muhammed 'Uveyza, İkinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy, 2005, I/224.

satabileceklerdir.”⁶⁶³ Bu açıklamaya göre, mal sahibi ürünü geri çekeceği gibi ofise satabilir veya ücret karşılığı emanete bırakabilecektir.

Ofis alımlarında, satılmak üzere ofise getirilen ve ürünü temsil eden numune alınıp analize tâbi tutulmaktadır. Bu analizlere göre, protein cihazı ölçümlerini gösteren belge, uzman tarafından paraflanarak ürün analiz fişine eklenir. Verilen fiyatı beğenmemeleri durumunda üreticiler kendi ürünlerini geri çekebileceklerdir. Buraya kadar hiçbir mahzur bulunmamaktadır. Fakat emanete verilen malın muhafaza edilmesinde ve geri alınmasında emanet kuralına riayet edilmemektedir. Zira emanet alınan buğday veya mısır gibi ürünler karıştırılarak büyük bir depoda muhafaza edilmektedir. Ürün geri verildiğinde kendisinin veya başkalarının ürünü alma ihtimali bulunmaktadır. Diğer bir sorun ise zorunlu peşin fiyat işlemleridir. Şöyleki: Emanete verilen ürünlerin son tarihleri geldiğinde çekilmeyen ürünler zorunlu peşin alıma tâbi tutulmaktadır. Bu da alım-satımlarda gözetilen tarafların rızâları prensibine aykırıdır.

Aynı zamanda “üreticilerin verilen fiyatları beğenmedikleri zaman ödeme esasları bölümünün 11’inci maddesine göre işlem yapılacaktır,”⁶⁶⁴ diye bir madde bulunmaktadır. Bu maddeye göre, fiyatı beğenilmeyen ürün, ofis tarafından ayrı bir depoya alınır. Daha sonra bu üründen beş kilo alınıp merkez analiz laboratuvarına gönderilir. Burada verilen fiyatlar kesin olup mal sahibi bu fiyatı kabul etmek mecburiyetindedir. Fakat bu durumda da fiyatlarda bilinmezlik bulunmakla beraber, fiyatların alt ve üst sınırı belli olduğu için buradaki bilinmezlik tarafları nizâ ve çekişmeye götürmeyecek kadar azdır. Ayrıca çay, fındık ve buğday gibi ürünlerin devlet veya şirketlere hasattan önce satışında, hasat veya teslim tarihinde herkese ve her yerde standart bir fiyatın uygulanması, fiyat konusunda çıkabilecek anlaşmazlıkları önlemektedir. Çünkü kişisel tecrübesiyle satıcı, fiyatların aşırı derecede yükselmeyeceğini, alıcıda aşırı bir fiyat düşüşünün olmayacağını yaklaşık olarak bilir.⁶⁶⁵ Ancak bu satımlarda İslâm hukukunun üzerinde durduğu bilinmezliği dikkate almak gerekir. Şöyleki: Hasattan önce satılan ürünlerin fiyatları iki-üç ay sonra belirlenir. Bu fiyatlar hakkında kesin bir miktar öngörmek belli değildir. Hasat

⁶⁶³ TMO, Sayı: 46095028-106.01/2013-2, Konu, 2013 Dönemi Hububat Alım Şartları, Baremleri ve Depolama İşleri, S. 1.

⁶⁶⁴ TMO, Sayı: 46095028-106.01/2013-2, Konu, 2013 Dönemi Hububat Alım Şartları, Baremleri Ve Depolama İşleri, S. 4.

⁶⁶⁵ Döndüren, **Ticaret Ve İktisat İlmihali**, s. 188.

döneminde ürünlerden az veya çok mahsul alınıp alınmayacağı da belli değildir. Fiyatın ürünün verimine göre değişeceği de bir gerçektir. Dolayısıyla bu ürünlerdeki fiyat bilinmezliğinin akde olumsuz etki edeceği açıktır.

Netice olarak devlet ve şirketlere satılan veya emanet olarak teslim edilen ürünler hakkında şunları söyleyebiliriz: Ofisle ürün sahipleri arasında yapılan bazı akitlerde bilinmezlik bulunmamaktadır. Bazılarında ise ne kadar bilinmezlik bulunursa da bu bilinmezlik akdi geçersiz kılacak kadar aşırı derecede değildir. Çiftçiler tarafından hasattan önce fiyatları hasat döneminde belirlenmek üzere şirket sahiplerine satılan ürünlerin akitlerinde aşırı bilinmezliğin bulunmasından dolayı akdin câiz olmaması gerekir. Şirketlere ürünlerin emanet olarak verilmesi de câiz değildir. Zira emanetin korunma ilkesine bağlı kalınmamaktadır. Fakat emanetin yerinde karz/ödünç olarak verilmesi ya da isticrâr akdi içerisinde değerlendirmesi daha uygundur.

2.2.2.4. Selem ve Sipariş Kapsamına Giren Akitler

Teknoloji asrında büyük projelerin finansmanı ve bu finansmanların helal bir yoldan elde edilmesi için selem ve sipariş akitleri büyük önem taşımaktadır. Faizli bankaların ekonomide finansman merkezi haline geldikten sonra bu önem daha da artmıştır. Sipariş akdinin selem akdinden daha fazla esnek olması ise sipariş akdini daha ön plana almaktadır. Daha önce küçük el aletlerinin yapılması için sipariş verilirken şimdi büyük proje, gemi ve uçakların yapılması için sipariş verilmektedir. Sipariş ve selem akitleri her ne kadar eski akitler olsa da, ortaya yeni çıkan bazı akitler sipariş ve selem akdi formatında yeniden değerlendirilebiliriz. Sipariş ve selem akdinin çıkış sebebi insanların ihtiyaçlarına cevap vermesidir. Bu çağda insanların ihtiyaçları daha da artmış bulunmaktadır. Dolayısıyla selem ve sipariş akitleri her ne kadar klasik akitler kategorisinde değerlendirilse de bu kapsamdaki akitler güncel akitler başlığı altında ele alınabilir.

Selem ve sipariş akitleri içerisinde değerlendirilen güncel akitlere geçmeden önce selem ve istisnâ' kavramlarının tarifini yapıp özelliklerini zikretmek istiyoruz. Zira selem ve sipariş akdi altında zikredilen akitlerin hükmünün bilinmesi ancak selem ve sipariş akitlerinin mahiyetinin bilinmesiyle olabilir. Bu nedenle bunların tanımı yapıldıktan sonra, selem ve sipariş akitleri içerisinde incelenen güncel akitlerin cehâlet

vasfı bakımından fikhî değerlendirilmesi yapılacak ve bu akitlerle ilgili ortaya çıkan sonuç özetlenecektir.

2.2.2.4.1. Selem Akdi

Birinci bölümde her ne kadar selem akdinden biraz bahsedilmişse de burada yeniden selem akdinin mahiyeti, şartları ve meşruluğuna kısmen değinmek istiyoruz. Birinci bölümde selem akdindeki bilinmezliğin akde zarar verip vermediği hakkındaki fikhî görüşlere değinmiştik. Burada ise selem akdinin mahiyeti, şartları ve meşruluğunu açıklayıp bu akdin altına giren akitleri cehâlet vasfı açısından değerlendireceğiz. Faiz bataklığına girmeden üreticilerin finansman ve ihtiyaçlarını temin etmek, sermayesi olup ta onu değerlendiremeyen kişilerin ucuz mal almak amacıyla başvurdukları bir akid olduğu için fıkıhçılar selem akdine ihtiyaç akdi de demişlerdir.⁶⁶⁶ Kaynaklarda “selem ve selef lafızları kullanıldığı için selem akdi yalnız selem veya selef lafızları ile olur” diyen bazı fıkıhçılara karşın cumhura göre, selem akdi satımın (bey) bir kısmı olduğundan dolayı selem, selef ve bey lafızlarıyla meydana geldiği gibi başka lafızlarla da meydana gelebilir görüşündedir.⁶⁶⁷ İslâm ticâret hukukunda, prensib olarak, aldatma ve nizâyâ sebebiyet vermesinden dolayı ma’dûmun satışı câiz görülmemiştir. Fakat İslâm dininde zorluklardan dolayı ruhsata izin verildiği ve insanların maslahatı gözetildiği için, insanların ihtiyaç duydukları durumlarda var olmayan şeylerin alım-satımına, insanları nizâyâ götürmeyecek şekilde, satılan şeyin özelliklerini beyan etmek şartıyla izin verilmiştir.

2.2.2.4.1.1. Selem Akdinin Mahiyeti

Selem akdi, fıkıh ıstılâhında, zimmete özellikleri belirlenen bir şeyin satımıdır,⁶⁶⁸ hazır olmayanı, hazır olanla satmaktır,⁶⁶⁹ hazır olan ivazı hazır olmayıp da özellikleri belirlenen bir ivaz karşılığında teslim etmektir⁶⁷⁰ şeklinde birçok tanımı yapılmıştır. Yapılan bütün bu tanımların ortak noktası, hazır olanı hazır olmayanla değiştirmektir.

⁶⁶⁶ Sa’duddîn Muhammed el-Kıbiy, **el-Muâmelâtu’l-mâliyyetu’l-muâsıra fî davi’l-İslâm**, el-Mektebetü’l-İslâmî, Beyrut, 2002. s. 330.

⁶⁶⁷ Şirâzî, **et-Tenbîh fî fikhî’l-İmâmi’s-Şâfi**, I/97; bk. Zeylaî, **Tebyînü’l-hakâ’ik şerhu Kenzi’d-dakâ’ik**, IV/110; Hacâvî, **el-İknâ’ fî fikhî’l-İmâm Ahmed b. Hanbel**, II/123.

⁶⁶⁸ Şirbînî, **Muğnî’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meânî elfazî’l-Minhâc**, II/102.

⁶⁶⁹ İbn Âbidîn, **Hâşiyetu Reddi’l-muhtâr ala’d-Dürri’l-muhtâr**, V/209.

⁶⁷⁰ İbn Kudâme, **el-Muğnî alâ Muhtasari’l-Hırakî**, IV/196.

2.2.2.4.1.2. Selem Akdinin Şartları

Selem akdinin geçerli olması için gerekli olan şartları şu şekilde özetleyebiliriz:

Selem akdinin meclisinde bedelin tamamı teslim edilmelidir. Bedelin bir kısmı veya hepsinin teslim edilmediği durumlarda selem akdi sahih olmaz.

Üzerinde selem akdi yapılan malın cins, tür ve miktarının beyan edilmesi, malın teslim tarihinin belirlenmesi, teslim edilecek yerin belli olması,

Nitelikleri tam olarak belirlenebilen standart şeylerde olması.

Üzerinde selem akdi yapılan malın vadeli olması ve teslim tarihinde mevcut olması gerekir.⁶⁷¹

Selem akdi, sıfatları munzabıt olan, miktarının bilinmesi mümkün olan her şeyde meydana gelebilir. Bunlardan herhangi birisi yerine getirilmediği takdirde akid fâsit olur. Zira selem akdi ihtiyaca binaen yapılan bir akiddir. Mevcut olmayan şeyin satışında bir risk bulunmaktadır, mevcut olan riskin üzerinde yeni bir riskin eklenmesi akdin meşruiyetini ortadan kaldırabilir.

2.2.2.4.1.3. Selem Akdinin Meşruluğu

Selem akdi kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Allah (c.c.) Ku'ran'ı Kerim'de "Ey iman edenler! Süresi belli bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın"⁶⁷² buyurmuştur. Peygamber (s.a.s.), de "Her kim bir şeyde selem akdi yaparsa tartısı belli, ölçüsü belli ve vadesi belli olsun"⁶⁷³ diye belirtmiştir. İbn Kudâme, "Muğni" adlı kitabında selem akdinin câiz olduğu konusunda icmâ bulunduğunu nakletmektedir.⁶⁷⁴ Şâri', insanların maslahatına olan ve ihtiyaçlarını temin eden hiçbir şeyi yasaklamamıştır. Selem akdinin insanların maslahat ve ihtiyaçlarını sağladığı hususunda şüphe yoktur. Dolayısıyla selem akdinin meşru olması gerekir.

⁶⁷¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, II/102-106; bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, V/209; İbn Kudâme, *el-Muğni alâ Muhtasari'l-Hırakî*, IV/196-211.

⁶⁷² Bakara, 2/282.

⁶⁷³ Buhârî, *el-Câmi'u'l-musnedi's-sahîh*, 1422, III/85.

⁶⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni alâ Muhtasari'l-Hırakî*, IV/196.

2.2.2.4.2. Sipariş Akdi

Sipariş akdi için Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fıkıhçıları ayrı bir başlık kullanmamışlardır. Onlar sipariş akdini selem akdinden saymış ve selem akdinin hükmünü sipariş akdi dediğimiz akde uygulamışlardır. Ancak Hanefî fıkıhçılar sipariş akdini selem akdinden ayrı görmüşlerdir. Hanefî fıkıhçıların görüşüne katılmamak mümkün değildir. Zira selem akdinde bedelin tamamının akid meclisinde teslim edilmesi gerekmektedir. Bedel teslim edilmediği zaman ortaya çıkan duruma sipariş akdi deyip onu câiz saymak gerekmektedir. Çünkü insanların örf haline getirdikleri bir muameleyi geçersiz saymak insanları zora sokmak demektir. Ayrıca insanların ihtiyaçlarını da görmezlikten gelmek mümkün değildir.

2.2.2.4.2.1. Sipariş Akdinin Mahiyeti

İstisnâ, sözlük anlamı bir kişiden bir şeyi yapmasını istemek demektir.⁶⁷⁵ İstılâhta ise, bir şeyi yapmaları için sanatkârlarla yapılan bir sözleşmedir.⁶⁷⁶ Başka bir tanıma göre sipariş, sanatkârlarla zimmet borcu olarak belirli işi yapması üzerinde anlaşmaktır.⁶⁷⁷ Her iki tanıma göre de yapılması istenilen iş sanatkâra aittir. Bununla birlikte üretilen mal da sanatkâra aittir. Eğer malzeme, sipariş veren kişiye ait olursa bu akid, iş sözleşmesi olur. Diğer müstakil akitler gibi sipariş akdi; sipariş veren kişi ve sanatkâr arasında icap ve kabulde meydana gelen bir akiddir. Cumhura göre, sipariş akdi diye bir akid bulunmamaktadır. Hanefîlerin dışındaki fıkıhçıların fıkıh kitaplarına baktığımızda istisnâ akdi diye bir akid bulunmamaktadır. Sipariş akdi olarak görülen akitler selem akdinin birer kısmı olarak zikredilmektedir. Hanefîlere göre, sipariş akdi müstakil bir akiddir. Bazı Hanefîler, satım akitlerini dört kısma ayırırken onlardan birisini de sipariş akdi olarak isimlendirirler.⁶⁷⁸

Bu sipariş sözleşmesinin bir akid mi ya da bir vaad mi? Olduğu konusunda Hanefîler arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Bazılarına göre, sipariş sözleşmesi bir akiddir. Çünkü sipariş akdi kıyasa aykırı olarak istihsân deliline binaen câiz görülmüştür. Vaadlerde ise kıyasa aykırılık durumu bulunmadığı gibi vaadlerin câiz olması için istihsân delilinin kullanılmasına da gerek bulunmamaktadır.⁶⁷⁹ Bazı

⁶⁷⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, s. 2509.

⁶⁷⁶ Haydar, *Dürrü'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/99.

⁶⁷⁷ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, V/3642.

⁶⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XV/155.

⁶⁷⁹ İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhânî*, VII/298.

fıkıhçılara göre, sipariş sözleşmesinde sanatkârın istenilen işi yapma mecburiyeti olmadığı için akidden daha çok vaade benzemektedir⁶⁸⁰. Bu sözleşmenin tanım ve şartlarına baktığımızda sözleşmenin bir satım akdi olduğunu görüyoruz. Zira vaadlerde muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır. Ama sipariş sözleşmesinde muhayyerlik hakkı bulunmaktadır ve muhayyerlik hakkı satışın özelliğidir.

Sipariş sözleşmesiyle ilgili tartışmalı bir diğer konu ise bu akdin bağlayıcılığıyla (lüzum) ilgilidir. Sipariş sözleşmesi, fıkıhçıların çoğuna göre, bir söz verme niteliğinde olup tarafları bağlamamaktadır. Bu yüzden sipariş veren kişi, üzerinde anlaşılan iş yapılmadan önce muhayyerlik hakkını kullanarak sözleşmeyi feshedebilir. Bununla birlikte sanatkâr da, yapılması istenilen işi yapıp sipariş veren kişiye göstermedikçe bunu başkasına satabilir. Çünkü akid bağlayıcı olmayıp, akdin konusu sanatkârın yaptığı şey değildir. Aksine akdin konusu onun misli olan bir zimmet borcudur.⁶⁸¹ Sipariş veren kişi, malı görünce muhayyerlik hakkını kullanabilir; ister onu alır, isterse vazgeçer. Çünkü o, bu akidle görmediği bir şeyi satın almıştır. Sanatkâr ise muhayyerlik hakkına sahip değildir. Çünkü sanatkâr malı sipariş verene göstermekle muhayyerlik hakkından vazgeçmiştir.

Ebû Yusuf'a (v. 182/798) göre, eğer mal, sözleşme şartlarına uygun olarak yapılmışsa siparişi veren kişi malı görünce akid bağlayıcı hale gelir. Çünkü burada sanatkâr büyük emekler vererek kendi malında tasarruf yapmıştır. Meselâ ayakkabı yapmak için derileri kesmiştir. Eğer sipariş veren kişi bu durumda vazgeçerse sanatkâr büyük zarar eder.⁶⁸² Burada Ebû Yusuf'un görüşü daha uygun görülmektedir. Özellikle bu asırda sipariş sözleşmelerinde büyük iş sözleşmeleri yapılmaktadır. Gemi ve uçak gibi siparişlerin verildiği bu çağda, eğer sipariş veren kişiye muhayyerlik hakkı tanınsa üreticiler, büyük zarara uğratılır. Bu da İslâm hukukunun ana ilkelerinden olan "İslâm'da zarar ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur" şeklindeki prensibe aykırıdır.

2.2.2.4.2.2. Sipariş Akdinin Meşruluğu

Sipariş sözleşmesinin kıyasa göre câiz olmaması gerekir. Çünkü bu sözleşmede üzerinde akid yapılan şey mevcut değildir. Mevcut olmayan şeyin satışını ise

⁶⁸⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, V/3643.

⁶⁸¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/3.

⁶⁸² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/3.

Peygamber (s.a.s.), şu hadisinde “Yanında olmayan şeyi satma“ (لا تبع ما ليس عندك)⁶⁸³ buyurarak yasaklamıştır. Fıkıhçıların çoğu bu hadise dayanarak mevcut olmayan şeyin satışını geçersiz saymışlardır. Hanefiler, sipariş akdini kıyasa aykırı olduğu halde istihsân deliline ve Hz. Peygamberin şu hadislerine dayandırarak câiz görmüşlerdir. “Ümmetim delalet (haktan sapma) üzerinde birleşmez”,⁶⁸⁴ “Müslümanların güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir.”⁶⁸⁵ Bununla birlikte insanların sipariş vererek yaptıkları muamelelere Peygamberin (s.a.s.) yaşadığı dönemden bu yana hiç kimse karşı çıkmamıştır. Bu durum ise icmânın ta kendisidir. Sipariş akdi ücret karşılığı hamama girmek gibi câizdir. Hamama giren kişinin hamamda ne kadar kalacağı ve ne kadar su kullanacağı da belirsiz olduğu halde, teâmül ve örf haline geldiği için câiz görülmüştür. Bunun dışında Peygamber’in (s.a.s.), minber ve bir yüzüğü sipariş yoluyla yaptırdığı hadislerde geçmektedir. Dolayısıyla Hanefiler, bu konuda Peygamberimizin (s.a.s.) hadisleri ve insanların teâmülüne dayanarak genel kuralı bırakıp istihsâna başvurmuşlardır.⁶⁸⁶

Hanefilerin getirdikleri delilleri ve insanların bu sözleşmeye olan ihtiyaçlarını göz önünde bulundurduğumuzda bu akdin câiz olması gerekir. Bunun örnekleri İslâm hukukunda bulunmaktadır. Meselâ câiz olmaması gereken bazı akitlerin insanların ihtiyaçlarından dolayı câiz görülmesi de (beyu’l-‘arâyâ ve selem gibi akitler) bu akdin câizliğine delâlet etmektedir. Diğer yandan fıkıhçıların bir kâide olarak dillendirdiği “muâmelâtta asıl olan ibahadır” sözü de Hanefileri bu konuda haklı çıkartmaktadır. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler ise, sipariş akdini selem bir kısmı olarak ele alıp, selem şartlarına göre geçerli saymışlardır.

2.2.2.4.2.3. Sipariş Akdinin Şartları

Sipariş akdi her ne kadar mevcut olmayan şey üzerinde yapılan bir sözleşme olsa da her yönüyle bilinmez olmamalıdır. Dolayısıyla üzerinde akid yapılan şeyin cinsi, nevi, miktarı ve niteliğinin bilinmesi lazımdır. Sipariş insanlar arasında teâmül ve örfün cereyan ettiği şeylerde olmalıdır. Zira bu akid kıyasa aykırı olarak insanların teâmülüne

⁶⁸³ Süleyman b. Eşâ’s es-Sicistânî, **Sünenu Ebî Davûd, I-IV**, Dârü’l-Kitabi’l-‘Arabî, Beyrut, ty, III/302.

⁶⁸⁴ Muhammed b. Yezîd İbn Mâce, Ebû Abdillâh el-Kazvînî, **Sünenu İbni Mâce, I-II**, thk. Muhammed Fuad Abdulbaki, Dârü’l-Fikr, Beyrut, ty, II/10303.

⁶⁸⁵ İbn Hanbel, **Müsnedu Ahmed b. Hanbel**, VI/84.

⁶⁸⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, XII/242.

göre câiz olmuştur.⁶⁸⁷ Buna binaen insanların teâmülünde bulunmayan şeylerin üzerinde sipariş akdi yapılmaması gerekir. Ebû Hanîfe'ye göre, sipariş sözleşmelerinde üretilen malın teslim tarihinin belirlenmemiş olması gerekir. Eğer malın teslim tarihi belirlenirse selem akdine dönüşür. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre, teslim tarihi belirlenirse de sipariş akdi olarak kalmaktadır. Zira burada belirlenen teslim tarihinin amacı bir an önce bu malın üretiminin tamamlanmasıdır. İnsanların teâmülüne uygun olmayan şeylerde teslim tarihi belirlendiği zaman bu akdin selem akdine dönüştüğü konusunda Hanefî fıkıhçıları arasında ittifak bulunmaktadır.⁶⁸⁸ Sipariş sözleşmenin mahiyetini, meşruluğunu ve şartlarını açıkladıktan sonra sipariş akdinin altında değerlendirilen güncel bazı sipariş örnekleri üzerinde durmak istiyoruz.

2.2.2.4.3. Selem ve Sipariş Kapsamına Giren Güncel Akitler

Günümüzde birçok mal, ya mevcut olmadan satışa konu olur, ya da mevcut olup da o malın alıcıya teslim edilmeden önce bazı aşamalardan geçip değişmektedir. Meselâ günümüzde katalog ve maket üzerinde ev ve daire satışları yapılmaktadır, sebze ve meyvelerin konserveleri yapılıp, kutuların içindeki malın görülmesi mümkün olmadan satılması söz konusu olmaktadır. Aynı zamanda hükümet veya özel şirketler bazen yapamadıkları büyük yatırımları başka şirketlere yaptırmaktadırlar. Bunun yanında bir iş sahibi bankaya gidip banka aracılığıyla istediği özelliklere sahip herhangi bir malı satın almakta, üzerinde ittifak ettikleri bir fiyatla satın aldığı malın bedelini imkânlarına göre taksitle geri ödemektedir. Selem ve istisnâ akitleri altında değerlendirilen bu güncel akitleri, cehâlet vasfı açısından değerlendirip fikhî açıdan bunların hükmünü ortaya koymaya çalışacağız. İkinci bölümün başında da belirttiğimiz gibi güncel akitler hakkında hüküm verilirken İslâm'ın temel amacı gözönünde bulundurulmalıdır. İslâm'da bütün muâmelât (borçlar hukuku) insanların maslahatlarını sağlamaya yöneliktir. İnsanlar için fayda sağlayan muameleler câiz, insanlara zarar verip de temeli zulüm üzerinde bina edilen faiz; aldatmaya dayanan ve insanlar arasında nizâ ve çekişmeye sebep olan garar ve aşırı cehâleti barındıran muameleler ise yasaklanmıştır.

⁶⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/209.

⁶⁸⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/210.

2.2.2.4.3.1. Maket Üzerinden Daire Satışları (بيع البيوت علي المصورات)

Günümüzde çok sayıda yeni iş alanı doğmuştur. Onlardan biri de inşasından önce ev ve işyerlerinin satımıdır. Kar amacıyla büyük iş yerleri veya siteler yapılıp satılmaktadır. Finansman sıkıntısı çeken firma veya şahıslar, para temin etmek için yapacakları işyerleri ve siteleri yapımından önce maket veya katalog üzerinde, taahhüt ettikleri mevcut olmayan yapıları satmaktadırlar. Bu şekilde yapılan sözleşmeler alıcı ve satıcı için de yarar sağlayan faaliyetlerdir. Zira bu işleri yapan firma veya şahıslar, finansmanı bu şekilde elde etmiş olurlar. Alıcılar ise bir daireyi veya işyerini satın almak için ödeyecekleri bütün paralara sahip olmayabilirler. Böylece bu satışlarla taksitle daire ve işyeri sahibi olurlar. Nass ve fikhî içtihatlar ışığında değerlendirdiğimizde bu akdin, İslâm ticâret hukukunda bulunan selem ve istisnâ akitlerine benzediğini görmekteyiz. Selem ve istisnâ akitleri ihtiyaç akitleridir. Günümüzde insanlar en çok finansman ve dairelere ihtiyaç duyarlar. Bu nedenle biz bu akitler hakkında muasır fıkıhçıların değerlendirmelerini aktarıp, İslâmî çözüm yolu üzerinde durmak istiyoruz. Âlimler, yapıların maket veya katalog üzerinde satışlarını selem ve istisnâ akitleri içinde değerlendirmişlerdir. Bu değerlendirmelere geçmeden önce bu şekilde satılan yapı ve dairelerin proje ve satış aşamalarını kısaca tanıtlamanın satış hükmünün anlaşılması açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Yap-sat konusuyla ilgili karar veren şirket sahipleri ilk önce binaya uygun olan bir arsayı satın alıp, bu arsa üzerine yapılacak inşaat için gerekli evraklar hazırlar ve yetkili kurumlardan yapı ruhsatı almak için projeler hazırlamaktadır. Şirket sahipleri, bütün bu işlemleri düzgün bir şekilde yaptıktan sonra yapılacak bina ve dairelerin satışı için ilan vermektedirler. Daire veya bir iş yeri satın almak isteyen müşteriler, şirket bürolarına geldikleri zaman yetkililer tarafından aşağıdaki hususlar onlara aktarılmaktadır.

Üzerinde iş yeri veya site yapılacak olan arsa alanı müşterilere gösterilir, ya da üzerinde bina yapılacak arsanın ölçüsü, projenin şeklini gösteren kroki veya maket üzerinde müşterilere sunulmaktadır. Proje çerçevesinde müşterilerin satın almak istediği dairenin cephesi, bulunduğu katı, dairenin metre karesi, odaların sayısı, her odanın metre karesi, bina ve dairede kullanılacak malzemelerin türüne kadar daireleri niteleyen özelliklere vakıf olmaları mümkündür.

Müşteri, dairenin özelliklerini öğrendikten sonra alıcı ve satıcı arasında aşağıdaki noktalar üzerinde anlaşmaya varılır. Dairenin bedeli belli bir fiyat üzerinde belli bir miktar karşılığında satılır. Alıcı bu bedelin bir kısmını imzaların atıldığı anda verir, kalan miktar ise taksitlendirme sistemiyle her ay ödenir, ya da bir iki taksitle tasfiye edilmek üzere anlaşma yapılır, ya da peşin olarak hiçbir bedel verilmeden sözleşme yapılır. Bununla birlikte iş yeri veya dairenin teslim zamanı da belirlenmektedir.⁶⁸⁹ İş yeri ve daire satışlarını fikhî olarak üç şekilde değerlendirmek mümkündür. Bu değerlendirmeler selem, sipariş ve satım akdi altında yapılır.

1. Selem akdi içinde değerlendirmek: Ev veya işyeri satışlarını selem akdi altında değerlendirdiğimiz zaman selem akdinin sahih olması için gereken şartların bu akidde de bulunması lazımdır. Selem akdinin sahih olmasının şartlarını daha önce tezin birinci bölümünde aktarmıştık.⁶⁹⁰

Selem akdiyle satılan eşya gibi, satılan dairelerin sıfatları ve açıklanan özellikleri de belirli olmalıdır. Zira selem akdi ihtiyaca binaen mevcut olmayan şeyin üzerinde yapılan akiddir. Yani ma'dûmun satışdır, ma'dûmun satışında ise bir risk bulunmaktadır. Mevcut olan riskin üzerine yeni bir riskin eklenmesine tahammül bulunmadığı için nizâ ve çekişmeye mahal verilmeyecek şekilde satılan mal biliniyor olmalıdır.

Yapı ve daire satışlarında bina ve dairelerinin ayırt edici özellikleri tam olarak açıklanmalıdır: Meselâ dairenin kaçınca katta olduğu, yönü, odaları, kapıların yapısı ve özellikleri, binada kullanılan malzemeler, sitenin bulunduğu yer gibi. Ayrıca daire fiyatının akid meclisinde belirlenmesi de şarttır. Bunun dışında selem akitlerinde bedelin tamamı akid meclisinde teslim edilmelidir. Selem akdinde zikredilen şartlar daire satışlarında da tam olarak yerine getirildiği zaman daire satışları selem akdiyle câiz olur.

Bazı fıkıhçılara göre, arsa ve daire satışlarının selem akdiyle yapılması câiz değildir. Onlara göre, daire özellikleri ancak ta'yinle açıklanabilir. Ta'yin edildiği zaman da selem akdinden sayılması mümkün değildir. Zira selem akdi hazır bulunan

⁶⁸⁹ Muhammed Tevfik Ramazân el-Bûtî, **el-Buyû's-şâia**, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1998, s. 183-184.

⁶⁹⁰ s. 93.

eşyanın üzerinde değil aksine zimmette sabit olan bir akiddir.⁶⁹¹ Bazı muâsır fıkıhçılar, başka bir açıdan konuyu ele alarak, daire satışlarını selem akdi içinde incelemeyi câiz görmemişlerdir. Zira selem akdinde satılan mal, sünnette belirtildiği üzere (olgunlaşmadan meyvelerde selem yapmayın)⁶⁹² tayin edilmemelidir. Fakat daire satışlarında dairelerin yeri bellidir. Bazı muasır fıkıhçılara göre, daire ve evlerin selem akdiyle satılmasına karşı çıkanların delilleri sağlam değildir. Zira bunların dayandıkları hadisler zayıf olmakla beraber selem akdi ihtiyaca binaen serbest bırakılan bir akiddir. Daire satışlarının ihtiyaca göre satıldığında şüphe bulunmamaktadır. Hatta insanların ev ve daireye ihtiyaçları herşeyden daha fazladır. Buna göre, daire ve ev satışlarının selem akdiyle satılmasında hiçbir mahzur bulunmamaktadır.⁶⁹³ Ayrıca selem akdinde malın özelliklerinin tam olarak beyan edilmesi şartını göz önünde bulundurduğumuzda, dairelerin yerinin belli olması garar ve cehâletin ortadan kaldırılması bakımından daha faydalıdır.⁶⁹⁴ Kanaatimize göre, bu satışlarda her ne kadar selem akdinin şartları eksik ise de diğer istisnai akitler gibi câiz olmalıdır. Zira selem ve istisnâ akitlerin câiz olma nedenlerine baktığımızda insanların ihtiyaçlarının söz konusu olduğunu görmekteyiz. Ev ve dairelere olan ihtiyaç kesin olmakla beraber bunlar, asli ihtiyaçtır diyebiliriz. Eski hurmaları taze hurmalarla değiştirmek olan ârâyâ satımına baktığımızda bu satım akdi yasak olan faizi içermektedir, buna rağmen Peygamber (s.a.s.), insanların ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak bu satımı serbest bırakmıştır.⁶⁹⁵ Bunun yanında selem akdi mevcut olmayan bir şeyin üzerinde yapılan bir sözleşmedir. Peygamber (s.a.s.), hadislerinde mevcut olmayan şeyin satışını yasakladığı halde selem akdini ihtiyaca binaen serbest bırakmıştır.⁶⁹⁶ İlk dönem fıkıhçıları da ihtiyaca binaen istisnâ akdini istihân deliline dayanarak câiz görmüşlerdir.⁶⁹⁷ Selem, 'arâyâ ve istisnâ akitlerini incelediğimizde üçünün de İslâm ticâret hukukunun genel kurallarına uymadığını görmekteyiz. Ev ve daire satışlarında da bu genel kurala uyulmasa da ihtiyaç prensibi mücibince selem akdi gibi câiz olmalıdır.

⁶⁹¹ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid**, II/168; bk. Kıbiy, **el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fî zavi'l-islâm**, s. 332.

⁶⁹² Beyhakî, **es-Sünenu'l-Kübrâ**, VI/24.

⁶⁹³ Sa'duddîn Muhammed el-Kıbiy, **el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fî davi'l-İslâm**, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, 2002. s. 331-334.

⁶⁹⁴ Kıbiy, **el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fî zavi'l-islâm**, s. 333.

⁶⁹⁵ Buhârî, **el-Câmi'u's-sahih**, III/76.

⁶⁹⁶ Buhârî, **el-Câmi'u's-sahih**, III/85.

⁶⁹⁷ İbn Mâze, **el-Muhîtu'l-burhânî**, VII/298.

Netice olarak ev ve işyerlerinin satımını selem akdi içerisinde cehâlet vasfı açısından değerlendirdiğimizde satıcı ve alıcı arasında niza ve çekişmenin çıkmaması için ev ve işyerlerinin özellikleri açık bir şekilde zikredildiği takdirde câizdir.

2. İstisnâ akdi içinde değerlendirmek: Daha önce belirttiğimiz gibi üzerinde sipariş akdi yapılan şeyin cinsi, nevi, miktar ve niteliğinin bilinmesi gerekir. Ayrıca mezkûr akdin insanlar arasında teâmülün cereyan ettiği şeylerde olması gerekir. Zira bu akid kıyasa aykırı olarak insanların teâmülüne göre câiz olmuştur.⁶⁹⁸ Dolayısıyla insanların teâmülünde bulunmayan şeylerin üzerinde sipariş akdi yapılmamalıdır. Dolayısıyla daire satışlarının sipariş akdi içerisinde şartlarıyla birlikte incelenmesi gerekmektedir.⁶⁹⁹ Sipariş akdinde olduğu gibi daire satışlarında yukarıda zikrettiğimiz şartlarla beraber bedelin belli olması da şarttır. Bu bedelin ayn (eşya), para veya menfaat olması arasında hiçbir fark yoktur. Selem akdinin aksine sipariş akdinde bedelin peşin veya vade ile verilmesi, tam veya taksitli olarak ödenmesi arasında da fark bulunmamaktadır. Sipariş akdinde üzerinde mutabık kalınan malın özellikleri anlaşmaya uymadığında alıcı malı reddetme veya kabul etme hususunda serbesttir. Diğer yandan sipariş akdinde malın teslimi konusundaki gecikmeden dolayı ceza da öngörülebilir. Teslim konusunda gecikme olduğu takdirde üzerinde tarafların anlaşmışları miktar mal sahibi tarafından alıcıya verilir.⁷⁰⁰ Selem ve sipariş akitlerinin mahiyet ve şartlarına baktığımızda daire satışları daha çok sipariş akdine benzemektedir. Zira selem akdinde bedelin tamamının akid meclisinde teslim edilmesi gerekirken, sipariş akdinde ise bedelin tamamının teslim edilmesi gerekmemektedir.

Bazı fıkıhçılara göre, iş yerleri ve daire satışlarının fikhî bir düzeltme yapmadan selem veya sipariş akdiyle satılması câiz değildir. Zira günümüzde satılan dairelerin satım sözleşmelerine baktığımızda selem ve sipariş akitlerinin şartlarını tam olarak göremiyoruz. Selem akdinde bedelin tamamının akid meclisinde verilmesi şart olduğu halde bedelin tamamı verilmemektedir. Sipariş akdinde ise Hanefîlere göre, üretilen malın teslim tarihinin belirlenmemiş olması gerekir. Fakat yap-satlarda teslim tarihleri bazen belirlenmektedir. Dolayısıyla daire satışlarının, sipariş akdi olarak

⁶⁹⁸ Kâsânî, **Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'**, V/209.

⁶⁹⁹ Ziyâd Gazzâl, **Meşrû' kanûni'l-buyû' fi'd-devleti'l-İslâmiyye**, Birinci Baskı, Dârü'l-Veddâh, Ammân, 2010, s. 91; bk. Komisyon, **el-Meâyîrû's-şer'iyye**, Bahreyn, 2010, s. 147.

⁷⁰⁰ Hisâmuddîn b. Mûsâ 'Afâne, **Yese'lûneke 'ani'l-muâmelati'l-maâliyye'l-muâsıra**, Birinci Baskı, el-Mektebetü'l-İlmîyye, Filistin, 2009, s. 302-303.

değerlendirilmesi Hanefî fıkıhçıların kaidelerine de ters düşmektedir.⁷⁰¹ Bu sorunun çözülmesi için fikhî bir alternatif çözüm gerekmektedir. O da iş yeri ve daire satışlarında alıcıların peşin olarak verdikleri bir kısım bedeli arsa ortaklığı yerinde sayılıp geri kalan kısmın ise selem akdinin şartlarına uygun olarak yapılan, iş yeri veya daire bedeli olarak sayılmasıdır.⁷⁰² Kanaatimize göre, bu işlemlere gerek yoktur. Zira ihtiyaç üzere câiz olan akitlerde şartlar konusunda katı davranılmamalıdır. İslâm Fıkıh Konseyinin kararlaştırdığı gibi sipariş akitlerinde malın teslim zamanının belli olması akde zarar vermemektedir.⁷⁰³

3. Satım akdi içinde değerlendirmek: Yapıların sözleşmesinde bilinmezliğin bulunduğu ve ma'dûm üzerinde akid yapıldığı kesindir. Bu akdi selem ve istisnâ' akitleri içinde değerlendirenlerin amacı bu akde meşruiyyet kazandırmaktır. Zira Peygamber (s.a.s.), “Yanında olmayan şeyi satma“ (lâ tebi mâ leyse 'indeke);⁷⁰⁴ “Nebî (s.a.s.), “Garar satışını yasakladı” (nehâ 'an beyi'l-garar)⁷⁰⁵ gibi hadislerde aldatma/garar taşıyan ma'dûmun satışını yasaklamıştır. Ancak, mevcut olmadığı halde selem akdinin üzerinde meydana geldiği malın satımına ihtiyaca binaen cevaz vermiştir.

Muasıf fıkıhçılar da maket ve katalog üzerinden satışı yapılan yapıların satışını selem ve istisnâ'' akitleri dahilinde değerlendirmişlerdir. Kroki üzerinde sözleşmesi yapılan daire ve benzeri yapıların satışını Hanbelî fıkıhçıların görüşleri çerçevesinde değerlendirdiğimizde, bunları selem ve istisnâ'' akitleri olarak incelemenin yanında satım akdi içinde de mütalaa edebiliriz. Hanbelî fıkıhçılara göre, ma'dûm satışının yasak oluşuyla ilgili Kuran ve sünnette bir delil bulunmamaktadır. Zira Peygamber (s.a.s.), yalnız aldatmayı içeren akitleri yasaklamıştır. Aldatma (garar) akitleri, mebi'' mevcut veya ma'dûm da olsa, teslim edilmesine güç yetirilmeyen şeyleri kapsayan akitlerdir. Ma'dûmun bütün kısımlarının aldatma içinde değerlendirilmesi ise mümkün değildir. Dolayısıyla aldatmaya girmeyen ma'dûm şeyin üzerinde yapılan akitler de

⁷⁰¹ Bûtî, *el-Buyû's-şâia*, s. 185.

⁷⁰² Bûtî, *el-Buyû's-şâia*, s.186.

⁷⁰³ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, VII/5202. Suudi Arabistanın Cidde kentinde 1992 tarihinde toplanan İslam Fıkıh Konseyinin sipariş akdi hakkında belirlediği noktalar şunlardır: 1. Sipariş akdi, zimmete ayn ve iş üzerinde yapılan bir akitir, şart ve rükünleri meydana geldiği zaman iki tarafı bağlamaktadır. 2. Şipariş akdinde aşağıdakileri bulunmalıdır. a. Sipariş edilen şeyin nevi, miktarı ve istelinen sıfatları belirlenmeli, b. Bu akitte teslim tarihi belli olmalıdır, 3. Sipariş akdinde bedelin vadeli olması caiz olduğu gibi belli bir tarihte ödemek üzere taksitle de daizdir, 3. Zorlayıcı bir durum olmadıkça iki tarafın anlaşmaları mücibince sipariş akdinde cezai bir şart koşulabilir.

⁷⁰⁴ Ebû Davûd, *Sünenu Ebî Davûd*, III/302.

⁷⁰⁵ Abdurrazzâk, *Müsannefü Abdurrazzâk*, VIII/109.

vardır. Meselâ mevcut olmayan bir malın örfü göre, gelecekte mevcut olması kesin ise, satışında herhangi bir mahzur bulunmamaktadır. Ayrıca Şâri' bazı durumlarda ma'dûmun satışına da cevaz vermiştir. Meselâ bazı durumlarda olgunlaşmış meyvelerle beraber henüz mevcut olmayan meyveler de satım konusu olmaktadır.⁷⁰⁶ Âyet ve hadisleri bir bütün olarak değerlendirdiğimizde Hanbelî fıkıhçıların görüşlerine katılmak mümkün değildir. Zira sünnetteki yasaklama hem aldatmaya hem de ma'dûma yöneliktir. Ayrıca selem akdi de bir ma'dûmun satışındadır. Bu ma'dûmun satışının diğer ma'dûm satışlarından ayrı tutulmasının sebebi, hakkında nass bulunmasıdır. İnsanların bu gibi akitlere ihtiyaç duymalarıdır. Olgunlaşmış meyvelerin satışında, olgunlaşmış olan meyvelerle beraber mevcut olmayan meyvelerin satımı ise zaruretten kaynaklanan bir durumdur. Zira onları birbirlerinden ayırmak mümkün değildir. Daire satışlarında bir zaruretten bahsetmek de mümkün değildir. Dolayısıyla yap-satları selem ve istisnâ akitleri altında değerlendirmek İslam hukukunun ilkelerine daha uygun görünmektedir.

Netice olarak, daire satışlarını cehâlet vasfı açısından ele aldığımızda, bu satışları hem satım hem selem hem de sipariş akdi içerisinde değerlendirilebiliriz. Her değerlendirmenin avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Satım, selem ve sipariş akitlerinin mahiyet ve şartlarını göz önünde bulundurduğumuzda ve günümüzde daire satışlarında takip edilen yolu incelediğimizde daire satışları daha çok sipariş akdine benzemektedir. Zira satım akdinde şart olan malın mevcut olmasının veya özelliklerinin belli olma şartı, sipariş akdinde bulunmamaktadır. Selem akdinde, malın bedelinin akid meclisinde tamamının teslim edilme şartı da sipariş akdinde bulunmamaktadır. Dolayısıyla sipariş akdinde ne malın mevcut olması şartı ne de bedelin tamamının akid meclisinde teslim edilme şartı bulunmamaktadır. Buna binaen, daire satışlarını, sipariş akdi altında değerlendirip, sipariş akdinde akdin sahih olması için gerekli olan şartları temin ederek, daire satışlarını da ona kıyas edebiliriz. Yani bu akdin sahih olması için dairenin kaçınıcı katta olduğu, dairenin yönü, odaları, kapıların yapısı ve özellikleri, bina da kullanılan malzemeler, sitenin bulunduğu yer ve daire fiyatının akid meclisinde belirlenmesi yeterlidir.

⁷⁰⁶ İbn Âbidîn, **Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr**, IV/555; bk. Zuhaylî, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû**, VII/5039.

2.2.2.2.4.3.2. Konserve Satışları

Kabın içindeki malın sıfatları tam olarak bilinmeyen konserve kutuların içindeki gıdanın satış hükmünü açıklamadan önce insanların konserve alım-satımına olan ihtiyacını ortaya koymanın, bu meselenin fikhî hükmünün anlaşılmasında faydalı olacağını kanaatindeyiz. Günümüzde et, balık, mercimek, nohut, peynir zeytin gibi birçok gıda ve sebze çeşitleri konserve olarak satılmaktadır. Gıdalar pişirildiği zaman hemen tüketilmesi gerekir. Ancak konserve olarak hazırlandığı zaman bir-iki seneye kadar dayanmaktadır. Boş zamanları az olan öğrenci ve işçiler gibi birçok insanın taze yemekleri hemen hazırlaması zor bir iştir. Konserve ise hazır olduğundan hemen servis edilebilir. Ayrıca gıda ve sebzelerin taze olarak dış ülkelere satışı veya dış ülkelere ithal edilmesi riskli bir iştir. Konserve olarak ihraç veya ithal edilmesi ise güvenli ve rahattır.⁷⁰⁷ Konserve ürünlerinin satışı günümüzde piyasayı meşgul eden güncel bir meseledir. Bu meselenin fikhî hükmü, meselenin doğru tasavvur edilmesi ve fikhî olarak sınıflandırmasına bağlıdır. Konserve satışları iki şekilde yapılmaktadır. Birincisi alıcı bahçe veya gıda sahibinden, bahçenin sebze, meyve ve gıdalarından konserveyi yapıp kendisine teslim etmesi konusunda sözleşmektedir. Bu şekilde yapılan alış-verişler sipariş akdine benzemektedir. Dolayısıyla bu akdin sahih olması sipariş akdinde gerekli olan şartların mevcut olmasına bağlıdır. Konserve edilen malın özellikleri tam olarak belirtildiği, bedelin miktarı ve teslimi konusunda bir bilinmezlik olmadığı zaman akdin sahih olması gerekmektedir. Eğer sipariş akdinin geçerlilik şartlarından herhangi bir şart eksik ise akid geçersiz olur.

Konserveyle ilgili ikinci mesele ise konserve alım-satımının, fıkıhta var olan malı görmeden satmak veya satın almaya (beyu 'ayni'l-gâibe) benzemektedir. Konserve huku mü bilinmesi fikhî mezheplerin bu konudaki görüşlerinin bilinmesine bağlıdır. Daha önce akid meclisinde hazır olmayan eşyanın satımı hakkında fikhî yorumları aktarmıştık. Bu konuda bilinen mezheplerin görüşlerini dikkate aldığımızda konserve yapılan ürünlerin satışıyla ilgili şunları söyleyebiliriz: Konserve satışlarının fikhî hükmü akid meclisinde hazır bulunmayan malın satışının hükmüdür. Dolayısıyla konserve satışlarında kapların içindeki malın özellikleri, tam olarak akid meclisinde zikredildiği zaman sahih, kapların içindeki malın özellikleri bilinmediği takdirde akid

⁷⁰⁷ Kıbîy, *el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fi zavi'l-İslâm*, s. 408.

sahih değildir. Bununla birlikte satıcının anlattığı malın anlatıldığı gibi çıkmadığı zaman alıcıya muhayyerlik hakkı doğmaktadır.

2.2.2.4.3.3. İhâle (Mukâvele veya İmtiyaz) Sözleşmesi

Güncel akitlerden birisi de mukâvele dediğimiz ihale sözleşmesidir. Hükümet ve özel şirketler bazen yapamadıkları büyük yatırımları başka şirketlere yaptırırlar. Dolayısıyla bunlar, ya bu işin yapılması için ihaleye başvururlar ya da doğrudan bu işi yapabilecek firmayla anlaşma yaparlar. Mukâvele akdi istilâhta, bir tarafın istenilen şeyi anlaşmaya göre yapması ya da yapılması gereken işi yerine getirmesine karşılık diğer tarafın da ona bir bedel ödemesi hususunda yaptıkları bir anlaşmadır.⁷⁰⁸

Buna göre mukâvele akdi iki şekilde yapılmaktadır: Birincisi, yapılması istenilen şeyin cinsi, nevi, miktarı ve bilinmezliği ortadan kaldıracak şekilde ayırt edici özellikleri, yapımçı firma tarafından belirtilir. Projeye göre yapılan işe karşılık yaptırılan taraf da yapımçı firmaya belli bir bedel vermektedir. Bu şekilde yapılan sözleşmeyi, sipariş akdi dediğimiz ihtiyaç akdi içinde değerlendirebiliriz. Hatta cuâle akdi içerisinde değerlendirenler de vardır.⁷⁰⁹ Sipariş akdinde zikredilen sipariş sözleşmesinin şartlarına uyulduğu zaman bu mukâvele akdi de sahih olur. İkinci şekli ise şöyledir: Hükümet tasarladığı projeyi yapımçı firmaya gösterir. Anlaşma sağlandığı takdirde tasarlanan projeye göre belirli bir zaman içerisinde yapımçı firma yapıyı inşa eder, hükümet de projeye göre yapılan yapıyı yapımçı firmaya belli bir zaman diliminde, ondan yararlanması için teslim eder. Yani bu projenin yapım ücreti, bu yapıyı yapan yapımçı firmanın belirli bir zaman bundan yararlanmasıdır.⁷¹⁰ Bu şekilde yapılan anlaşma icâreye girmektedir. İcârenin şartları yerine geldiği zaman akid sahih olur.

İcâre ve mukâvele arasında bağlantı kurmak için icârenin tanımının yapılmasını faydalı görmekteyiz. İstilâhta icâre, menfaat üzerine yapılan bir akiddir.⁷¹¹ Fıkıhçıların çoğuna göre, icâre akdi bir ‘ayn (eşya) ya da zimmete taalluk eden bir menfaat üzerinde meydana gelir veya icâre akdi bir menfaat ya da bir işe karşılık yapılır.⁷¹² İster zimmet veya ‘ayna taalluk etsin ister menfaat veya işe karşılık yapılsın, icâre akdi selem akdi

⁷⁰⁸ Cizânî, *Fıkhu'n-nevaâzil*, III/317; bk. Kelkel, *İthâfü's-sâil bimâ verede mine'l-mesâil*, I/38.

⁷⁰⁹ Kelkel, *İthâfü's-sâil bimâ verede mine'l-mesâil*, I/38.

⁷¹⁰ Bûtî, *el-Buyû's-şâiâ*, s. 180.

⁷¹¹ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-kitâb*, I/177.

⁷¹² Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-vehhâc Şerhun alâ metni'l-Minhâc*, s. 287; bk. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II/347.

gibi ihtiyaca binaen câiz görülmüştür. İhtiyaca binaen câiz olan akitlerde bazı bilinmezlikler akde zarar vermemektedir. Dolayısıyla mukâvele akitlerinde her ne kadar bilinmezlik bulunsada, bu bilinmezlik akde zarar vermez.

Mukâvele akdini cehâlet vasfı açısından değerlendirdiğimizde, mukâvele akdinde üzerinde anlaşılan ücret tam belli değildir. İslâm ticâret hukukuna göre, bedel ve ücreti belirsiz olan bir şeyin üzerine veya bir işe karşılık yapılan akitler bâtıldır. Bununla birlikte zaruret ve ihtiyaçtan dolayı sonucu belirsiz olan bazı akitler câiz sayılmıştır, onlardan biri de icâre akdidir.⁷¹³ Bu akid her ne kadar mevcut olmayan bir şeyin üzerine yapılıyorsa da bu akdin sahih olması için bazı şartlara haiz olması gerekir. İcâre akdinde olduğu gibi üzerinde akid yapılan menfaat veya ücret de belli olmalıdır. Menfaatin belirlenmesi üç şekilde olmaktadır. Birincisi, müddetin belirlenmesiyle olmaktadır; evin bir ay kiraya verilmesi gibi, ikincisi, yapılan işin zikredilmesiyle belirlenir; bir terziyi, elbiseyi dikmesine karşılık icâre etmesi gibi. Üçüncüsü, ta'yin ve işaretle menfaat belirlenir; bir yükün, bir yerden başka bir yere taşınması için icâre akdinin yapılması gibidir.⁷¹⁴ Mukâvele sözleşmesinde yapımçı firmanın ücreti belli bir müddetle belirlenir. Bu müddetin sonunda yapımçı firma tamamladığı yapıyı hükümete geri verir.

Katar'da 2003'te 14.üncüsü düzenlenen İslâm Fıkıh Konseyinin mukâvele akdiyle ilgili aldığı kararlar kısaca şöyledir:

1. Mukâvele sözleşmesi, anlaşmaya göre bir tarafın istenilen şeyi ya da yapılması gereken işi yapmasına, diğer tarafın ona bir bedel ödemesi konusunda vardıkları bir anlaşmadır. Yapımçı firma ister malzeme ve işçiliği üstlensin ister yalnız işçiliği üstlensin aralarında bir fark olmayıp ikisi de câizdir.

2. Yapımçı firma eğer malzeme ve işçiliği üstlenmişse bu sözleşme sipariş sözleşmesine girer ve onun şartlarıyla câiz olur.

3. Yapımçı firma yalnız işçiliği üstlenmişse bu sözleşme icâre akdine girer. Bu durumda yapımçı firmanın ücretinin belli olması gerekir.

⁷¹³ Mevsilî, *el-İhtiyââr li talîli'l-Muhtâr*, I/16.

⁷¹⁴ Meydânî, *el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb*, I/177.

4. Mukâvele sözleşmesinde ücretin ödenmesi anlaşmaya göre, peşin olabileceği gibi taksitlendirme ile de olabilmektedir.⁷¹⁵ İslâm Fıkıh Konseyi'nin kararlarından anlaşıldığı üzere mukâvele sözleşmesi, ya icâre ya da sipariş akdi içinde değerlendirilir. Her iki değerlendirmede de bu sözleşmelerin yapısı gereği bir bilinmezlik vardır. Bu bilinmezliğin üzerine yeni bir bilinmezliğin eklenmesi câiz değildir. Yani mukâvele sözleşmesi sipariş akdi altında incelendiği zaman yapılması istenilen yapının temel özellikleri tam olarak zikredilmelidir. İcâre akdi altında değerlendirildiği zaman ise yapımçı firmanın yararlanacağı müddetin biliniyor olması şarttır.

2.2.2.4.3.5. Müşterinin Talebi Üzerine Yapılan Murabaha Satışı (بيع المرابحة (للأمر بالشراء

Günümüzde ortaya çıkan bu akdi anlamak için fiyat ve bedel açısından fıkıhçıların akitleri sınıflandırılmalarına göz atmamız yerinde olacaktır. Fıkıh kitaplarında satım akdi bedel, pazarlık veya satıcının emaneti açısından dört kısma ayrılmaktadır. Musâveme satışı: Akdi yapanlar arasında meydana gelen akid, satıcının yüksek fiyatla satması, alıcının ise düşük fiyatla satın almayı istemesi yoluyla meydana gelen bir satıştır. Tevliye satışı: Bir kişinin bir şeyi satın alıp, daha sonra satın aldığı şeyin fiyatını bilen başka kişiye aynı fiyatla satmasıdır. Vezîa satışı: Bir kişinin bir malı satın alıp, daha sonra satın aldığı malı, fiyatını bilen başka kişiye bir miktar indirim yaparak satmasıdır. Murâbaha satışı: Bir kişinin satın aldığı bir malı başka birisine kendisine ne kadar mal olduğunu zikretmek suretiyle üzerine bir miktar kâr koyarak satmasıdır.⁷¹⁶

Burada ele aldığımız murâbaha satışı ise daha önce zikrettiğimiz akitlerden biraz daha farklıdır. Zira buradaki murâbaha satışında, daha ortada satın alınan bir şey mevcut değildir. Beyu'l-murâbaha li'l-amiri bi'ş-şirâ tâbiri, yeni bir tâbirdir. Son zamanlarda bu tâbir kullanılmaya başlanmıştır. Özellikle İslâmi bankaların açılmasıyla murâbaha akdinin yeni formu olan beyu'l-murâbaha daha fazla kullanılmaya başlanmıştır.⁷¹⁷ Bu yeni sözleşmenin tanımı şöyle yapılmıştır: Bir iş sahibinin banka veya bir şirkete başvurup istediği özelliklere sahip herhangi bir malı onlardan satın alıp, malın bedelinin

⁷¹⁵ Cizânî, **Fıkhu'n-nevâzil**, III/317.

⁷¹⁶ Vehbe Zuhaylî, **el-Muâmelâtü'l-maliyetü'l-muâsıra**, Üçüncü Baskı, Dârü'l-Fikr, Dımaşk, 2002, s. 67; bk. Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc ila ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc**, II/76-77.

⁷¹⁷ 'Afâne, **Beyu'l-murâbaha li'l-âmiri bi'ş-şirâ**, Birinci Baskı, yy, 1996, s. 19.

iş sahibinin imkânlarına göre taksitle geri ödenmesi üzerine yapılan bir anlaşmadır.⁷¹⁸ Yani iş sahibi olan kişi bir mal almaya ihtiyaç duyar, fakat o malı alacak durumda değildir. Bu kişi faizsiz bankalara giderek herhangi bir malı almak istediğini onlara arz eder. Bu müessese ile aralarında anlaşma yapıldıktan sonra, banka temsilcileri gidip ilk önce malı banka adına satın alırlar, o mal bankanın mülküne girdikten sonra vadeli olarak murâbaha yoluyla satın alınması için sözleşen kişiye satılır. Klasik murâbahadan farklı olan bu murâbahayı değerlendirmek için ilk önce bu akdin durumunu fikhî açıdan tespit etmek gerekir.

Bu sözleşmede hem vaad hem de satım söz konusudur. Yani bu muamelede iki durum mevcuttur. Birincisi ya taraflar vaadle beraber satım sözleşmesini de yaparlar, bu durumda satıcı yanında bulunmayanı satmış olur ki bu da İslâm hukukunda ma'dûmun satışı dediğimiz mevcut olmayanın satışı olup, akdin konusuyla ilgili bir bilinmezlik içerir. Buradaki bilinmezlik, mebî'le ilgili bütün bilinmezlikleri ifade etmektedir. Zira daha meydana gelmemiş olan şeyde zât, cins, nev', nitelik, miktar, süre ve teslim etmeye güç yetirmeme olmak üzere bütün bilinmezlikler mevcuttur. Bundan dolayıdır ki, görüşleri icmâya zarar vermeyen birkaç kişinin dışında⁷¹⁹ henüz meydana gelmemiş olan bir şeyin satışının geçerli olmayacağı konusunda fakihler arasında görüş birliği bulunmaktadır.⁷²⁰ Fakat Zuhaylî ve Halil Gönenç, İmâm Şâfî'ye nisbet ederek bu muameleyi satım akdi kapsamında câiz görmekte dirler. Şöyleki; bir kişi başka bir kişiye herhangi bir malı göstererek “şu malı satın al, sonra ben senden şu kadar kârla satın alayım” dese, o kişide o malı satın alsa, bu satış câizdir. Ancak “şu kadar karla o malı senden satın alırım” diyen kişi muhayyerdir. Dilerse o malı satın alır, dilerse satın almaz. Yine bir kişi bir başkasına “şu şu özelliği olan bir malı benim için satın al” veya “hangi eşya olursa olsun benim için satın al ben de senden şu kadar kârla satın alacağım” dese, bu durumların tümünde birinci satış geçerlidir. Kârla satın alacağım diyen kişi ise muhayyerdir.⁷²¹ Zuhaylî ve Gönenç'in naklettiği mesele satım akdinden daha çok bir vaad meselesiyle ilgilidir. Murâbaha akdinde ise hem vaad hem de akid söz konusudur.

⁷¹⁸ 'Afâne, **Beyu'l-murâbaha li'l-âmiri bi's-şirâ**, s. 19-20.

⁷¹⁹ Ebû Zeyd, **Fıkhü'n-nevâzil**, II/92; bk. Necdî, **Hâşiyetu'r-ravdi'l-murraba' şerhu Zâdi'l-mustekna'**, IV/549.

⁷²⁰ Şirâzî, **et-Tenbîh fi fıkhü'l-İmâmi's-Şâfî**, I/88; bk. İbn Nüceym, **el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik**, V/279; Şevkânî, **es-Seylü'l-cerrâr el-mutedeffik alâ Hadâyiki'l-ezhâr**, I/480.

⁷²¹ Zuhaylî, **el-Muâmelâtü'l-maliyetü'l-muâsıra**, s.69; bk. Günenç, **Günümüz Meselelerine Fetvalar**, III/40.

Ayrıca müessesenin satım akdinde hiçbir sorun bulunmamaktadır. Asıl olan mesele, müessesenin daha satın almadan bir şeyi başka bir iş sahibine satmasıdır.

İkinci durumda ise, iki taraf özellikleri belirlenen malın satışı konusunda söz verirler, bu söz bağlayıcı bir söz değildir. Daha sonra her iki taraf bu sözleşmeden vazgeçebilirler. Fıkıhçıların cumhuruna göre bu muamele câizdir. Bazıları ise bu muameleyi sipariş akdine benzeterek sipariş akdi, ihtiyaca binaen istihsâna göre câiz olduğu için, üzerinde akid yapılan malın ma'dûm olması akde zarar vermediği gibi, bu muamelede de malın ortada olmayışı akde zarar vermemektedir. İş sahibiyle banka veya herhangi bir müessese arasında yapılan bu akdin bağlayıcılığı konusunda da şunları söylemektedirler: Taraflar arasındaki söz bağlayıcısı ise, Ebû Yusuf'un sipariş akitlerinde savunduğu bağlayıcılık veya İbn Şübrûme'nin söze bağlı kalmanın diyaneten gerekli olduğu düşüncesine dayandırılarak taraflar arasında çıkabilecek sorunlar çözülebilir.⁷²²

Netice olarak şunları söyleyebiliriz: Murâbaha hakkındaki fıkıhçıların görüşlerini değerlendirdiğimizde söz konusu murâbaha akdini bir satım akdi olarak görmek mümkün değildir. Çünkü ortada bir mal bulunmamaktadır. Bununla birlikte murâbaha akdindeki va'di bağlayıcı olmayan bir va'd olarak da görmek uygulamaya ters düşmektedir. Zira bu muameleyi yapan taraflar arasında iki tarafı bağlayacak bir sözleşme yapılır ve imzalar buna göre atılır. Kanaatimizce, bu muameleyi bir sipariş akdi olarak görüp, sipariş akdinde olduğu gibi alıcıya muhayyerlik hakkı vermekle ya da iki tarafın da zarar etmemeleri için murâbaha akdinde verilen sözlerin bağlayıcılığı Ebû Yusuf'un sipariş akitlerine bakış açısıyla çözmek İslâmî ilkelerle daha fazla bağdaşmaktadır.

2.2.2.4.3.4. Tevrîd Sözleşmesi

Güncel akitlerden birisi de tevrîd akdidir. Tevrîd akdi, istilâhta, taraflardan birinin, belirli bir malı belirli bir zamanda daimi bir şekilde başka kişiye belli bir bedel karşılığında vermeyi taahhüt etmesidir.⁷²³ Yani tarafların, belli bir malı her ay veya her hafta belli bir bedel karşılığında teslim etmek konusunda anlaşmalarıdır. Günümüzde

⁷²² 'Afâne, *Beyu'l-murâbaha li'l-âmiri bi's-şirâ*, s. 38; bk. Komisyon, *el-Meâyîrû's-şerîyye*, 2010, s. 94.

⁷²³ Cizânî, *Fıkhu'n-nevaâzil*, III/311; bk. Refik Yunus el-Mısırî, *el-Câmi' fi usulî'r-ribâ*, birinci Baskı, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 1991, s. 373.

işçi çalıştıran şirketler, hastaneler ve üniversite gibi kurumlar, günlük ve haftalık yemek ve gıdalarını bu şekilde satın almaktadırlar. Bu kurumlar, bir market veya başka bir şirketle anlaşıp her gün veya her hafta özellikleri belli olan herhangi bir gıda veya meyveyi belli bir bedelle satın almaktadırlar. Bu akdin hükmünü açıklamadan önce bu akdin muamele şekli ve fikhî yerini tespit etmek gerekir.

Bu yeni muamele, üç şekilde yapılmaktadır.

1. Satın alınmak istenilen mal ortada mevcut değildir. Alıcı satıcıdan bu malın yapılmasını veya yaptırılmasını istemektedir. Bu şekilde yapılan muamele sipariş akdine girip sipariş akdinin şartlarıyla câiz olur. Yani yapılacak olan şeyin cinsi, nevi ve niteliğiyle beraber verilecek bedelin de belli olması şarttır. Bedelin tamamı veya bir bölümünün akid meclisinde teslim edilmesinde zarar bulunmamaktadır. Daha önce zikrettiğimiz sipariş akdinin şartlarını taşıdığı takdirde akid sahih olmaktadır.

2. Satın alınmak istenilen mal mevcut olmamakla beraber malın özellikleri ve nitelikleri bilinmezliği ortadan kaldıracak şekilde satıcı tarafından açıklanır. Alıcı da satın alacak olduğu malın bedelinin tamamını akid meclisinde satıcıya teslim ederse akid sahih olur. Tamamını teslim etmese akid geçersiz olur. Zira bu şekilde muamelesi yapılan akid, selem akdidir. Selem akdinde de bedelin tamamının akid meclisinde teslim edilmesi şarttır.

3. Malı satın almak isteyen şahıs veya şirket temsilcisi satıcıya “şu özelliklere sahip olan malı bana getirirsen senden satın alırım” şeklinde yapılan sözleşmedir. Bu şekilde yapılan sözleşme daha önce üzerinde durduğumuz murâbaha sözleşmesi olup murâbaha hükümlerine tabidir.⁷²⁴ Yani murâbaha sözleşmesinde olduğu gibi bu sözleşmede de iki durum söz konusudur. Birincisi; sipariş akdine göre hareket edilmesi, İkincisi ise; verilen taahhüde göre davranılması lazımdır. Zira tarafların mağdur olmaması için bu taahhüde bağlı kalınmalıdır.

Netice olarak, murâbaha sözleşmesinde olduğu gibi her ne kadar tevrîd akdi tam olarak bir vaad akdi olmasa da bazı fikhîçiler, vaad edilen şeyin yerine getirilmesinin bir müeyyidesi olmadığına, fakat diyaneten gerekli olduğuna kanaat getirmişlerdir. Satın alınmak istenilen mal, yapılmaya müsait değilse meydana gelen akdi, selem akdi başlığı

⁷²⁴ Sa'd b. Türki el-Haslan, **Fıkhü'l-muâmelâti'l-mâliyyeti'l-muâsıra**, İkinci Baskı, Riyâd, 2012, s. 144.

altında değerlendirip, borcun borca satılması akdine girmemesi için de bedelin tamamının akid meclisinde teslim edilmesi gerekir. Eğer satın alınmak istenilen şey mevcut olmayıp daha sonra yapılması söz konusu ise bu muamele sipariş akdi olur. Bu durumda sipariş akdinin şartları yerine getirilir. Ancak bedelin tamamının akid meclisinde teslim edilmesi gerekmemektedir.

2.2.2.5. Peyderpey Satımı (بيع الاستجرار)

İsticrâr akdi her ne kadar eski bir akid olsa da yeni şekilleriyle insanların karşı karşıya kaldığı bir akid haline gelmiştir. Günümüzde ekonominin gelişmesiyle beraber daha önce ekonomi literatüründe bulunmayan yeni kavramlar doğmuştur. Bu kavramlardan biriside enflasyondur. İsticrâr akdinin doğması daha önce alıcıların ödeme yetersizliğinden doğmuştur. Şimdi ise enflasyon nedeniyle alıcı ve satıcı mağduriyeti söz konusudur. Dolayısıyla isticrâr akdine başvurmanın nedenlerinden birisi de satıcının ekonomik olarak korunmasıdır. Bu akid hem şekil bakımından hem de kapsadığı alan itibariyle genişlemiştir. Hulasa isticrâr akdi diğer birçok eski akitler gibi şekil değiştirerek güncel hale gelmiştir. Bu akdin şekillerini belirtmeden ve fikhî hükmünü aktarmadan önce tanımını yapmak, hükmünün doğru anlaşmasına katkı sağlayacaktır.

2.2.2.5.1. İsticrârın Tanımı

İsticrâr, bir kimsenin kendi ihtiyacı için sarf etmek amacıyla fiyatından bahsetmeden ve akid yapmadan bir tacirden bedelini ilerde toptan ödemek niyetiyle peyderpey alıp götürdüğü eşyayı tükettikten sonra, eşyanın biriken bedelini piyasa rayici üzerinden hesaplayarak toptan ödemesi şeklinde cereyan eden bir ticarî işlemdir.⁷²⁵ İsticrârın tanımından da anlaşıldığı gibi teslim alınıp götürülen malın bedeli ve ödeme tarihi belli değildir. Bununla beraber fikhîçilerin çoğu ödeme tarihi üzerinde fazla durmamışlardır. Onlar, daha çok ücretin bilinmezliği üzerinde durup bu akdin fikhî hükmünü temellendirmeye çalışmışlardır. Günümüzde değişik nedenlerden dolayı fiyat belirlenmeden alış-verişler yapılmaktadır. Bazen alıcının ödeme gücü olmadığı için bu duruma başvurur. Bazen satıcı, özellikle enflasyonun değişken olduğu ekonomilerde fiyatı belirtmek istemeden malı müşteriye satmaktadır. Zira enflasyonun

⁷²⁵ Abdurrahman b. Muhammed b. Hüseyin b. Ömer Ba 'Alevi, **Buğyetü'l-müstersidîn**, Dârü'l-Fikr, yy, ty, s. 256; bk. İbn Âbidîn, **Hâşiyetu reddi'l-muhtâr âla'd-Dürri'l-muhtâr**, IV/516.

hâkim olduğu ekonomilerde fiyatlar her ay hatta her gün değişmektedir. Bu da satıcının zarar etmesine sebep olmaktadır. Satılan malın fiyatı belirlenmeden yapılan alışverişlerin fıkıh açısından meşru' olup olmadığı hakkında bir hüküm verebilmek için, öncelikle bu alışverişlerin şekilleri üzerinde durulmasının hükmün doğru bir şekilde anlaşılmasına katkı sağlayacağına inanıyoruz.

2.2.2.5.2. İsticrârın Kısımları

İsticrâr akdiyle insanlar, ihtiyaçlarını temin etmek için birçok şekle başvururlar. Meselâ alıcı, satıcıya bir miktar dirhem vererek “bu parayla senden yüz kilo et veya yağ satın aldım” deyip, daha sonra gelip her gün beş litre satın aldığı malını götürür. Alıcı, satıcıya bir miktar para verirken “senden şu kadar mal satın aldım” demeden her gün beş litre malın fiyatını bilmeden götürmesi gibi, alıcının satıcıdan peyderpey mal alıp tükettikten sonra gelip bu malın rayiç bedeli üzerinden satıcıdan satın alması gibidir.⁷²⁶ Bunlarla beraber isticrâr muameleleri genel olarak iki şekilde yapılmaktadır.

1. Alıcı, satıcıya bu kadar parayla bana şu kadar et veya ekmek ver, satıcı da alıcının istediğini verir. Alıcı alıp götürdüğü malın bedelini daha sonra satıcıya toplu olarak öder.

2. Alıcı, mal sahibinden bir miktar malı alıp götürürken bedelden bahsetmez ya da “bu malı defterinize yazın aybaşı geldiğinde bedelini öderim,” şeklinde yapılan bir muameledir.⁷²⁷ İsticrârın tanımını ve kısımlarını açıkladıktan sonra şimdi hükmün konusuna geçebiliriz.

2.2.2.5.3. İsticrârın Hükümü

İsticrârın fikhî hükmünü açıklarken, bedel, süre ve sığa bilinmezliği çerçevesinde değerlendireceğiz. İsticrâr akdinin hükmüne geçmeden önce bu hükmün daha iyi anlaşılması için akdin geçerlilik ve ini'kad şartlarından bahsetmek yerinde olacaktır. Daha önce de tezin birinci bölümünde değindiğimiz gibi satım akdinin geçerliliği için mahallin zâtı, cinsi, nevi, niteliği, miktarı, teslim ve tesellüm zamanının biliniyor olması, mahallin teslimine güç yetirilmesi, mevcut olması ve akid meclisinde hazır bulunmayan malın satışı hakkında bilinmezliklerin ortadan kaldırılması gerekir. Ayrıca

⁷²⁶ Komisyon, *el-Mevsûetu'l-fikhîyyetü'l-Kuveytiyye*, İkinci Baskı, Dâru'l-Selâsil, Kuveyt, ty. IX/42

⁷²⁷ Şîrvânî, Abdulhamit el-Mekkî eş-Şîrvânî (v. 1301), Ahmed b. Kâsım el-'Abbâdî, (v. 992) **Havâşi-Şîrvânî ve'l-'Abbâdî**, yy, ty, IV/217.

akdin sahih olması için kabulün de icaba uygun olması lazımdır. Çünkü kabul icaba uygun olmadığı takdirde yeni bir icap ve yeni bir teklif söz konusu olmaktadır. Bu durumda önceki icap değişeceği için karşı tarafın kabul edici pozisyona geçmesi de gerekir.⁷²⁸

Bunların dışında icap ve kabulün lafızlarında da bilinmezliğin bulunmaması gerekir. Lafızdan maksat tarafların irâdelerini yani rızâlarını ifade eden icap ve kabulün birbirlerine uygunluğuna dayanan tâbirleri, kitâbet, işaret ve delâletleridir. İcab ve kabulde aranan temel özellik açıklık ve kesinliktir. Tarafların irâde beyanları kapalı veya irâde beyanı kesin olmasına rağmen bununla hangi akdin kastedildiği açık değilse ya da icap ve kabulleri birbirine uyumlu değilse hukuken bu irâde beyanları yok hükmünde sayılmaktadır. İcap ve kabulün hukuken geçerli olabilmesi için tarafların akid yapma hususundaki irâdelerini kapalılığa meydan vermeyecek şekilde ifade etmeleri gerekir. Fakihler, bu nedenle icap ve kabulde kullanılacak kipler üzerinde titizlikle durmuşlardır. Dolayısıyla irâde beyanlarının kesinlik ifade eden kelimelerle, hukukî işlemi kesin sonuca götüren ve bağlayıcı söz kalıplarıyla yapılmasının gerekliliğini şart koşmuşlardır.⁷²⁹

Akdin sahih olmasını ve in'ikâd şartlarını göz önünde bulundurduğumuzda isticrâr akdinde bedel, süre ve sîğada bir bilinmezlik göze çarpmaktadır. Her nedense fıkıhçılar isticrâr akdindeki süre ve sîğa üzerinde yeteri kadar durmamışlardır. İsticrâr akdindeki sîğadaki bilinmezliği icap ve kabul formuna uymadan bedeli verip malı almak fiili olan teâtî yoluyla halledebiliriz. Süredeki bilinmezliğe gelince süre hakkındaki fikhî görüşleri aktarmak için bedelin teslim tarihiyle ilgili bilgi vermek gerekir. Çünkü akitle bir bütün olarak ele alınmalıdır. Akdin mahalli ve bedeli gibi süresi hakkında da bilginiz tam olursa akdin hükmüyle ilgili sonuç daha net olacaktır.

Hanefî fıkıhçılar, akdin sahih olmasını bedelin teslim edilme vadesinin belli olmasına bağlamışlardır. Vade tarihinin bilinmesi hakkında alıcı ve satıcı arasında bir fark yoktur. Belirlenen vade alıcı ve satıcı tarafından biliniyorsa akid sahih, bilinmiyorsa akid geçersiz kabul edilir. Meselâ satıcı, alıcıya “filan ayda ya da günde ya da nevrüzde bedeli bana teslim edilmek üzere bu malımı sana sattım” dese, alıcı da kabul etse, akid geçerli olur. Vadenin belli olması, tarafları nizâyâ düşürmemek için şart

⁷²⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, V/136.

⁷²⁹ Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-islâmî*, I/85.

koşulmuştur. Eğer vade belli olmasa, taraflar kendi menfaatlerine göre vadeyi öne almaya veya geciktirmeye çalışacaklar, bu da aralarında çözülmesi mümkün olmayan nizâyâ sebebiyet verecektir.⁷³⁰

Kanaatimizce, isticrâr muamelesinde bedelin teslimi hakkındaki tarihin bilinmez olması akde zarar vermemektedir. Zira buradaki bilinmezlik örfçe az kabul edilmiş ve bu konuda taraflar arasında çekişmenin çıkması da beklenmemektedir. Nitekim İmâm Mâlik, örfen belli olan ya da çekişmeye neden olmayan ödeme vadelerini malum hükmünde saymıştır. Malikilerden olan İbn Kasım'ın görüşüne göre de, insanların örfünde insanlar arasında ödeme tarihleri az bilinmez olarak kabul edilen vakitlere kadar yapılan akitlerde bir sakıncanın bulunmadığıdır.⁷³¹ Bunun dışında diğer Mâlikî fıkıhçılara göre, ödeme tarihleri bilinmezlikten daha çok aldatma kavramı altında değerlendirilmektedir. Bilindiği gibi Mâlikî mezhebinin aldatma konusundaki temel görüşü, aşırı aldatmanın akde zarar verip az olan aldatmanın ise zarar vermediğidir.⁷³² Aktardığımız bu fikhî yorumlara dayanarak isticrâr akdindeki bedelle ilgili bilinmezliği az aldatma kısmı altında değerlendirip, akde zarar vermediği hükmüne varabiliriz.

Fıkıhçıların yeterince değinmedikleri isticrâr akdindeki sığa ve bedelin teslim tarihiyle ilgili bilinmezliği açıkladıktan sonra fıkıhçıların üzerinde fazlaca durdukları konu olan isticrâr akdindeki bedelin bilinmezliği hakkındaki fıkıhçıların görüşlerini aktarmak istiyoruz. İsticrar akdinde bedelin bilinmezliğiyle ilgili birbirine zıt iki görüş mevcuttur. İsticrâr akdinin fiyat bilinmezliği nedeniyle sahih olmadığı görüşünde olanlar ve isticrâr akdinin örfçe kabul edilmiş olduğu, dolayısıyla sahih bir akid olduğu görüşünde olanlar. Bu iki görüşün dayandıkları delilleri aktardıktan sonra uygun olan görüşü tercih edeceğiz.

2.2.2.5.3.1. İsticrâr Akdini Câiz Görmeyenler

İsticrâr akdinde alıcı malı teslim ettiği zaman malın fiyatını bilip satıcı da bilinen fiyatı deftere kaydediyorsa bu akdin sıhhatinde ihtilâf bulunmamaktadır. Zira bu durumda akid muâtât akdine girip muâtât akdinin sahih olduğu konusunda neredeyse

⁷³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII/50; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VI/96.

⁷³¹ Mâlik, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III/196.

⁷³² Alîş, *Menhü'l-celîl şerhun alâ Muhtasarı seyid Hafîl*, V/358.

fıkıhçılar ittifak halindedir.⁷³³ Muâtât akdinde olduğu gibi burada da satıcı, icap ve kabule başvurmadan malı alıcıya teslim edip malın bedelini de almasa deftere yazmaktadır. Satıcı tarafından mal, alıcıya teslim edildiğinde, alıcı malın fiyatını bilmiyorsa bu akid, cumhura göre sahih değildir.⁷³⁴ Zira bu durumda akdin geçerlilik şartlarından biri olan fiyatın belli olması yerine getirilmemiştir. İsticrâr akdinin bâtlı olduğu görüşünde olanların başında Şâfîiler gelmektedir. Şâfîilere göre, günlük olarak alınıp götürülen eşyanın fiyatı belirlenmeden ve sözlü olarak alım-satıma delâlet edecek bir irâde beyanı bulunmadığında, iki tarafın rayiç bedeli üzerinde niyetlenerek akid yapmaları câiz değildir. Halkın çoğunun bunu yapması bizi yanıltmamalıdır. Nitekim pek çok insan peyderpey ihtiyaç eşyasını tüccarlardan icap ve kabule başvurmaksızın veya muâtât akdinin şekline de sokmadan alıp götürürler, bir müddet sonra hesabını yaparak bedelini öderler. İşte bu tartışmasız bâtıdır.⁷³⁵ Bu konuda başta Şâfîiler olmak üzere fıkıhçıların çoğunluğu insanların örf ve teâmüllerine önem vermeyip isticrâr akdindeki bilinmezliğin azlığını da dikkate almamışlardır. Zira onlara göre, akitlerde Şâri'in belirlediği bir rükün eksik olduğu takdirde örfün delil olarak kabul edilmesine ve cehâletin azlık ve çokluğuna bakılmadan akid geçersiz kabul edilir.⁷³⁶

2.2.2.5.3.2. İsticrâr Akdini Câiz Görenler

Günümüzde birçok insanın bazı vadeli satışlarda fiyatı belirtmeden alış-veriş yaptıkları bir gerçektir. Fıkıhçıların görevi insanların muâmelâtlarını fikhî bir çerçeveye oturtmalarıdır. Muâmelâtları yasaklamak kolaydır. Fakat insanların yaptıkları alış-verişleri fıkıh çerçevesinde inceleyerek yorumlamak zor bir iştir. İsticrâr akdini ele alıp zoru başaranların görüşlerini ve ulaştıkları neticeyi aktarmak istiyoruz. Bilindiği gibi satım akitlerinde satılan malın cinsi, nevi ve miktarının biliniyor olması yanında bedelin teslim edilme tarihinin ve fiyatın belli olması da şarttır.⁷³⁷ İsticrâr akdinde hem bedelin teslim tarihinde hem de fiyatında bilinmezlik bulunmaktadır. Bu akid ile ilgili fıkıhçılar,

⁷³³ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Dârü'l-Fikr, 2004, IX/154-155; bk. Âbderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halil*, IV/228; bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, III/397, Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/134; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, V/3494.

⁷³⁴ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, I/163; bk. 'Adevî, *Hâşiyetu'l-'adevî alâ şerhi kifâyeti't-tâlibi'r-rabbânî*, II/222; Şirbînî, *el-İkna' fi halli elfazı Ebî Şucâ'*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1415, II/276; Hacâvî, *el-İknâ fi fikhü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, II/70; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-Şerâ'i'*, V/156.

⁷³⁵ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Mektebetü'l-Mescidi'n-Nebevî, yy, ty, IX/164.

⁷³⁶ Büceyremî, *Hâşiyetu'l-büceyremî alâ şerhi Menheci't-tullâb*, II/168; bk. Cemal, *Hâşiyetu'l-cemel alâ'l-menhec*, V/286.

⁷³⁷ Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/324; bk. Damâd, *Mecme'u'l-enhur fi şerhi Multaka'l-ebhur*, II/64; Râfî, *Fethu'l-azîz bi Şerhi'l-vecîz*, VIII/197.

bedelin teslim tarihiyle ilgili bilinmezlikten daha çok fiyat bilinmezliği üzerinde durmuşlardır. Onlar isticrâr akdindeki fiyat bilinmezliğini anlamlandırmak ve fikhî olarak temellendirmek için farklı değerlendirmeler yapmışlardır. Bu farklı değerlendirmeler aşağıdaki gibidir.

2.2.2.5.3.2.1. İsticrar Bir Satımdır

Bazı değerlendirmelerde isticrâr akdi bir satım işlemi olarak görülmektedir. Bu muamele iki şekilde yapılmaktadır.

1. Mal sahibinin malı teslim etme zamanını göz önünde bulunduranlar, bu işlemi muâtât akdi içinde incelemektedirler.

2. Bedelin teslim edildiği zamanı göz önünde bulunduranlar ise bu işlemi ma'dûmun satımı olarak görmektedirler.

2.2.2.5.3.2.1.1. İsticrâr, Muâtât Satımıdır

Şafîilerden Gazallî⁷³⁸ ve Hanefî fıkıhçılarının kimisine göre, peyderpey götürülen mal muâtât akdi içerisinde değerlendirilmektedir. Zira alıcı tarafından götürülen mal genellikle ekmek, tuz ve et gibi fiyatı belli olan ürünlerdir. Fiyatı taraflar arasında bilinen bir ürünün bedeli vadeli veya peşin olarak ödenmesi arasında akdinin geçerliliği bakımından fark yoktur. Yani her iki durumda da akid sahihtir. Bunlara göre, isticrâr akdi muâtât akdine benzemektedir. Nitekim daha önce muâtât akdi tanımından da anlaşıldığı gibi teâtî yoluyla alıp verilen eşyanın fiyatının belli olması şarttır. İsticrâr akdini muâtât akdi içinde değerlendirenlerin yorumlarını anlamak için muâtât akdinin tanımını bir daha hatırlamakta fayda görmekteyiz: Fiyatı belli olan bir malı, icap ve kabul formatına uymadan bedeli verip malı almak fiiline teâtî satışı denilmektedir.⁷³⁹ Bu görüşün temeli fiyatların belli olmasıdır. Üzerinde durduğumuz mesele ise peyderpey olarak alıcı tarafından götürülen malın fiyatında bir bilinmezliğin olduğudur. İsticrâr işleminde bazen götürülen malın bedeli deftere kaydedilmemektedir. Götürülen malın ismi kaydedilip ödeme zamanında o malın rayiç fiyatı bedel olarak ifa edilmektedir. Bu duruma göre, isticrâr akdini bir muâtât akdi olarak değerlendirmek zor görünmektedir. İbn Abidin'in naklettiğine göre Hamevî (v. 626/1229), bu görüşe açık bir şekilde karşı çıkarak “bu gibi ürünlerin fiyatı hergün değiştiğinden dolayı tarafları nizâya

⁷³⁸ Buceyremî, *Hâşiyetu'l-Buceyremî alâ şerhi Menheci't-tullâb*, II/168.

⁷³⁹ İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/291.

götürebilmektedir⁷⁴⁰ der. Günümüzde enflasyonun söz konusu olduğu ekonomilerde fiyat değişkenliği bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla Hamevî'ye katılmamak mümkün değildir.

2.2.2.5.3.2.1.2. İsticrâr Ma'dûmun Satımıdır

Bazı fıkıhçılara göre, alınan eşyanın fiyatı belirtilmeden yapılan işlemler, mevcut olmayan bir şeyin satımına girmektedir. Şöyleki, her gün veya her hafta alıcı, herhangi bir marketten eşya alıp götürmektedir, satıcı da verdiği malın bedelini yazmadan götürülen eşyayı deftere kaydetmektedir. Bir müddet sonra alıcı, tükettiği malın bedelini vermek için satıcıya gelip o günkü rayiç fiyat üzerinden ödeme yapmaktadır. İşte bu durumda alıcı tarafından tüketilen, ortada var olmayan bir mal üzerinde akid meydana gelip, satıcı da tüketilmiş olan malın bedelini almaktadır. Bu değerlendirme, eşyanın götürüldüğü zamanı değil, götürülen eşyanın bedelinin ödeneceği sırada yapılacak sözleşmeyi dikkate alan bir değerlendirmedir.

Daha önce de değindiğimiz gibi kıyasa göre ma'dûmun satışı câiz değildir. Zira akdin mahalliyle ilgili bilinmezlikler diğer bilinmezliklerden daha aşırıdır. Çünkü daha meydana gelmemiş veya mevcut olmayan şeyde zât, cins, nev', nitelik, miktar, süre ve teslim etmeye güç yetirmeme olmak üzere bütün bilinmezlikler mevcuttur. Bundan dolayıdır ki görüşleri icmaya zarar vermeyen birkaç kişinin dışında⁷⁴¹ mevcut olmayan bir şeyin satışının geçerli olmayacağı konusunda fakihler arasında görüş birliği bulunmaktadır.⁷⁴² Fakat satıcıdan bedeli daha sonra verilmek üzere alınan malın itlafından sonra meydana gelen akitler, ma'dûmun satımından istisnâ edilmiştir.⁷⁴³ Ayrıca isticrâr akdinde söz konusu olan mevcut olmayanın satımını, kıyasa aykırı olduğu halde istihsâna dayanarak bazı Hanefî fıkıhçılar câiz görmüşlerdir.⁷⁴⁴

⁷⁴⁰ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr âle'd-Dürri'l-muhtâr*, Dârü'l- kahraman, IV/517.

⁷⁴¹ Ebû Zeyd, *Fıkhu'n-nevâzil*, II/91-92; bk. Necdî, *Hâşiyetu'r-ravdi'l-murraba' şerhu Zâdi'l-mustekna'*, IV/549. İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye'ye göre, Peygamberin (s.a.s.) yasakladığı şey ma'dûmun satımından daha çok gararı barındıran akitlerdir. Onlara göre ma'dûmu barındırdığı halde birçok akit caizdir. Mesela meyvelerin olgunlaştıktan sonra satımı caizdir. Buna rağmen satımdan sonrada meyvelerde bir artış olduğu kesindir. Demek ki yasaklamanın illeti ma'dûm değil garardır. bk. İbn Teymiyye, *el-Kavâidu'n-nûrâniyyetu'l-fikhîyye*, s.193.

⁷⁴² Şirâzî, *et-Tenbîh fi fıkhi'l-İmâmi's-Şâfiî*, I/88; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/279; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr el-mutedeffik 'alâ hadâyiki'l-ezhâr*, I/480.

⁷⁴³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/279; bk. Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/157.

⁷⁴⁴ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr âle'd-Dürri'l-muhtâr*, Dârü'l- Kahraman, IV/516; bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, s.178.

İsticrâr muamelesini, akid sırasında satıma konu olan eşyanın bedeli belirlenmeden meydana gelen akitleri, rayiç fiyatı üzerinden eşyaların satılmasını câiz gören anlayışa göre de değerlendirebiliriz. İsticrâr akidinde ihtiyaç sahipleri peyderpey eşya alıp aybaşında veya sene sonunda aldıkları eşyanın bedelini o günkü rayiç fiyatı üzerinden ödemektedirler. Bu görüşe göre, fiyat belirtilmeden veresiye olarak satılan malın müşterinin ödemede bulunacağı günün fiyatından hesaplanması câizdir. Çünkü bu tür bir satışta insanların ihtiyacı olup, söz konusu satış örf haline gelmiştir. Ahmed b. Hanbel ile İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim da bu görüşü benimsemektedir. Ayrıca bu görüşte olanlara göre; böyle bir satışın haram olduğuna dair Kitap, sünnet, icma, sahâbe kavli ve kıyas'ta hiçbir şer'î delil bulunmamaktadır. Diğer yandan onlar, bu alışverişin denk ücret (ecr-i misil) ile yapılan kira ve nikâh akdine de benzediğini söylemektedirler. Onlar maslahata göre bu tür satış işleminin câiz olması gerektiğini iddia etmişlerdir. Bu yolun dışına çıkılarak, hileli yollarla söz konusu işlemin yapılmasına başvuranlar, yani bu işlemi karz olarak değerlendirip yapılmasını câiz görenler, dinî alanda gerçekleşen bir âfete sebebiyet vermektedirler.⁷⁴⁵ Getirdikleri delillerin tümü kabul edilmese de Hanbelî mezhebinin bu görüşünün uygulamaya daha uygun olduğu bir gerçek olup, Hanefî fıkıhçıların “satıcıdan bedeli daha sonra verilmek üzere alınan malın itlafından sonra meydana gelen akitler, ma'dûmun satımından istisnâ edilmiştir” görüşü de yabana atılacak bir görüş değildir. Zira İslam hukukunda bunun benzerleri (araya satışı ve selem akdi gibi) bulunmaktadır.

2.2.2.5.3.2.2. İsticrâr, Mütlefin Tazminidir.

Bazıları isticrâr işlemi, örfte teâmül haline geldiği ve insanların yaşadıkları zorlukları defetmek için ma'dûmun satışı olarak değil tüketilmiş ürünün tazmini olarak değerlendirmektedir. Yani bir kimse mal sahibinin izniyle götürdüğü eşyayı tükettikten sonra gelip, tükettiği malın bedelini mal sahibine tazmin eder. Fakat bu görüş fıkıhçılar tarafından tenkit edilmiştir. Çünkü mal sahibinin izniyle itlaf edilen eşyanın tazmini konusuyla ilgili fıkihta bilinen bir kural bulunmaktadır. Tazmin şöyle olmalıdır: Mislinin tazmini misli, kıyeminin tazmini kıyemi olmasıdır. Burada ise götürülen malın ne misli ne de kıymeti ödenmektedir. Aksine eşyanın ödeme günündeki rayiç bedeli karşılık/bedel olarak ödenmektedir. Ayrıca mal sahibinin izniyle tüketilen eşyanın tazmini fıkıhçılar arasında bilinen bir şey de değildir. Fakat bu mesele kıyastan daha çok

⁷⁴⁵ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîîn*, IV/6.

istihsânın içerisinde değerlendirilen bir meseledir. Dolayısıyla bu akid istihsâna göre câiz olmalıdır.⁷⁴⁶

2.2.2.5.3.2.3. İsticrâr Karz, Tazmin İşlemidir.

Bazılarına göre, bedelin meçhul olduğu muamelelerde her ne kadar satıcı malını alıcıya verirken bir bedel karşılığında verme niyetinde olsa da bu işlem bir akid olarak meydana gelmez. Zira akitler niyetlerle yürürlüğe girmemektedir. Fakat sahibinin izniyle alınan malda, alıcı tasarruf yapabilmektedir. İsticrâr akdi dediğimiz eşyanın fiyatının belli olmadığı durumda akid fâsit olur. Bu akid fâsit olmasına rağmen eşya, satıcının izniyle alıcı tarafından kabz edilmektedir. Bu durumda akdin karz-tazmin meselesi altında değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla alıcı tarafından tüketilen malın misli veya kıymeti tazmin edilmelidir. Kıyemi mallarda karz işleminin yapılması câiz olmasa da isticrâr meselesinde istihsânen câiz görülmüştür.

2.2.2.5.3.2.4. İsticrâr, Karşılıklı Şartlı Hibedir

İbn Abidin'e göre, isticrâr akdi, ivaza karşılık verilen şartlı hibe olarak değerlendirilebilir. Bu değerlendirmeye göre, isticrârın başlangıcında hibe söz konusu iken, hibenin bedeli ödendiği zamanda ise akid satım akdine dönüşmektedir.⁷⁴⁷ Fakat diğer Hanefî fıkıh kitaplarını araştırdığımızda ivaza dayalı şartlı hibe hem başlangıçta hem de bedel ödeme zamanında bir satım akdi sayılmaktadır. Ayrıca bahsettiğimiz bu hüküm, ivazı belli olan şartlı hibenin hükmüdür. İvazı bilinmeyen şartlı hibenin hükmü ise şartın geçersiz olup akid hibe olarak gerçekleşmesidir.⁷⁴⁸ Kanaatimize göre, isticrâr olarak gerçekleşen muameleler, satıcı ve alıcının amaçlarını göz önünde bulundurduğumuzda, ivaza karşılık şartlı hibe içerisinde değerlendirmek mümkün değildir. Zira satıcı bu eşyayı alıcıya verirken ve alıcı da eşyayı kabz ederken hibeye niyet etmedikleri gibi sözlerinde de hibe lafzı geçmemektedir.

2.2.2.5.3.2.5. İsticrâr, Teslim Alınmış Pazarlık Eşyası Gibidir

İsticrâr, satın almak niyetiyle ev halkına gösterilmek üzere teslim alınıp eve götürülen eşyanın zayi olma durumuna benzetilmektedir.⁷⁴⁹ Yani pazarlık üzere eve götürülen mal zayi olması durumunda, ya alınan eşya, alınan günün rayicine göre ya da

⁷⁴⁶ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr âla'd-Dürri'l-muhtâr*, Dârü'l- kahraman, IV/516; bk. Beki, *İslamda Güncel Ticari Meseleler*, s.218.

⁷⁴⁷ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr âla'd-Dürri'l-muhtâr*, Dârü'l- Kahraman, IV/517.

⁷⁴⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VII/295.

⁷⁴⁹ İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr âla'd-Dürri'l-muhtâr*, Dârü'l- Kahraman, IV/516.

itlaf edilen günün rayicine göre tazmin edilir. İsticrâr akdiyle alınan eşyanın bedelinin de bu rayiçler üzerinde ödenmesi gerekmektedir. Ancak bu akitleri incelediğimizde aralarında hiçbir benzerlik bulunmamaktadır. Zira pazarlık üzere eve götürülen, eşya beğenilmek üzere götürülmekte, tüketmek için götürülmemektedir. Pazarlık üzere eve götürülen eşyanın zayi olması durumundaki tazminine gelince; eşyanın fiyatının satıcı tarafından belirtilmesi şarttır. Hatta bazı fıkıhçılar hem satıcı hem de alıcı tarafından eşyanın fiyatının bilinmesini şart koşmuşlardır. Buna göre beğenilmek üzere eve götürülen eşyanın fiyatı belirtilmezse zayi olması durumunda tazmini gerektirmez.⁷⁵⁰ Dolayısıyla isticrâr dediğimiz peyderpey satış muamelesi, teslim alınmış pazarlık eşyasına benzetilerek kıyas maa'l-farık olarak nitelenebilir.

Sonuç olarak isticrâr akdini cehâlet vasfı açısından değerlendirdiğimizde bu akidde sîğa, fiyat ve bedelin teslim tarihinde bilinmezlik bulunduğunu görmekteyiz. Cumhura göre, akdin şartlarından olan fiyatın belli olma şartı bulunmadığından bu akid bâtıldır. Bazı fıkıhçılara göre, her ne kadar bu akdin fiyatında bilinmezlik bulunsa da birçok alternatif yolla bu sorun halledilebilir. Meselâ bu işlem karz-tazmin, mütlefin tazmini, muâtât işlemi, karşılıklı şartlı hibe, teslim alınmış pazarlık eşyası veya ma'dûmun satışı gibi akitler içerisinde değerlendirilerek câiz görülebilir. Hanbelî fıkıhçıların çoğuna göre, örfte teâmül haline gelen bütün akid çeşitleri câizdir. Dolayısıyla bu isticrâr akdi de örf haline geldiği için câiz olmalıdır. Şâfîîlerden Gazali de bu görüşe katılmaktadır.

Kanaatimize göre, İslâm'ın insanların zorluklara karşı kolaylık ruhsatını ve insanların ihtiyaçlarını, maslahatlarını ve teâmül haline gelen örfünü kabul ettiğini göz önünde bulundurduğumuzda bu akid câiz olmalıdır. Sîğa ve bedelin teslim tarihindeki bilinmezliğine gelince, kanaatimizce, cumhur bu akdi fiyat bilinmezliğinden dolayı bâtil saydıkları için, sîğa ve bedelin teslim tarihindeki bilinmezliğe değinmeye gerek duymamıştır. Bu akdi câiz görenler ise, sîğadaki bilinmezlik sorununu lafız kullanılmadan meydana gelen muâtât akdine benzeterek çözmüşlerdir. İvazın teslim tarihindeki bilinmezliği de, bedeli daha sonra verilmek üzere alınan malın itlafından sonra yapılan satımları, ma'dûmun satımı konusundaki istihsâna dayanarak istisnâ etmişlerdir. Ayrıca insanlar arasında nizâ ve çekişmeye sebep olmadığı için isticrâr akidindeki bilinmezliklerin zararsız olarak kabul edilmesi de mümkündür.

⁷⁵⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VI/10.

2.2.2.6. Ekin ve Meyvelerin Satımı (بيع الثمار والزروع)

Yeşil sebze, meyve ve ekinler üzerinde yapılan akitler de klasik akitlerden sayılmaktadır. Fakat günümüzde bu akitlerin alanlarının genişlemesiyle beraber birçok insan bu akitleri kullanmaya başlamıştır. Özellikle meyve ve sebzelerin satım şekli ve muhtevası değişerek bu asırda çok yaygın olmuştur. Dolayısıyla güncellenen bu akitlerin hükmünü yeniden ele almak gerekmektedir.

Günümüzde bir takım meyve ve sebzeler daha meydana gelmeden ya da meydana gelip de olgunlaşmadan sahipleri tarafından satılmaktadır. Daha meydana gelmeden meyve ve sebzelerin satışında garar ve cehâlet söz konusudur. Bu akitleri cehâlet vasfı açısından değerlendirip, fıkıhçıların yorumları çerçevesinde fikhî hükümlerini tespit edip, neticeyi kısaca sunmaya çalışacağız. Meyve ve sebzelerin meydana gelmeden ya da meydana gelip olgunlaşmadan veya olgunlaştıktan sonra satışları söz konusu olmaktadır. Bu üç satış şekli de insanlar arasında örf haline gelmiş bulunmaktadır. Söz konusu olan meyve ve sebzelerin üç satım şeklini sırasıyla anlatıp, hükmünü bilinmezlik açısından ele alacağız.

2.2.2.6.1. Ekin ve Meyvelerin Meydana Gelmeden Satışı

Fıkıhçılar, henüz meydana gelmemiş olan meyve ve sebzelerin satışının geçerli olmayacağı konusunda görüş birliği içindedir. Zira sünnet ile yasaklanmış olan garar ve bilinmezlik bu akitlerde mevcuttur. Yani bu akitlerde bilinmezliği içeren mevcut olmayanın (ma'dûm) satışı söz konusudur. İnsanları nizâ ve çekişmeye götürebilecek bilinmezlik, akitleri geçersiz kılmaktadır. Bu akitleri geçersiz sayan fıkıhçılar, birinci bölümde cehaletle ilgili ele aldığımız hadislerle birlikte şu hadisleri delil göstermektedirler. Peygamber (s.a.s.), “olgunlaşmıncaya kadar hurmanın, beyazlaşmıncaya ve afetten güvende oluncaya kadar başağın satışını yasakladı, yasak satıcıyı da alıcıyı da kapsar (نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهة نهى البائع والمشتري).⁷⁵¹ Peygamber (s.a.s), “yıllar boyu satmayı nehyetti” (نهى عن بيع السنين).⁷⁵² Fıkıhçılara göre, meydana gelmemiş olan ürünlerde garar ve bilinmezliklerin en aşırısı bulunmaktadır. Bunun da tarafları nizâ ve çekişmeye sevk etmesi kuvvetle muhtemel olduğu için akdi

⁷⁵¹ İsfereyânî, **Müsnedu Ebî Âvâne**, III/291.

⁷⁵² Süleyman b. Ahmed b. Eyyüb et-Taberânî, **Mu'cemü'l-kebîr**, I-XX, Thk. Hamdî Abdulmecid es-Selefi, İkinci Baskı, Mektebetü'l-'Ulûm ve'l-Hikem, Mûsul, 1983, VII/209; bk. İbn Mâce, **Sünenu İbni Mâce**, II/747.

geçersiz kılmaktadır. Kanaatimize göre, insanların teâmülünü göz önünde bulundurarak meyvelerin meydana gelmeden satımı da câiz kabul edilmelidir. Hatta şu alternatif yola da başvurulabilir. Ağaçların yaprakları çıktığı zaman yaprak ve dalları mutlak olarak satılır. Daha sonra yetişecek olan meyveler de yaprak ve dallara tâbi olarak alıcının olur.⁷⁵³

2.2.2.6.2. Ekin ve Meyvelerin Olgunlaşmadan Satışı

Meyve, sebze ve ekinlerin meydana geldikten sonra dalında veya başağında iken satışlarının câiz olup olmadığı hususunda fıkıhçılar arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefilere göre, böyle bir satış üç şekilde yapılmaktadır. Meydana geldikten sonra, olgunlaşmadan meyve ve sebzelerin satışı câiz değildir. Ancak kendisinden faydalanılabilen çağla ve erik gibi meyvelerin ise devşirme şartıyla satışı câizken, ağaçta bırakılmak şartıyla satışı câiz değildir. Satıcı ve alıcı tarafından, devşirme şartı konuşulmadan mutlak olarak satış söz konusu olmuşsa akid, câiz olmakla beraber alıcı hemen ürünü toplamalıdır. Meyve ve sebzelerin ağaçlarda bırakmak şartıyla satışı ise câiz değildir.⁷⁵⁴ Fakat İmam Muhammed'e göre, satıcının izni olursa câizdir.⁷⁵⁵ Hanefilerin olgunlaşmadan meyve ve sebzelerin satışını câiz görmelerindeki temel espri bu tür ürünlerin mütekavvim bir mal olmasıdır. Hulasa akdin maslahatına dönük şartların akde zarar vermediği, taraflardan birisine fayda sağlayan şartların koşulmasının ise akde zarar verdiği bilinmektedir.⁷⁵⁶ Devşirme veya ağaçta bırakma şartı koşulmadan mutlak olarak ürünlerin satışının câiz olmasının sebebi ise bu ıtlakın aynı zamanda meyvenin hasat edileceği manasını da barındırmasıdır.

Mâlikî fıkıhçılara göre, meyve ve sebze gibi ürünlerin, olgunlaşmadan satışı câizdir. Fakat satışta devşirme şartı belirtilmelidir. Mâlikîlere göre de, bu durumda olan meyve ve sebzelerin satışının câiz olmasının temel nedeni bu ürünlerden insanların faydalanmasıdır. Devşirme şartı koşulmadan mutlak olarak veya ağaçta bırakmak şartıyla satılan meyve ve sebzelerin satışı, aldatmayı içerdiği için câiz kabul edilmemiştir.⁷⁵⁷ Bu konuda Malikilerin ortaya koydukları içtihat kendi yerleşik

⁷⁵³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/324-325.

⁷⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XII/344; bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr âla'd-Dürri'l-muhtâr*, IV/555.

⁷⁵⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/324.

⁷⁵⁶ Şirâzî, *el-Muhezzeb fi Fikhi'l-İmâmi's-Şâfiî*, II/23; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dakâ'ik*, IV/59.

⁷⁵⁷ Sa'lebî, *et-Telkîn fi'l-fikhi'l-Mâlikî*, II/147.

usullerine uymamaktadır. Zira onlara göre, birçok konuda örf ve insanların teâmullerine uyulmalıdır. Burada ise insanların örfünü dikkate almadıkları görülmektedir.

Şâfiî fıkıhçılara göre, meyve ve sebzelerin olgunlaşmadan satışının câiz olması toplatma şartına bağlıdır. Eğer devşirme şartı koşulmadan mutlak olarak ya da ağaçların başında bırakmak şartıyla satılırsa akid geçerli olmaz. Zira olgunlaşmadan satılan ürünlerin tehlikeden korunması zor ve kesin olmadığı gibi satıcının olgunlaşmayan meyveleri olgunlaştıktan sonra alıcıya teslim etmeye güç yetirememesi de söz konusudur.⁷⁵⁸ Yani satıcı, mebî teslim etmeye güç yetirememek gibi bir durumla karşı karşıya kalabilir (عدم القدرة على التسليم). Diğer yandan örfе göre de, satılan meyvelerin hemen toplatılması gerekmektedir. Mutlak olarak satıldığı zaman bu meyveleri ağaçlarda bırakmak manasına gelir ki bu da câiz değildir.⁷⁵⁹ Dolayısıyla bu tür satışlarda aldatma ve bilinmezliğin neticesi olarak akitlerin geçersiz olması söz konusudur. Fakat devşirme şartıyla satış yapıldıktan sonra tarafların rızâlarıyla satılan ürünün ağaçta veya tarlada bırakılması câizdir.⁷⁶⁰ Bu da Şâfiî fıkıhçılar tarafından yapılan ve alıcıları zorluklara karşı koruyan önemli bir içtihatdır.

Hanbelîler, meyve ve sebzelerin olgunlaşmadan yapılan satışı üç şekilde değerlendirmişlerdir.

1. Meyve ve sebzeleri ağaçlarda bırakmak şartıyla satmak: Hanbelîler, bu nitelikte olan meyve ve sebzelerin satışını Peygamber (s.a.s.) “Olgunlaşmadan meyvelerin satışını nehyetti, bu yasak satıcıyı da alıcıyı da kapsar”⁷⁶¹ mealindeki hadisine dayanarak caiz görmemişlerdir. Hatta Hanbelîler, bu konuda fıkıhçılar arasında fikir birliği olduğunu iddia etmektedir.

2. Devşirme şartıyla satış: Bu şekilde satış caizdir. Zira yasaklamanın nedeni, meyvelerin toplanmadan zayi olma durumuyla karşı karşıya kalma endişesidir. Bu endişe giderildiği veya ürün hasat edildiği zaman bu risk ortadan kalkmaktadır.

3. Devşirme şartı koşulmadan mutlak olarak satmak: Bu durumda da akid bâtildir. Zira mutlak kelimesi meyvelerin hasadına delâlet ettiği gibi, ağaçlarda

⁷⁵⁸ Râfiî, **Fethu'l-azîz bi Şerhi'l-vecîz**, IX/59; bk. Nevevî, **el-Mecmû' şerhü'l-Muhezzeb**, Mevkiu Yasup, XI/409.

⁷⁵⁹ Mâverdî, **el-Hâvî fi fıkhu's-Şâfiî**, V/190-195; bk. Şirbinî, **el-İkna' fi hallı elfâzı Ebî Şucâ'**, II/289.

⁷⁶⁰ Şâfiî, **el-Ümm**, VII/102; bk. Ensârî, **Esne'l-metâlib fi şerhi Radi't-tâlib**, II/104.

⁷⁶¹ Mâlik, **Muvatta**, IV/893.

bırakılmasına da delâlet etmektedir. Fakat şart koşulmadan ve hile amacı olmadan meyvelerin ağaçların başında olgunlaşınca kadar bırakılması fıkıhçıların çoğunluğuna göre câizdir.⁷⁶²

Burada dikkatlerimizi çeken diğer önemli bir husus ise, fıkıhçıların meyvelerin mutlak olarak satımı hakkındaki yorumlarıdır. Hanefî fıkıhçılar, bu satımdaki mutlaklığı satılan meyve ve sebzeleri hemen toplamak manasında yorumlamışlardır. Şâfî fıkıhçılar ise, tam tersine ağaçlarda bırakmak manasına yorumlamışlardır. Hanbelîler ise, mutlakı iki manaya gelebilecek şekilde (yani tam mutlak manasında) yorumlamışlardır. Bu da örfün ve fikhî içtihatların değişkenliğinin bir göstergesi olması bakımından önemlidir.

Meyve ve sebzelerin olgunlaşmadan satılmasıyla ilgili fikhî yorumları özetlemek gerekirse: Olgunlaşmadan meyve ve sebzelerin devşirme şartıyla satılması bütün fıkıhçılara göre câizken, ağaçlarda bırakmak şartıyla satılması câiz değildir. Şart koşulmadan satılması, Hanefîlere göre, devşirme durumu belirtilmeden yapılan akid örfü göre toplatmak manasına geldiği için câizdir. Fakat alıcı satın aldığı ürünü hemen toplatmalıdır. Mâlikî, Şâfî ve Hanbelî fıkıhçılara göre ise, mutlak olarak satılan meyve ve sebzelerin akitleri geçersizdir.

Kanaatimize göre, mutlak olarak satılan meyve ve sebze satışlarının örfü göre değerlendirilmesi daha uygundur. Eğer örfü göre, mutlak olarak satışlarda ürünler ağaçlarda bırakılıyorsa bu akid câiz değildir. Fakat mutlak olarak satılan ürünlerin hemen toplatılması manasına geliyorsa böyle akitlerin câiz olması gerekir. Bazen akitlerde işaret ve örf, tarafların maksadını lafızlara gerek kalmadan belirttiği için işaret ve örfün delaletine itibar etmek gerekir.

2.2.2.6.3. Ekin ve Meyvelerin Olgunlaştıktan Sonra Satışı

Bütün mezhep fıkıhçıları, prensib olarak meyve ve ekinlerin olgunlaştıktan sonra kiloyla veya tahmini olarak, toplanmadan veya toplandıktan sonra satılmasını câiz görmektedirler.⁷⁶³ Fakat akdin taraflarınca ileri sürülen şartlar hususunda ve bu ürünlerin olgunluğunun tespiti konusunda ihtilâf etmişlerdir.

⁷⁶² İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, IV/61-63.

⁷⁶³ Muhammed Ebû Zehra, *Fetâvâ*, İkinci Baskı, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 2010, s. 352.

Hanefî fıkıhçıları, meyve ve diğer ürünler olgunlaştıktan sonra ister büyümeleri tamamlansın ister tamamlanmasın, ister toplama şart koşulsun ister koşulmasın satılmasının câiz olması hususunda hemfikirdirler. Büyümesi tamamlanmış veya tamamlanmamış ürünleri ağaçlarda bırakmak şartıyla satmak ise câiz değildir. Zira akde yararı olmayıp taraflardan birisine fayda sağlayan şartlar geçerli değildir. Fakat İmâm Muhammed, istihsân prensibine uyararak büyümesini tamamlayan ürünlerin bahsettiğimiz şekilde satılmasını câiz görmüştür. Ona göre bu konuda “insanların teâmülü” vardır.⁷⁶⁴

Burada değinilmesi gereken önemli bir nokta daha bulunmaktadır. Büyük bahçelerin satışlarında alıcının satın aldığı ürünün hemen kesiminin yapıp toplatılması hem zor hem de kendisine zarar vermektedir. Zira büyük bahçelerin ürünü alıcı tarafından bir günde toplatılıp satılması mümkün değildir. İslâm dininin dinamik oluşu ve zorluklara karşı kolaylığı seçmesi prensibine dayanılarak bu sorunun çözülmesi gerekmektedir. İmâm Muhammed’e göre, ister ürünlerin büyümesi tamamlanmış ister tamamlanmamış olsun, ister satıcının izni olsun ister olmasın bu ürünlerin ağaçlarda bırakılması câizdir. Fakat alıcının, büyümesini tamamlamamış ürünlerin ziyadelerini tasadduk etmesi gerekmektedir.⁷⁶⁵ Bu konuda İmâm Muhammed’in içtihadı zor durumda olan tüccarların imdadına yetiştiği gibi İslam dininin dinamik oluşuna ve zorluklar karşısında ruhsatlara başvurmayı öngören kolaylık özelliğine daha fazla uymaktadır.

Mâlikî fıkıhçılara göre, olgunlaştıktan sonra meyve ve diğer ekinlerin satışı bütün durumlarda câizdir. Yani kesim veya ağaçlarda bırakma şartı koşularak ya da herhangi bir şart koşulmadan mutlak olarak satış söz konusu olmuşsa da akid câizdir.⁷⁶⁶ Onlara göre, bu durumda ürünlerin satışlarının câiz olması şundan dolayıdır. Meyveler olgunlaştıktan sonra topraktan beslenerek fazladan bir gelişme göstermezler. Dolayısıyla satıcı ve alıcının meyve ve sebzelerinin birbirine karışması söz konusu değildir. Bununla birlikte olgulaşan ürünlerin kesimine zâten alıcı tarafından hemen başlandığı bilinen bir durum olup, insanların teâmülü de bu yöndedir. Zira uzun bir zaman tarlada bırakılması ürünlerin bozulmasına sebep olmaktadır.

⁷⁶⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, XII/348-349; bk. İbn Mâze, **el-Muhîtu’l-burhânî**, VI/321; İbnü’l-Hümâm, **Şerhu Fethi’l-kadîr**, VI/287.

⁷⁶⁵ Senhuûrî, **Mesaâdiru’l-hakk fi’l-fıkhı’l-İslâmî**, III/24; bk. Zuhaylî, **el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletuhû**, V/3479.

⁷⁶⁶ Sa’lebî, **et-Telkîn fi’l-fıkhı’l-Mâlikî**, II/147.

Şâfiî ve Hanbelî fıkıhçılar da meyve ve ekinlerin olgunlaştıktan sonra satışlarını câiz görmüşlerdir. Bu satışın geçerliliği hususunda ürünün devşirme şartı bulunup bulunmaması veya herhangi bir şart koşulmadan mutlak olarak satılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Zira bu durumda olgun meyveler tehlikelerden korunmuş ve satıcı da sattığı malı teslim edebilir duruma gelmiştir.⁷⁶⁷

Netice olarak olgunlaştıktan sonra meyve ve sebzelerin kesim şartıyla ve mutlak olarak satışının câizliği hakkında bütün fıkıhçılar hemfikirdir. Fakat câizliğin nedenleri hakkında ihtilâf etmişlerdir. Malikilere göre, olgun meyvelerin yerden beslenerek ziyadeleşmesi mümkün değildir. Hanefilere göre, akde yararı olmayıp taraflardan birisine fayda sağlayan şartlarla akid caiz değilken, akde yararı olup da taraflara fayda sağlamayan şartlarla yapılan akid ise câizdir. Şâfiîlere göre, bu durumda olgun meyvelerin tehlikelerden korunduğu kesinleşmiş ve satıcı da sattığı malı teslim edebilir duruma gelmiştir.

2.2.2.6.4. Meyvelerin Olgunlaşmasının Belirtileri

Hanefilere göre, olgunlaşmanın belirtileri meyvelerin hastalıklardan ve bozulmaktan güvende olacak şekilde büyümesini tamamlamış ya da kendisinden istifade edilebilecek duruma gelmiş olmasıdır.⁷⁶⁸ Mâlikîlere göre, meyvelerin olgunlaşmasının belirtileri bazı ürünlerde renklerin değişmesi, bazılarında suyunun tatlanması, bazılarında ise ürünün yumuşamasıdır. Sebzelerde ise örfe göre yenilebilecek duruma gelmesidir. Taneli bitkilerde olgunlaşma tanelerin güçlenmesi ve sertleşmesiyle olmaktadır.⁷⁶⁹ Mâlikî fıkıhçılara göre, meyve ve sebzelerin bir bölümünün olgunlaşması yeterlidir. Bir ağaçtaki meyvenin olgunlaşması bahçedeki diğer meyvelerin satışını da câiz kılmaktadır. Hatta komşu bahçelerdeki meyvelerin sahipleri de buna dayanarak meyvelerini satabilmektedir.⁷⁷⁰ Bu konuda Mâlikî fıkıhçıları meyvelerin bütününün olgunlaşmasından daha çok havanın durumu ve meyvelerin olgunlaşma mevsimlerini dikkate almışlardır.

⁷⁶⁷ Şirazî, *et-Tenbîh fî fıkıh'î-İmâmi's-Şâfiî*, I/93; bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, IV/65.

⁷⁶⁸ İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/325; bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr âla'd-Dürri'l-muhtâr*, Dârü'l-Fikr, IV/555, Dâmâd, *Mecmeü'l-ehür fî şerhi Multeke'l-ebhür*, III/26.

⁷⁶⁹ Derdîr, *eş-Serhu'l-kebîr*, III/178.

⁷⁷⁰ Karâfi, *ez-Zahîre*, V/195.

Şâfiî fıkıhçılar da Mâlikî fıkıhçılar gibi meyve, sebze ve tahılların olgunlaşmasının belirtilerini ayrı ayrı görmüşlerdir. Rengi olanların renge bürünmesi, rengi olmayanların yumuşaması olgunlaşma belirtisi kabul edilmiştir. Tahılların olgunlaşması için tanelerin sertleşmesi ve salatalık gibi sebzelerin olgunlaşması için ise örfe göre yenilebilir duruma gelme olgunlaşma belirtisidir.⁷⁷¹ Onlara göre, bir ağaçtaki meyvenin olgunlaşması bahçedeki bütün meyvelerin olgunlaşması demektir. Yani bahçedeki bütün meyveler satılabilir. Zira bahçedeki bütün meyvelerin olgunlaşmasını beklemek bahçe sahibini hem zora sokar hem de meyvelerin itlafına sebep olabilir. Yalnız bir bahçenin meyvelerinin olgunlaşması komşu bahçelerdeki meyvelerin olgunlaşması demek değildir.⁷⁷² Zira her bahçenin konumu, havası ve bakımı farklı olduğu için bir bahçedeki meyvenin olgunlaşmasını komşu bahçedeki meyvelerin olgunlaşması için kıstas olarak saymak mümkün değildir.

Hanbelî fıkıhçıları da Şâfiî ve Mâlikî fıkıhçılar gibi her ürünün olgunlaşma belirtilerini ayrı ayrı değerlendirmişlerdir. Fakat birçok konuda olduğu gibi bir ağaçtaki meyvenin olgunlaşmasının bahçedeki diğer meyvelerin satışına tesiri konusunda da birbirine zıt iki rivayet bulunmaktadır. Onların sahih olan görüşüne göre, bir ağaçtaki meyvenin olgunlaşmasıyla bahçedeki diğer meyveler satılabilir.⁷⁷³

Kanaatimizce, meyve ve sebzelerin olgunlaşması hakkında fıkıhçılar arasında bulunan ihtilâf lafzîdir. Zira Hanefilere göre, meyvelerin hastalıklar ve bozulmaktan güvende olacak şekilde büyümesini tamamlamış olmaları ya da kendilerinden istifade edilebilecek duruma gelmiş olmaları olgunlaşma sayılmaktadır. Cumhurun kabul ettiği bir olgunlaşma belirtisi olarak renginin değişmesi, suyunun tatlanması ve yenilebilir duruma gelmiş olması aslında aynı şeydir. Yani meyveler suyu tatlandığı ve renkleri değiştiği zaman hastalık ve bozulmaktan güvende olacaktır.

Üzerinde durulması gereken diğer bir mesele ise peşpeşe yetişen sebze ve meyvelerin kökleriyle satılmasıdır. Muz, incir, kavun, karpuz, patlıcan, domates ve salatalık gibi bazı sebze ve meyvelerden ilk ürün alındıktan sonra, aynı kök ve dallarda geriden gelen yeni ürünler yetişir. Bu çeşit ürünlerin dalında topluca satışında bir bilinmezlik ve satılan malın teslimi konusunda güç yetirememeye durumu ortaya

⁷⁷¹ Ensârî, *Esne'l-metaâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib*, II/104.

⁷⁷² Kalyûbî, *Kalyûbî alâ şerhi celaluddîn el-mahallî alâ Minhâci't-tâlibîn*, II/25.

⁷⁷³ Hacâvî, *el-İkna' fi fikh'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, II/132; bk. İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fikhı İmâm Ahmed*, II/44.

çıkılmaktadır. Zira böyle olan sebze ve meyvelerin hemen kesilmediği takdirde yeni çıkan ürünlerin satılan ürünlerle karışması kesindir. Dolayısıyla bu durumda olan sebze ve meyvelerin satışında kesim şartı lazımdır. Yani yalnız mevcut olanı kesmek şartıyla satılmalıdır. Mevcut olanla beraber yeni çıkan sebze ve meyvelerin topluca satılması durumunda ya da satılan mevcut ürün hemen kesilmediği takdirde Şâfiî, Hanbelî ve Hanefilerin bir kısmına göre, akid geçersiz olmaktadır.⁷⁷⁴

Mâlikî ve bir kısım Hanefî fıkıhçılara göre, insanların bu gibi ürünleri dalında satmaları örf haline gelmiştir. Ayrıca mevcut olanla olacak olanı birbirinden ayırmak güçtür. Bu yüzden sonradan çıkacak olan ürünler satış konusunda öncekilere tâbi sayılmaktadır.⁷⁷⁵ Günümüzde büyük sebze ve meyve bahçelerini göz önünde bulundurduğumuzda satılan ürünlerin hemen toplatılmasının mümkün olmadığı görülecektir. Dolayısıyla yeni çıkan sebze ve meyvelerin satılan ürünlerle karışması kaçınılmazdır. Bunun içindir ki bahçedeki sebze ve meyveler topluca satılmaktadır. Böyle akitleri bâtil veya fâsit saymak hem satıcıları hem de alıcıları zor durumda bırakır. Ayrıca bu olgunlaşmış sebze ve meyveleri tarlada çürümeye bırakmak demektir. İslâm dininin ihtiyaç, zaruret ve zorluklara karşı ruhsat anlayışını dikkate aldığımızda ve İslâm dininin örfe verdiği önemi göz önünde bulundurduğumuzda Mâlikî fıkıhçıların görüşüne katılmamak mümkün değildir. Hatta meyveye durmadan önce ağaçların yaprak ve dallarıyla birlikte satılması teâmül haline geldiği için bu şekilde satılmasını da caiz görenler vardır.⁷⁷⁶

Sonuç olarak, meyve ve sebzelerin satışlarını cehâlet vasfı açısından ele aldığımızda, fıkıhçıların meyve ve sebzelerin meydana gelmeden satışının câiz olmadığı konusunda ittifak ettikleri ortadadır. Çünkü meydana gelmemiş ürünlerin satışında aşırı bilinmezlik bulunmaktadır. Bu bilinmezlik aldatmayı da beraberinde getirmektedir. Bilinmezlik ve aldatmayı içeren akitlerin geçersiz olduğu ise, hadislerle sabittir. Fıkıhçılar, meydana gelen ancak henüz olgunlaşmadan satılan meyvelerin faydalanılabilen bir meyve haline gelmesi çağla ve erik gibi devşirilmesi şartıyla satılabileceği hakkında hemfikirdir. Fakat ağaçta bırakılmak şartıyla satışı câiz değildir. Hanefilere göre, akdin taraflarının, devşirme şartını koşmadan, mutlak olarak yaptıkları

⁷⁷⁴ Mâverdî, *el-Hâvî fi fıkhı's-Şâfiî*, V/196; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/325, İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, IV/67.

⁷⁷⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, Metbeetu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, II/157; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/325.

⁷⁷⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/324-325.

satış ise câiz olmakla beraber alıcı hemen ürünü toplamalıdır. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre, devşirme şartı koşulmadan mutlak olarak satılan meyve ve sebzelerin satışı câiz değildir. Meyve ve ekinlerin olgunlaştıktan sonra büyümelerini tamamlamış olmaları veya olmamaları, akid için devşirme şartının koşılması veya koşulmaması akdin cevazında etkili değildir. Bu konuda fıkıhçılar hemfikirdir. Zira bunda bir aldatma ve bilinmezlik bulunmamaktadır.

Hanefilere göre, meyve ve sebzelerin olgunlaşması, meyvelerin hastalıklar ve bozulmaktan güvende olacak şekilde büyümesini tamamlanmış olmaları ya da kendisinden istifade edilebilecek duruma gelmesidir. Cumhura göre ise, her ürünün olgunlaşması farklıdır. Meselâ hurmanın olgunlaşması sararmasıyla, üzümün kırmızılaşmasıyla veya yumuşamasıyla, taneli bitkilerde tanelerin sertleşmesiyle diğer meyvelerin olgunlaşması ise yenilebilir duruma gelmesiyle olmaktadır. Mâlikîlere göre, meyvelerin bir bölümünün olgunlaşmasıyla diğer meyvelerin satışı da câizdir. Cumhura göre, meyvelerin bir bölümünün olgunlaşması bahçenin içinde bulunan meyvelerin satışını câiz kılar. Fakat bütün meyve ve sebzeleri aynı kategoride değerlendirmek mümkün değildir. Zira bazı meyve ve sebze cinsleri daha erken olgunlaşırken bazıları daha geç olgunlaşmaktadır. Bazı bahçelerdeki ürünler daha erken biterken diğerleri daha geç bitmektedir. Bununla birlikte bütün bahçelerin bakımları da aynı olmamaktadır. Günümüzde de komşu olan bütün bahçelerin meyve ve sebzelerinin aynı anda olgunlaşmadıkları görülmektedir.

Kanaatimce, her bahçenin meyve ve sebzelerini ayrı ayrı değerlendirmek, hatta bir bahçedeki değişik cinsteki meyve ve sebzelerini de ayrı ayrı değerlendirmek daha doğru görünmekte ve hadisteki (Eğer Allah (c.c.) meyveyi vermeyecek olursa sizden herhangi bir kimse kardeşinin parasını neyin karşılığında almış olacaktır)⁷⁷⁷ illetin gerekçesine daha uygundur. Diğer yandan sebze ve meyvelerin kökünden topluca satılmasında var olan bilinmezliğin insanların örfüne binaen az bir bilinmezlik olarak görülmesi mümkündür. Keza meyvelerin bir bölümünün olgunlaşmasıyla diğer meyvelerin satışının câiz olma nedenini yani meyvelerin birbirlerinden ayrılmasının zor ve meşakkatli olmasının hükmünü, meyve ve sebzelerin kökünden satılmasına da uygulamak mümkündür.

⁷⁷⁷ Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb en-Nesâî, **Sünenu'n-Nesâî**, İkinci Baskı, Mektebetü Metbûati'l-İslâmiyye, Halep, 1986, VII/264.

2.2.2.7. Yer Altındaki Ürünlerin Satımı (بيع المستور في الارض)

Toprağın içinde görülmeyen mahsulatın satımı her ne kadar eski bir mesele olsa da günümüzde benzer uygulamalar yapılmaktadır. Hatta günümüzde bu tarz muameleler daha fazla revaç kazanmış ve bu şekilde satılan ürünler de çeşitlenmiştir. Eskiden bir iki dönümün alım-satımı yapılırken günümüzde yer altında görünmeyen onlarca dönümün ürünleri satılmaktadır. Dolayısıyla bu şekilde yapılan muamelelerin cehâlet vasfı açısından değerlendirilip fikhî hükmünün ortaya konulması gerekmektedir.

Fıkıh kaynaklarına baktığımızda bu meseleyi câiz görenler, yapılan sözleşmeyi hazır bulunmayan eşyanın satımı (beyu ayni'l-gâibe) başlığı altında, câiz görmeyenler ise, belirsizlik (garar) başlığı altında incelemişlerdir. Bu da yer altında görünmeyen malın satımı hakkında bize bir fikir vermektedir.

Hanefî fıkıhçılar, toprak altında bulunan mahsülün satımını, hazır bulunmayan eşyanın satışı gibi değerlendirmiş ve Hz. Peygamber (s.a.s)'in “Görmediği şeyi satın alan kimse, satın aldığı görüldüğü zaman muhayyerlik hakkına sahip olur” hadisini delil göstererek bu muamelenin, muhayyerlik hakkı saklı olmak şartıyla caiz olduğu görüşünü savunmuşlardır.⁷⁷⁸ Hanefîlerin muhayyerlik hakkındaki görüşlerini dikkate aldığımızda bu gibi alış-verişlerde bilinmezlikten dolayı aldatmanın söz konusu olacağı düşünülemez.

Yer altındaki mahsulatın satımı, akid meclisinde hazır bulunmayan eşyanın satımına benzetildiği için söz konusu olan mahsulat, yer altından çıkarıldıktan sonra alıcı, mahsulatın kalitesini beğendiği zaman akdi geçerli kılma, beğenmediği zaman ise akdi bozma hakkına sahiptir. Yer altından çıkarılan ürünlerin beğenilmesiyle ilgili Hanefî fıkıhçılardan farklı görüşler rivayet edilmektedir. Ebû Hanîfe'ye göre, alıcı yer altından çıkarılan ürünün bir bölümünü kabul etse de daha sonra çıkarılan mahsulatı beğenmediği takdirde bütün malı satıcıya geri verebilir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre, alıcıya satılan yer altındaki ürünün çıkarılan ilk mahsulatını, alıcı beğendiği zaman akid lazım hale gelir, daha sonra çıkarılan mahsulat kötü de olsa alıcı, akdi bozma hakkına sahip değildir.⁷⁷⁹ Ebû Yusuf ve Muhammed, bunu numune üzerine

⁷⁷⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/164.

⁷⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/297-298.

yapılan akde benzeterek numune akdinde olduğu gibi burada da ilk mahsulü diğer mahsulatın numunesi saymışlardır.

İmâm Ebû Hanîfe'ye göre, yer altındaki mahsulatın tümü aynı değildir. Zira küçüklük-büyükük ve kalite bakımından birbirlerinden farklı olabilir. Bu da aldatma ve nizâya sebebiyet vermektedir. Bu gibi aldatma ve çekişmeye meydan vermemek için muhayyerlik hakkını sonuna kadar alıcıya tanımak gerekmektedir.⁷⁸⁰ İmâmın görüşü her ne kadar kıyasa uygun olsa da Hanefî mezhebindeki fetvaya esas teşkil eden görüş Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşüdür. Kanaatimizce, burada satıcının durumu da göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü bütün mahsulat yer altından çıkarıldıktan sonra alıcı, muhayyerlik hakkını kullandığı takdirde, mal sahibi zor duruma düşer, bu gibi mağduriyetlere mahal vermemek için alıcıya verilen muhayyerlik hakkı sınırlandırılmalıdır.

Mâlikîler de Hanefî fıkıhçılar gibi, yer altındaki mahsulatın satımına cevaz vermişlerdir. Mâlikî fıkıhçıların kimine göre, üzerinde akdin meydana geldiği yer altındaki ürünlerin dışardan yaprakları görüldüğü takdirde akid câiz olur. Zira bu işin uzmanları yapraklardan sebze ve meyvelerin küçüklüğü-büyükükü ve kalitesini anlamaktadırlar. Bazılarına göre, dışardan yaprakların görünmesi akdin sahih olması için yeterli olmayıp, yer altındaki ürünlerin bir numunesinin de görülmesi gerekir.⁷⁸¹ Bu iki görüş arasındaki ihtilâf lafzi görünmektedir. Zira her iki görüşün temel amacı alıcının satın almak istediği şey hakkında bilgi sahibi olmasıdır. Eğer alıcı, bu konuda uzman ise ürünün bir bölümünü görmesi yeterli olur. Eğer uzman değilse satışa konu olan ürünün dışardan görünen yapraklarıyla beraber bir numunesini de görmesi gerekir. Zira bu görüşe göre, üzerinde akdin meydana geldiği ürünün biliniyor olması ancak bu iki özellikle birlikte olabilmektedir. Akdin mahallinin malum olması da akdin sahih olması için şarttır.

Şâfiî fıkıhçılar, yer altındaki ürünlerin satımını garar başlığı altında incelemişlerdir. Şâfiîlere göre, görünmeyen eşyanın satımında bilinmezlik ve aldatma bulunmaktadır.⁷⁸² Onlara göre, akitlerin sahih olması için mahallin görülmesi veya onu belirli hale getirecek niteliklerin zikredilmesi gerekir. Meselâ selem akdi nitelemeye,

⁷⁸⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's-şerâ'i'*, V/297-298; bk. İbnü'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, VI/345.

⁷⁸¹ Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-dânî alâ risâleti İbn Ebî Zeyd el-Keyrevânî*, III/1207.

⁷⁸² Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, IX/292.

satım akdi ise, müşahedeye dayanmaktadır. Yer altındaki ürünlerin dışarıya çıkarılmadan önce görülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla yer altındaki ürünlerin dışarıya çıkarılmadan satıma söz konusu olması aldatma ve bilinmezliği içerdiği için câiz görülmemiştir.⁷⁸³ Şâfiîlere göre, yer altındaki ürünlerin satımını akid meclisinde hazır bulunmayan eşyanın satımı altında değerlendirmek yanlıştır. Zira akid meclisinde hazır bulunmayan eşyanın satımında alıcı aldığı malı beğenmediği takdirde muhayyerlik hakkını kullanıp geri verebilir. Burada ise geri vermesi mümkün değildir.⁷⁸⁴ Şâfiîlerin bu görüşü akid meclisinde bulunmayan eşyanın satışının câiz olması fikrine dayanmaktadır. Fakat Şâfiîlerin sahih olan görüşüne göre, akid meclisinde bulunmayan eşyanın satışı câiz değildir.⁷⁸⁵

Hanbelî fıkıhçılar, yer altındaki ürünlerin satımını, meyve ve köklerin satımı başlığı altında ele almışlardır. Hanbelîler de Şâfiî fıkıhçılar gibi yer altında olup da görünmeyen ürünlerin dışarıya çıkarılmadan satılmasını câiz görmemişlerdir. Onlara göre, yer altındaki ürünler, hayvanların karnındaki cenine benzer. Dolayısıyla hayvanların karnındaki ceninin tek başına satılması câiz olmadığı gibi yer altında görünmeyen ürünlerin dışarıya çıkarılmadan satılması da câiz değildir. Zira Peygamber (s.a.s.) satım akdinde yasakladığı aldatma, yer altındaki ürünleri de kapsamaktadır. Bu nedenle de yer altında görünmeyen ürünlerin satımı geçerli değildir.⁷⁸⁶ Yani diğer bir ifadeyle Hanbelî fıkıhçılara göre, yer altındaki ürünlerin dışarıya çıkarılmadan satılmasında hem aldatma hem de bilinmezlik bulunmaktadır.

Hanbelîlerden olan İbn Teymiyye ve İbn Kayyim ise, bu meseleye farklı bir açıdan bakmışlardır. Onlara göre, yer altındaki ürünlerin satışında ne belirsizlik ne de bilinmezlik bulunmaktadır. Zira bu ürünlerin dışarda olan kısmı yer altındaki kısmına delâlet etmektedir. Bu örfte de bilinen bir şeydir.⁷⁸⁷ Yer altındaki ürünlerin yerden çıkarıldıktan sonra satılmasında hiçbir şeriatın kabul etmediği büyük zarar, meşakkat ve sıkıntı bulunmaktadır. Bu ürünlerin yalnız topladıktan sonra satılmasına cevaz vermek bozulmaya maruz bırakmak demektir. Eğer mal sahibi sattığı kadar yerden çıkarsın deniliyorsa bu da sıkıntı ve zorluk demektir. Hatta yer altındaki ürünlerin satışını câiz

⁷⁸³ Ensârî, **Esne'l-metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib**, II/106.

⁷⁸⁴ Râfiî, **Fethu'l-azîz bi Şerhi'l-vecîz**, IX/84; bk. Nevevî, **Ravdatü't-tâlibîn**, III/559.

⁷⁸⁵ Mâverdi, **el-Hâvî fi fıkhi's-Şâfiî**, V/325

⁷⁸⁶ İbn Kudâme, **el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî**, IV/67; bk. Buhûtî, **Keşşâfü'l-knâ' ân metni'l-İkna'**, III/166.

⁷⁸⁷ İbnü'l-Kayyim, **Zâdu'l-meâd fi hedyi hayrı'l-ibâd**, Yirmi Yedinci Baskı, Mektebetü Menâri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1994, V/820.

görmeyenlerin tarlaları olsaydı onlar da ya tarladaki ürünü bu şekilde satarlardı ya da ürünlerini bozulmaya bırakırlardı. Yer altındaki ürünlerin satışında belirsizlik ve bilinmezlik bulunmaktadır anlayışı bir fıkıhçının ulaşacağı bir tespit değildir. Zira bu ürünlerdeki belirsizlik ve bilinmezliğin tespiti bu alanda uzmanlaşan kişilerin işidir. Eğer onlar bu muameleyi kumar veya aldatma olarak sayıyorlarsa onlar daha iyi bilmektedirler. Hatta satılan mallardaki kusur konusunda da âlimler uzman kişilere başvurmalıdırlar.⁷⁸⁸ İbn Teymiyye ve İbn Kayyim'in görüşleri daha önce de değindiğimiz gibi muamelatta maslahat ve örfeye dayanmaktadır.

Netice olarak, görülmeyen yer altındaki ürünlerin satımında fıkıhçıların farklı değerlendirmelerinden dolayı farklı hükümler çıkmıştır. Hanefiler yer altındaki ürünleri akid meclisinde hazır bulunmayan gaib olan eşyaya benzetmişlerdir. Dolayısıyla hazır olmayan eşyanın satımında olduğu gibi alıcı, satışa konu olmuş eşyayı gördüğünde beğenmediği takdirde muhayyerlik hakkını kullanarak malı satıcıya iade edebilir. Bu muhayyerlilik müeyyidesi alıcıyı aldatmadan korumak için meşru olmuştur. Mâlikîler ise, ihtiyaç ve teâmül haline gelen örfeye dayanarak bu akdi câiz görmüşlerdir. Şâfiî ve Hanbelîlerin çoğunluğu yer altındaki ürünlerin satışında aldatma ve bilinmezlik bulunduğundan dolayı câiz görmemişlerdir. İbn Teymiyye ve öğrencisi olan İbnü'l-Kayyim'e göre, bunların satışında ne aldatma ne de bilinmezlik bulunmaktadır. Bu ürünlerin açık tarafı yer altındaki tarafa delâlet etmesi örfeye bilinen bir şeydir. Yer altındaki ürünlerin yerden çıkarıldıktan sonra satılmasında hiçbir şeriatın kabul etmediği büyük zarar, meşakkat ve sıkıntı bulunmaktadır. Kanaatimizce, bu muamelelerde ne aldatma ne çekişme ve ne de bir nizâ bulunmaktadır. Ürünlerin yer altından çıkarıldıktan sonra satılmasında büyük sıkıntı ve zarar bulunması bilinen bir gerçektir. Ayrıca Hanefî fıkıhçıların savunduğu muhayyerlik hakkı uygulandığı takdirde de tarafların mağduriyeti söz konusu olmaktan çıkmaktadır.

2.2.2.8. İnternet Yoluyla Yapılan Alım-Satımlar (البيع عبر الإنترنت)

İçinde bulunduğumuz çağın hızlı teknolojik faaliyetleri her alanda baş döndürücü bir şekilde devam etmektedir. Gelişmiş bütün alanlarda olduğu gibi ekonomik alanlarda da yeni muamele edatları kullanılmaktadır. Alım-satım ve diğer ticarî muamelelerdeki

⁷⁸⁸ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîin*, IV/5; bk. İbn Teymiyye, *el-Kavâidu'n-nûrâniyyetu'l-fikhîyye*, s. 181.

klasik muamele edatları, söz, yazı, elçi ve mektup sayılırdı, şimdi ise bunlara faks, telefon, telgraf ve internet de eklenmiştir. Bu muamele araçlarının insanların hayatına kolaylık sağladığında şüphe yoktur. İnsanlar çok meşgul oldukları için alışveriş merkezlerine gidemiyorlar. Dolayısıyla uzaktan mesafeli alım-satım sözleşmeleri ile alışveriş ihtiyaçlarını gidermektedirler.

Bilindiği gibi satımlar rızâya dayanmaktadır. Bu rızânın meydana gelmesi konusunda da tarafların bir arada bulunması veya bulunmaması arasında bir fark yoktur.⁷⁸⁹

Güncel muamele edatlarının fikhî hükmünü vermeden önce akitlerin meydana gelmesinin şartlarından kısa da olsa bahsetmek istiyoruz. Bir akdin meydana gelmesi için icap ve kabulde kullanılan lafızların anlaşılır olması gerekir.⁷⁹⁰ Lafızdan maksat tarafların irâdelerini yani rızâlarını ifade eden icap ve kabulün birbirlerine uygunluğunu ortaya koyan anlaşılma edatlarıdır. Bu edatlar kitâbet, işaret, delâlet ve yeni sığalar olan faks, telefon ve internettir. İcap ve kabulde aranan temel özellik açıklık ve kesinliktir. Tarafların irâde beyanları kapalı veya belirsizse ya da irâde beyanı kesin olmasına rağmen bununla hangi akdin kastedildiği açık değilse ya da icap ve kabulleri birbirine uyumluluk göstermiyorsa bu irâde beyanları hukuken yok hükmündedir.⁷⁹¹ İcap ve kabulün hukuken geçerli olabilmesi için tarafların akid yapma hususundaki irâdelerini belirsiz ve bilinmezliğe meydan vermeyecek şekilde açıkça ifade etmeleri gerekir. İcap ve kabulün birbirine uygunluğu ve tarafların irâde beyanlarının açık olmasının amacı insanlar arasındaki anlaşmazlıkları önlemek, tarafların karşılıklı olan menfaatlerini korumak, aldanma riskini ortadan kaldırmak ve bilinmezliğin yol açabileceği haksızlığı önlemektir.

İnternet vasıtasıyla meydana gelen akitleri genel olarak sığa ve mahallin hazır bulunmaması olmak üzere iki ana başlık altında değerlendirebiliriz. İnternetle yapılan akitleri sığa bakımından, yazı, dilsizin işareti ve teâtî yoluyla meydana gelen akitlere kıyas etmek mümkündür.

1. Yazıya Kıyaslamak: Tarafların irâdelerini ortaya koyan sözün dışında kalan işaret, yazı ve delâletle de akitlerin, meydana gelmesinin mümkün olduğunu daha önce

⁷⁸⁹ Gazzâl, **Meşrû' kanûni'l-buyû' fi'd-devleti'l-İslâmiyye**, s. 98.

⁷⁹⁰ Semerkandî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, II/29; bk. Derdîr, **eş-Şerhu'l-kebir**, III/4.

⁷⁹¹ Semerkandî, **Tuhfetü'l-fukahâ**, II/29; bk. Derdîr, **eş-Şerhu'l-kebir**, III/4.

birinci bölümde açıklamıştık. İslâm ticâret hukukunda kullanılan, “yazı konuşma gibidir” (الكتابة كالخطاب)⁷⁹² sözü genel kural haline gelmiştir. Bu genel kural ve kaide, irâdeyi beyan eden edatlar arasında gösterilen faks, telgraf ve interneti de kapsamaktadır. Dolayısıyla telefon, faks, telgraf ve internetle satım akdi yapmak mümkün ve câizdir.⁷⁹³

2. Dilsizin İşaretlerine Kıyaslamak: Fıkıhçılara göre, dilsizin işaretleri de konuşan kişilerin sözleri gibi geçerlidir. Hanefilere göre, cezaların (hudut) dışında dilsizin işareti, dil sahibi kişilerin lafızları gibidir. Fakat dilsiz kişi, yazıyı biliyorsa onun işareti kabul edilmez. Bununla beraber dilsiz olan kişinin yaptığı işaretin daha önceden anlamının bilinmesi de gerekmektedir.⁷⁹⁴ Mâlikî,⁷⁹⁵ Hanbelî ve Şâfî fıkıhçılara göre de dilsizin anlaşılabilir işaretleri konuşan kişinin ifadeleri gibidir. Dilsiz kişi ister yazıyı bilsin ister bilmesin işaretleri dil sahibi kişilerin sözü gibi kabul edilmektedir.⁷⁹⁶ Faks, telgraf, telefon ve internetle yapılan irâde beyanları dilsizin işaretlerinden delâlet bakımından daha açıktır. Dolayısıyla dilsizin işaretleriyle yapılan akitlerin hükmü internet, faks ve telefonla meydana gelen akitlere de verilebilir.

3. Teâtî yolu ile yapılan alım satımlara kıyaslamak: Fiyatı belli olan bir malı, icap ve kabul formatına uymadan bedeli verip malı almak fiiline teâtî satışı denilmektedir.⁷⁹⁷ Günümüzde bu şekilde birçok alım-satım meydana gelmektedir. Alıcının rahatlıkla alabileceği bir yere satıcı tarafından konulan dergi, gazete, ekmek, su ve sığara gibi şeylerin fiyatı daha önce bilindiği ve taraflar açısından bir cehâlet ve aldanma söz konusu olmadığı için cumhura göre bu akid câiz olarak kabul edilmiştir.⁷⁹⁸ Akdın sığası altında değerlendirilen yazı, mektup, elçi, işaret ve teâtî fiili vasıtasıyla meydana gelen akitlerden anlaşılıyor ki tarafların rızâ ve irâdelerini ortaya koyan söz, yazı, mektup, elçi, işaret gibi faks, telgraf, telefon ve internet de tarafların rızâ ve irâdelerini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla internet vasıtasıyla meydana gelen akitlerin sahih olması gerekir.

⁷⁹² Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/61; bk. Dusûkî, *Hâşiyu'd-dusûkî âla'ş-Şerhi'l-kebîr*, III/4, Büceyremî, *Hâşiyetu'l-Büceyremî alâ şerhi menheci't-tullâb*, II/275; Ba'î, *Keşfu'l-muhâdarât*, I/360.

⁷⁹³ Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 110.

⁷⁹⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VIII/545.

⁷⁹⁵ Âlîş, *Menhü'l-celîl şerhun alâ Muhtasari Seyyid Halîl*, III/267.

⁷⁹⁶ Ensârî, *Esne'l-metâlib fî şerhi ravdi't-tâlib*, I/541; bk. Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VIII/39.

⁷⁹⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, V/295.

⁷⁹⁸ Âbderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, IV/228; bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hırakî*, III/397; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i'*, V/134.

İnternet vasıtasıyla üzerinde akid meydana gelen mal akid meclisinde hazır bulunmamaktadır. Dolayısıyla üzerinde durulması gereken diğer önemli bir mesele bu satımlarda akdin mahalli hakkındaki fikhî yorumlardır.

Yeni iletişim araçlarıyla yapılan akitler eğer ses ve görüntü vasıtasıyla yapılıyorsa akid meclisinde hazır bulunan satıcı ve alıcının hükmünü alır. Eğer bu iletişimde ses ve görüntü kullanılmıyorsa akid meclisinde hazır bulunmayan iki gaip arasında meydana gelen akdin hükmünü alır.⁷⁹⁹ İnternet vasıtasıyla satılan mallar, akid meclisinde bulunmayan malların altında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hazır bulunmayan malın satışında gerekli olan şartlar burada da geçerlidir diyebiliriz. Hazır olmayan malın satışında akdin sahih olması için mahallin varlığı, cinsi, sıfatı ve miktarıyla ilgili malûmat elde edilmeli ve teslim edilebilecek durumda olmalıdır. Zira satıcı ve alıcı tarafından bazı nedenlerle görülmemiş veya görülmesinin üzerinden belli bir zaman geçmekle mahal değişmiş olabilir. Bu nedenle hazır olmadığı için görülmeyen veya daha önce görülmüş fakat görmenin üzerinden belli bir zaman geçmesiyle akdin mahalli değişmiş olmasıyla aldatma ve bilinmezlik söz konusu olmaktadır.

Hazır olmayan mahallin satışı konusunda İslâm hukukçuları ihtilâfa düşmüşlerdir. Bu ihtilâfın sebebi her mezhebin fıkıhçılarının birbirinden farklı delillerle görüşlerini desteklemeleridir. Akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satışıyla ilgili fıkıhçıların yorumlarını kısaca aktararak ve internette satılan malları hazır bulunmayan mahallin içerisinde değerlendirerek fikhî hükmünü ortaya koymaya çalışacağız.

Hanefilere göre, akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımında görme muhayyerliği olduğu için bilinmezlik ve aldatma söz konusu değildir. Bu yüzden akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımını caiz kabul etmişlerdir.⁸⁰⁰ İmâm Şâfiî, akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satışını ma'dûmun satışına benzetmiştir. Dolayısıyla ma'dûmun satışı aşırı bilinmezlik ve aldatmadan dolayı câiz olmadığı için akid meclisinde hazır bulunmayan mahallin satımı da câiz değildir.⁸⁰¹ Mâlikîlere göre, akid meclisinde hazır bulunmayan bir konunun ayırt edici özellikleri ve sıfatları

⁷⁹⁹ Komisyon, *el-Meâyîrû's-Şerîyye*, s.520.

⁸⁰⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, II/129.

⁸⁰¹ Mâverdî, *el-Hâvî fî fikhî's-Şâfiî*, V/325; bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, II/129.

zikredilmeden satılması câiz değildir. Fakat hazır bulunmayan mebfîn özellikleri satıcı tarafından zikredilir ve bu özellikler de, mahallin teslim edilmesine kadar değişecek sıfatlardan değilse akid geçerli olur.⁸⁰²

Akid meclisinde hazır bulunmayan malın satışıyla ilgili fıkıhçıların görüşlerine baktığımızda; cumhura göre, daha önceden görülmüş ve akde kadar o malın değişebileceği kadar üzerinden uzun bir zaman geçmemişse ya da satışa konu olan mal, daha önce görülmemiş fakat malın ayırt edici özellikleri akid meclisinde zikredilmişse, alıcı muhayyerlik hakkına sahip olmakla beraber sahihtir.⁸⁰³ Yeni iletişim araçlarıyla satışa konu olan mal hakkında da bu hükümler geçerlidir diyebiliriz. Zira aralarında bir fark görünmemektedir.

Özet olarak, akid meclisinde hazır bulunan mal üzerinde meydana gelen akitlerde olduğu gibi, yeni iletişim araçlarıyla meydana gelen akitlerde de icap ve kabul arasında uygunluk şarttır. Bununla birlikte taraflardan herhangi birinde akidden vazgeçtiğine delâlet eden bir söz ve yazı bulunmasa da aralarında meclis birliği bulunduğundan dolayı bu akdin sahih olduğuna hükmedilir.⁸⁰⁴ Klasik kitaplara baktığımızda işaret, yazı, mektup ve elçilerle yapılan akitlerin, sığa ve meclis şartlarını muhafaza ettikleri takdirde sahih olduğunu görürüz.

Bu konuyla ilgili 1990' da Suudi Arabistan'ın Cidde şehrinde toplanan İslâm Fıkıh Konseyi'nde de iletişim araçlarıyla yapılan akitlerin sahih olduğuna karar verilmiştir. Alınan karar aşağıdaki gibidir:

1. Birbirlerini görmeyen, birbirlerinin sözünü işitmeyen ve tarafları bir arada buluşturan bir mekânın olmadığı yazı, mektup ve elçilerle yapılan akitler icabın kendisine ulaştığı zaman muhatap olan kişi bunu kabul ederse sahih olur. Bu hüküm faks, telgraf ve internetle yapılan akitlere de uygulanır.

2. Birbirinden uzak yerlerde bulunan tarafların arasında belli bir zamanda meydana gelen akitler aynı meclisi paylaşan taraflar arasında meydana gelen akid gibidir. Bunlar telefon ve telgrafta yapılan akitler gibidir.

⁸⁰² İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-muctehid ve nihayetü'l-müktesid**, II/129.

⁸⁰³ Meydânî, **el-Lubâb fi şerhi'l-Kitâb**, I/185; bk. Merdâvî, **el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf**, IV/214; İbn Rüşd, **Bidayetu'l-muctehid ve nihayetü'l-müktesid**, II/129.

⁸⁰⁴ Döndüren, **Ticaret ve İktisat İlmihali**, s. 111.

3. Akdin taraflarınca belli bir müddetle bağlanan satışlarda icap sahibi, belirlenen müddete bağlı kalır, icabından vazgeçemez.

4. Burada geçen kaideler, nikâh, sarf ve seleme uygulanmaz. Zira nikâhta şahitlerin hazır olmaları, sarfta kabzın olması, selemde ise bedelin hemen teslim edilmesi gerekir.

5. Bu şekilde yapılan akitlerde galat ve kandırma iddiası bulunması durumunda bu iddiaları ispat etmek için genel kaidelere başvurulur.⁸⁰⁵

İslâm Fıkıh Konseyi'nin iletişim araçlarıyla yapılan akitlerle ilgili bu tespitlerinden de anlaşıldığı gibi yazı, mektup ve elçilerle yapılan akitlerde bulunması gereken şartlar iletişim araçlarıyla meydana gelen akitler için de gereklidir.

2.2.2.9. Götürü Satışı (بيع الجزاف)

Günümüzde birçok tüccarın başvurduğu akitlerden birisi de tahmine dayanan götürü akitleridir. Günümüzde ekonomi ve özellikle tarım alanındaki gelişmeler büyük bahçe ve tarlaların ekilmesini de beraberinde getirmiştir. Bu yüzden yetiştirilen ürünlerin tartılarak veya sayılarak satılması hem zor hem de çok masraflı olmaktadır. Bundan dolayıdır ki bu ürünler tartılmadan ve sayılmadan satılmaktadır. Fıkıhçılara göre, akde konu olan bir şeyin biliniyor (malum) veya görünüyor (müşâhed) olması gerekir. Götürü akitlerin geçerliliği konusunda fıkıhçılar hemfikirdir. Tahmine dayanılarak meydana gelen götürü akitlerin içerdiği bilinmezliğe rağmen câiz olması ihtiyaç ve zarurete dayanmaktadır. Bununla beraber götürü akitlerinde satılan mal ve ürünlerin bazı şartlara haiz olması gerekir.

1. Satın alınacak şeyin satış sırasında veya satıştan önce alıcı tarafından görülmüş olması gerekir.

2. Satılan şey ne tahmin edilmeyecek kadar çok olmalı ne de kolaylıkla sayılabilecek kadar az miktarda olmalıdır. Aksi durumda götürü satışının câizlik hikmeti ve nedeni ortadan kalkacaktır.

3. Satıcı ve alıcı, götürü akdinde eşyanın miktarını bilmemelidir.

⁸⁰⁵ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhû*, VII/5174; bk. Cizânî, *Fıkhu'n-nevaâzil*, III/105; Sâlûs, *Mevsüetu'l-kadâya'l-fikhîyye'l-muâsıra*, s. 332.

4. Satış sırasında uzman bir kişi tarafından tahmin yapılmalıdır.

5. Satıcı ve alıcı ya tahmin ehlinde olmalı ya da tahmin edebilecek birisine vekâlet vermelidir.

6. Götürü akdinde satılmak istenen eşyanın üzerinde bulunduğu yerin düz olması gerekir.⁸⁰⁶

Tahmine dayanan götürü satışlarda eşyanın miktarı her ne kadar bilinmiyorsa da bu satış bilinmezlik ve aldatmayı barındırıp da câiz olmayan satışlardan ihtiyaç ve zaruretten dolayı istisnâ edilmiştir.⁸⁰⁷ Bu satışın câiz olduğu konusunda bütün fıkıhçılar hemfikir oldukları gibi, götürü olarak ribevî malların birbirleriyle satışının câiz olmadığı konusunda da hemfikirdirler.⁸⁰⁸ Diğer önemli bir konu ise bir eşyanın tahmini olarak götürü bir parayla satılmasıdır. Mâlikîlere göre, böyle bir akid kumarı içerdiği için câiz değilken, cumhura göre ise eşya gibi para da götürü olarak satışa konu olabilmektedir.⁸⁰⁹ Zira paranın görülmesiyle eşyanın görülmesi, paranın tahmini ile eşyanın tahmini arasında bir fark bulunmamaktadır. Günümüzde hayvanlar götürü veya kesilmeden canlı olarak kilo hesabıyla satılmaktadır. Hayvan sürüsünün götürü olarak veya hayvanın bir kısmının istisna edilerek satılması Şâfiî, Hanbelî, Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre câiz, Ebû Hanîfe ve Mâlikîlere göre ise câiz değildir.⁸¹⁰

Netice olarak sebze, meyve ve diğer ürünlerin fıkıhçıların tespit ettikleri bazı şartlarla beraber götürü olarak satılmasının câiz olması fıkıhçıların üzerinde ittifak ettikleri bir konudur. Yiyecek ve para gibi ribevî malların aynı cinsle götürü olarak satılması ise câiz değildir. Zira kendisinde faiz cereyan eden ribevî mallarda aynı cinsin birbirleriyle mübadelesinin eşit miktarda ve peşin yapılması gerekir. Götürü satışlarda ise eşitliğin sağlanması mümkün değildir.

⁸⁰⁶ Âbderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, IV/286; bk. Muslih, Sâvî, *Mâ lâ yeseu't-tâcire cecludû*, s. 74; Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-dânî alâ Risâleti ibn 'Avâne Zeyd el-Kayrevânî*, III/1150; Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn es-Sa'dî İbn Hacer (v. 974/1567), *el-Fetâva'l-kübrâ'l-fikhîyye, I-IV*, Dârü'l-Fikr, yy, ty, II/227.

⁸⁰⁷ Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr el-mütedeffik alâ Hadâyiki'l-ezhâr*, I/489.

⁸⁰⁸ Nemerî, *el-Kâfi fi fikhî ehli'l-Medîne*, II/673; bk. Nevevî, *el-Mecmû' şerhü'l-Muhezzeb*, IX/294; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu kenzi'd-dakâ'ik*, IV/5; İbn Muflih, *el-Mubdi' şerhü'l-Mukni'*, III/375.

⁸⁰⁹ İbnü'l- Hümâm, *Şerhu fethi'l-kadîr*, VI/402; bk. Nevevî, *el-Mecmû' şerhü'l-Muhezzeb*, IX/296; Âbderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, IV/289.

⁸¹⁰ Âlîş, *Menhü'l-celîl şerhun alâ Muhtasari Seyyid Halîl*, IV/473; bk. Şâfiî, *el-Ümm*, III/26, Şirvânî, *Havâşi-ş-şirvânî ve'l-'abbâdî*, IV/270; Nemerî, *el-Kâfi fi fikhî ehli'l-Medîne*, II/673; Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 344.

2.2.2.10. Numune Üzerinden Yapılan Satım (بيع الامودج)

Günümüzde birçok eşya numune üzerinden satılmaktadır. Zira satılan eşyaları görmek veya satışa sunulan eşyalara tek tek bakmak hem çok zor hem de çaba gerektirmektedir. Akdin geçerli olması için mebîn biliniyor olması lazımdır. Mebîn bilinmesi ise bazı fıkıhçılara göre, işaret edilmesi veya görülmesiyle bazılarına göre, ya görülmesi ya da nitelenmesiyle olmaktadır.⁸¹¹ Buna göre numune üzerinden satışı yapılan eşyanın görülmesi veya nitelenmesi şarttır. Fıkıhçılar, numuneye göre satışı yapılan eşyanın fikhî hükmünü bu şartlara göre vermektedir. Yani satılan malın görülmesini şart koşan fıkıhçılara göre numune akdi câiz değildir. Zira bu akidde görme şartı yerine gelmemektedir.⁸¹²

Satışa konu olan eşyanın nitelenmesini veya bir bölümünün görülmesini yeterli bulan fıkıhçılara göre numune üzerinde yapılan akitler sahihtir. Zira burada tarafların mağduriyeti söz konusu değildir. Çünkü malı beğenmeyen alıcı muhayyerlik hakkını kullanarak akdi bozabilmektedir. Fakat hazır bulunmayıp da örneği gösterilen eşyanın niteliğiyle örneğin niteliği aynı ise alıcı muhayyerlik hakkına sahip değildir.⁸¹³ Şâfîlilere göre, numune olarak gösterilen malın da satışta yer alması lazımdır. Numune satışta bulunmadığı takdirde akid geçersiz olur. Zira numunesi dahil olmayan eşyanın satışında mebîn belinmezliği söz konusudur. Mebîn biliniyor olması ise akdin sıhhati için şarttır. Akdin sahih olması için mebîn ya tamamının ya da bir bölümünün görülmesi lazımdır. Dolayısıyla numunesi ile birlikte bulunmayan bir malın satışında malın ne tamamı ve ne de bir bölümü görülmüştür. Daha önce görülmeyen veya akdin meclisinde bulunmayan malın üzerinde yapılan akid ise geçerli değildir.⁸¹⁴

Netice olarak numune üzerinde yapılan akitleri her ne kadar bazı fıkıhçılar câiz görmemişse de cumhura göre, sahihtir. Câiz gören fıkıhçıların bazılarına göre, numune olarak gösterilen eşya da satışa dahil olmalıdır. Diğer fıkıhçılara göre ise, numunesi gösterilen eşyanın numunede gösterilen nitelikte olması halinde akid lazım olup alıcıya

⁸¹¹ Mâverdi, *el-Hâvî fi fikhî's-Şâfî*, V/15; bk. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, V/164.

⁸¹² Buhûfî, *Keşşafu'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, III/163; bk. İbn Muflih, *el-Mubdi' şerhü'l-Mukni'*, III/363; Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, IV/213.

⁸¹³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VI/61; bk. Haydar, *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I/273.

⁸¹⁴ Ensârî, *Esne'l-Metâlib fi şerhi Ravdi't-tâlib*, II/19; bk. Dimyâtî, *Hâşiyetu iâneti't-tâlibîn alâ halli elfâzi Fethi'l-muiîn*, III/11.

muhayyerlik hakkı verilir. Yani numune olarak gösterilen eşya satışı sunulan eşyaya benzemediği takdirde alıcının mağduriyetini önlemek için kendisine muhayyerlik hakkı verilmiştir.

2.2.2.11. Katalog Üzerinden Yapılan Satım (بيع البرنامج)

Günümüzde birçok katalog ve broşür çeşitleriyle birçok faaliyet yapılmaktadır. Bu faaliyetler özellikle ticarî sahada yoğunlaşmıştır. Kataloglardan birisi de ticari katalogdur. Ticarî katalog, tüccarın mallarının alıcılara en çekici biçimde tanıtılmasını sağlar. Çeşitli sanayi kuruluşları, dağıtım ve pazarlama yerleri, mallarını kolayca tanıtmak ve müşteriye bilgi vermek için çeşitli şekillerde katalog hazırlayıp alıcılara sunmaktadırlar. Alıcılar da bu kataloglara bakarak birçok eşyayı satın almaktadır. Bu şekilde yapılan alım-satımları, akid meclisinde hazır bulunmayan malın satışı içinde de değerlendirebiliriz. Akid meclisinde hazır bulunmayan malın satışında o malın tanıtıcı nitelikleri görme yerine geçmektedir. Katalogla yapılan satışlarda malın nitelikleri, özellikleri ve kullanım bilgileri katalogda mevcuttur. Katalogla anlatılan özellikler ve nitelikler vasıtasıyla alıcının elde ettiği bilgi hazır bulunan eşya hakkında elde edilemez. Başka bir ifadeyle katalogla satın alınan malda alıcıların aldanmaları mümkün değildir. Fakat hazır bulunan malın satışında malın özelliklerini alıcı tam bilmediği için aldanması mümkündür.

Katalogla yapılan satışlar eski fıkıh kitaplarında geçmemektedir. Fakat buna benzer bir akid çeşidi bulunmaktadır. Bazı fıkıh kitaplarında bernamic satımı geçmektedir. Fıkıhçılar, bernamic satımını şöyle tarif etmektedirler: Kapalı olan torbadaki eşyayı tanıtan torba üzerindeki yazı veya tüccarların defterindeki eşya hakkındaki bilgiye dayanarak yapılan satımdır.⁸¹⁵ Bernamic ile katalog arasında bir fark bulunmaktadır. Katalog satışlarında satılan mal hazır değilken bernamic satımında mal hazır bulunmaktadır. Fakat açılması ve görülmesi zordur. Çağdaş fıkıhçılar katalogla yapılan satımları bernamic satımına benzeterek câiz görmüşlerdir. Katalogla yapılan satımı bernamic satışına kıyas eden Hanefî, Mâlikî, Hanbelî ve Şâfiî fıkıhçıların bir kısmı, katalogda belirtilen özellikler tam olarak tespit edilmediği zaman, alıcıya

⁸¹⁵ Sâlih b. Abdussami' el-Âbî el-Ezherî (v. 1335/1916), *es-Semerü'd-dânî fi takrîbi'l-meânî*, el-Mektebetü's-Sekâfiyye, Beyrut, yy, 1/521.

muhayyerlik hakkını vermek şartıyla akdi câiz görmüşlerdir.⁸¹⁶ İmâm Şâfiî'nin görüşüne göre, bernamic satımı câiz değildir. Ona göre, mutlak satım iki kısma ayrılmaktadır. Hazır bulunan malın satımı ve hazır bulunmayıp da selem akdiyle yapılan satımdır. Bernamic satımı ise bu iki kısma girmemektedir. Dolayısıyla câiz değildir.⁸¹⁷

Kanaatimizce, katalogla yapılan akid câiz olmalıdır. Çünkü satışa konu olan malın hazır bulunması veya niteliklerinin anlatılmasının amacı alıcının satışa sunulan mal hakkında bilgi sahibi olup da kandırılmamasıdır. Zira akid meclisinde hazır bulunmayan ve nitelikleri zikredilmeyen malda hem bilinmezlik hem de garar bulunmaktadır. Fakat katalog üzerinden yapılan satımlarda alıcının aldanması düşünülemez. Zira alıcının katalogda mal hakkında elde ettiği bilgi malın görülmesiyle elde ettiği bilgiden daha kapsayıcıdır. Alıcının bu bilgiyle aldanması söz konusu değildir. Ayrıca nitelemeye dayanan selem akdi, yığın halinde olan hububat ve tahmine dayanan götürü akdinin câizliği hakkında Şâfiîler de dahil fıkıhçılar arasında fikir birliği bulunmaktadır. Katalogla satılan ürünlerdeki bilinmezlik ve garar selem, yığın ve götürü akitlerdeki bilinmezlik ve garardan daha fazla değildir. Dolayısıyla katalogla yapılan satışların câiz olması gerekmektedir.

⁸¹⁶ Âbderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muhtasari Halîl*, IV/294; bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'l-hakâ'ik*, VI/31; Bûtî, *el-Buyû's-şâyia*, s. 195-196.

⁸¹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII/220.

SONUÇ

İslâm dini hiçbir zaman insanların zorluklarla karşı karşıya gelmelerini, birbirleriyle çekişmelerini veya nizâyâ düşmelerini istememektedir. Bunu sağlamak için azimet yerine ruhsata yer vermiş, yasak olan muameleleri, zaruret ve ihtiyaca binaen mubah kılmıştır. Peygamberimiz (s.a.s.) daha önce mevcut olup da İslâm ruhuyla çelişmeyen ve insanlara yarar sağlayan ticâret kurallarını hiç değiştirmeden ya da düzelterek kabul etmiş, İslâm'ın ruhuyla bağdaşmayan ve insanlara zararlı olan muameleleri de yasaklamıştır. Bu cümleden olarak Hazreti Peygamber (s.a.s.), hadislerinde tezimizin konusu olan cehâletin akitlere etkisi meselesine de değinmiş ve akitlere zarar verenleri beyan ederek bu konuda tüccarlara doğru yolu göstermiştir.

Çalışmamızın sonunda cehâlet ile ilgili olarak ulaşmış olduğumuz tespitler şunlardır;

Birinci bölümünde cehâletin teorik kısmını ve mezheplerin cehâletin aşırı, orta ve az olan kısımları hakkındaki bakışlarını, cehâletle bağlantılı kavramları, cehâletin nasslarda ele alınışını ve fıkıhçıların bu nasslara dayanarak yaptıkları yorumları aktardık. Bununla birlikte cehâletin zarar verdiği ve vermediği akitleri açıklayarak cehâletin teorik kısmıyla ilgili aşağıdaki noktaları tespit ettik:

1. Cehâlet, azlık-çokluk bakımından aşırı, orta ve az olmak üzere üç kısma ayrılmıştır. Aşırı olan cehâletin akdi ifsat ve iptal yönünde tesir etmesi konusunda mezhepler arasında hiç bir ihtilâf bulunmamaktadır. Âlimlerimiz arasında ihtilâf sebebi olan orta cehâlet ise; aşırı olan cehâletten daha az olduğu ve az olan cehâletten de daha fazla olduğu için hüküm bakımından genellikle aşırı olan cehâletten sayılmıştır. Az olan

cehâlet ise ivaza dayanan akitlerde ihtilâflı olmakla beraber fıkıhçıların cumhuruna göre câiz görülmemiş, ivaza dayanmayan akitlerde ise câiz olduğu konusunda fıkıhçıların kahir ekseriyeti arasında ittifak bulunmaktadır.

2. Mevzu itibarıyla cehâlet ise sîğada, akdin mahallinde, taraflarda, semende, sürede ve güven araçlarında olmak üzere altı başlıkta ele alınmış olup, buradaki cehâlet de aşırı, orta ve az cehâlet içerisinde değerlendirilmiştir.

3. Cehâletin akitlere etkisi ana başlığı altında cehâletin etkilediği akitleri satım, sarf, selem, icâre, rehin, havâle, kitâbet, vekâlet, şirket, mudârebe, musâkât ve hibe olarak tespit ettik. Cehâletin etkilemediği akitler ise ceâlet, sulh, 'âriyet, nikâh, mehir, talâk, hul' ve kefârettir.

4. Cehâletin değişkenliği başlığında, akdin edimiyle ilgili bilinmezlik, ister akdin sülbünde ister akdin şart, sıfat, süre ve bedelinde, ister aşırı ister az olsun, akid meclisi dağılmadan biliniyor hale gelirse akid sahih olur. Akid meclisi dağıldıktan sonra bilinmezliğin değişkenliği konusunun bâtil akitlerde etkisinin olmadığı hususunda fıkıhçılar hemfikirdir. Fâsit akitlere gelince, Hanefî fıkıhçıların görüşüne göre, akdin tarafları birbirlerinden ayrıldıktan sonra da bir araya gelip fâsit olan akdin fesat nedenlerini ortadan kaldırarak akdi geçerli hale getirebilirler.

5. Akitlerdeki cehâletin İslâm ve pozitif hukuk açısından mukâyesesi başlığı altında ele aldığımız beşeri ve İslâm hukukundaki akdin tanımları arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat akdi meydana getiren rükün ve şartlar incelendiğinde aralarında bariz farkların bulunduğu görülecektir. Elimizde bulunan modern hukuk kitaplarını araştırdığımızda cehâletle ilişkili olan galat ve gabin hakkında bilgi mevcut olmasına rağmen cehâlet kavramı konusunda hiçbir bilgiye rastlamadık. Bu da bize cehâletin akde tesiri olmadığı hakkında bir ipucu vermektedir. Medeni hukuktaki akdin kuruluş ve itibar şartlarına baktığımızda bu husus açık olarak anlaşılmaktadır.

Tezimizin ikinci bölümünde ise nevâzil akitler hakkında, yani çağdaş muamelelerin tanımı ve tarihi hakkında kısa bir bilgi verilip, güncel ticarî akitleri, cehâlet vasfı açısından değerlendirerek cehâletin akde tesiri örnekler üzerinde ele alınıp açıklanmıştır. Varmış olduğumuz sonuçları maddeler halinde şu şekilde ifade etmek mümkündür.

1. Sigorta, İslâm âlimlerine göre, devlet tarafından organize edilen sosyal sigortalar, modern birer yardımlaşma müesseseleri gibi görülerek, İslâm hukuku açısından meşru kabul edilmiştir. Hususî sigortalardan olan teavünî/karşılıklı sigorta hususi bir sigorta türüdür ve İslâm'ın temel kaynaklarında teşvik edilen karşılıklı yardımlaşmayı ve dayanışmayı sembolize etmektedir. Dolayısıyla câizliği hakkında fakihler arasında fikir birliği bulunmaktadır. Ticarî sigortalar ise; cehâlet vasfı açısından ele alınmış olup, bazılarınca câiz görülmekle beraber fıkıhçıların kahir çoğunluğuna göre câiz değildir.

2. Borsanın, kısımları içerisinde cehâletle ilişkisi olan iki kısım üzerinde durulmuştur.

a. Menkul kıymetler borsasında hisselerin satışı cehâlet vasfı açısından değerlendirilerek, şirketlerin mülkü olan hisselerin belli bir fiyatla satılmalarının câiz olduğu konusunda fıkıhçılar arasındaki fikir birliği müşahede edilmiştir. Şirketlerin, hisselerini daha sonra tarafların üzerinde anlaşacağı bir tarihte piyasa rayicine göre satmaları ise fıkıhçıların cumhuruna göre câiz görülmemiştir.

b. Kontratlar borsasında, akid meclisinde bulunmayan malın, kesin bir fiyatla veya sınırlı tasfiye işlemine bağlı olarak değişebilen borsa fiyatına endeksli bir fiyatla satılması söz konusudur. Akid meclisinde hazır bulunmayan borsadaki bir malın satışı da hazır bulunmayan malın (beyu aynı'l-ğaibe) satışı gibi değerlendirilmekte olup, oradaki hüküm burada da geçerli sayılmıştır. Bununla birlikte malın fiyatı belirlenmeden ilerdeki mahdud bir zamanda borsanın belirleyeceği bir bedelle satılması ise câiz görülmemiştir.

3. Fiyat belirlenmeden ürünlerin satışı ya da emanete bırakılması, çiftçiler tarafından hasat döneminden önce, hasat döneminde fiyatları belirlenmek üzere şirket sahiplerine satılan ürünlerin bedelinde aşırı bilinmezliğin bulunmasından dolayı, şirketlere ürünlerin emanet olarak verilmesi de emanetin korunma ilkesine bağlı kalınmadığı için câiz görülmemiştir. Fakat emanet yerinde karz/ödünç olarak verilmesi bir alternanif olarak görülmektedir.

4. Yapım öncesi daire satışları (yap-sat), daire satışları cehâlet vasfı açısından hem satım hem selem hem de sipariş akdi içerisinde değerlendirilmiştir. Satım, selem

ve sipariş akitlerinin mahiyet ve şartlarını göz önünde bulundurduğumuzda ve günümüzde daire satışlarının takip edildiği yolu incelediğimizde daire satışları daha çok sipariş akdine benzetilmiş ve câiz görülmüştür.

5. Konserve satışlar, konserve satışlarının fikhî hükmü akid meclisinde hazır bulunmayan malın satışının hükmü gibidir. Dolayısıyla konserve satışlarında kapların içindeki malın özellikleri tam olarak akid meclisinde zikredildiği zaman sahih, kapların içindeki malın özellikleri bilinmediği takdirde akid geçersiz sayılmıştır.

6. İhâle (mukâvele veya imtiyaz) sözleşmesi, ister zimmet veya bir ayna taalluk etsin, ister menfaat veya işe karşılık yapılsın, icâre akdi, selem akdi gibi ihtiyaç üzere meşru kılınmıştır. İhtiyâca binaen câiz olan akitlerde bazı bilinmezlikler akde zarar vermemektedir. Dolayısıyla mukâvele akitlerinde her ne kadar bilinmezlik bulunsa da bu bilinmezliğin akde zarar vermediğini tespit etmiş bulunmaktayız.

7. Satın alma emriyle yapılan murabaha satışı (Beyu'l-murâbaha li'l-amiri bi's-irâ), murâbaha hakkındaki fıkıhçıların görüşlerini değerlendirdiğimizde murâbaha akdi bir satım akdi olarak görülmemiş, sipariş akdi veya lazımi bir v'ad altında değerlendirilmiştir.

8. Tevrîd sözleşmesi, bu sözleşmenin v'ad olarak kabul edilmesi konusunda fıkıhçılar arasında ihtilâf bulunmaktadır. Satın alınmak istenilen mal yapılmaya müsait değilse akid selem akdine girip, borcun borca satılması akdine girmemesi için bedelin tamamının akid meclisinde teslim edilmesi gerekir. Eğer satın alınmak istenilen şey mevcut olmayıp daha sonra yapılması söz konusu ise bu muamele sipariş akdine girip, sipariş akdinin şartları yerine getirilmekle câiz olmaktadır.

9. İsticrâr (peyderpey satış) akdi, cumhura göre, akdin şartlarından olan fiyatın belli olmamasından dolayı bu akid bâtıdır. Bazı fıkıhçılara göre, her ne kadar bu akdin fiyatında bilinmezlik bulunsa da birçok alternanif yolla bu sorun halledilebilir. Meselâ karz-tazmin, mütlefin tazmini, muâtât işlemi, karşılıklı şartlı hibe, teslim alınmış pazarlık eşyası veya câiz görülen ma'dûmun satışı gibi akitler içerisinde değerlendirerek câiz görülebilir.

10. Yeşil meyve ve sebzelerinin alım-satımı, meyve ve sebzelerin satışları cehâlet vasfı açısından fıkıhçılar tarafından ele alınarak meyve ve sebzelerin meydana

gelmeden önce satışı câiz kabul edilmemiştir. Meyve ve ekinlerin olgunlaştıktan sonra ister büyümeleri tamamlansın ister tamamlanmasın, ister toplama şart koşulsun ister koşulmasın. bu şekilde satılan sebze, meyve ve diğer ekinlerin satışının câiz olduğu konusunda bütün fıkıhçılar hemfikirdir.

11. Yer altındaki sebze ve meyvelerin alım-satımı, bazıları, yer altındaki ürünleri akid meclisinde hazır bulunmayan gaib olan eşyaya benzetmiş, bazıları, ihtiyaç ve teâmül haline gelen örfe dayanarak bu akdi câiz görmüşlerdir. Bazıları ise, yer altındaki ürünlerin satışında aldatma ve bilinmezlik bulunduğundan dolayı câiz görmemişlerdir.

12. İnternette yapılan alım-satımlar, yazı, mektup ve elçilerle yapılan akitlere kıyas edilerek internet yoluyla yapılan alım-satımlar sahih görülmüştür.

13. Götürü satışı (cüzaf veya mucazefe yoluyla satış), sebze, meyve ve diğer ürünlerin fıkıhçıların tespit ettikleri bazı şartlarla beraber götürü olarak satılmasının câiz olması fıkıhçıların üzerinde ittifak ettikleri bir konu olmuştur.

14. Numune üzerinde yapılan satımı, numune üzerinde yapılan akitleri her ne kadar bazı fıkıhçılar câiz görmemişse de cumhura göre, câiz olup, numune olarak gösterilen eşya, satışa söz konusu olan eşyaya benzemediği takdirde alıcıya muhayyerlik hakkı doğar.

15. Katalog üzerinde yapılan satım, bazılarına göre ne kadar katalogla yapılan akitler geçersiz ise de, katalogla satılan ürünlerdeki bilinmezlik ve garar, selem, yığın ve götürü satışlarında olan bilinmezlik ve garardan daha fazla olmadığı için bazı fıkıhçılar, bu bilinmezlik ve gararı az bularak akde zararı olmadığına kanaat getirmişlerdir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- ‘ABDERÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kâsım (v. 897/1491), **et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl I-VI**, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1398.
- ABDÜRREZZÂK, Ebû Bekr Abdürrezzak b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî (v. 211/826), **Musannafu Abdürrezzâk I-XI**, İkinci Baskı, Thk. Habiburrahman el-A'zemî, el-Mektebû'l-İslâmî, Beyrut ty.
- ABDUH, İsa Abduh, **et-Te'mînu Beyne'l-Hilli ve't-Tahrîm**, Birinci Baskı, yy 1978.
- ‘ADEVÎ, Ali Suâdî el-'Adevî, el-Mâlikî, **Hâşiyetu'l-'Adevî 'alâ Şerhi Kifâyeti't-Tâlibi'r-Rabbânî I-II**, Thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bukkaî, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1412.
- ‘AFÂNE, Hisâmuddîn b. Musa 'Afâne, **Yes'eluneke 'ani'l-Muâmelâti'l-Mâlîyye'l-Muâsira**, Birinci Baskı, el-Mektebetu'l-İlmîyye, Filistin 2009.
- _____, Hisâmuddîn b. Musa, **Beyu'l-Murâbaha li'l-Âmiri bi's-Şirâ**, Birinci Baskı, yy 1996.
- ‘ÂLİM, Yusuf Hamit el-'Âlim, **el-Makâsıdu'l-'Âmme li's-Şerîati'l-İslâmîyye**, İkinci Baskı, Dârü'l-'Alemîyye li'l-Kitâbi'l-İslâmî, Riyâd, 1994.
- ‘ALÎŞ, Muhammed 'Alîş, **Menhu'l-Celîl Şerhun 'alâ Muhtasari Seyyîd Halîl I-IX**, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1989.
- ‘AYNÎ, Muhammed b. Ahmed. Ebu Muhammed Bedruddin el-'Aynî (v. 854/1450), **'Umdetu'l-Karî Şerhu Sahihî'l-Buharî I/XXV**, Dârü İhyai't-Turasi'l-'Arabî, Beyrut yy.
- BÂ 'ALEVÎ, Abdurrahman b. Muhammed b. Huseyin b. Ömer Bâ 'Alevî, **Buğyetu'l-Müstersîdîn**, Dârü'l-Fikr, yy, ty.

- BÂBERTÎ, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud Ekmeluddin er-Rumî el-Babertî (v. 786/1384), **el-‘Înâye Şerhu’l-Hidâye I/X**, Dârü’l-Fikir, ty, yy.
- BAHÂUDDÎN, Abdurrahman b. İbrahim b. Ahmed Bahâuddîn el-Makdisî (v. 624/1227), **el-‘Udde Şerhu’l-‘Umde**, Thk. Selah b. Muhammed ‘Uveyze, 2. Baskı, Dârü’l-Kütübi’l-İlmîyye, yy 2005.
- BA’LÎ, Abdurrahman b. Abdullah el-Ba’lî el-Hanbelî (v. 1192/1778), **Keşfu’l-Muhâdarât I-II**, Thk. Muhammed b. Nasır el-‘Acemî, Dârü’l-Beşâiri’l-İslâmîyye, Beyrut 2002.
- BEKÎ, Abdulaziz, **İslamda Güncel Ticârî Meseleler**, Kahraman Ofset, İkinci Baskı, Kayseri 2005.
- BERVÂRÎ, Muhammed İslâm el-Bervârî, **Borsetu’l-Evrâki’l-Mâlîyye**, Dârü’l-Fikr, Dimaşk 2001.
- BEYHAKÎ, Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Ebû Bekr el-Beyhakî (v. 458/1065), **es-Sünenu’l-Kübra I-X**, Birinci Baskı, Meclisu Dâireti’l-Maârifî’n-Nizâmîyye, yy 1344.
- BUHÂRÎ, Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. Muğire el-Buhârî (v. 256/870), **el-Câmiu’s-Sahîh, sahih I-IX**, Thk. Muhammed Zuheyr b. Nasır en-Nasır, 1. Baskı, Dârü Tevki’n-Necât, yy 1422.
- BUHÛTÎ, Mansûr b. Yunus b. İdris el-Behûfî (v. 1050/1640), **Şerhu Muntehe’l-İrâdât I/III**, Dârü ‘Alemlî’l-Kütüb, Beyrut 1996.
- _____, Mansûr b. Yunus, **Keşşâfu’l-Kmâ’ ‘an Metni’l-İknâ’ I-VI**, Thk. Hilal Musaylihî Mustafâ Hilal, Dârü’l-Fikr, Beyrut 1402.
- BÛTÎ, Muhammed Tefkîk Ramazan el-Bûtî, **el-Buyû’s-Şâi’a**, Dârü’l-Fikr, Beyrut 1998.
- BÛCEYREMÎ, Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyremî eş-Şâfî (v. 1221/1086), **Hâşiyetu’l-Büceyremî ‘alâ Şerhi Menheci’t-Tullâb I-IV**, el-Mektebetu’l-İlmîyye, yy, ty,
- _____, Süleyman b. Muhammed, **el-Büceyremî ‘ale’l-Hatîb I-V**, Birinci Baskı, Dârü’l-Kütübi’l-İlmîyye, Beyrut 1996.
- BÛLENT, Kösemehmet, **İslam Hukukuna Göre Akitlerde Cehâlet (Bilinmezlik) ve Akde Etkisi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman Doç. Dr. Tevhit AYENGİN, Çanakkale Üniversitesi, Çanakkale 2012.
- CÂVÎ, Ebû Abdi’l-Munim Muhammed b. Ömer b. Ali b. Nevevî ec-Câvî (v. 1316/1898), **Nihâyetu’z-Zîn fî İrşâdi’l-Mubtediîn**, Dârü’l-Fikr, Beyrut ty.
- CEMEL, Süleyman el-Cemel (v. 1204/1790), **Hâşiyetu’l-Cemel ‘ale’l-Menhec I-V**, Dârü’l-Fikr, Beyrut ty.

- CİZÂNÎ, Muhammed b. Hüseyin el-Cizânî, **Fıkhu'n-Nevâzil**, Dârü İbni'l-Cevzîyye, İkinci Baskı, yy 2006.
- ÇEKER, Orhan, **İslam Hukukunda Akitler**, İttifak Holding A.Ş. Konya 1999.
- DALGIN, Nihat, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, Etüt Yayınları, Samsun 2010.
- DÂMÂD, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (v. 1078/1668), **Mecme'u'l-Enhur fi Şerhi Multeke'l-Ebhur I-IV**, Thk. Halil İmran el-Mansur, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1998.
- DÂRİMÎ, Abdullah b. Abdurrahman Ebû Muhammed (v. 255/868), **Sünenu'd-Dârimî I-II**, 1. Baskı, Thk. Fevvaz Ahmed Zümreli ve Halid el-'Alemî, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1407.
- DARÎR, es-Siddîk Muhammed el-Emin, **el-Garar ve Eseruhû fi'l-'Ukûd**, yy 1990.
- DERDÎR, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed (v. 1201/1787), **eş-Şerhu'l-Kebîr I-IV**, Mevkiu Ya'sûb, yy, ty.
- DUSÛKÎ, Muhammed 'Urfe ed-Dusûkî, (v. 1230/1815), **Hâşiyetu'd-Dusûkî 'ale'ş-Şerhi'l-Kebîr I-IV**, Thk. Muhammed 'Alîş, Dârü'l-Fikr, Beyrut ty.
- DİMYÂTÎ, Ebû Bekir b. es-Seyyîd Muhammed Şetâ ed-Dimyâtî (v. 1320/1885), **Hâşiyetu İâneti't-Tâlibîn 'âlâ Halli Elfâzi Fethi'l-Muîn I-IV**, Dârü'l-Fikr, Beyrut ty.
- DÖNDÜREN, Hamdi, **Ticâret ve İktisat İlmihali**, Erkam Yayınları, İstanbul 2000.
- EBÛ DÂVÛD, Süleymân b. Eşas es-Sicistânî (v. 275/889), **Sünenu Ebî Dâvûd I-IV**, Dârü'l-Kitâbi'l-'Arabi, Beyrut ty.
- EBÛ CEYB, Sadî, **el-Kâmûsu'l-Fıkhi Luğaten ve Istilâhen**, Dârü'l-Fikr, İkinci Baskı, Dımaşk 1988.
- EBÛ MALİK, Kemalüddîn Ebû Mâlik es-Seyyid Sâlim, **Sahîhu Fıkhi's-Sünne ve Edilletühû ve Tavzîhu Mezâhibi'l-E'imme I-IV**, el-Mektebetu't-Tevfikîyye, Mısır, 2003.
- EBÛ SA'D, Abdurrahman b. Memun el-Mütevellî en-Neysâbûrî (v. 478/1086), **el-Gunye fi Usûli'd-Dîn**, Birinci Baskı, Beyrut 1987.
- EBÛ ZEHRÂ, Muhammed, **Fetâvâ**, İkinci Baskı, Dârü'l-Kalem, Dımaşk 2010.
- EBÛ ZEYD, Bekir b. Abdullah Ebû b. Muhammed b. Abdullah (v.1429 /2008), **Fıkhu'n-Nevâzil**, Birinci Baskı, Muessesetu'r-Risâle, yy 1996.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra, **İslâm Hukuku**, Arı Sanat Yayınları, İstanbul 2006.

- ENSÂRÎ, Şeyhu'l-İslâm Zekerîyya (v. 926/1520), **Esne'l-Metâlib fî Şerhi Ravdi't-Tâlib, I-IV**, Thk. Muhammed Muhammed Tamir, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Birinci Baskı, Beyrut 2000.
- _____, Zekerîyya, **Fethü'l-Vahhâb bi Şerhi Menheci't-Tüllâb I-II**, Dârü Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, 1418.
- EZDÎ, Rabi b. Habîb b. Ömer el-Ezdî el-Basrî (v. 175/792?), **el-Câmiu's-Sahîh Müsnedu'l-İmâmi'r-Rabi'**, Thk. Muhammed İdris ve 'Aşûr b. Yusuf, Dârü'l-Hikme, Beyrut 1415.
- EZHERÎ, Sâlih b. Abdussamî' el-Âbî (v. 1335/1916), **es-Semeru'd-Danî fî Takrîbi'l-Me'ânî**, el-Mektebetu's-Sekâfiye, Beyrut ty.
- FÂSÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Maliki (v. 1072/1662), **Şerhu Miyâreti'l-Fâsî I-II**, Thk. Abdullatif Hasan Abdurrahman, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 2000.
- FEVZÂN, Sâlih b. Fevzân b. Abdullah, **el-Mulahasu'l-Fikhî**, Birinci Baskı, Dârü'l-Âsime, Riyâd 1423.
- GAZÂL, Ziyâd, **Meşrûu' Kanûni'l-Buyûi fî'd-Devleti'l-İslâmîyye**, Birinci Baskı, Dârü'l-Veddâh, Ammân 2010.
- GAZZÂLÎ, Muhammed b. Muhammed b. Muhammed (v. 505/1111), **el-Vasît fî'l-Mezheb I-VII**, Thk. Ahmed Mahmud İbrahim ve Muhammed Muhammed Tamir, Dârü's-Selâm, yy 1997.
- GÖNENÇ, Halil, **Günümüz Meselelerine Fetvalar**, Yasin Yayınları, İstanbul ty.
- GAMRÂVÎ, Muhammed ez-Zuhrî, **es-Sirâcu'l-Vehhâc Şerhun 'âlâ Metni'l-Minhâc**, Mektebetu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, yy 1933.
- GINN, Mustafa Sait, **Eseru'l-İhtilâf fî'l-Kavâidi'l-Usûlîyye fî İhtilâfi'l-Fukahâ**, Yedinci Baskı, Beyrut 1998.
- GIRYÂNÎ, es-Sadık Abdurrahman **Fetâva'l-Muâmelâti's-Şaiâ**, İkinci Baskı, Dârü's-Selâm, 2003.
- HACÂVÎ, Şerefeddin Musa b. Ahmet el-Hacâvî (v. 960/1553), **el-İknâ fî Fikhi'l-İmâm Ahmet b. Hanbel I-IV**, Thk. Abdullatif Muhammed Musa es-Subkî, Dârü'l-Ma'rîfe ty.
- HASLÂN, Sa'd b. Türkî el-Haslân, **Fıkhü'l-Muâmelâti'l-Malîyyeti'l-Muâsıra**, İkinci Baskı, Riyâd 2012.
- HATTÂB, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ebû Abdullah et-Trâblûsî el-Mağribî (v. 954/1547), **Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasari'l-Halîl I-VIII**, Thk. Zekerîyya 'Umeyrât, Dârü 'Âlemi'l-Kütüb, Medîne 2003.
- HAYDAR, Ali (v. 1853/1935), **Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm I-IV**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut ty.

- HİLLÎ, Ebû Kâsım Necmuddîn Cafer b. Hasan (v. 676/1277), **el-Muhtasaru'n-Nâfi fi Fikhî'l-İmâmîyye**, Üçüncü Baskı, Dârü'l-Ezvâ, Beyrut 1985.
- HÜSEYNÎ, Ebû Bekir b. Muhammed ed-Dımaşkî eş-Şâfiî, **Kifâyet'l-Ahyâr fi Halli Gâyeti'l-İhtisâr**, Thk. Ali Abdulhalim Baltacî ve Muhammed Vehbî Süleyman, Dârü'l-Hayr, Dımaşk 1994.
- İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emîn (v. 1252/1836), **Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr I-VIII**, Dârü'l-Fikr, Beyrut 2000.
- _____, Muhammed Emîn, **Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr I-VIII**, Dârü Kahraman, İstanbul 1984.
- İBNÜ'L-CEVZÎ, Abdurrahman b. Ali b. Muhammed Ebu'l-Ferec (v. 597/1201), **Garibu'l-Hadis**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut, 1985.
- İBN CÜZEY, Muhammed b. Ahmed el-Kelbî el-Garnatî (v. 741/1340), **el-Kavânînu'l-Fikhîyye**, yy, ty.
- İBN DAKÎKU'L-ÎD, Takîyyuddîn (v. 702/1302), **İhkâmu'l-Ahkâm Şerhu 'Umdeti'l-Ahkâm**, Thk. Hasan Ahmed İsbir, Dârü İbn Hazm, Beyrut 2009.
- İBN DUVEYYÂN, İbrahim b. Muhammed b. Sâlım (v. 1858-1935), **Menâru's-Sebîl fi Şerhi'd-Defîl I-II**, Thk. Zuheyr eş-Şaviş, 7. Baskı, el-Mektebû'l-İslâmî 1989.
- İBNÜ'L-ESÎR, el-Mübârek b. Esîrüddîn b. Muhammed Ebû'l-Berakât el-Cezerî (v. 606/1210), **Câmiu'l-Usûl fi Ehâdisi'r-Rasûl I-XI**, Birinci Baskı, Thk. Abdulkadir el-Arnâvût, Mektebetu Dârü'l-Beyân, yy 1969.
- İBN HACER, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî (v. 974/1567), **el-Fetâva'l-Kübra'l-Fikhîyye I/IV**, Dârü'l-Fikr, yy, ty.
- İBN HANBEL, Ebû Abdullah Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî (v. 241/855), **Müsnedu Ahmed b. Hanbel I-L**, Thk. Şuayb el-Arnâvût ve Aherûn, Müessesetu Kurtubâ, Kâhire ty.
- İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sait (v. 456/1064), **el-Muhallâ I-XI**, Thk. Muhammed Munir ed-Dımaşkî, Tabâetu'l-Münîrîyye, Mısır 1352.
- İBN HÜBEYRE, Ebû'l-Muzaffer Avnüddîn Yahya b. Muhammed b. Hübeyre eş-Şeybânî ed-Dûrî (v. 560/1165), **İhtilâfu'l-E'immeti'l-'Ulemâ I-II**, Birinci Baskı, Thk. es-Seyyid Yusuf Ahmed, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 2002.
- İBNÜ'L-HUMÂM, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvahid es-Sivâsî (v. 861/1457), **Şerhu Fethi'l-Kadîr I-VII**, Dârü'l-Fikr, Beyrut ty.
- İBN HİBBÂN, Muhammed b. Hibbân b. Ahmed Ebû Hâtem et-Temîmî (v. 354/965), **Sahîhu İbn Hibbân I-XVIII**, Thk. Şuayb Arnâvût, İkinci Baskı, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1993.

İBNÜ'L-KAYYİM, Muhammed b. Ebû Bekr b. Eyyub b. Sa'd el-Cevzîyye (v. 751/1350), **Câmi'ü'l-Fıkıh I-VII**, Thk. Yusrî es-Seyyid Muhammed, Birinci Baskı, Dârü'l-Vefa, yy 2000.

_____, Muhammed b. Ebû Bekr, **İ'lâmu'l-Muvakkîin I-IV**, Thk. Muhammed Muhyuddin Abdulhamid, İkinci Baskı, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1977.

_____, Muhammed b. Ebû Bekr, **Zâdu'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd I-VI**, Thk. Şuayb Arnavût ve Abdulkadir Arnavût, Yirmi yedinci. Baskı, Mektebetu Menâri'l-İslamîyye, Beyrut 1994.

İBN KUDÂME, Abdullah b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî (v. 620/1223), **el-Muğnî fî Fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî I-X**, Birinci Baskı, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1405.

_____, Abdullah b. Ahmed, **el-Muğni 'âlâ Muhtasari'l-Harkî I-IX, 1. Baskı**, Thk. Abdusselam Muhammed Ali Şahin, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut 1994.

İBN MÂCE, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni (v. 273/887), **Sünenu İbni Mâce I-II**, Thk. Muhammed Fuad Abdulkakî, Dârü'l-Fikr, Beyrut ty.

İBN MÂZE, Mahmut b. Ahmet b. es-Sadr eş-Şehîd Burhaneddin (v. 616/1219), **el-Muhîtu'l-Burhânî I-XI**, Dârü İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, yy, ty.

İBN MÜFLİH, Ebû İshâk Burhânuddîn İbrahim b. Muhammed b. Abdillâh (v. 884/1479), **el-Mubdî' Şerhu'l-Muknî' I-X**, Dârü Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 2003.

İBN MUFERREC, Ebû Abdillâh Şemsuddîn Muhammed b. Müflih b. Muhammed el-Makdisî er-Râmîni (v. 763/1362), **Kitâbu'l-Furû I-XI**, Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Birinci Baskı, Muessesetu'r-Risâle, yy 2003.

İBN NÜCEYM, Zeynuddîn b. Nuceym el-Hânefî, (v. 970/ 1563), **el-Bahru'r-Râ'ik Şerhu Kenzi'l-Hakâ'ik I-VIII**, Dârü'l-Marîfe, Beyrut ty.

_____, Zeynuddîn b. Nuceym, **el-Eşbâh ve'n-Nezâir**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.

İBNÜ'N-NECCAR, Muhammed b. Ahmed Takiyyuddin el-Maruf bi İbnü'n-Neccar (v. 972/1564), **Şerhü'l-Kevkebi'l-Münîr I-IV**, Thk. Muhammed ez-Zuhaylî ve Nezih Hammad, İkinci Baskı, yy, 1997.

İBN RÜŞD, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Endülüsî (v. 595/1198), **Bidâyetu'l-Müctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid I-II**, Matbaatu Mustafa el-Bâbi el-Halebî, Dördüncü Baskı, yy 1975.

_____, Muhammed b. Ahmed, **Bidayetu'l-Müctehid ve Nihâyet'l-Muktesid I-II**, Dârü Kahraman, İstanbul 1985.

_____, Muhammed b. Ahmed, **el-Beyan ve't-Tahsil I-XX**, Thk. Muhammed Hacı, İkinci Baskı, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988.

- İBN TENYÂN, Süleymân, **et-Te'mîn ve Ahkâmuhû**, Dârü'l-Avâsım, Birinci Baskı, Beyrut ty.
- İBN TEYMÎYE, Takîyuddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Abdulhalîm b. Teymîye el-Harrânî (v. 728/1327), **el-Kavâidu'n-Nurâniyetu'l-Fikhîyye**, Thk. Ahmed b. Muhammed el-Halil, Dârü İbnu'l-Cevzî, yy, ty.
- _____, Ahmed b. Abdulhalîm, **el-Muharrer fi'l-Fikhi 'âlâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel I-II**, İkinci Baskı, Mektebetu'l-Ma'ârif, Riyâd 1984.
- _____, Ahmed b. Abdulhalîm, **el-İhtiyârâtu'l-Fikhîyye**, Thk. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, Dârü'l-Ma'rîfe, Beyrut 1978.
- İCÎ, Abdurrahman b. Ahmed Adududdin, **Kitabu'l-Mevakif I-III**, Birinci Baskı, Thk. Abdurrahman 'Umeyra, Dârü'l-Ceyl, Beyrut 1997.
- İSFERÂYÎNÎ, Ebû 'Avâne Yakûp b. İshâk el-İsferâyînî (v. 316/929), **Müsnedu Ebî 'Avâne I-V**, Dârü'l-Ma'rîfe, Beyrut ty.
- İYYÂD, Muhammed İsmâil Ebû Rabi, **Davâbitu'l-Mubâdelâti'l-Mâliyye fi'l-İktisâdi'l-İslâmî**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman Muhammed Ali es-Suleybî, Camiatu'n-Necâh, Filistin, yy 2008.
- İZZ, İzzuddin Abdulaziz b. Abdusselam (v. 660/1261), **el-Kavaidu'l-Kübra**, Thk. Nezhîh Kemmal Hammad ve Osman Cuma, Üçüncü Baskı, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 2007.
- KALYÛBÎ, Şihâbuddin Ahmed b. Ahmed b. Selame (v. 1069/1659), **Kalyûbî 'âlâ Şerhi Celâleddîn el-Mahallî 'âlâ Minhâci't-Talibîn I-IV**, Thk. Mektebu'l-Buhûsi ve'd-Dirâsât, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1998.
- KARÂDÂĞÎ, Ali Muhyiddîn, **Buhûsun fi'l-Fikhi'l-Muâmelâti'l-Mâlîyye'l-Muâsıra**, Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, yy, ty.
- KARÂFÎ, Şihâbuddin Ahmet b. İdrîs (v. 684/1285), **el-Furûk I-IV**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1998.
- _____, Ahmet b. İdrîs, **ez-Zahîre**, Beyrut 1994.
- KARAMAN, Hayrettin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, Beşinci Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 2000.
- KÂSÂNÎ, Alâuddîn el-Kâsânî (v. 587/1191), **Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi' I-VII**, Beyrut 1982.
- KELKEL, Muhammed Edib, **İthâfü's-Sâil bimâ Verede Mine'l-Mesâil**, Birinci Baskı, el-Matb'atu'l-İlmîyye, Dımaşk, 1998.
- KURTUBÎ, Yusuf b. Abdullah b. Muhammed el-Kurtubî (v. 463/1070), **et-Temhîd Limâ fi'l-Muvatta' mine'l-Ma'anî ve'l-Esânîd**, Thk. Mustafa b. Ahmed el-'Alevî ve Muhammed Abdulkebir, Muessesetu'l-Kurtuba, yy, ty.

- KÜRDÎ, Ahmed Hacı el-Kürdî, **Buhûsun ve Fetâvâ Fıkhıyyetun Musira**, İkinci Baskı, Dârü'l-Beşâiru'l-İslamiyye, Beyrut, 2006.
- KİBÎY, Sa'duddin Muhammed, **el-Muâmelâtu'l-Mâliyyetu'l-Muâsıra fi Davi'l-İslâm**, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 2002.
- MAĞRİBÎ, Ahmet b. Abdürrezzak b. Muhammed b. Ahmet, **Hâşiyetu'l-Mağribî 'âlâ Nihâyeti'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc I-VIII**, Dârü'l-Fıkr, Beyrut 1984.
- MAKDİSÎ, Abdurrahman b. İbrahim b. Ahmed Bahauddîn el-Makdisî (v. 624/ 1227), **el-'Udde Şerhu'l-'Umde I-II**, Thk. Selah b. Muhammed 'Uveyza, İkinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy, 2005.
- MÂLİK, Ebû Abdullah Mâlik b. Enes (v. 179/795), **Muvatta' I-VIII**, Birinci Baskı, Thk Muhammed Mustafa el-A'zemî, Müessesetu Zayed b. Sultân, yy 2004.
- _____, Mâlik b. Enes **el-Müdevvenetu'l-Kübrâ I-IV**, Thk. Zekerıyya 'Umeyrât, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut ty.
- MÂVERDÎ, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed el-Basrî el-Bağdâdî (v. 450/1058), **el-Hâvî fi Fikhi's-Şâfiî I-XVIII**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy 1994.
- MERDÂVÎ, Ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman ed-Dımaşkî es-Sâlihi (v. 885/1480), **el-İnsâf fi Ma'rîfeti'r-Râcih Mine'l-Hilâf I-XII**, Birinci Baskı, Dârü İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, Beyrut 1419.
- MERĞİNÂNÎ, Ebû'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir b Abdulcelil (v. 593/1197), **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî' I-IV**, el-Mektebetu'l-İslâmîyye, yy, ty.
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Hanefî (v. 683/1284), **el-İhtiyâr li Tafli'l-Muhtâr I-II**, Thk. Beşşar Bekrî Arabî, Üçüncü Baskı, Dârü'l-Kütübil'l-İlmîyye, Beyrut 2005.
- MEYDÂNÎ, Abdulğanî el-Guneymî ed-Dımaşkî (v.1398/1978), **el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitâb I-IV**, Thk. Mahmud Emin en-Nevâvî, Dârü'l-Ma'rîfe, Beyrut 1998.
- MÜZENÎ, İsmail Ebû İbrahim b. Yahya el-Mısrî el-Müzenî (v. 264/878), **Muhtasaru'l-Müzenî fi Fürûi's-Şâfiyye**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1998.
- MUKRÎ, Ahmet b. Muhammed b. Ali el-Mukrî (v. 770/1368), **el-Misbâhu'l-Munîr fi Garibi Şerhi'l-Kebîr li'r-Râfiî**, Matb'atu'l-Emîrîyye, Beşinci Baskı, Kâhire 1922.
- MUNÂVÎ, Muhammed b. Tacu'l-Arifîn Zeynuddin el-Munâvî (v. 1031/1621), **Feyzu'l-Kadir Şerhu'l-Cami's-Sağır I/VI**, Birinci Baskı, el-Mektebetu't-Ticariyye'l-Kübra, Mısır 1356.
- MUSLİH, Abdullah; SÂVÎ, es-Selâh, **Mâ lâ Yese'u't-Tâcire Cehluhû**, Birinci Baskı, Dârü'l-Muslim, Beyrut 2005.

- MISRÎ, Refik Yunus el-Mısırî, **el-Câmi' fî Usulî'r-Ribâ**, Birinci Baskı Dârü'l-Kalem, Dimaşk 1991.
- NECDÎ, Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Âsimî el-Hanbel (v.1392/1972), **Hâşîyetu'r-Ravdi'l-Murraba' Şerhu'z-Zâdi'l-Mustekna' I-VII**, Birinci Baskı, yy 1397.
- NEFRÂVÎ, Ahmed b. Güneym b. Sâlim en-Nefrâvî (v. 1126/1714), **el-Fevâkihu'd-Devânî 'âlâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayravanî I/III**, Thk. Rızâ Ferhad, Mektebetu's-Sekâfe, yy, ty.
- NEMERÎ, Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdalberr b. Asim el-Kurtubî (v. 463/1071), **el-Kâfî fî Fıkhi Ehli'l-Medîne I-II**, Thk. Muhammed Muhammed Ahid, ikinci Baskı, Mektebetu'r-Riyâd el-Hadîse, Riyâd 1980.
- NESÂÎ, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb (v. 303/915), **Sünenü'n-Nesâî I-VIII**, Thk. Abdulfettah Ebû Ğüdde, 2. Baskı, Mektebetu Metbûâtî'l-İslâmîyye, Halep 1986.
- NEVEVÎ, Ebû Zekeriyâ Muhyîddîn Yahyâ b. Şeref b. Murrî (v. 676/1277), **el-Minhâc Şerhu Sâhihi Muslim b. el-Haccâc I-XVIII**, İkinci Baskı, Dârü İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, yy 1392.
- _____, Muhyîddîn Yahyâ b. Şeref b. Murrî, **Dakâiku'l-Minhâc**, Dârü İbn Hazm, yy, ty.
- _____, Muhyîddîn Yahyâ b. Şeref b. Murrî, **Ravdatu't-Tâlibîn I-XII**, Dârü'l-'Âlemi'l-Kütüb, Beyrut 2003.
- _____, Muhyîddîn Yahyâ b. Şeref b. Murrî, **el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb I-XXII**, Thk. Mahmud Marahî, Dârü'l-Fikr, Beyrut 2004.
- OĞUZMAN, M. Kemal; ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- RABÎ, Rabi b. Habîb b. Ömer el-Ezdî el-Basrî, (v.180/ 797), **el-Câmi'u's-Sahîh Müsnedu'l-İmâmi'r-Rabi'**, Thk. Muhammed İdris ve Aşûr b. Yusuf, Dârü'l-Hikme, Beyrut 1415.
- RÂFÎÎ, Abdulkarîm b. Muhammed er-Râfîî el-Kazvînî (v. 623/1226), **Fethu'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz I-XIII**, yy, ty.
- REMLÎ, Muhammed b. Ahmed er-Remlî el-Ensârî (v. 1004/1596), **Gâyetu'l-Beyan Şerhu Zubedi İbn Rislân**, Dârü'l-Ma'rîfe, Beyrut ty.
- RUHEYBÂNÎ, Mustafa es-Süyûtî (v. 1243/1828), **Matâlibu Uli'n-Nuhâ fî Şerhi Gâyeti'l-Muntehâ I-VI**, el-Mektebû'l-İslâmî, Dimaşk 1961.
- SA'DÎ, Ebû'l-Hasan Ali b. el-Hüseyn b. Muhammed es-Sa'dî (v. 461/1069), **en-Netfu fî'l-Fetâvâ I-II**, Thk. Selahuddin en-Nahî, Dârü'l-Furkân, Beyrut 1984.

- SA'LEBÎ, Ebû Muhammed b. Abdulvahhap b. Ali b. Nasr es-Sa'lebî el-Bağdâdî el-Mâlikî (v. 422/1031), **et-Telkîn fî'l-Fıkhî'l-Mâlikî I-II**, Birinci Baskı, Thk. Ebû Uveys el-Hasanî, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, yy 2004.
- SALÛS, Ali Ahmed es-Salûs, **Mevsûatu'l-Kadâyâ'l-Fıkhîye'l-Muâsıra**, Yedinci Baskı, Dârü's-Sekâfe, Katar ty.
- _____, Ali Ahmed, **el-İktisâdu'l-İslâmî**, Dârü's-Sekâfe, Katar 1998.
- SÂVÎ, Ahmed, **Bulğatu's-Sâlik li Ekrabi'l-Mesâlik I-IV**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1995.
- SEMERKANDÎ, Alâuddîn es-Semerkindî (v. 539/1145), **Tuhfetu'l-Fukahâ I-III**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1984.
- SENHURÎ, Abdürrezzâk Ahmed, **Masâdiru'l-Hakk fî'l-Fıkhî'l-İslâmî I-IV**, Menşûrâtu'l-Halebî, Beyrut 1998.
- SERAHSÎ, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet b. Ebî Sehl (v. 483/1090), **el-Mebsût I-XXXI**, Birinci Baskı, Thk. Muhyuddîn Halil, Dârü'l-Fıkr, Birinci Baskı, Beyrut 2000.
- SEYFÎ, Abdullah Ali Mahmut es'Seyfî, **el-Cehâletu ve Eseruhâ fî 'Ukudî'l-Muâvazat**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman Muhammed Nu'aym Yasin, Ürdün Üniversitesi, yy 2000.
- ŞABÂN, Zekîyuddîn, **Usûlu'l-Fıkh**, Diyanet Vakfı, Ankara 2003,
- _____, Zekîyuddîn, **Usûlü'l-Fıkh**, Çeviren Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2003.
- ŞÂFÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şâfî (v. 204/820), **el-'Umm I-VIII**, Dârü'l-Ma'rîfe, Beyrut 1393.
- _____, Muhammed b. İdris, **er-Risâle**, Thk. Abdullatif el-Hamim ve Mahir Yasin el-Fahl, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 2009.
- ŞÂTİBÎ, İbrahim b. Musa Ebu İshak eş-Şatibî el-Luğamî el-Malikî (v. 790/), **el-Muvâfakât fî Usuli's-Şerîa' I-II**, Thk. Abdullah Dırâz, Dârü'l-Hadîs, Kahire 2006.
- ŞELBÎ, Muhammed Mustafa Şelbî, **Ta'îlu'l-Ahkâm**, Dârü'n-Nehdeti'l-Arabîyye, Beyrut 1981.
- ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed (v. 1250/1834), **es-Seylü'l-Cerrâr el-Mutedeffik 'âlâ Hadâ'iki'l-Ezhâr**, Birinci Baskı, Dârü İbn Hazm, yy, ty.
- ŞEYBÂNÎ, Muhammed b. Hasan b. Ferkad (v. 189/805), **el-Asl I-V**, Tsh. Ebû'l-Vefâ el-Afganî, Birinci Baskı, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1990.
- ŞİRÂZÎ, Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf (v. 476/1083), **el-Muhezzeb fî Fıkhî'l-İmâmi's-Şâfî I-II**, Beyrut ty.

- _____, İbrahim b. Ali, **et-Tenbîh fî Fıkhî'l-İmâmi's-Şâfiî**, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut 1403.
- ŞİRBÎNÎ, Muhammed el-Hatîb (v. 977/1570), **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rîfeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc I-IV**, yy, ty.
- _____, Muhammed el-Hatîb, **el-İknâ' fî Halli Elfâzi Ebî Şucâ' I-II**, Thk. Mektebu'l-Buhûsi ve'd-Dirâsât, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1415.
- ŞİRVÂNÎ, Abdulhamit el-Mekkî (v.1301/1884), Ahmed b. Kâsım el-'Abbâdî (v. 992/1584), **Havâşi-ş-Şîrvânî ve'l-'Abbâdî**, yy, ty.
- ŞÜBEYR, Muhammed Osman Şübeyr, **eş-Şeyh Ali el-Hafif**, Birinci Baskı, Dârü'l-Kalem, Dımaşk 2002.
- TABAKOĞLU, Ahmet, **İslam İktisadına Giriş**, Birinci Baskı, Dergâh Yayınları İstanbul 2008.
- TABERÂNÎ, Süleyman b. Ahmed b. Eyyüb et-Taberânî (v. 360/970), **Mu'cemu'l-Kebîr I-XX**, Thk. Hamdî Abdulmecid es-Selefî, İkinci Baskı, Mektebetu'l-'Ulûm ve'l-Hikem, Mûsul 1983.
- TAFTÂZÂNÎ, Mesûd b. Ömer b. Abdullah Sa'duddîn et-Teftâzânî (v. 792/1389), **Şerhu'l-Makâsıd fî İlmi'l-Kelâm I-II**, Dârü'l-Ma'ârifî'n-Nu'mânîyye, Pakistan 1981.
- TİRMİZÎ, Muhammed b. İsa et-Tirmizî es-Selmî (v. 279/892), **el-Cami'u's-Sahih Sünenu Tirmizî I-V**, Thk. Ahmed Şakir ve Aherûn, Dârü İhyai't-Turâsî'l-'Arabi, Beyrut ty.
- TMO, **Fiyat Belirleme Kararı**, Sayı: 46095028-106.01/2013-2, Konu, 2013 Dönemi Hububat Alım Şartları, Baremleri ve Depolama İşleri.
- TÛSÎ, Ebû Cafer Muhammed b. Hasan b. Ali (v. 460/1068), **el-Mebsût fî Fıkhî'l-İmâmîyye I-VIII**, Thk. Muhammed Takıyyu'l-Keşfi, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, Beyrut ty.
- TUSÛLÎ, Ebû'l-Hasan Ali b. Abdusselam (v. 1258/1843), **el-Behce fî Şerhi't-Tuhfe I-II**, Thk. Muhammed Abdulkadir Şahin, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Birinci Baskı, yy, Beyrut 1998.
- ULUDAĞ, Süleyman, **İslamda Emir ve Yasakların Hikmeti**, Onüçüncü Baskı, TDV, Ankara 2013.
- 'UMEYRE, Şehâbuddîn Ahmed el-Mulekkeb (v. 957/1550), **Hâşiyetu 'Umeyre I-IV**, Thk. Mektebu'l-Buhûsi ve'd-Dirâsât, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1998.
- USEYMÎN, Muhammed b. Sâlih b. Muhammed el-Useymîn (v. 1421/2000), **eş-Şerhu'l-Mumta' 'alâ'z-Zâdi'l-Mustakna' I-XV**, Dârü İbni'l-Cevzî, Birinci Baskı, yy 1428.

ZABÎ, Ebû'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ez-Zabî (v.415/1025), **el-Lubâb fî'l-Fikhî's-Şâfiî**, Thk. Abdulkerim b. Suneytân el-'Umerî, Dârü'l-Buhârâ, Medîne 1416.

ZERKÂ, Mustafa Ahmed (v. 1361/1999), **el-Medhalu'l-Fikhîyyu'l-Âmm I-II**, Dârü'l-Kelâm, Dimaşk 2004.

_____, Mustafa Ahmed, **Nizâmu't-Te'mîn**, Muessesetu'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut 1984.

ZERKEŞÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah ez-Zerkeşî el-Mısırî el-Hanbelî (v. 772/1371), **Şerhu'z-Zerkeşî 'âlâ Muhtasari'l-Harkî I-III**, Thk. Abdulmunim Halil İbrahim, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 2002.

ZEYDÂN, Abdülkerîm, **el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmîyye**, Birinci Baskı, Muesesetu'r-Risâle Dimaşk 2006.

_____, Abdulkerim, **el-Vecîz fî Şerhi'l-Kavâidi'l-Fikhiyye**, Birinci Baskı, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 2006.

ZEYLAÎ, Fahrüddîn Osmân b. Ali ez-Zeylât el-Hanefî (v. 743/1342), **Tebyînu'l-Hakâ'ik Şerhu Kenzi'd-Dakâ'ik I-VI**, Dârü'l-Kütübi'l-İslâmî, Kâhire 1313.

ZUHAYLÎ, Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu I/XI**, 4. Baskı, Dârü'l-Fikr, Dimaşk 2004.

_____, Vehbe, **et-Tefsirü'l-Münir fî'l-Akideti ve's-Şerîati ve'l-Menhec I-XXX**, 2. Baskı, Dârü'l-Fikri'l-Muasir, Dimaşk 1418.

_____, Vehbe **el-Muâmelâtü'l-Maliyetü'l-Muâsira**, 3. Baskı, Dârü'l-Fikr, Dimaşk 2002.

Ansiklopedi Maddeleri ve Komisyonlar

DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, “**Cehâlet**”, DİA, İstanbul 1993.

AYDIN, M. Akif Aydın, “**Mehir**”, DİA, İstanbul 1993.

KARAGÖZ, İsmail, “**Cehâlet**” Dini Kavramlar Sözlüğü, DİBY, Ankara 2006.

KOMİSYON, **el-Meâyîrü's-Şerîyye**, Bahreyn 2010.

KOMİSYON, **el-Mu'cemu'l-Vasıt**, Dördüncü Baskı, Mektebetu't-Şurûk ed-Devliyye 2004.

PAÇACI, İbrahim, “**Urbûn**” Dini Kavramlar Sözlüğü, DİBY, Ankara 2006.

KOMİSYON, **el-Mevsûatu'l-Fikhîyyetu'l-Kuveytîyye I-XLV**, İkinci Baskı, Dârü'l-Selâsil, Kuveyt, yy, 1404-1427.

KOMİSYON, **Ebhâsu Heyeti Kibâri'l-'Ulemâ I-VII**, Suûdi Arabistân, yy, ty.

KOMİSYON, **el-Buhûsu'l-İlmîyye I-VII**, Riâsetu İdâreti'l-Buhusi'l-İlmîyye ve'l-İftâ, yy, 2001.

KOMİSYON, **el-Fetevâ'l-Hindîyye I-VI**, Dârü'l-Fikr, yy 1991.

Sözlükler.

FÎRÛZÂBÂDÎ, Muhammed b. Yakup el-Fîrûzâbâdî, el-Kâmûsu'l-Muhît, yy, ty.

İBN MANZÛR, Muhammed b. Mükerrerem İbn Manzûr (v. 731/1330), **Lisânü'l-'Arab, I-XV**, Birinci Baskı, Dârü Sâder, Beyrut, ty.

CÛRCANÎ, Ali b. Muhammed eş-Şerif el-Cürcânî (v. 816-1413), **Kitabu't-Ta'rifat**, Yeni Baskı Mektebetu Lübnan, yy 1985.

BUSTÂNÎ, Butrüs el-Bustânî, **Muhîtu'l-Muhît**, Mektebetu Lübnân, Beyrut 1987.

Web Tabanlı Kaynaklar ve Erişim Tarihleri

<http://www2.diyaret.gov.tr/> (04.07.2014).

<http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/helalharam/0225.htm/> (05.05.2014).