

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İLAHİYAT ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA 'İKÂLE'

Yüksek Lisans Tezi

EMİNE ESİN GÖÇ

İstanbul 2010

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İLAHİYAT ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA 'İKÂLE'

Yüksek Lisans Tezi

EMİNE ESİN GÖÇ

DANIŞMAN
PROF. DR. VECDİ AKYÜZ

İstanbul 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

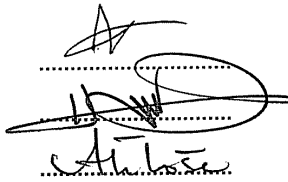
Tez Onay Belgesi

İLAHIYAT Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi EMİNE ESİN GÖÇ'ün İSLAM BORÇLAR HUKUKUNDA 'İKALE' adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 07.06.2010 tarih ve 2010/10-23 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 28.12.2012
1) Tez Danışmanı : PROF. DR. VECDİ AKYÜZ
2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. HASAN HACAK
3) Jüri Üyesi : PROF. DR. ALİ KÖSE

✓


GENEL BİLGİLER

İsim ve soyad	: Emine Esin GÖÇ
Anabilim Dalı	: İlahiyat
Programı	: İslâm Hukuku
Tez Danışmanı	: Vecdi Akyüz
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans, Temmuz 2010
Anahtar Kelimeler	: Akit, anlaşmazlık, fesih

ÖZET

İkâle, akdin hükmünü kaldırmak üzere kendine has bir takım şartlar dahilinde taraflar yahut onların yerini alan kimseler tarafından gerçekleştirilen bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Hukuken geçerlilik kazanmış bir akdi sonlandıran veya ortadan kaldıran bir işlemin, ikâle olarak tanımlanabilmesi için, öncelikle bu sonlandırma işinin, akde hayat veren her iki tarafın da katılımı ile gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Yani ikâlenin vücûda gelebilmesi için, taraflardan, aralarında mevcut olan akdî bağı sonlandırmaya yönelik iradenin sâdır olması gereklidir. Zirâ, ikâlenin câri olduğu akitler, her iki tarafı da bağlayıcı türde akitlerdir. Bu sebeple bu akitlerin kurulma aşamasında olduğu üzere ortadan kalkmasında da karşılıklı rızaya ihtiyaç vardır. Bağlayıcı olmayan akitlerin ise, akdin kendisini bağlamadığı taraf cihetinden her zaman feshedilme imkânı bulunduğundan, bu tür akitlerin sona ermesinde ikâleye ihtiyaç kalmamaktadır. Ayrıca bir akdin ikâleyle ortadan kalkması için bağlayıcı olması yanında, feshi kâbil olması da icap etmektedir. Bu durumda bey' veya bey'e benzerlik gösteren muâvazalı akitler ikâlenin mahallinde yer alırken; talâk, nikâh, hul' ve ıtk gibi hukukî işlemler feshi mümkün olmamaları hasebiyle ikâlenin kapsamı dışında tutulmaktadır. Fıkıh mezhepleri ikâlenin mahiyeti hakkında farklı görüşler ileri sürmektedirler. Bunlardan bir kısmı, hem taraflar hem de üçüncü şahıslar açısından ikâlenin satım akdi gibi bir akit türü olduğunu söylerken bir kısmı da fesih olduğunu ifade etmişlerdir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Emine Esin GÖÇ
Field : Theology
Programme : Islamic Law
Supervisor : Vecdi AKYÜZ
Degree Awarded and Date : Master, Temmuz 2010
Keywords : Contract, disagreement, abolition

ABSTRACT

Ikale can be described as a contract, carrying special conditions, which is done by the parts, or the people who took the role of the parts, removing the results of it. To remove the results of a contract we must look at the parts: Both of them must end it, not only one of them. Because, ikale can be valid on the types of the contracts which are binding on both parts. These types of contracts need mutual consent for ending, as establishing. For non-binding contracts, the contract can be abolished by the one on whom the contract is not binding, so ikale is not needed. In addition to be “binding” to talk about ikale, the contract must be capable of abolition. In this case, while *bey’* and other similar contracts are appropriate for ikale, other contracts such as *talak*, *nikah*, *hul’* and *itk* are kept outside of ikale for being non-abolishing.

Fiqh sects put forward different views on the nature of ikale: While some of them asserts that ikale is a contract like *bey’* for the parts and the 3rd people, the others allege that it is an abolition. Besides these views, there are scholars who assert that ikale is an abolition for the parts and a new contract for the 3rd people.

ÖNSÖZ

İslam hukukunun fûru fıkıh sahasında, klasik üslupla telif edilmiş eserlerde, genellikle yan bir mesele olarak incelenmiş olan ikâle, aydınlığa kavuşturulması ve gündeme getirilmesi gereken hususları hâiz olduğu düşüncesiyle tarafımızca araştırma konusu yapılarak, modern bir yaklaşım ve metodla incelenmeye çalışılmıştır. Bu maksatla, hâlihazırda mevcut bulunan geniş fıkıh birikiminden istifade etmek sûretiyle, konular arasına serpiştirilmiş bir vaziyette olan ikâleye ilişkin izahların derlenmesine gayret gösterilmiş, böylece ikâle bahsi sistematik bir biçimde ve açık ve anlaşılır bir metod kullanılarak okuyucunun istifadesine sunulmuştur.

Çalışmalarım esnasında, yönlendirme ve teşvikleriyle desteğini esirgemeyen değerli danışman hocam, Prof. Dr. Vecdi Akyüz'e öncelikle teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca anlaşılması güç konular karşısında, kapısını daima bana açık tutma nezaketini gösteren Doç. Dr. Hasan Hacak'a, araştırma ve çalışmalarına uygun zemin ve imkânları sağlamış olan Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi'ne ve maddî ve manevî yardımlarını her zaman hissettiğim ailem ve arkadaşlarıma da sonsuz şükran ve iyi dileklerimi sunarım. Çalışmamızın ilim âlemine ve emekçilerine bir nebze de olsun katkı sağlamasını temenni eder, gayretlerimizin tevfiğe mazhar olmasını Mevlâ'dan niyaz ederim.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	7
KISALTMALAR.....	12

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN AMACI, METOD ve KAYNAKLARI.....	14
II. İKÂLENİN FIKİH SİSTEMATİĞİNDEKİ VE TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDAKİ YERİ.....	16
A. İSLAM HUKUKUNDA AKDİ ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER.....	16
B. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN HALLER	20
1. Dar Anlamda Borç İlişkisini Sona Erdiren Haller.....	20
2. Geniş anlamda Borcun, Özellikle Akit İlişkisinin Sona Ermesi	21
a. İfa.....	21
b. Feshi İhbar	22
c. Geri Alma	23
d. Dönme (Fesih).....	23
e. Bozma Akdi (İkâle)	25
C. İKALENİN İSLAM HUKUKU İLE TÜRK MEDENÎ HUKUKU AÇISINDAN MUKAYESESİ.....	27

BİRİNCİ BÖLÜM

İKÂLENİN MAHİYETİ, KURULMASI ve İPTALİ

I. İKÂLENİN TANIMI, HUKUKÎ DAYANAĞI (MEŞRÛİYETİ) VE HÜKMÜ..... 30

A. TANIMI 30

B. HUKUKÎ DAYANAĞI VE HÜKMÜ..... 32

II. İKALENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BU NİTELİĞE BAĞLANAN NETİCELER..... 36

A. İKALENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ..... 36

1. İkâlenin Gerek Taraflar, Gerekse Üçüncü Şahıslar Hakkında Fesih Olması..... 37

2. İkâlenin Taraflar ve Diğer Kişiler Hakkında Yeni Bir Akit Olması 38

3. İkâlenin Taraflar Hakkında Fesih, Üçüncü Kişiler Hakkında Yeni Bir Akit Olması..... 41

B. İKALENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ HAKKINDAKİ İHTİLAFLARIN NETİCELERİ 43

1. İkâlenin Gerçekleşmesinde Önceki Bedelden Farklı Bir Bedel Belirlenmesi..... 43

2. İkaleden Sonra Mebînin Geri Alınmadan Müşteriye Hibe Edilmesi 46

3. İkaleden Sonra Menkûl ve Gayr-i Menkûl Malın Teslim Alınmadan Tekrar Satılması..... 47

4. İkâlede Şuf'a Hakkı..... 49

5. Ölçü ve Tartıyla Satılan Mebîlerin İkâle Esnasında Yeniden Ölçülüp Tartılması..... 50

6. Fâsid Şartların İkâleye Etkisi	50
7. İkalenin Ta'likî Şarta Bağlanması.....	53
8. İkaledede Muhayyerliklerin Durumu.....	56
9. Cuma Ezanı Vaktinde Yapılan İkâlenin Sahih Olup Olmaması:	57
III. İKÂLENİN KURULUŞU.....	58
A. İKÂLENİN UNSURLARI.....	58
1. İKÂLENİN SİĞASI.....	59
2. TARAFLAR.....	63
a. Doğrudan Taraflarca Yapılan İkâle	63
b. Hukukî Temsilci Tarafından Gerçekleştirilen İkale	63
3. MAHÂL	67
B. İKÂLENİN SIHHAT ŞARTLARI	67
IV. İKÂLENİN İPTALİ.....	80
A. İKÂLEYİ İPTAL EDEN HÂLLER.....	80
B. İKÂLENİN İKÂLESİ.....	82

İKİNCİ BÖLÜM

İKÂLENİN AKİTLERE TATBİKİ ve İKÂLE ANLAŞMAZLIKLARI

I. İKÂLENİN AKİTLERE TATBİKİ.....	85
A. BEY' AKDİNDE İKÂLE	85
A. Mebî ve Semendeki Değişikliklerin İkâleye Etkisi	86

B. Müşterinin ikâleden sonra mebî üzerinde tasarrufta bulunması	87
C. Mebînin müşterinin yanında ayıplanmasından sonra yapılan ikâle.....	87
B. SELEM AKDİNDE İKÂLE	87
1. SELEMİN TANIMI VE MEŞRUIYETİ.....	87
2. SELEMDE İKÂLE.....	88
a. Selemde İkâlenin Geçerliliği	88
b. Selem Akdinin Bir Kısımında Gerçekleşen İkâle	89
c. Selem Akdinde İbrâ-İkâle İlişkisi	92
d. İkâleden Sonra Resûlmalin Yerine Selem Borçlusundan (müslem ileyhten) Başka Bir Şeyin Alınması.....	94
C. SARF AKDİNDE İKÂLE	102
D. ŞİRKET AKDİNDE İKÂLE.....	105
E. NİKAH, TALAK, KÖLE AZAT ETME VE İBRA İŞLEMLERİNİN İKÂLESİ.....	106
F. İCÂRE AKDİNDE İKÂLE	109
G. MÜSAKÂT AKDİNDE İKÂLE	111
H. SULH AKDİNDE İKÂLE.....	113
II. İKÂLEDE ÇIKAN ANLAŞMAZLIKLAR	115
A. TARAFLARIN İKÂLENİN SIHHATİ KONUSUNDA İHTİLAFL ETMELERİ.....	115
B. TARAFLAR İLE ÜÇÜNCÜ ŞAHISLAR ARASINDA İKALE İLE İLGİLİ ORTAYA ÇIKAN İHTİLAFLAR	116
C. SEMEN ÜZERİNDEKİ İHTİLAFLAR	116

SONUÇ	118
KAYNAKÇA	120

KISALTMALAR

- a.g.e. : Adı geçen eser.
- a.y : Aynı yer.
- b. : Bin.
- BK. : Borçlar kanunu
- bkz. : Bakınız.
- bs. : Basım
- ev. : Çeviren.
- md. : Madde.
- s.a.v : Sallallahü aleyhi ve selem.
- TDV : Türkiye Diyânet Vakfı.
- thk. : Tahkik eden.
- tlk. : Ta'lik eden.
- ty. : Tarih yok.
- vb. : ve benzeri.
- vs. : vesaire.
- yy. : Yer yok.

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN AMACI, METOD ve KAYNAKLARI

İkâle, İslam Hukukunda bey' ana başlığı altında incelenmiş olup, daha ziyade muhayyerlikle ilgili ahkâmın açıklandığı bahislerde yer almaktayken, Medenî hukukta ise borç ilişkisini sona erdiren hallerden birisi olarak ele alınmıştır. İşte bu çalışma ile bir kısım Hanefî kitapları hâricinde çoğu eserde dağınık bir halde incelenmiş olan bu işlemin bütün yönleri ve teferruatıyla ele alınıp incelenmesi amaçlanmış olup, problemleri izah edilmeye, müphem görünen yönler aydınlatılmaya çalışılmış ve bütün bunların yazıya dökülmesi esnasında anlaşılır bir dil kullanılmasına özen gösterilmiştir. Daha önce ikâle hakkında hazırlanmış Türkçe bir çalışmanın mevcut olmadığı, konuyla ilgili son dönemlerde yazılmış Arapça birkaç eser bulunmakla birlikte bu eserlerin de çok fazla kapsamlı olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, klasik dönem eserlerde tüm ayrıntılarıyla ve toplu bir halde bulmanın mümkün olmadığı ikâle akdinin, son dönem çalışmalarında da gayet muhtasar bir şekilde incelenmiş olması ve bu konuyla ilgili detaylı bir çalışmaya rastlanılmayışı bizi böyle bir çalışmaya sevk eden en önemli saik olmuştur. Akit yahut fesih olduğu yönünde farklı görüşlerin olmasına rağmen biz, bu çalışmamızda ikâleyi müstakil bir akit türü olarak kabul ederek, akit nazariyesinde gözetilen metoda paralel bir seyir izlemeye gayret gösterdik.

İkâlenin en önemli işlevinin akdî ilişkiyi sona erdirmesi olmasından hareketle, çalışmamızın giriş bölümünde gerek İslam Hukukunda, gerekse Medenî Hukukumuzda borç ilişkisini sona erdiren sebeplere kısaca temas ederek, ikâlenin bunlar arasındaki

yerini tespit etmeye çalıştık. Hemen akabinde, karşılaştırmalı bir yöntemle iki hukuk sistemi arasında ikale açısından mevcut bazı farklılıklara dikkat çektik.

Çalışmamızın birinci bölümünde, klasik akit nazariyesini esas almak sûretiyle ilk olarak ikâlenin tanımı ve hukukî mesnedi üzerine mezhep görüşleri aktarmaya çalışıldı. Bunu takiben, akdin rükün ve şartlarına geçmezden evvel, ikâlenin hukuki niteliğinin izâhı gerekli görüldüğünden, öncelikle bu konu hakkında detaylı bir açıklama yapılarak, ikâlenin mezhepler tarafından nasıl algılandığı ortaya konulmuş oldu. Ayrıca ikâleye bağlanan sonuçlar, ayrı bir başlık hâlinde ele alınarak maddeler hâlinde sunuldu. Bu bölümün geri kalan kısmında ise, bir akit türü gibi kabul edilen ikâlenin, kuruluşu, rükün ve sıhhat şartları hakkında tafsilatlı açıklamalara yer verildikten sonra, nihâyet, ikâlenin iptali konusuna dair yaptığımız izahlarla birinci bölüm tamamlanmış oldu.

İkâlenin, birinci bölümde teorik olarak irdelenmesinin akabinde, araştırmamızın ikinci bölümünde, ikâlenin akitlere tatbikini, her akdin kendi hususiyetleri içerisinde incelemeyi uygun gördük. Ayrıca yine bu bölümde, ikâle üzerinde çıkan anlaşmazlıkları muhtasar bir halde ortaya koymaya gayret gösterdik.

Araştırmamız esnasında, konuyu, belli bir mezhebin kaynaklarına bağlı kalarak ele almak yerine, dört fikhî mezhebin de literatüründen istifade ederek hazırlamayı tercih ettik. Bu bakımdan çalışmamız, mukâyeseli bir karakter arz etmekte olup, konu başlıkları altında, Hanefî mezhebi hâricinde diğer mezhep görüşleri de birlikte yer almaktadır. Dolayısıyla araştırmamız boyunca dört mezhebe ait pek çok fûrû fıkıh eserinden istifade edilmiştir. Hanefî mezhebine ait olanlar arasında, Kâsânî'nin *Bedâi'us-sanâi'* sini, İbn Âbidin'in *Reddü'l-muhtâr'* ını, İbn Nüceym'in *Bahrü'r-râik'* ini, Serahsî'nin *Mebûsûtu'* unu ve İbnü'l-Hümâm'ın *Fethü'l-kadîr'* ini saymak mümkündür. Şâfiî mezhebinde ise, Şirbinî'nin *Muğni'l-muhtâc'* ı ile Remlî'nin *Nihayetü'l-muhtâc'* indan, el-Ensârî'nin *Esna'l-metâlib'* inden, Şirvânî ve Abbâdî'ye ait olan *Havâşî'* den ve Nevevî'nin *Mecmû* ve *Ravzatü't-tâlibîn* adlı eserlerinden istifade edilmiştir. Bunlara ilâveten Suyûtî'nin *el-Eşbah ve'n-Nezâir'* i de sürekli olarak yararlandığımız Şâfiî kaynaklardan birisidir. Çalışmamız boyunca sıkça başvurduğumuz Mâlikî kaynakları arasında ise, Illîş'in *Şerhu Minehu'l-celîl'* i, Desûkî'nin *Hâşiye'* si, el-Hattab Ruaynî'nin, *Mevâhibu'l-celîl'* i ve İbn Rüşd'ün *Bidâyetü'l-müctehid'* i yer almaktadır. Son olarak Hanbelî mezhebinde, zikre şâyan ölçüde istifâde ettiğimiz

eserler arasında, İbn Kudâme'nin *Muğnî*'sini, Buhûtî'nin *Keşşâfü'l-kınâ*'sını, Merdâvî'nin *İnsaf*'ını sayabiliriz. Ayrıca bunların yanında İbn Recep'in *Kavâid-i külliye*'sinden de konuyu sistemli bir şekilde sunması hasebiyle büyük ölçüde istifade edilmiştir.

Genel olarak akdi sona erdiren sebepler üzerinde durduğumuz ve ikâlenin İslam Hukuku ile Medenî Hukuk açısından karşılaştırmasını yaptığımız giriş bölümünde ise, Fikret Eren, Kemal Oğuzman, Turgut Öz ve Kenan Tunçomağ gibi hukukçuların Borçlar Hukuku Genel Hükümler adlı eserlerinden yararlanılmıştır.

II. İKÂLENİN FIKİH SİSTEMATİĞİNDEKİ VE TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDAKİ YERİ

A. İSLAM HUKUKUNDA AKDİ ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER¹

Akdin ortadan kalkması ifadesiyle tarafları, akit mevzusu ile bağlayan hukukî irtibatın sona ermesi kastedilir. Şu halde akdin nihayet bulması ancak akdin gerçekleşmesinden sonra söz konusu olmaktadır. Böylece akdin sona ermesiyle akdin butlân arasındaki farklılık da ortaya çıkmış olur. Butlân hâlinde akit her ne kadar şeklen gerçekleşmiş olsa da, hukuk nazarında varlık kazanmış değildir. Yani bu durumda esasen akit münakit sayılmaz ve dolayısıyla hukuken muteber bir akit olmaz. Hukûkî varlığı olmayan bir akdin ise sona ermesinden bahsedilemez. Sona ermede ise akit, taraflar arasında münakit ve hukuken muteber bir akit iken sonradan irade dışı (infisah) veya iradî bir sebeple (fesih) ortadan kalkar.²

Gerek İslam hukukunda, gerekse modern hukukta akdin ortadan kalkması, çeşitli sebeplerle gerçekleşmektedir. Esas mevzumuz olan ikâlenin akdi iptal eden söz konusu sebepler içerisindeki yerini tespit edebilmek maksadıyla, öncelikle bunların neler olduğunu ana hatlarıyla izah etmeye ihtiyaç vardır.

¹ Bu hususta Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî (Mesâdiru'l-hak)*, Kâhire 1958, VI, 201-205 ve Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fi sevhîbi'l-cedîd, (Medhal)*, Dımaşk, 1425-2004, I, 381.adlı eserlerden yararlanılmıştır.

² Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fi sevhîbi'l-cedîd, (Medhal)*, I, 381.

1. Bitme, İfâ ve Tamamlanma Yoluyla Akdin Sona Ermesi (İnkızâ)

Akit yapısı itibariyle ya tek taraflı ya da karşılıklı borçlar doğurur. Münakit bir akitten doğan bu borçlar, taraflarca ifâ edildiği veya süreli akitlerde süre tamam olduğu zaman, akit sona erer ve ortadan kalkmış olur. Meselâ bey' akdinde mebînin müşterinin mülkiyetine geçmesi, semenin de satıcıya ödenmesiyle ve akitten doğan diğer bütün borçların karşılıklı olarak ifâ edilmesiyle akit tamamlanmış olur. Kira akdi gibi zamana bağlı akitlerde akdin tamam olması ise akitte belirlenmiş olan zamanın sona ermesiyle gerçekleşir. Süre bitene kadar akit varlığını sürdürür.

2. Sağlam Veya Geçerli Olarak Doğmamış Bir Akdin Bozulması (İptal)

Akdin rükün veya şartlarındaki eksikliklerden ötürü bâtil yahut fâsid olan akitlerle, başka iradelerin onayına ihtiyaç duyduğu için henüz gerçekleşme imkanı bulmamış mevkuflar akitler, unsurları eksik olduğu için iptale ihtiyaç kalmaksızın hükümsüz olur yahut hiç doğmamış kabul edilir. Bu akitlerden bir kısmı bozuk olarak doğdukları için iptal hakkı kendisine verilmiş taraflarca iptal edilmek sûretiyle sona ererken, bir kısmı da icazet hakkı kendisine verilen tarafça kabul edilmeyerek hükümsüz hâle gelir. Yukarı da bahsettiğimiz üzere, bâtil olan akitler zaten hiç gerçekleşmemiş olduklarından, esasında onları akdi sona erdiren sebeplerden ayrı olarak zikretmek daha uygun görünmektedir. Nitekim akitlerin butlanı meselesi son dönem fıkıh kitaplarında ayrı bir nazariye olarak ele alınmıştır.

3. Sağlam Olarak Doğduktan Sonra Henüz İfâ Edilmeden Ya Da İfâ Tamamlanmadan Akdin Bozulması. (İnhilâl)

Bu durumdaki sona erme, sağlam ve geçerli olarak doğmuş bir akdin geriye dönük veya geleceğe yönelik olarak bozulmasını ifade eder. Bu tür bozulma, bitirme ve iptalden farklı bir mahiyettedir. Nitekim bitirmenin akdin ifası veya müddetin dolması ile gerçekleştiğini; iptalin de sağlam ve geçerli olarak doğmamış akitlerin geriye dönük olarak ortadan kaldırılması olduğunu ifade etmiştik. Bu başlık altında ele aldığımız sona erme ise, sahih ve geçerlilik kazanmış akidlerin geriye dönük veya geleceğe yönelik olarak bozulması mahiyetinde olup üç şekilde gerçekleşmektedir. İşte bizim söz konusu

edeceğimiz ikâle bu üç şekilden birini teşkil etmektedir. Ancak asıl mevzumuza giriş yapmazdan evvel, bu üç yol hakkında da kısa bir izahatı uygun görmekteyiz:

İslam Hukukunda akdin inhilâli ya gayri lâzım akitlerin bozulmasıyla; ya fesih ile yahut da ikâle ile gerçekleşmektedir.

Tek Taraflı İrade ile Akdin Bozulması³ (fesih): Batı hukukunda (Kara Avrupası Hukukunda) fesih bütün akitleri kapsayan genel bir nazariye hâlindeyken; İslam Hukukunda ayrı bir nazariye olarak değerlendirilmemiş, bazı akitlerde câri kabul edilmiş; bazılarında câri görülmemiştir. Fesih, İslam hukukunda tabiatı gereği bağlayıcı olmayan akitlerde her iki tarafın iradesiyle de gerçekleşebilirken, tek tarafı bağlayıcı akitlerde, akdin kendisini bağlamadığı tarafın iradesiyle gerçekleşmektedir. Ayrıca bazı muhayyerlikler gereği muhayyer olan taraf için de, yine fesih hakkı söz konusudur. İslam hukuku Kara Avrupası hukukundan farklı olarak borcun ifa edilmemesinden doğan fesih hakkını kabul etmeyip bu hakkı saydığımız durumlara hasretmek sûretiyle feshin sahasını daraltmıştır. Genel kaide bu olmakla birlikte, bazı durumlarda borcun ifa edilmemesi hâlinde karşı tarafa fesih hakkı tanımıştır. (Akdin mevzusunu teşkil eden mal tamamen veya kısmen yok olduğunda, istifade edilemeyecek derecede bozulduğunda, kira akdinde kira bedelinin ödenmemesi durumunda mağdur taraf fesih hakkını kullanabilir.)

İki Taraflı İrade İle Akdin Bozulması (ikâle): İki taraf hakkında bağlayıcı olan akitler, ancak iki tarafın anlaşmasıyla bozulabilir. Bu ortadan kaldırma işlemine, ikâle denir. Çağdaş İslam Hukukçusu Mustafa Ahmed Zerka, ikâleyi bağlayıcı olan akitlerin feshi şeklinde açıklamak suretiyle, bir fesih türü olarak değerlendirmiştir. Feshin aksine Kara Avrupası hukuku ikâleyi özel bir nazariyeye bağlamamış ve üzerinde fazla söz söylememiştir. İslam hukukunda ise ikâle ayrıntılı, fakat karmaşık bir biçimde ele alınmıştır.

³ Senhûrî, bu tür sona ermenin Batı hukukunda tek taraflı irade ile akdin bozulmasına benzediğini zikrederek aynı isimlendirmeyi yapmıştır. Ancak İslam hukukunda bu tür bozma işlemi için fesih tabiri kullanılmasından ötürü, biz de burada fesih şeklinde isimlendirmeyi uygun gördük.

Tarafların iradesi dışında akdin kendiliğinden fesh olması (infisah): Akitler, tatbiki imkansız hâle gelince kendiliğinden ortadan kalkar. Mesela satım akdi, mebînin teslimden önce helak olması hâlinde infisah olur.

Akdin inhilâli yani bu maddede ele aldığımız ve tanımlamaya çalıştığımız hâliyle akdin sona ermesi, kanunun ya da tarafların belirlemiş oldukları bazı sebeplerden ibaret olmak üzere Batı Hukukunda da üç şekilde vukû bulmaktadır. Kanun tarafından belirlenmiş olup akdi ortadan kaldıran sebepler, **tek taraflı irade ile bozma** (resiliation unilaterale) ve **fesih** (resolution). Tarafların ittifakıyla akdin nihayet bulması ise **ikâlê** (resiliation conventionnelle) yolu ile mümkün olmaktadır. Tek tarafın iradesi ile sona eren akitlerde kanun bazen her iki tarafa da akdi feshetme hakkı tanırken, bazı durumlarda sadece bir tarafa bu hakkı tanımıştır. Mesela vekâlet, âriyet, vedîa, şirket kanununun her iki tarafa da akdi bozma iradesi tanıdığı akit türlerindedir ki İslam Hukukunda biz bu tür akitleri gayri lâzım (câiz) akitler olarak adlandırmaktayız. Tek tarafın iradesi ile nihayet bulan, fakat kanunun sadece tek tarafa akdi ortadan kaldırma yetkisi verdiği akit türlerine ise mukâvele (iş/taahhüt sözleşmesi), karz, hibe ve teminat akitlerini örnek vermek mümkündür.⁴

Kanunun belirlemiş olduğu bir diğer inhilal sebebi (akdi ortadan kaldıran sebep) ise fesihdir. Kara Avrupası Hukuku fesih ile akdî mesuliyet arasında bir bağlantı kurarak taraflardan birinin akdin kendisine yüklemiş olduğu borçları îfâ etmemesi durumunda diğer tarafa îfâ ve tazminat talebi hakkı tanıdığı gibi, bunların yanında feshi talep etme hakkı da tanımıştır. Akdin feshini talep etme yolu her zaman açıkken, ifa veya tazminat talep etme yolu her zaman açık değildir. Zira bazı durumlarda borçlunun yabancı bir sebepten ötürü borcunu îfâ etme imkânı, dolayısıyla akdî mesuliyet ortadan kalkmaktadır.⁵ Kara Avrupası Hukukunda da fesih üç şekilde gerçekleşmektedir: Hâkimin hükmü ile –ki esas olan budur-, bazen âkitlerin anlaşmasıyla, bazı durumlarda da kanun gereği olarak ki buna infisah da denilmektedir. Konumuzun kapsamı dışına çok fazla çıkmamak adına, bu meselenin ayrıntılarını bir kenara bırakalım.

⁴ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 203.

⁵ Fesih hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 206-209.

B. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN HALLER

Medenî Hukukumuzda *borç*⁶ ile *borç ilişkisinin*⁷ farklı kavramlar olarak tanımlanması borcu sona erdiren sebepler ile borç ilişkisini sona erdiren sebeplerin ayırılması neticesini vermiş ve bunlar genel olarak dar anlamda borcu sona erdiren sebepler ile geniş anlamda borcu sona erdiren sebepler olmak üzere iki farklı başlık altında Borçlar Hukuku-Genel Hükümler kitaplarında yer almıştır. Ancak BK. Md. 114-140 arasında borcu sona erdiren sebepler düzenlenirken sadece dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerin ele alındığı, borç ilişkisini, özellikle akit ilişkisini sona erdiren sebeplerin ise düzenlenmemiş olduğu görülmektedir.⁸

1. Dar Anlamda Borç İlişkisini Sona Erdiren Haller

Dar anlamda borcun sona ermesi, bir edimi yerine getirme mükellefiyetinin hukuken ortadan kalkmasını ifade eder. Bunun neticesinde borçlu borçtan kurtulur ve alacaklının alacak hakkı kalmaz. Şu halde bu anlamdaki borcun sona ermesi geniş anlamda borç ilişkisinin sona ermesinden farklı bir kavram olmaktadır. Bazen bir borç ilişkisinin sona ermesi, o borç ilişkisinden doğmuş bir borcun sona ermesine sebep olsa da (meselâ kira akdi ilişkisi bitince, kiralayanın borcu da sona erer) bunun aksi de gerçekleşebilmektedir. Yani borç ilişkisi sona ermiş olsa da bu ilişkiden doğan bir borcun devam etmesi mümkündür (Meselâ kira akdi ilişkisi sona erse de işlemiş kira bedelini ödeme borcu devam eder). Diğer taraftan bir borç ilişkisinden doğan bütün borçların sona ermesiyle borç ilişkisi sona erbileceği gibi, borç ilişkisini hiçbir şekilde etkilemeden yalnızca borcun sona ermesi de mümkün olmaktadır (Meselâ işlemiş kira

⁶ Borç kelimesinin hukukta birden çok anlamı vardır. Burada kastedilen mana, bir borç ilişkisinden doğmuş borçlardan biri veya birkaçıdır.

⁷ Borç ilişkisi, iki veya daha çok kişi arasında bir ya da birden çok borç doğuran hukuksal ilişkidir. Esasında bu tanım, aynı zamanda borca karşılık gelen anlamlardan birisidir. Nitekim, borç ilişkisi olarak adlandırılması yanında *geniş anlamda borç* şeklinde de tâbir olunmaktadır.

⁸ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1991, III, 454.

bedeli ödenince borç sona erer ama kira akdi ilişkisi devam eder).⁹ Geniş anlamda borç ilişkisinin sona ermesi, genellikle borç ilişkisinin türüne göre husûsiyetler taşımaktadır.

Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler, borcun yenilenmesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ibrâ, takas, sonraki kusursuz îfâ imkansızlığı ve zamanaşımıdır. Konumuzla doğrudan bağlantısı olmadığı için bunlar hakkında açıklama yapmayarak, ikâlenin de bir ferdi olması bakımından geniş anlamda borç ilişkisini, başka bir deyişle akit ilişkisini sona erdiren sebepler üzerinde duralım.

2. Geniş anlamda Borcun, Özellikle Akit İlişkisinin Sona Ermesi

Daha önce de ifade edildiği üzere, geniş anlamda borçtan maksat borç ilişkisidir. Borç ilişkisini oluşturan en önemli kaynak ise akittir. Bu nedenle borç ilişkisini sona erdiren sebepler denilince, genellikle akitten kaynaklanan ilişkiyi sona erdiren sebepler kastedilir. Akit ilişkisini sona erdiren sebepler “îfâ”, “bozma akdi (ikâle)”, “fesih”, “dönme”, “geri alma” ve “iptal”dir. Bunları, sırasıyla kısaca inceleyelim.

a. İfa

İfa, borçlanılan edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi, alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesidir.¹⁰ Gereken şekilde gerçekleşen îfâ ile borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur. İfa prensip olarak borç ilişkisini değil, böyle bir ilişkiden doğan münferit edim ve borcu sona erdirir. Özellikle sürekli veya dönemli borç ilişkilerinde ifa, bu ilişkinin ihtiva ettiği münferit edimi (borcu) ortadan kaldırır. Meselâ bir kira akdinde kiracının her ay kiralayana kira bedelini ödemesi, kira akdinden doğan borç ilişkisinin değil, bu ilişkinin içerdiği münferit borcun îfâsı, yani sona ermesidir. Buna karşılık, bir tek borç ve alacaktan oluşan âni edimli borç ilişkilerinde borcun îfâsı, hem dar anlamda borcu, hem de borç ilişkisini sona erdirir. Aynı şekilde borçlu, birden çok edimi içeren bir borç ilişkisinde edimlerin tamamını îfâ etmişse, bu halde de hem dar anlamdaki borçlar, hem de borç ilişkisi sona ermiş olur.¹¹

⁹ Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005, 427.

¹⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 79.

¹¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 81.

Borcu sona erdiren sebeplerden biri olmasına rağmen, îfa diğerlerinden ayrılarak, Borçlar Kanununda borcun hükümleri faslında incelenmiştir. Zira borcu sona erdiren diğer sebepler, îfadan farklı olarak, borçlanılmış şey alacaklıya verilmediği halde borcu sona erdirirler. Halbuki îfa, borçlanılmış edimin yerine getirilmesi sûretiyle borcu sona erdirmektedir.¹²

b. Feshi İhbar

Feshi ihbar, sürekli bir akit ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdiren ve bozucu bir yenilik doğuran tek taraflı veya başka bir deyişle bir yanlı bir hukukî işlemdir.¹³ “Borç ilişkisini sona erdiren ihbar” olarak da tabir edilmektedir. Bir borç ilişkisi, feshi ihbar edildiği anda, ya hemen veya genellikle rastlandığı gibi belli bir sürenin geçmesiyle son bulur. İkâlenin aksine (bozma sözleşmesinin), hak sahibinin tek yanlı irade beyanıyla kullanılmaktadır. Herhangi bir şarta tâbi tutulmadan kullanılır ve kullanıldıktan sonra da geri alınması mümkün olmaz. Feshi ihbar yetkisi, tarafların anlaşmasına, yani bir sözleşmeye ya da özel bir yasa hükmüne dayanır. Her iki durumda da bu yetkiyi kullanabilecek olan, söz konusu hukukî ilişkide hâkim olan taraftır. Şu halde bir borç ilişkisinden doğmuş alacağın temlik halinde alacağı devralan değil de, devreden kimse feshi ihbara yetkili olmaktadır. Hükümlerini geleceğe etkili olarak doğuran feshi ihbarın bu durumda borç ilişkisinin geçmişte doğurmuş olduğu hükümleri ortadan kaldırması söz konusu değildir. Bu nedenle feshi ihbar ile sonlandırılmış bir akitte, fesihden önce doğmuş bütün alacak ve borçlar varlıklarını sürdürürler.

Feshi ihbar olağan fesih-olağanüstü fesih diye ikiye ayrılır. Taşınmaz kirası, hizmet sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde, tarafların sözleşmeyle tanınmamış olsa bile, haklı nedenle fesih yetkileri vardır. İşte bu haklı nedenle fesih, hukukî niteliği yönünden “olağanüstü fesih” veya “süresiz fesih” adını alır. Olağanüstü fesih ile olağan fesih arasındaki en önemli fark, olağan feshin sadece ihbarı yapanın takdirine bağlı

¹² Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, İstanbul: Sermet matbaa, 1976, 663.

¹³ Bir yanlı hukukî işlem: Yalnız bir tarafın iradesini açıklaması hukukî bir sonuç doğurmaya yetiyorsa, bir yanlı hukukî işlem denir. Vasiyetnâme, mirasın kabul veya reddi gibi. (Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, 135.)

olmasına karşılık, olağanüstü feshi ihbar için haklı bir nedenin bulunmasının gerekli olmasıdır.¹⁴

c. Geri Alma

Geri alma da yenilik doğuran haklardan olup tek taraflı hukukî işlemle kullanılır. Bu hakkın kullanılmasıyla, bir hukukî olayın tamamlanmasına engel olunur (mesela icap veya kabulün geri alınması) veya özel mahiyetteki bir borç sona erdirilir. Burada üzerinde duracağımız geri alma, borç ilişkisini sona erdiren geri almadır.

Borç ilişkisini sona erdiren geri alma, tamamen hak sahibinin yetki ve iradesine bırakılmıştır. Bu bakımdan, kanunun ancak özel durumların ortaya çıkması halinde kullanılmasına izin verdiği dönmeden ayrılmaktadır. Borçlar Kanununa göre, sadece önceki hukukî durumun korunması halinde karşı tarafın çıkarlarının geri alanın çıkarlarından daha önemsiz olduğu hukukî ilişkilerde geri alma mümkün olmaktadır. Örneğin temsil ve vekalette bunu görebiliriz. Bununla birlikte satım, kira, hizmet sözleşmesi gibi karşılıklı çıkarların birbirine eşit olduğu iki taraflı borç ilişkilerinde geri alma mümkün değildir. Bu tür işlemler sadece dönme veya feshi ihbar ile sona erdirilebilir. Geri alma da feshi ihbar gibi hükümlerini gelecek için meydana getirir.¹⁵

d. Dönme (Fesih)¹⁶

Dönme hakkı, tek yanlı irade beyanıyla bir borç ilişkisini sona erdirmeye ve sözleşmenin yapılmasından önceki hukukî hali geri getirme yetkisidir.¹⁷ Diğerleri gibi bu da bozucu yenilik doğuran haklardandır, fakat feshi ihbar ve geri almadan farklı olarak dönme, baştan itibaren (geleceğe etkili olarak) sonuçlar doğurur. Yani dönme ilke olarak geçmişe etkili neticeler doğurmaktadır. Ancak kısmen ifâ edilen sürekli borç akdinde, akit ilişkisinin niteliği gereği geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Zira taraflar arasında sürekli borç doğuran bir akdin ifa edilen kısmının tasfiyesi mümkün değildir. Meselâ bir yıllığına anlaşılmış kira akdinden iki ay ifadan sonra dönülmesi durumunda

¹⁴ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, 1159.

¹⁵ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, 1159.

¹⁶ Dönme yerine Borçlar kanununda fesih denmiştir. Ancak Fikret Eren, fesih terimini, feshi ihbar olarak yaptığımız açıklamaların mukâbilinde kullanmaktadır.

¹⁷ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, 1160.

bilhassa kiralaanın ifa ettiği iki aylık ediminin tasfiyesi, yani iade edilmesi mümkün olmamaktadır. İşte bu zorluk ve imkânsızlık sebebiyle, sürekli sözleşmelerde dönme, geçmişe etkili değil, geleceğe yönelik sonuçlar doğurur.¹⁸

İlke olarak dönmenin geçmişe etkili sonuçlar doğurduğu kabul edilmekle birlikte, giderek ağırlık kazanan yeni görüşe göre dönme, akdî ilişkiyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz. Şöyleki, dönme, ilk planda henüz ifa edilmemiş olan edimleri ortadan kaldırır. Bu ortadan kaldırma ise, geçmişe değil; geleceğe etkili bir sonuçtur. Dönmenin doğurduğu sonraki netice, daha önce ifa edilen edimler üzerinde gerçekleşir. Özellikle maddî edimlerde edim yükümlülüğünü ifa eden taraf, yani borçlandığı şeyi teslim eden kimse, verdiği şeyin kendisine teslim edilmesini isteme hakkı kazanırken, edimi alan kimsenin de aynı akdî ilişki içinde aldığı geri verme borcu doğar. Buradaki iade borcu, akdî ilişkiden doğar, bu sebeple söz konusu borç akdî nitelikte bir borç olur. Geri verme borcuyla akit tarafları arasında bir tasfiye ilişkisi kurulur, taraflar daha önceden almış oldukları şeyleri geri verme borcu altına girerler. O halde dönme beyanı akdî ilişkiyi ve borcu sona erdirmez, sadece içeriğini değiştirmiş olur. Bu bakımdan dönmenin, geçmişe değil, geleceğe etkili sonuçlar doğuran bir hukukî işlem olduğu söylenebilir. Yeni dönme görüşüne göre dönme, niteliği itibariyle değiştirici-inşâî bir hak olup, hak sahibinin karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gereken tek taraflı irade beyanıyla kullanılır. Bu hak kullanıldıktan sonra geri alınamaz.¹⁹

Borç ilişkisini sonlandıran sebebin dönme mi, feshi ihbar veya geri alma mı olduğu, hal ve duruma, özellikle çıkar durumuna göre tayin edilir. Çıkar durumu, şimdiye kadar doğmuş bütün hukukî sonuçların ortadan kaldırılmasına ilişkin bir iradenin varlığına işaret ediyorsa, dönmenin bulunduğu, aksi halde meselâ daha önce meydana gelmiş bir kira veya ödünç sözleşmesi söz konusu ise feshi ihbar bulunduğu hükmedilir.²⁰

¹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 459.

¹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 459-460.

²⁰ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, 1160.

Dönme, iradî dönme ve kanunî dönme olmak üzere ikiye ayrılır. Tarafların bir akdi kurarken ileride bundan dönme hakkını saklı tutmaları halinde, iradî bir dönme söz konusudur. Kanunî dönme ise, Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup en önemli kanunî dönme örnekleri, iki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının akitten dönme hakkı (BK. mad. 106/II, 108) ve alacaklının temerrüdü sebebiyle borçluya tanınmış olan sözleşmeden dönme hakkıdır.²¹ (BK. mad. 94, 95)

e. Bozma Akdi (İkâle)

Borçlar kanununda düzenlenmiş olmamakla birlikte, taraflar irade özerkliği ilkesi gereğince aralarında vukû bulmuş olan bir akdi, yeni bir akit yapmak sûretiyle ortadan kaldırılabirler. Önceki akdi ortadan kaldırmak üzere gerçekleştirilen bu işlemi ifade etmek üzere, Türk Borçlar Hukukunda da ikâle terimine rastlanmakla birlikte, söz konusu işlem için daha ziyade “bozma akdi”²², “fesih sözleşmesi”²³ gibi adlandırmalar kullanılır. Taraflar bu akitle daha önce yapmış oldukları akitten doğan alacak ve borçtan karşılıklı olarak vazgeçmekte, alacaklı ve borçlu sıfatlarına son vermektedirler.²⁴

Fesih sözleşmesi (ikâle) ile sadece tek bir borç değil, borç ilişkisinin tamamı ortadan kaldırılır. Ancak bu sözleşmenin yapılabilmesi için, borç ilişkisinden doğmuş bütün borçların îfa veya başka bir yolla (takas gibi) daha önceden sona ermemiş olması gerekmektedir. Alacakların bir kısmının îfa edilmesi hâlinde gerçekleşen ikâle aynı zamanda, îfayı kabul eden tarafın, aldığı geri verme konusunda zımnî bir taahhütünü de içermektedir. Yani bu durumdaki ikâleyle, îfayı önceden kabul edenin aldığı geri verme borcu doğmaktadır.²⁵

İkale akdi, hukûkî niteliği itibariyle borçlandırıcı bir işlem değil; teslim gibi tasarrufî bir işlemdir.²⁶ Çünkü bu işlemle, akitten doğan alacak hakkı, doğrudan

²¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 458.

²² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 455.

²³ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1156.

²⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 455.

²⁵ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1156.

²⁶ Tasarrufî İşlem: Bir hak veya hukukî ilişkiyi doğrudan etkileyen; yani onu karşı tarafa geçiren, değiştiren, sınırlayan veya ortadan kaldıran işleme tasarrufî işlem veya harcama işlemi denir. (Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138.)

doğruya etkilenererek ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple akdin geçerli olabilmesi için, her şeyden önce alacaklının ortadan kaldırdığı alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu işlem, akdî nitelikte bir tasarruf olduğu için tarafların akit ehliyetine de sahip olmaları gerekir.²⁷

Fesih sözleşmesinin hükümleri, geçmişî kuşatmaktadır. Yani bu sözleşme ile, önceki hukukî işlemin hiç yapılmamış olması halindeki duruma dönmek amaçlanır. Ancak taraflar, isterlerse bu sözleşmenin sadece gelecek için hüküm doğurmasını da kararlaştırabilirler.

Akdin teşekkülündeki genel esas ve kaideler, ikâlede de söz konusudur. Dolayısıyla nasıl ki akit icap ve kabul ile teşekkül etmekteyse, ikâle de birbirine uygun icap ve kabul ile kurulmaktadır. Tarafların ikâlenin kurulmasına ilişkin söz konusu irade beyanları sarîh (açık) veya zımnî (örtülü) olabilir.

İkâlenin geçerliği, maddî hukuk yönünden herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bu konuda, Borçlar Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Taraflar bu akdi diledikleri şekilde yapabilirler. Ortadan kaldırılacak akdin yapılması özel bir şekil şartına bağlı olsa da durum değişmez.²⁸

* * *

Bunların haricinde ölüm ve iflas da bazı borç ilişkilerini sona erdiren sebeplerdir. Meselâ âriyet sözleşmesi, âriyet alanın; hizmet sözleşmesi işçinin, vekalet sözleşmesi vekilin veya müvekkilin ölümüyle son bulur. Ancak bu hallerde ölümle borç ilişkisi sona ermekle beraber, ondan doğmuş alacak ve borçlar varlıklarını devam ettirirler. Benzer şekilde bazı borçlar da iflas ile son bulur. Meselâ ürün kirası kiracının, âdi ortaklık (şirket), ortaklardan birinin iflası ile sona erer.²⁹

²⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 455.

²⁸ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1157; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 456.

²⁹ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1162-1164.

C. İKÂLENİN İSLAM HUKUKU İLE TÜRK MEDENÎ HUKUKU AÇISINDAN MUKAYESESİ

Gerek İslam Hukukunda, gerekse Medenî hukukta, tek tarafın irade beyanıyla ikâlenin gerçekleşmeyeceği, gerçekleşmesi için yeni bir icap-kabule ihtiyaç olduğu kabul edilmiş olmakla birlikte, ikâlenin sıhhat şartları ve neticelerine ilişkin bu iki hukuk sisteminde birkaç farklı husus mevcuttur.³⁰

a. Sıhhat şartları bakımından iki hukuk sistemi arasındaki farklılıklar:

1. İslam hukukunda, ikâlenin sahih ve geçerli olabilmesi için ikâlenin cârî olduğu akdın mahallinin, feshe elverişli özellikte olması gerekir. Meselâ kusur sebebiyle feshedilme imkânı bulunan bir akdın, mebûde feshi kâbil olmayan bir artış ortaya çıktıktan sonra artık muhayyer olan taraf açısından feshi mümkün olmadığı gibi, ikâle ile ortadan kaldırılması da mümkün değildir. Nitekim bunun ayrıntılarına ileride değinilecektir.

2. İkâle esnasında mebûnin mevcut olması, yine İslam Hukukunda ileri sürülmüş bir şartken, Türk Medenî hukukunda böyle bir şart yoktur.

3. Her iki hukuk sisteminde de ikâlenin şekle bağlı olmadığı bilinmekle birlikte, Türk Medenî Hukukunda ikâlenin ispatı neredeyse daima yazılı şekle bağlıdır.

b. Neticeleri bakımından farklılıklar:

Her iki hukuk sistemine göre ikâle ile akit bozulmakta ve akde ilişkin borçlar ortadan kalkmaktadır. Ancak Türk Medenî hukukunda ikâlenin geriye veya ileriye dönük tesiri tarafların anlaşmasına bağlı olarak gerçekleşirken, İslam hukukunda bu durum ikâlenin fesih veya akit olarak kabul edilmesine bağlı olarak farklılık arz etmektedir. İkâlenin fesih olarak düşünülmesi halinde, ikâleye konu edilen akit geriye dönük olarak bozulur ve hiç gerçekleşmemiş kabul edilir. Yeni bir akit olarak kabul edilmesi halinde ise, geriye dönük bir bozulma söz konusu olmayıp, yeni bir akitle

³⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 275. (Maddeleştirme, bu eserden yapılmıştır.)

alacak ve borçların nakli sağlanmış olmaktadır. Fesih veya yeni bir akit şeklindeki bu anlayış farklılığı, bilhassa üçüncü şahısların hakları bakımından önem taşır.

Ancak burada şu hususu belirtmekte yarar vardır. Gerek Türk Medenî hukukunda, gerekse İslam hukukunda ikâlenin akdi geriye veya ileriye doğru sonlandırmasına etki eden esas faktör, ikâlenin gerçekleşme zamanıdır. Buna göre, önceki akitten doğan borçlar henüz ifa edilmeden yapılan ikâle, fesih sözleşmesi kabul edilerek, borç ilişkisini geçmişe dönük olarak sonlandırmaktadır. Karşılıklı edimlerden biri veya birkaçı ifâ edildikten sonra yapılan ikâlede ise, ikâleyi fesih kabul eden görüş esas alındığında, önceki akitten doğan edimler sebepsiz zenginleşme sayılarak sahibine iade edilirken, ikâleyi akit olarak niteleyen görüş esas alındığında, söz konusu edimler yeni bir borç kaynağı mahiyetinde olan ikâlenin hükümlerine göre gerçekleştirilir.³¹

³¹ Aybakan, “İkâle”, *DİA*, XXII, 16.

BİRİNCİ BÖLÜM
İKALENİN MAHİYETİ, KURULMASI ve İPTALİ

I. İKALENİN TANIMI, HUKÛKÎ DAYANAĞI (MEŞRÛİYETİ) VE HÜKMÜ

A. TANIMI

İkâle kelimesi “öğle uykusuna yatmak, öğle vaktinde istirahat etmek” anlamlarına gelen k-y-l (قيل) kökünden türemiş bir sülasî mezid mastar olup sözlükte “bir şeyi iptal etmek, feshetmek” gibi manalar ifade etmektedir. Kelimenin ziyadesiz hali de fesih manasını ihtiva etmekle birlikte, lügat âlimleri tarafından böyle bir kullanım zayıf ve az rastlanan bir kullanım olarak değerlendirilmiş, bu anlamı ifade etmek üzere daha ziyade if’âl babının kullanıldığı belirtilmiştir.¹ Dolayısıyla klasik kaynaklarda ikâle lafzı için çoğunlukla, yapılan alışverişlerin geri alınması, biat ve ahidlerin bozulması şeklinde tarifler yapıldığını görürüz.

Fıkâhî bir terim olarak ise ikâle, bir akdin hüküm ve neticelerinin tarafların rızasıyla ortadan kaldırılmasını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Literatürde bu kavramın birbirine yakın manalar içermekle birlikte farklı şekillerde tariflerine rastlamak mümkündür.

¹ İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b.Mükerrem (711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Beyrut: Dâru's-sâdır, ty., XI, 579-580, Ebü'l-Feyz Murtazâ Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-kâmus*, VIII, 92. 10; Ebû Nasr İsmail b. Hammad Cevherî, (400/1009), *es-Sihâh tâcü'l-luga ve sihâhi'l-Arabiyye*, thk. Ahmed Abdülgafûr Atar, Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-melâyin, 1990, V, 1808.

Hanefîlerin çoğunluğu ile Şâfiî ve Hanbelîler tarafından ikâle, “akdin feshedilmesi ve ortadan kaldırılması” şeklinde tanımlanırken², Mâlikî âlimlerden İbn Arafe, (803/1400) ikâleyi “satılan şeyin, satın alınan bedel karşılığında satıcıya bırakılması” şeklinde tarif etmek ve bu terimin daha çok mebînin tesliminden önceki vazgeçme durumlarını ifade etmek üzere kullanıldığını söylemek sûretiyle ikâleyi satım akdinin kavramları ile tanımlamış olmaktadır.³ Ayrıca Şâfiîlere ait bazı kaynaklarda ikâle, “mâli bir akdin özel bir biçimde kaldırılması” şeklinde daha teknik ifadelerle tanımlanmıştır.⁴

Son dönem âlimlerinden Zerkâ ise ikâleyi “iki tarafın, önceden gerçekleştirmiş oldukları akdi feshetmek üzere yaptıkları yeni bir anlaşma”⁵ olarak tarif etmiştir. Bu durumda ikâle, önceki akdin hükmünü ve neticelerini ortadan kaldıran yeni bir akit olmaktadır. Bu tanımlı şümûl bakımından daha geniş tutmak gerekirse ikâle için, “Akdin hükmünü kaldırmak üzere kendine has bir takım şartlar dahilinde taraflar yahut onların yerini alan kimseler tarafından gerçekleştirilen bir anlaşma”⁶ şeklinde bir tarif de yapılabilir.

Yukarıda geçen tanım ve tarifler ikâlenin sadece bey‘ akdinin sona erdirilmesinde değil icâre, selem, sarf, şirket vesair diğer akitlerin de sona erdirilmesinde kullanılan genel bir kavram olduğu izlenimini vermektedir. Ancak talâk, itk gibi bazı akitler, ikâleye elverişli olmamasından ötürü bu tanımların dışında tutulmaktadır. Ne tür

² İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî, el-Hanefî, *el-Bahrü'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye 1997/1418, VI, 167; Şeyh Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-ikna'*, thk. İbrahim Ahmed Abdülhamid, Riyad: Dâru'l-âlemi'l-kütüb, 2003/1423, III, 1476; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni*, Kahire 1408/1988, VI, 199; Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb li's-Şirâzi*, Beyrut: Dâru'l-fîkr, ty., XIII, 160; Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas Şafîi, *el-Ümm*, Kahire: Dâru's-şaab, 1388/1968, III, 32, 67, 116.

³ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Illîş, *Şerhu minehi'l-celîl alâ Muhtasari'l allâme Halil*, Kâhire 1299/1882, II, 704.

⁴ Ebu Yahya Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyâ el-Ensârî, *Esna'l-metâlib şerhu Ravzu't-tâlib*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 1422/2001, IV, 186; Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Ezherî Cemel, *Hâşiyetü'l-Cemel ala şerhi'l-menhec*, Kahire: Matbaatu Mustafa Muhammed, 1305, III, 156.

⁵ Zerkâ, *Medhal*, I, 624,

⁶ el-Gayâtî, Lâşin Muhammed, *İkâletü'l-akd fi'l-fikhil İslâmî ve'l-kânûni'l-medenî*, Tanta 1985, 24.

akitlerin ikâleye elverişli olduğunu, ne tür akitlerin olmadığını tespit edebilmek için öncelikle ikâle ile fesih arasındaki farkların iyi anlaşılması gerekir.

Hukuken geçerlilik kazanmış bir akdi sona erdiren işleme ikâle diyebilmek için, öncelikle o akdin bağlayıcı bir akit olup olmadığına bakılır. İkâle ancak bağlayıcı akitler için söz konusuysa, bağlayıcı olmayan akitlerin sona erdirilmesi fesihle gerçekleşmektedir. Buna göre vekâlet, vedia, ariyet gibi bağlayıcı olmayan akitler ikâle kapsamı dışında yer alır. Bağlayıcı olmakla birlikte bir akdin ikâleye konu olması için ayrıca feshi kâbil bir akit olması da icap eder. Bu durumda bağlayıcı olduğu halde feshi mümkün olmayan nikâh ve hul gibi akitler ile talak ve ıtk gibi hukukî işlemlerin de ikâleyle ortadan kaldırılması düşünülemez.⁷ Tek tarafı bağlayıcı akitlerde ise ikâle akdin kendisini bağladığı taraf için söz konusuysa, bağlayıcı olmayan taraf istediği zaman akdi tek başına bozma, yani fesh etme hakkına sahiptir. Şu halde akdin sona erdirilmesi her iki taraf için bağlayıcı olan akitlerde tarafların karşılıklı rızasına; tek tarafı bağlayıcı akitlerde akdin kendisini bağlamadığı tarafın rızasına dayandığından bu işleme ikâle; bağlayıcı olmayan akitlerde ise akdin ortadan kaldırılması için taraflardan birisinin rızası yeterli olduğundan bu işleme fesih denir. Şu halde ikâlenin gerçekleşebilmesi için, her iki tarafın karşılıklı iradesine ihtiyaç duyulurken, fesih tek tarafın iradesiyle gerçekleşebilmektedir. Ayrıca fesih tabiatı itibariyle bağlayıcı olmasına rağmen bazı hukukî eksiklikler ya da muhayyerlikler sebebiyle feshe elverişli duruma gelen akitlerde de işlerlik kazanır. Bu şekilde fesih ve ikâle ayrımına dikkat çekmekle birlikte aynı zamanda ikâlenin de kapsamını belirledikten sonra ikâleyi şöyle tanımlamanın daha uygun olacağını düşünmekteyiz: *Bağlayıcı ve feshi kabil bir akdin, tarafların karşılıklı rızasıyla ortadan kaldırılmasını mümkün kılan akit türü.*

B. HUKUKÎ DAYANAĞI VE HÜKMÜ

İnsanların kendi aralarında yaptıkları muamelelerde birbirlerine karşı müsamahakâr ve hoşgörülü olmaları dinimizce güzel görülmüş ve tavsiye edilmiştir. Nitekim Resulullah'tan (s.a.v) bu meyanda gelen şu hadis de, müsamahanın önemini ifade eder niteliktedir:

⁷ *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Lüzûm", XXXV, 238.

رَحِمَ اللهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى ، وَإِذَا اقْتَضَى

“Alışveriş yaparken ve başkası üzerindeki hakkını talep ederken müsâmahakâr (hoşgörülü) olan kimseye Allah merhamet etsin.”⁸

Resulullah’ın başka bir hadiste de Hıbban b. Munkız’a tanıdığı muhayyerlik hakkı⁹ (إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ) karşımızdaki insanın ihtiyaçları doğrultusunda hoşgörünün sınırlarının genişletilebileceğini göstermektedir. İkale de karşılıklı hoşgörü ve anlayıştan kaynaklanan bir iyiliktir. İnsanlardan zorluğu gidermesi ve pişmanlık, sıkıntı gibi durumlarda insanların ona ihtiyaç duyması hasebiyle fikhî mezhepler nezdinde meşru bir muamele olarak kabul görmüştür. İkâlenin meşrûiyetine dair öne sürülen deliller şunlardır:

Kur’an’da ikâlenin meşruluğuna dair doğrudan bir hüküm yer almamakla birlikte ifade ettiği mana bakımından zımmen de olsa ikâlenin meşrû ve câiz bir işlem olduğu kanaatini hissettiren âyetler bulunmaktadır. Meselâ şu âyet, içerdiği anlam bakımından ikâleyi meşru gösteren bir delil olabilir:

تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ

“İyilik ve takvada yardımlaşınız, günah ve düşmanlıkta yardımlaşmayınız.”¹⁰

İkâle teklifinde bulunan kimseye icabet etmek de, iyilik ve yardımlaşma nevinden bu âyetteki emrin kapsamına dahil olmaktadır. Ayrıca “فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ” (Şimdi sen güzel muamele et)¹¹ âyeti de insanlara affı ve güzel muameleyi emretmesi bakımından, zımmen de olsa ikâlenin meşrûluğuna delalet eder.

⁸ Buhârî, “Büyû”, 16; İbn Mâce, “Ticârât”, 28.

⁹ Buhârî, “Büyû”, 48; Müslim, “Büyû”, 48; Muvattâ, “Büyû”, 46; Ebû Dâvud, “Büyû”, 66.

¹⁰ Mâide 5/2.

¹¹ Hicr 15/85.

Buraya kadar aktarmış olduğumuz deliller, ikâle hakkında son dönemde kaleme alınmış birkaç çalışma haricinde¹², fûrû fıkıh kitaplarında delil olarak yer almamaktadır. Ancak ikâlenin meşrûluğunu zımmen de olsa göstermesi bakımından tarafımızca da delil olarak sunulmaya uygun görülmüştür.

İkâlenin meşrûiyetine dair en kuvvetli ve en açık delil sünnetten gelmiş ve fıkıh âlimleri de ikâleye şer'î bir dayanak gösterme noktasında bu delil üzerinde ittifak etmiştir.¹³ Ebû Hureyre'den gelen rivâyete göre Hz. Muhammed (s.a.v) şöyle buyurmuştur:

من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة

“Her kim pişman olan bir kimsenin satışını ikâle ederse, Allah da kıyamet günü ondan zorluğu kaldırır.”¹⁴

Bu hadis ikâlenin meşruiyetini göstermesinin yanı sıra ona mendupluk vasfı da kazandırmıştır. Zira Rasûlüllah (s.a.v), ikâle yapan kimselerin kıyamet gününde sevaba nâil olacaklarını vaad etmiştir. Hadiste yer alan “bey'at” ifadesinden, ikâlenin daha ziyade alışveriş yapan taraflar arasında gerçekleşen bir muamele olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵ Ebû Dâvûd ve İbn Mâce'nin rivâyetlerinde, benzer bir hadis şöyle yer almaktadır:

من أقال مسلما أقاله الله عشرته

¹² el-Gayâtî, *İkâletü'l-akd*, 29-30, Abdüllatif Muhammed Âmir, *el-İkâle fi'l ukûd fi'l-fıkıh ve'l-kânûn*, Kâhire: Dâru Mercân, ty., 10-11.

¹³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 168, Nevevi, *Mecmû'*, XIII,160; Buhûtî, *Keşşâfü'l-knâ*, III, 1476; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 267.

¹⁴ Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmam Abdürrezzâk es-San'ani, 211/827, *Musannef*, Beyrut: Meclis-i İlmî, II, 56; Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Balaban b. Abdullah İbn Balaban, *Sahîh*, thk. Şuayb el-Arnaut, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1987, XI, 404; Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali, *Sünenü'l-Kübra*, Beyrut: Dâru'l-fikr, VIII, 347.

¹⁵ Ebû İbrâhim İzzeddin Muhammed b. İsmail Emîr es-San'ânî, *Sübülü's-selam şerhi Bülûğü'l-meram min cem'i edilleti'l-ahkâm*, tsh. Fevvez Ahmed Zümerli, İbrâhim Muhammed Cemel, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî 1991/1412, III, 62.

“Her kim bir müslümanın ikâlesini (akdi bozma iradesini) kabul ederse, Allah da onun zorluğunu giderir.”¹⁶

Mezkur hadislere dayanarak fakihler, ikâlenin hükmü hakkında câiz, mübah, müstehap, mendup gibi muhtelif neticelere ulaşmışlardır. Hanefî ve Şâfiîler ikâlenin mendup¹⁷; Hanbelîler ise müstehap bir işlem olduğunu¹⁸ ifade etmişlerdir. Ayrıca Şâfiî uleması tarafından normal şartlarda ikâle câiz veya başka bir ifadeyle mübah olan bir muamele olarak değerlendirilirken, taraflardan birisinin pişmanlık duyması hâlinde diğer taraf için bu işlemin sünnet veya müstehap olacağı yönünde bir görüş de izhar edilmiştir.¹⁹ Mâlikîlere göre ise, akit konusu malın kabzdan önce satılır cinsten olup olmamasına göre ikâlenin hükmü farklılık göstermektedir. Kabzdan önce satılmasında sakınca görmedikleri şeylerin ikâlesi azimet hükmündeyken; kabzdan önce satılması mümkün olmayan şeyler üzerinde gerçekleşen ikâle ruhsat hükmüne tâbi tutulmuştur. Ruhsat hükmüne bağlı olarak bu işlemin meşru görülmesi için, semenin kendisinden beklenen vasıflar bakımından çok fazla değişikliğe uğramaması şarttır.²⁰

İkâlenin meşruiyetini ortaya koyan deliller arasında, icmanın da yer aldığını söylemek mümkündür. Zira İslam fakihleri, ikâlenin meşruiyeti, sıhhati, mendup olması hususunda ittifak etmişlerdir ve bu konuda herhangi bir ihtilaf vâki olmamıştır.²¹

Hulâsâ, ikâlenin, aslen mübah olmakla birlikte akit yapan tarafların pişman olmaları halinde ve Resulullah’tan bu meyanda gelen rivayetler neticesinde mendupluk vasfı kazandığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

¹⁶ İbn Mâce, “Ticârât”, 26; Ebû Dâvûd, “Büyû”, 54.

¹⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, VI, 168, Nevevi, *Mecmû’*, XIII,160.

¹⁸ Buhûtî, *Keşşâfü’l-knâ*, III, 1476.

¹⁹ Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatü’l-tâlibîn*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Riyad: Dâru âlemü’l-kütüb, 1423/2003, III, 153; Abdülhamid Şirvânî, İbn Kâsım Şihâbüddîn Ahmed b. Kâsım el-Abbâdî, *Havâşî alâ Tuhfetü’l-muhtâc bi Şerhi’l-minhâc*, Kâhire: Dâru’l-Fikr,ty., IV, 392.

²⁰ Illîş, *şerhu Minehi’l-celil*, II, 704.

²¹ Nevevî, *Mecmû’*, XIII, 160; el-Gayâtü, *İkâletü’l-akd*, 30.

Bununla birlikte gayri meşru, mekruh ve fâsid akitlerin ikâlesi vâciptir. Çünkü masiyet nevinden olan bu tür şeylerin imkânlar dahilinde bertaraf edilmesi gerekir. Meselâ Cuma namazı vaktinde yapılan alışverişin yahut Hanefîler nazarında fâsid olan akitlerin, mahzurlu durumlardan uzak durmak, yasaklardan sakınmak adına akdi yapanlar tarafından ortadan kaldırılması gerekir ki bu da ancak ikâle ile gerçekleştirilebilir.²²

Aynı şekilde aldatma ile birlikte gabn-ı yesîrin söz konusu olduğu akitlerin de ikâlesi vâciptir. Gabn-ı yesîr şeklinde kayıtlanmasının sebebi, aldatma ile birlikte gabn-ı fâhişin bulunması durumunda akit konusu malın vasıfları hakkında beklenenden daha büyük bir yanılğı içine düşüldüğünden, akdin kökten bâtil olmasıdır. Bâtil olan bir akdin de, zaten ikâle edilmesinden bahsedilemez.²³

II. İKÂLENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BU NİTELİĞE BAĞLANAN NETİCELER

A. İKÂLENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

İkâlenin mahiyeti hususunda gerek tek bir mezhep içinde, gerekse mezhepler arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Şâfiîler, Hanbelîler ve Hanefîlerin çoğunluğu ikâleyi fesih olarak kabul ederken, Mâlikî ve Zahirî uleması ikâleyi ikinci bir satış olarak nitelemişlerdir. Hanefî fıkıhçısı Ebû Yusuf (182/798) da ikâleyi yeni bir satım akdi olarak değerlendirenler arasındadır. Ayrıca Hanbelîler arasında ikâlenin fesih olduğunu söylemek sûretiyle, mezhebin genel kanaatini oluşturan ve Kadı (Ebû Ya'lâ el-Ferrâ) (458/1066) ve Hırakî' (334/945) nin de içinde bulunduğu Hanbelî fakahasının yanında, Ebu Bekir gibi ikâlenin bey' olduğunu savunan bazı Hanbelî fakihleri de yok değildir.²⁴ İslam fakihlerinin ikâlenin mahiyeti hakkında bu şekilde farklı beyanlar ileri

²² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 168; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülaziz Dımaşkı İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar ale'd-dürerü'l-muhtar şerh-i Tenvîri'l-epsâr*, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, VII, 337.

²³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 169; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 337.

²⁴ Ebü'l-Hasan Alaaddin Ali b. Süleyman b. Ahmed Merdâvi, *el-İnsaf fi ma'rifeti'r-racih mine'l-hilaf ala mezhebi'l-İmami'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, tsh. ve thk. Muhammed Hamid Fıkı, Beyrut: Dârü İhyai't-Türâsi'l-Arabi, 1986/1406, IV, 475.

sürmüş olmaları bu işleme farklı neticelerin bağlanmasına da yol açmıştır. Bu neticelere geçmezden evvel, öncelikle ikâle üzerinde vukû bulan ihtilafları ve bunların gerekçelerini tam olarak tespit edip açıklığa kavuşturmaya çalışalım;

1. İkâlenin Gerek Taraflar, Gerekse Üçüncü Şahıslar Hakkında Fesih Olması

Bu görüş Şâfiîler, Hanbelîler ve Hanefîlerden Muhammed b. el-Hasen (189/805) tarafından benimsenmiştir. Bunlar ikâleyi akde son veren, hükmünü ortadan kaldıran hukuksal bir işlem olarak tanımlamışlar, aksini gerektiren herhangi bir durum olmadığı müddetçe, gerek taraflar, gerekse üçüncü kişiler açısından ikâlenin fesih olarak anlaşılması gerektiğini savunmuşlardır. İmam Züfer (158/775) ise, her durumda ilgili şahısların tümü bakımından ikâlenin fesih mahiyetinde olduğunu söylemektedir. Bu görüşü savunanların ileri sürdükleri ortak gerekçe, genel olarak fesih tanımlamasının ikâlenin sözlük anlamıyla birebir örtüşüyor olmasıdır. Şerî bir tasarrufun manası, lügatte onu ifade eden lafzın kendisidir. Bu bakımdan, akdi ortadan kaldırma tasarrufu, fesih ya da bu manadaki bir lafızla ifade edilebilir. Halbuki bey‘, bu tasarrufu karşılayan bir lafız olamaz. Bey‘ ve ikâle ismen farklı olmaları, yani farklı anlamlar için vazedilmiş iki ayrı lafız olmaları hasebiyle, hükmen de farklı manaları ifade etmektedirler. Dolayısıyla, “ref/kaldırmak” anlamı verilmesi halinde, ikâlenin satım olarak anlaşılması mümkün olmamaktadır. Zira satım, ispat niteliğinde; ref ise, nefiy niteliğinde olması bakımından aralarında uyumsuzluk vardır.²⁵ Şâfiî kaynaklarda, esasen ikâlenin bey‘ yahut fesih olabileceği şeklinde iki görüş aktarılmış olsa da, mezhepte kabul edilen görüş ikâlenin fesih olması yönündedir.²⁶ Ancak bu hususta, Hanefîlerde olduğu gibi, açık bir delillendirmeye rastlanılmasa da, mebînin satıcıya avdet etmesinin ancak kendisiyle bey‘in kurulamayacağı bir lafız ile mümkün olduğu gerekçesine dayanarak, ikâleyi fesih olarak değerlendirmiş oldukları göze çarpmaktadır.²⁷ İkâlenin fesih olduğunu savunanlar, ayrıca Peygamberimiz’den (s.a.v) rivâyet edilen ve yukarıda ikâlenin meşruiyetine dair ortaya konan hadislerle de istidlâl etmek sûretiyle bu kaniya varmışlardır.

²⁵ Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyar li-ta‘lîl-l-muhtâr*, İstanbul 1980, II, 11; Buhûfî, *Keşşâfî’l-kimâ‘*, III, 1476; Şâfiî, *el-Ümm*, III, 32.

²⁶ Nevevî, *Ravzatü’-t-tâlibîn*, III, 153; Şirvânî, Abbâdî, *Havâşî*, IV, 392.

²⁷ bk. Nevevî, *Mecmû‘*, XIII, 160.

İkâlenin fesih olduğuna dair ortaya atılan bir diğer delil de, kabzdan önce müslem fihın satılamayacağı yönünde icmâ olmasına rağmen, selem akdinin ikâlesinin âlimlerce câiz görülmesidir. Zirâ selem akdinin ikâlesi, ancak ikâle fesih kabul edilmesi halinde caiz görülebilir. Şayet ikâle satım kabul edilseydi, kabz edilmemiş malın, yani müslem fihın satımı yasak olduğu için, selem akdinin ikâlesi söz konusu olamazdı. Diğer taraftan ikâle, ancak ilk bedel üzerinden gerçekleşir. Halbuki ikâle bir tür satım olsaydı, ilk bedel üzerinden gerçekleşmesi gerekmecekti. Ayrıca satım konusu olan şey, yani mebî, kendisiyle satımın kurulamayacağı bir lafızla sahibine avdet eder ki bu da fesihle mümkün olur. Dolayısıyla bu şartlar çerçevesinde ikâle, yeni bir satım akdi değil, mevcut akdi ortadan kaldıran fesih olarak açıklanmıştır.²⁸

2. İkâlenin Taraflar ve Diğer Kişiler Hakkında Yeni Bir Akit Olması

Bu görüşü savunan Mâlikîler ve Ebû Yusuf, bir akit olarak değerlendirilmesine mâni bir durum olmadığı müddetçe, ikâlenin hem taraflar hem de üçüncü kişiler açısından yeni bir satım olduğunu, satım hükmü vermenin imkânsız hâle gelmesi noktasında ise, ikâlenin fesih olduğuna hükmetmek gerektiğini iddia ederler.²⁹ Mâlikîlere göre, kabzdan önce gıda maddelerinin satımından³⁰, Ebû Yusuf'a göre ise sadece gıda maddeleri değil, bütün menkûllerin satımından kabzdan önce rücû edilmesi, ikâlenin satım olarak kabul edilmesine elverişsiz olan, dolayısıyla fesih³¹ olarak yorumlanması gereken durumlardır.³²

Diğer görüşün tersine, ikâlenin kelime anlamından ziyade işlevini ön planda tutan bu görüş sahipleri, her ne kadar lafız itibariyle "ref/kaldırmak" anlamına gelse de icrasında, mübadele, yani bedellerin karşılıklı olarak değişimi söz konusu olduğu gerekçesiyle, bu terimin daha ziyade satım manası taşıdığını savunmaktadırlar. Nitekim

²⁸ İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 200; Nevevî, *Mecmû'*, XIII, 160.

²⁹ Alaaddîn Ebû Bekr b. Mes'ud el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî fî tertîbi's-şerâî* (thk. Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcut), Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye 1418/1997, VII, 381; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ruaynî Hattab, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halil*, Riyad 1423/2003, VI, 426.

³⁰ Hattâb Ruâyî, *Mevâhibü'l-Celîl*, VI, 426.

³¹ Şu halde satım akdinden sonra fakat malın tesliminden önce gerçekleştirilen ikâle bütün Hanefî imamlarına göre fesih olmaktadır.

³² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 383.

Ebû Yusuf, muteber olanın şekil değil, anlam olduğunu söylerek ikâleye satış akdi hükmünün verilmesinin daha doğru olacağını ifade etmiştir.³³

Mâlikîler, Hz Peygamber'den (s.a.v) rivâyet edilen bir hadise istinâden, gıda maddelerinin kabz edilmeden satılmasını meşrû görmeyerek yasaklamışlardır.³⁴ Hadiste belirtilen söz konusu yasağın kapsamına, esasında satım akdi olarak değerlendirilmesine nazaran kabzdan önce gıda maddeleri üzerinde yapılan ikâlenin de dâhil olması icap ederken fesih olduğu düşüncesiyle bu durumdaki ikâleye cevaz verilmiştir. Bu cevazın gerekçesi olarak da, Mâlikî âlimler tarafından ayrıca başka bir hadisin menşee alındığı görülmektedir:

من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو تولية أو إقالة

“Gıda maddesi satın alan kimse, teslim almadıkça şirket, tevliye ve ikâle dışında onu satmasın.”³⁵

İmam Mâlik (179/795)'in bizzat Said b. el-Müseyyeb'den mürsel olarak naklettiği bu hadis, şirket, tevliye ve ikâle türü muameleleri, daha önce zikri geçen ve gıda maddelerinin kabzdan önce satılmasını yasaklayan hadislerin şümûlünden istisna etmektedir. İmam Mâlik, gecikme zammı, taraflardan birisinin diğeri lehine fazladan bir şey vermesi ya da taraflardan birine yönelik bir menfaatin talebi gibi herhangi bir fazlalığın söz konusu olmadığı ikâlenin kabzdan önce gerçekleşebileceği yönünde hüküm vermiş; fazlalığın bahis konusu olduğu ikâlenin ise satım akdine dönüştüğünü,

³³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 382.

³⁴ Ahmed ve Müslim'in rivâyetine göre Resulullah, Câbir'e “Gıda maddesi satın aldığı anda onu tamamen elde etmedikçe satma.” buyurmuştur. Bir başka rivâyette ise Ebû Hureyre, “Resulullah, gıda maddesinin satın alınıp da tamamen elde edilmedikçe satılmasını yasakladı” demektedir. (Muvattâ, “Büyü”, 19.; Buhârî, “Büyü”, 51, 54, 55; Müslim, “Büyü”, 29, 30, 31, 32, 36; Ebû Dâvud, “Büyü” 67; Tirmizî, “Büyü”, 56; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 56.) Ayrıca bk. Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlani Şevkânî, 1250/1834, *Neylül-Evtâr*, Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1971, V, 178.

³⁵ Sahnûn b. Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Kahire 1323, IX, 81. İbn Sahnûn'un *Müdevvene*'de senediyle birlikte zikretmiş olduğu ve mezhebe ait bazı birkaç eserde de rastladığımız bu hadis muteber hadis kaynaklarında yer almamaktadır. *Muvattâ*'da, Abdürrezzak ve İbn Şeybe'nin “*Musannef*”lerinde tevliye ve şirket lafızlarının geçtiği rivâyetler olmasına karşın içerisinde ikâle lafzının da yer aldığı bir rivayet bulunmamaktadır. bk. Muvattâ, “Büyü” 31, 23; Abdürrezzak, *Musannef*, VIII, 49.

dolayısıyla satımda haram olanın ikâlede de haram olacağı kaidesi gereğince, fazlalık durumunda kabzdan önce ikâle yapılmasını sahih bulmamıştır.³⁶ Aynı şekilde malın satıldığı fiyatta indirimle gidilmediği takdirde de, kabzdan önce ikâle yapılmasında bir beis yoktur. Ayrıca İmam Mâlik, nakil yoluyla hükmü belirlenen ikâle, tevliye ve şirket akitlerinin malın satın alındığı fiyat üzerinden yapılmasının başkasına yardım etme ve iyilikte bulunma gibi halis sebeplere dayandığını, dolayısıyla bu akitlerin kabzdan önce gerçekleştirilmesinde bir beis olmadığını söyleyerek meselenin dirâyet yönüne de dikkat çekmiştir.³⁷

Mâlikîler tarafından ikâle, şuf'a ve murabaha açısından da, farklı değerlendirilmektedir. İkâle şuf'a hakkı olan kimseye nispetle, ne mutlak bir satım, ne de mutlak bir fesihtir. Bir kısmında satım; bir kısmında fesih demek, daha isabetli bulunmuştur. Zirâ mutlak olarak satım denildiği takdirde, şefî' açısından şuf'a hakkının ilk satımla mı, ya da ikinci satımla mı kullanacağı noktasında bir muhayyerlik gündeme gelecektir.³⁸ Diğer taraftan, mutlak olarak fesih kabul edilmesi de, şuf'a hakkının tamamen düşmesine sebep olacaktır ki bu da şefî'yi mağdur edecek yollara kapı aralamaktadır. Fesih olarak değerlendirilmesi neticesinde, tarafların şuf'ayı düşürmek için birleşme ihtimali gündeme gelmektedir. Bu duruma makul bir çözüm bulmak ve tarafların mağdur olmasını engellemek gayretiyle Mâlikîler ikâleyi bir yönden yeni bir satım kabul ederek şuf'a hakkının sübûtuna zemin hazırlarken, öte yandan fesih değerlendirmesiyle hak iddiasını/hakkın kullanılmasını ilk satımla sınırlandırmışlar ve bu sûretle şefî' lehine söz konusu olan serbestliği bertaraf etmişlerdir. Mâlikî âlimlerden Hattâb, bu konuda tercihe şayan olan görüşün, ne satım, ne de fesih değerlendirmesine gitmeksizin, ikâlenin şuf'a bakımından geçersiz bir işlem olduğuna hükmetmek ve onu dikkate almamak gerektiği görüşü olduğunu ifade etmiştir.³⁹

³⁶ Ebû Abdullah el-Asbahi el-Himyeri Mâlik b. Enes, *Muvattâi'ü'l İmam Mâlik: rivaye Yahya b. Yahya el-leysi*, thk. Ebû Usâme Selim b. İyd el-Hilâlî es-Selefi, Dubâi: Mektebetü'l-furkan, 2003/1424, III, 449.

³⁷ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî 595/1198, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, thk. Abdülmecid Tu'me Halebî, Beyrut: Dâru'l-ma'rife 1997/1418, III, 199.

³⁸ Ayna bağlı bir hak olması hasebiyle, şuf'a hakkına konu olan mal, tekrar tekrar satılmak suretiyle el değiştirirse de, şefî' istediği satımla şuf'a hakkından faydalanabilir.

³⁹ Hattâb Ruâynî, *Mevâhibu'l-Celîl*, VI, 427.

Murâbaha akdine nispetle de ikâle, satım olarak değil, satım akdinin feshi olarak değerlendirilmiştir. Buna göre, bir malı aldığı fiyattan daha fazlasına murâbaha usûlüyle satan kimse, daha sonra bu satışı ikâle etmesi halinde, tekrardan o malı murâbaha yoluyla satmak isterse, ikinci fiyat üzerinden değil, ilk fiyat üzerinden murâbaha yapar. Çünkü yaptığı ikâle, yeni bir akit değil fesihtir. Fesih ile ise eski durum avdet edeceğinden murâbaha satışı hiç gerçekleşmemiş var sayılır.⁴⁰ Meselâ, 100 liraya bir ticaret eşyası satın alan kimse bunu murâbaha ile 150 liraya sattıktan sonra ikâle gerçekleşse ve mal ona rücu etse, bu malı murâbaha yoluyla tekrar satmak istediğinde ilk aldığı bedel, yani 100 lira üzerinden artırıma gider, 150 liralık fiyatı göz önünde bulunduramaz. Yani murabaha yaparken ilk fiyatı açıklar. Halbuki satım olsaydı, ikâle ile sanki 150 liraya yeniden satın almış gibi olacak ve bu fiyat üzerinden murâbaha yapması mümkün olacaktı.

3. İkâlenin Taraflar Hakkında Fesih, Üçüncü Kişiler Hakkında Yeni Bir Akit Olması

Bu görüş, Ebû Hanife (150/767)'ye aittir. Mezhepte kabul gören görüşün sahibi olan Ebû Hanife, ikâlenin ister kabzdan önce, ister kabzdan sonra gerçekleşmiş olsun, akdın tarafları hakkında fesih; üçüncü kişiler hakkında ise, yeni bir satım akdi olacağını söylemiştir. Ebû Hanife, ikâlenin taraflar için fesih olduğunu söylerken, ikâle lafzının hem lügatta, hem de şer'î ıstılahta "bir şeyi ortadan kaldırmak" anlamını ifade etmesinden yola çıkmıştır. Buna göre, bir şeyin kaldırılması, onun feshedilmesi demek olduğundan, ikâlenin fesih olarak anlaşılması gerekir. Üçüncü kişiler hakkında ikâleyi bir tür satım akdi olarak görmesinin izahı ise şöyledir: İkâle yapan her iki taraf bir bedel karşılığında re'sü'lmâlî (sermaye) elde ettiğine göre, aslında bu işlem bir satım akdi olmaktadır. Ancak satım ile ikâle arasındaki anlam farklılığı sebebiyle, taraflar açısından ikâleye satış hükmünü vermek mümkün değildir. Zirâ satış, bir ispat iken, ikâlede söz konusu olan ref ise bir nefydir. Dolayısıyla ikâlede mazmun olan bu satış manası, taraflar dışında kalan kimseler hakkında ortaya çıkarılır. Bunda herhangi bir mâni yoktur.⁴¹ Ayrıca tarafların ikâle yapmalarıyla, aralarındaki sözleşmeyi bozmak istedikleri anlaşıldığından ikâle, onlara itibarla fesih olurken, tarafların dışındakiler

⁴⁰ Hattâb Ruâyî, *Mevâhibu'l-Celîl*, VI, 427.

⁴¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 380-382.

açısından önemli olan “mülkiyeti devir ve mal karşılığında malı değiştirme” işlemlerinin sûreten gerçekleşmiş olmasıdır.⁴² Bu sebeple, ikâle neticesinde meselâ şuf‘a sahibinin şuf‘a konusu malla ilgili hakkı da yeniden doğmaktadır. Zirâ her ne kadar önceki durumun avdet etmesi söz konusu olsa da, ikâle ile onun açısından mal yeniden el değiştirmiştir ki bu da şuf‘anın sübût sebebidir. İmam Züfer de Ebû Hanife gibi, ikâlenin gerçek anlamından yola çıkmış olmakla birlikte, ondan farklı olarak ikâlenin herkes hakkında fesih olduğu neticesine ulaşmıştır.

İkâlenin mahiyetine bağlanan neticelere geçmeden önce, bu başlık altında yer alan görüşleri daha iyi anlaşılması amacıyla şöyle özetleyebiliriz: Bu hususta mezhep içi ihtilafların bâriz bir şekilde görüldüğü Hanefî mezhebine baktığımızda, kabzdan önce gerçekleşen ikâlenin fesih olduğu yönünde bütün imamlar arasında ittifak sağlanmış olduğunu söylemek mümkündür. Ancak kabzdan sonra gerçekleşen ikâlenin durumu hakkında, farklı görüşler ileri sürülmüş, Ebû Hanife bu durumdaki ikâlenin taraflar açısından fesih, üçüncü kişiler açısından bey‘ olduğunu ileri sürerken, Ebu Yusuf herkes açısından bey‘ mesabesinde olduğunu ifade etmiştir. Nitekim Ebû Yusuf’a göre ikâle mutlak manada bey‘ olan, ancak bunun mümkün olmadığı durumlarda feshe hamledilmesi icap eden, feshe hamlinin de imkânsızlığı halinde bâtil olan bir işlem olarak anlaşılmıştır. İmam Muhammed ise, bu görüşün tam aksine ikâlenin normal şartlarda fesih olduğunu, bunun imkânsız olması hâlinde bey‘ olarak anlaşılması gerektiğini, bu da mümkün değilse ikâlenin bâtil hâle geleceğini söylemiştir. Ancak burada mezkur ihtilafların, bizzat ikâle lafzı ile gerçekleştirilen ikâle hakkında söz konusu olduğunu, “fesih”, “terk” gibi akdi sonlandırma ifade eden diğer lafızlarla yapıldığı takdirde ikâlenin icmâen fesih olarak kabul edildiğini belirtmek gerekir. Nitekim bu hususa, ikâlenin kuruluşu bahsinde tekrar değineceğiz. Diğer mezheplerin bu hususta serd etmiş oldukları görüşlere baktığımızda ise, Mâlikîler tarafından ikâlenin bey‘ olarak tanımlandığı, Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise her durumda ikâlenin fesih olarak değerlendirildiği görülmektedir.

⁴² Serahsî, *Mebûsât*, ed: Mustafa Cevat Akşit, İstanbul, 2008, XXI, 205.

B. İKÂLENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ HAKKINDAKİ İHTİLAFLARIN NETİCELERİ

Fakihlerin ikâlenin mahiyeti hakkındaki ihtilafları, söz konusu işlemin kurulma ve gerçekleşmesi aşamasında birbirinden farklı şartların ileri sürülmesine yol açmakla birlikte, bazı meselelerde hüküm farklılıklarının da tebârüz etmesine zemin hazırlamıştır. İkâlenin fesih olduğunu savunanların, akitte aranılan şartları ikâle için gerekli görmeyerek ulaştıkları neticeler, ikâleyi bir akit olarak değerlendirenlerin vardıkları neticelerden hâliyle farklılık arz etmektedir. Mezheplerin literatürleri ayrı ayrı ele alındığında, her mezhebin, ikâlenin mahiyetine bağlanan hüküm ve semereleri farklı şekillerde tasnif ve izah ettiği görülmektedir. Meselâ Hanefîler bu ihtilafın ortaya çıkardığı semereleri ikâlede semenin (bedelin) durumu, fasit şartların ikâleye etkisi, ikâleden sonra mebînin geri alınmadan müşteri veya onun dışındakilere hibe edilmesi veya satılması, mebînin ikâle esnasında ölçülüp tartılması gibi belli başlı meseleler çerçevesinde sıralarken, diğer mezheplerin genellikle belli bir tasnif gözetmeyip yeri geldikçe izah etmek sûretiyle daha dağınık bir tarzda işlemiş oldukları göze çarpar. Bununla birlikte Hanbelî âlimlerden İbn Recep, *Kavâid*'inde ikâlenin mahiyetine bağlanan yirmi bir meseleden bahsetmekte, Şâfiî mezhebine ait telifler arasında yer alan *Eşbah*'ta ise sayısı on beşe yakın fer'î mesele yer almaktadır.⁴³ Bu başlık altında ikâlenin fesih ya da yeni bir akit olmasına bağlanan sonuçları her mezhebe göre ayrı ayrı tasnife tabi tutmak yerine, Hanefîlerin ele aldığı meseleleri esas almak sûretiyle, bunları gerek Hanefîler, gerekse diğer mezhepler açısından incelemeyi, daha sonra da bazı mezheplerin ayrıca yer verdiği diğer fer'î meseleleri zikretmeyi uygun görmekteyiz.

1. İkâlenin Gerçekleşmesinde Önceki Bedelden Farklı Bir Bedel Belirlenmesi

Satım akdini gerçekleştiren taraflar, ikâle yapmaları halinde ilk bedeli zikretmez veya ilk bedelden daha fazla ya da daha az bir bedel veya az ya da çok ilk bedelin cinsinden farklı bir şey zikrederlerse ya da bedelin ödenmesini başka bir vakte tehir

⁴³ Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Receb el-Hanbelî, *el-Kavâid fi'l-fıkh'l-İslâmî*, thk. Tâhâ Abdürraûf Sa'd, Kâhîre: Mektebetü'l-külliyâti'l-Ezher, 1392/1972, 410-414; Celâleddîn Abdurrahman b. Ebîbekr es-Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, thk. Muhammed el-Mu'tasîbillah el-Bağdâdî, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-arabî, 313-314.

ederlerse ikâlenin fesih olduğunu iddia eden Ebû Hanife nazarında ikâle, ilk bedel üzerinden geçerli olurken, taraflarca öne sürülen diğer fazlalık, eksiklik, cins ve vâde şartları bâtil olur. İkalenin kabzdan önce veya sonra olması yahut mebînin menkûl ya da gayr-i menkûl bir mal olması, bu durumu değiştirmez. Zira ikâle akdi yapan taraflar arasında bir fesihtir ve fesih de önceki akdi kaldırmak ve hiç olmamış saymaktır. O halde, belirli bir bedel üzerinden gerçekleşmiş bir akdin feshi de, yine aynı bedel üzerinden olmalıdır. Fazla, eksik yahut başka cinsten bedeller veya vade (ödemeyi tehir etme) bâtil (hükümsüz) olmakla birlikte, ikâle sahihtir. Bu tür şeyler, riba ihtimalinden ötürü fâsid şart kabilinden sayıldığı için, zikredilmesinin ikâleye tesiri söz konusu değildir. Zirâ bu şartların satım akdini batıl kılmasının sebebi, bunlarla ilintili olan riba unsurudur. Riba, satım akdine tesir eder, fakat satım akdinin izalesi demek olan ikâlede riba tasavvur edilemez.⁴⁴

İkâleyi imkân olduğu ölçüde fesih olarak kabul eden İmam Muhammed, menkûl ya da gayr-i menkûl olsun satılan malın tesliminden önce gerçekleşen ikâlenin ilk bedel üzerinden yapılması gerektiğini söyler. Zira satılan mal ne türden olursa olsun müşterinin malı teslim almadan önce satması onun nazarında asla caiz olmadığından, bu işlemi bey' kabul etmek olanaksızdır. Bu durumda ikâle, bir fesih olmakta ve ilk bedel muteber sayılmaktadır. Dolayısıyla, ilk bedelden fazla veya eksik bir bedel ya da başka cins bir bedel karşılığında veya ödemenin gecikmeli olması şartıyla yapılan ikâle, mevzu (akid konusu mal) ne olursa olsun câiz olmamaktadır. Bu tür şartlar, akdi iptal etmemekle birlikte, geçersiz kabul edilir. Görüldüğü üzere İmam Muhammed, bu meselede Ebû Hanifeyle aynı görüşü savunmaktadır. Ancak ikâle kabzdan (teslimden) sonra yapılmışsa, İmam Muhammed'e göre bunu bey' kabul etmek de mümkündür. Her iki tarafa da ihtimali olan bu vaziyet karşısında İmam Muhammed, ikâlede belirtilmiş olan bedelin durumuna göre farklı hükümler ortaya koymuştur. Şöyle ki, şâyet ikâle esnasında hiçbir bedel zikredilmemişse yahut ilk bedel ya da daha eksiki zikredilmişse, ikâle fesihtir ve dolayısıyla ilk bedel üzerinden gerçekleşir. Çünkü tarafların ilk satış bedelinin dengini veya daha azını söylemelerinden, “sözleşme ile gerekli olmayan bir şeyi ikâle ile gerekli duruma getirmeyi” amaçladıkları anlaşılır. Fakat ilk bedelden daha

⁴⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 382; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 272-273.

fazla bir bedel ya da ilk bedelin cinsi dışında bir bedel zikredilmişse, ikâle bey' hükmünü alarak zikredilen bedel üzerinden îfâ edilir. Çünkü bu durumda tarafların yeni bir işlemle mülkiyeti devretme amacı güttükleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ikâlenin fesih olma ihtimali ortadan kalkmış olur. Görüldüğü üzere İmam Muhammed, bu noktada Ebû Hanife'den ayrılmıştır.⁴⁵

Züfer'e göre de ikâle, her zaman için fesih olduğundan, muteber olan da daima ilk bedel olur.

Hanbelîlere göre, bedelin az ya da çok olması ya da başka cinsten olması veya ödemenin geciktirilmesi ile ikâle bâtil hale gelmektedir. Çünkü bu sayılanlar, denklik ve eşitliğin muteber olduğu işlemlerde fazladan ortaya atılmış şartlardır. Dolayısıyla bu şartlar, bey' akdini iptal ettikleri gibi, ikâleyi de iptal ederler. Ancak bir tarafın ikâle yapmak isteyip de diğer tarafın buna razı olmaması hâlinde, taraflar yeni bir bey' akdi yapmak isteseler, fazla veya eksik bir bedel üzerinde anlaşmalarında bir beis yoktur.⁴⁶

Şâfiîlere göre, ikâle yapılırken bedelin zikredilmesi şart olmamakla birlikte ikâle ancak ilk bedel üzerinden geçerli olur. Dolayısıyla, önceki bedelden fazla ya da az bir bedel zikredilse, ikâle bâtil olurken, önceki akit varlığını sürdürür.⁴⁷ Şâfiî mezhebi de, netice itibarıyla bu tür fasid şartlar üzerine kurulan ikâlenin Ebû Hanife'ye muhalefetle sahih olmayacağını ifade ederek, Hanbelîlerle aynı görüşü paylaşmış olmaktadır.⁴⁸

İkâleyi hem taraflar hem de üçüncü kişiler açısından bey' olarak değerlendiren Ebû Yusuf'a göre, menkûl ya da gayr-i menkûl olan mebî'nin müşteriye tesliminden sonra yapılan ikâle, ilk bedele bağlı olmaksızın tarafların anlaştığı herhangi bir bedel üzerinde geçerli olur. Çünkü bu durumda ikâle, yeni bir satım gibi ve dolayısıyla malı elinde bulunduran müşteri de onu ilk defa satan kimse gibi olur. Bu bakımdan, yeni bir fiyat belirlemeye engel teşkil eden bir durum yoktur. Satılan mal akar (gayr-i menkûl) cinsinden olup ikâle malın tesliminden önce gerçekleşse, netice yine aynıdır. Zirâ

⁴⁵ Serahsî, *Mebisât*, ed: M. Cevat Akşit, XXI, 204; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VII, 383.

⁴⁶ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 1477-1478.

⁴⁷ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 154; el-Ensârî, *Esna'l-metâlib şerhu Ravzu't-tâlib*, IV, 188.

⁴⁸ Şâfiî, *Ümm*, III, 32.

taşınmaz malın teslim alınmadan evvel satılmasını câiz gören Ebû Yusuf için, bu durumda da ikâleyi satım akdi olarak kabul etmekte bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak, menkûl bir malın satımında mebû müşteri tarafından henüz teslim alınmamışken yapılan ikâle, fesih hükmünü almaktadır. Menkûl bir malı teslim almadan önce başkasına satmak câiz olmadığı için, burada ikâle işleminin satım olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Satım akdi olarak kabul edilemeyen ikâlenin ise, fesih olması ve fesih hükmünü almasına bağlı olarak ilk bedel üzerinden gerçekleşmesi beklenir.⁴⁹ İkâlenin mahiyeti hakkında Ebû Yusuf'la aynı tarafta yer alan Mâlikîler ise, ikâlenin satım olarak kabul edilmesinin imkânsız hale gelmesi ve fesih olarak değerlendirilmesi noktasında, ondan farklı bir görüş savunmaktadırlar. Nitekim Ebû Yusuf'un menkûl malın tesliminden önce yapılan ikâlenin fesih olarak anlaşılması gerektiği yönündeki görüşünün, Mâlikîler tarafından gıda maddeleriyle sınırlı tutulduğu hakkında yukarıda bilgi verilmişti. Dolayısıyla, taraflar arasındaki akitten doğan gıda maddelerini teslim borcu satıcı tarafından daha ifa edilmemişken yapılan ikâle, fesih olarak değerlendirilecek ve ilk bedel üzerinden cârî olacaktır. Mâlikîlerin gıda maddelerinin ikâlesi ile ilgili bu görüşlerinden, aslında gıda maddeleri üzerinde gerçekleştirilen selem akdinin ikâlesini anlamak gerekmektedir. Nitekim mezhebe ait literatür incelendiğinde, ikâle hakkında fesih değerlendirmesi yapılan mevzularda kullanılan ifade ve terimlerin, selem akdiyle ilişkili olduğu göze çarpmaktadır. Dolayısıyla, gıda maddelerinde gerçekleştirilen selem akdinin ikâlesinin fesih olarak anlaşıldığını ve buna bağlı olarak bu tür ikâlenin farklı hüküm ve şartlara bağlandığını söylemek mümkündür.

2. İkaleden Sonra Mebûnin Geri Alınmadan Müşteriye Hibe Edilmesi

Satıcının ikâleden sonra sattığı malı geri almadan müşteriye hibe etmesi ve müşterinin de bu hibeyi kabul etmesi durumunda ikâlenin fesih olduğunu kabul eden Hanefî imamlara göre, yapılan bu hibe geçerlidir. Ancak bu hibenin, ikâlenin infisahı olarak düşünülmeyip satıcının ikâleyle mülkiyetine avdet etmiş olan malı müşteriye hibe etmesi olarak anlaşılması gerekir. Zira fesih olmasından ötürü, ikâle ile mal satıcının mülkiyetinden hiç çıkmamış kabul edileceğinden, bunda dilediği gibi tasarrufta bulunmasına fıkhen hiçbir mâni yoktur. Halbuki bey' akdinde müşterinin kabzdan evvel

⁴⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 383.

mebîyi satıcıya hibe etmesi halinde, hukuken caiz olmayan bir işlem olması gerekçesiyle, bu hibenin ikâle şeklinde tevil edilmesi sonucu akit feshedilmiş (infisah etmiş) olur. Ebû Yusuf'un görüşü esas alındığında, bu mesele içinden çıkılmaz, müşkil bir vaziyet almaktadır. Zirâ o, kabzdan sonra yapılan ikâleyi yeni bir akit (bey') olarak kabul etmek sûretiyle, satıcının ikâleden sonra malı geri almadan müşteriye hibe etme ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Çünkü ona göre ikâle, bey'dir ve az evvel de söylediğimiz üzere, bey'de kullanılan hibe lafzı kabz etmeden hibenin geçerli olmaması hasebiyle, fesih anlamına tevil edilir. Dolayısıyla, hibe ile ikâle fesh edilmiş olur. İkaleyi fesih kabul edenlere göre, bey'deki hibe ile ikâledeki hibenin farkı açıktır. Bey'deki hibenin feshe hamli mümkündür, ama feshin feshi mümkün olmadığı için ikâlede hibenin feshe hamli mümkün olmaz.⁵⁰

3. İkaleden Sonra Menkûl ve Gayr-i Menkûl Malın Teslim Alınmadan Tekrar Satılması⁵¹

Menkûl bir mal üzerinde bey' akdi yapan iki kişi, teslim ve tesellüm (kabz) tamamlandıktan sonra ikâle yapmaya karar verseler ve satıcı henüz malı geri almadan ikinci defa aynı müşteriye satsa, bu satım Ebû Hanife, İmam Muhammed ve Züfer'e göre câizdir. Çünkü bu durumda ikâle fesihtir, fesih ise eski hali geri getiren bir muamele olduğuna göre malın hâlihazırda satıcının mülkiyetinde olduğu kabul edilir. Dolayısıyla satıcı menkûl malı teslim almadan satmış gibi olmaz. İkalenin bey' olduğunu söyleyen Ebû Yusuf ise, kabz gerçekleşmeden menkûl malın satımı caiz olmadığı için⁵², satıcının malı teslim almadan müşteriye ikinci kez satmasını geçerli görmez. Çünkü menkûl malın mülkiyeti, ancak kabz ile tamam olur.

Menkûl olan mal ikâleden sonra satıcı tarafından teslim alınmadan yukarıdaki durumdan farklı olarak müşteri dışında başka birine satılsa, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bu satım akdi geçerli değildir. Zira Ebu Hanife'ye göre, her ne kadar ikâle taraflar açısından fesih olsa da, üçüncü kişiler açısından bey' kabul edilir. Burada da malın satıldığı müşteri üçüncü kişi olduğuna göre, satıcı ile ilk müşteri arasında bey'

⁵⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 384.

⁵¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 384.; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 273-274.

⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b.Sehl Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1414/1993, XII, 164; XIII, 8-10; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 36-46.

hükümleri geçerlidir. Ebû Yusuf'a göre, yukarıda da geçtiği gibi, yine menkûl malın kabzdan önce satımı mümkün olmadığı için, böyle bir satım muamelesi geçerli olmaz. İmam Muhammed ve Züfer ise, ikâleyi fesih kabul etmeleri sebebiyle, satıcının malı teslim almadan satmış sayılmayacağını söylemiştir. Çünkü akdin feshiyle birlikte, zaten menkûl mal satıcının mülkiyetine avdet etmiş olur.

Şayet üzerinde ikâlenin gerçekleştiği mal gayr-i menkûl olursa, kabzdan önce satılmasında bir engel olmadığı için, aynı işlem Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre de câiz görülmüş; böylece gayr-i menkûlün ikâleden sonra aynı müşteriye yahut başka birisine satılmasının geçerli olduğu hususunda Hanefî imamları arasında ittifak gerçekleşmiştir.

Satın aldığı malın ücretini ödemedi bu malı başka birisine satan kimsenin daha sonra malı sattığı kişiyle ikâle yapması durumunda, ilk satıcı isterse malı müşteriden ilk bedelden daha az bir fiyatla satın alabilir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre, bunda bir sakınca yoktur. Zirâ Ebû Hanife'ye göre, ikâle üçüncü kişi hakkında akittir ve burada satıcı üçüncü kişi sayılacağına göre ikâle onun açısından bir satım akdi gibi olur. Sanki ilk müşteri ikâle ile birlikte malı ikinci kez satın almış ve satıcı da ilk bedelden daha düşük fiyatla ondan satın almış gibi olur. İmam Muhammed ve İmam Züfer'e göre, yapılan ikâle fesih olduğu için, ikinci satım hiç gerçekleşmemiş kabul edilir ve her şey eski hâline avdet eder. Bu durumda satıcının bedeli henüz ödenmemişken malı ilk bedelden daha az bir fiyatla satın alması câiz olmaz.⁵³

Şâfiîler, ikâleden sonra, fakat kabzdan önce satıcının mebî üzerinde gerçekleştirdiği her türlü tasarrufun geçerli olduğunu söylemekle birlikte, bu durumu müşterinin bedeli teslim almış olmasıyla kayıtlamışlardır. Yani müşteri, henüz bedeli geri almadan, satıcı henüz kabz etmemiş malı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bu durum müşterinin, verdiği bedeli geri alabilmek için mebîyi hapsetme hakkının bulunmasına da muvafık bir hüküm olarak kabul edilmiştir.⁵⁴

⁵³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, VII, 385-386; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 172, Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 274.

⁵⁴ el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 187; el-Ezherî, *Haşiyetü'l-Cemel*, III, 156.

4. İkâlede Şuf'a Hakkı

İkâlenin fesih ya da yeni bir akit sayılmasına bağlı olarak ortaya çıkan bir diğer ihtilaf, üçüncü kişilerin hakları hususunda kendini gösterir. Meselâ, bir gayr-i menkûlun satımı esnasında hakkından vazgeçerek bu hakkını alıcıya teslim eden şuf'a hakkı sahibi, daha sonra taraflar ikâleye karar verdikleri takdirde ikâleyi yeni bir akit kabul edenlerce bu hakkını yeniden kazanır ve bu hakka dayanarak isterse gayrimenkûlü alabilir. İkâleyi gerek taraflar ve gerekse onların dışındakiler için yeni bir akit sayan Ebû Yusuf ile sadece üçüncü kişiler hakkında yeni bir akit sayan Ebû Hanife, bu görüşü paylaşmaktadır.⁵⁵ Ancak ikâlenin bu durumda akit sûretinde telakkî edilebilmesi için şefî'nin satımın gerçekleştiğini haber aldıktan sonra şuf'a hakkını teslim etmesi yani hakkından vazgeçmiş olması gerekmektedir. Zira şuf'ayı teslim etmediği takdirde ilk akit sebebiyle şuf'a hakkını kullanarak gayr-i menkûle sahip olacağından, akdin tarafları arasındaki ikâle de gündeme gelmeyecektir. Şefî'nin haberi olmadan yapılan satım akdinin ikâlesi durumunda ise, şefî' muhayyer bırakılır. Hakkını teslim etmediğine göre, isterse ilk olarak gerçekleşen satım akdine dayanarak, isterse kendisi hakkında bey' olması dolayısıyla ikâle akdine dayanarak, şuf'a hakkı ile gayr-i menkûlü alabilir.⁵⁶

İkâleyi fesih kabul eden İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise, akit sırasında hakkından vazgeçen şuf'a hakkı sahibinin ikâle ile birlikte bu hakkı yeniden kullanmasına imkân verilmez. Zira şuf'a hakkı, satım akdi ile ilgili olup feshe taalluk etmez. İkâle fesih sayıldığına göre, şuf'a hakkına meydan veren hukukî işlem, ikâle ile birlikte geriye dönük olarak ortadan kalkmış olur.⁵⁷

Mâlikîlerin şefî' açısından ikâlenin nasıl anlaşılması gerektiğine yönelik izahlarını yukarıda ayrıntısıyla aktarmıştık. İkâle ile şuf'a hakkının düşmediği hususunda müttelik olan mezhep âlimleri arasında, bu hakkın kimden talep edileceği noktasında ihtilaflar çıkmıştır. İbnü'l Kâsım şefînin uhdesinin alıcıya ait olduğunu savunurken, Eşheb şefî'nin bu hususta muhayyer olduğunu ileri sürmektedir.⁵⁸

⁵⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 385; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 274.

⁵⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 342.

⁵⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 385; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, VI, 274.

⁵⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehîd*, IV, 55.

İkâlenin fesih olduğu gerekçesiyle Şâfiîler ve Hanbelîlerin cumhuru, gayr-i menkûl üzerindeki şuf'a hakkını bağışlayan şefî'nin ikâleden sonra böyle bir hak iddiasında bulunamayacağını beyan etmişlerdir.⁵⁹ Ancak Kalyûbî hâşiyesinde, müşterinin aldığı araziye bir kusur sebebiyle geri vermek isteyip şefînin de bu kusura rağmen araziye almak istemesi hâlinde şuf'a sebebiyle şefî'nin araziye elde edebileceği belirtilerek, Şâfiîler nazarında ikâleyle geri vermek ile ayıp sebebiyle geri vermek arasında şuf'a açısından bir ayrımın olduğuna dikkat çekilmiştir.⁶⁰ Bu durum, gerek hıyar-ı ayb, gerek hıyar-ı ru'yet ile olsun, müşteriye ait muhayyerliğin şuf'a hakkının sabit olmasına engel görülmeyişinin bir neticesidir. Zira Şâfiîlere göre, müşterinin hıyarı, mebînin satanın mülkiyetinden çıkmasına mâni değildir ve mebî muhayyerlik müddeti içerisinde müşteriye ait kabul edilir. Dolayısıyla müşterinin ayıptan ötürü satıcıya rücû etmesinden sonra bile olsa, şefî şuf'aya hak kazanır.⁶¹ Oysaki fesih anlamı ifade eden ikâle akdın hiç gerçekleşmediği kabulünün bir neticesi olarak, şuf'a hakkına imkân vermez. Ancak şefî'nin satımdan, ikâleden sonra haberi olması hâlinde, meşhur olan görüşe göre ikâleyi iptal edip şuf'ayı alma hakkı vardır.

5. Ölçü ve Tartıyla Satılan Mebîlerin İkâle Esnasında Yeniden Ölçülüp Tartılması

Keylî veya veznî bir malın satımında taraflar ikâle yapsalar ve satıcı malını tekrar ölçüp tartmaksızın geri alsa, ikâlenin fesih olduğunu kabul edenlerce, yapılan bu ikâle geçerli olur.⁶² Ancak Ebû Yusuf, bu meselede çoğunluğun görüşünden ayrılarak, ölçme ve tartma olmaksızın yapılan bey' caiz olmadığına göre, ikâle için de aynı şeyin geçerli olması gerektiğini savunmuştur.

6. Fâsid Şartların İkâleye Etkisi

Fâsid şartlar ve bunun sınırları belirlenirken, mezhepler arasında birtakım görüş farklılıklarına rastlanmakla birlikte, genel itibariyle fıkıh literatüründe fâsit şart olarak

⁵⁹ Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 478; el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 186; Cemal el-Ezherî, *Hâşiyetü'l-Cemel*, III, 156.

⁶⁰ Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Ahmed b. Selame Kalyûbî, *Hâşiyeye ala şerhi'l-Minhaci't-talibin*, yy: Dâru'l-fikr, 1069/1659, III, 44.

⁶¹ Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, Dımaşk: Dâru'l-fikr, 1984, VI, 4914.

⁶² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 385; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 475.

ifadelendirilen kavramdan anlaşılan akdin muktezasına uygun düşmeyen ve muteber sayılmayan şartlardır. İkâle esnasında ileri sürülen bu tür şartların bâtil olduğu hususunda fukahâ arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak bu durumdaki ikâlenin hükmü hakkında vukû bulan ihtilaflar, iki görüş etrafında toplanmıştır:

1. *Fâsit şartların bâtil ancak bunlar üzerine kurulan ikâlenin sahih olması*: Bu görüş Ebû Yusuf dışındaki Hanefîlerin genel görüşü ile Şâfîîlerden bir grup âlimin görüşünü yansıtmaktadır.⁶³

Hanefîlere göre, fâsit şartların akdi ifsad etmesi için, akdin “mal ile malın mübadelesi” mahiyetinde olan muâvaza akitlerinden olması gerekir. Buna göre, fasid şartlar bey‘, icâre, taksim gibi mâlî mübadelelerde akdin iptaline yol açarken, nikâh akdi, muhâlâa akdi gibi mal ile mal olmayan şeylerin mübadelesinde; hibe, ikraz gibi teberrularda; talâk, azâd etme, şuf‘a hakkını kullanmama gibi iskatlarda; akdi bozma, rehin, kefâlet, vekâlet gibi tasarruflarda, akdin ve tasarrufların sıhhatine dokunmamakla birlikte, ileri sürülen şartlar fâsit olur. Dolayısıyla fasit şartlar geçersiz, bu tür akit veya tasarruflar geçerli olmaktadır.⁶⁴ Çünkü bu akitlerde muâvaza olmadığından, ileri sürülen şartlar, bedeller arası dengenin sağlanmasına ve dolayısıyla rızanın oluşmasına temel teşkil etmemekte, şartı ileri süren tarafından karşılıksız bir borç ve sorumluluk meydana getirmektedir. Böyle bir sorumluluk ve borç ise, gayri meşrû olduğu için bâtıldır ve bağlayıcı değildir. Halbuki muâvaza akdindeki şart, rızanın tahakkukuna esas teşkil etmekte, şart geçersiz olunca, rıza da bâtil olmakta ve buna bağlı olarak da akit fâsit olmaktadır.⁶⁵ Şu hâlde Hanefîlere göre, fesih olarak kabul edilmesi hâlinde ikâle, fasid şartlarla ortadan kalkmazken, ikâlede ileri sürülen söz konusu fâsit şartlar geçersiz sayılır.⁶⁶ Meselâ, satım akdinde tarafların önceki bedelden daha fazla bir bedel üzerinde

⁶³ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâî*, VII, 382; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, VI, 171. Şâfîî mezhebinde böyle bir görüşün sâdir olmasının, fâsid şartlarla akdin bâtil olduğu yönünde mezhepte meşhur olmuş görüşün yanında, bu şartların kendileri bâtil olmakla birlikte, akit veya tasarrufları iptal etmeyeceği şeklinde bir görüşün de mevcut olmasından kaynaklandığını düşünmekteyiz. İhtilaflar için bk. Nevevî, *Mecmû*, IX, 386.

⁶⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: İz yayıncılık, 2001, II, 192-193; Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, III, 129-130; Ayrıca Bkz. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâî*, V, 26.

⁶⁵ el-Hâfîf, Ali, *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri: (Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku)*, çev: Rahmi Yaran, İstanbul: Litera yayıncılık, 2009, 312-313.

⁶⁶ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâî*, VII, 382-383

anlaşarak ikâle yapmaları durumunda, ikâle ilk bedel üzerinden gerçekleşirken, fazlalık unsurunun feshi imkânsız kılmasından ötürü söz konusu şart bâtil olur. Zirâ böyle bir fazlalık, ribâ ile benzerlik göstermekte ve taraflardan birisine karşılığı olmayan bir menfaat sağlamaktadır. Aynı şekilde, önceki akitte belirlenen bedelden daha az bir bedel karşılığında ikâle yapmak da, fâsit şart kabilinden sayılıp geçersiz olmakta, ikâle ilk bedel üzerinde cereyan etmektedir. Çünkü akdin feshi demek, akdin kurulma aşamasında mevcut olan bütün vasıflarla birlikte aynen ortadan kaldırılması demektir. Halbuki önceki bedelden daha az bir bedel belirlemek suretiyle ikâle yapmak bu tanıma uygun düşmemekte, sâbit olmayan bir şeyin kaldırılması anlamına gelmektedir ki bu durum aklen muhâl bir tablo ortaya koymaktadır.

Bu açıklamalar belirttiğimiz üzere Ebû Hanife, İmam Muhammed gibi ikâlenin fesih olduğu görüşünde olanların değerlendirmelerinden elde edilen hükümlerdir. Ancak Şâfiî ve Hanbelîler de, ikâlenin fesih olduğunu söyleyenler arasında yer almakla birlikte, fâsit şartlarla kurulan ikâlenin sahih olmadığını ileri sürmektedirler. Nitekim aşağıda bu konu hakkındaki görüşleri aktarılacaktır.

2. *Fâsid şartla birlikte ikâlenin de bâtil olması*: Ebû Yusuf, Mâlikîler, meşhur olan görüşlerine göre Şâfiîler ile Hanbelîler, ikâlede ileri sürülen fâsid şartlar sebebiyle ikâlenin de bâtil olacağını, dolayısıyla önceki akdin hükmünün devam edeceğini söylemektedirler. İkâlenin bir akit olduğunu iddia etmeleri hasebiyle Ebû Yusuf ve Mâlikî fukahâsı, bey'î iptal eden şartların aynı şekilde ikâleyi de iptal edeceği sonucuna ulaşırken, ikâleyi fesih olarak kabul etmelerine rağmen Şâfiî ve Hanbelîler de aynı neticeye ulaşmışlardır. Zira onlara göre ikâle, fazlalık câiz olmayan, eşitliğin gözetilmesi gereken tasarruflar kapsamında yer alır. Dolayısıyla ikâle ile her hak, sahibine herhangi bir fazlalık yahut eksiklik söz konusu olmaksızın iade edilmelidir. Nitekim ikâle, önceki hâlin geri getirilmesini icap eder. Bu türden şartlar koşulduğu takdirde, karşılığı olmayan menfaatler gündeme geleceği için, ikâle bâtil olur.⁶⁷

⁶⁷ İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 200-201; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, III, 1478; el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 188; Cemal el-Ezherî, *Hâşiyetü'l-cemel*, III, 156.

Ayrıca Şâfiîlerin fesih kabul etmelerine rağmen ikâlenin fasit şartlar ile bâtil hâle geleceğini söylemelerinin başka bir izahı da mümkündür. Mezhebin fâsit şartlar hakkındaki nazariyeleri incelendiğinde prensip olarak Hanefîlere yakın durmakla birlikte fâsit şartların olumsuz tesirinin sadece malî akitleri değil, bütün akit ve tasarrufları kapsadığını söylemek sûretiyle, Hanefîlerden ayrılmış oldukları görülür.⁶⁸ Dolayısıyla Şâfiîler nazarında akde menfaat sağlamayan ve bir ihtiyacı gidermeye yönelik de bulunmayan her şartın mâli veya gayr-i mâlî bütün tasarruf ve muâmeleleri iptal ettiği gibi, ikâleyi de iptal edeceği neticesine ulaşılabilir.

7. İkâlenin Ta'likî Şarta Bağlanması

İslam Hukukunda talikî şarta bağlanan akit veya muallâk akitle kastolunan, *varlığının, ta'lik edatlarından birisiyle (eğer, şâyet, ne zamanki vb.) meydana gelmesi mümkün olan başka bir şeyin varlığına bağlandığı akittir*. Yani bir işin gerçekleşmesinin, diğer bir işin gerçekleşmesine bağlanması, akdin şarta taliki olarak adlandırılır.⁶⁹ Meselâ, “babam yolculuktan dönerse, sana şu evimi satıyorum” veya “fakülteyi bitirince seninle evlenirim” şeklindeki ifadeler ta'likî şart nevinden olup bunların söz konusu olduğu akitler hükümsüz kabul edilmektedir. Hangi türden olursa olsun şarta muallâk olan akit, ta'lik edilen şartın vukû bulmasından önce yok hükmündedir. Ancak şartın sübûtu halinde, ona bağlanan akit de varlık kazanmış olur. Mecelle'de bu durumla ilgili şöyle bir esas belirlenmiştir. “Şartın sübûtu indinde, ona muallâk olan şeyin sübûtu lâzım olur.” (Mecelle, md. 82)

Hanefîler tarafından akitler ta'likî şartları kabul edip etmeme açısından, mutlak sûrette ta'likî kabul etmeyen akitler, ta'likî kabul eden akitler ve sadece akdin gereklerine uygun şartlara ta'lik edilebilen akitler olmak üzere üç kısma ayrılmış, ikâle ise bu sınıflamada hiçbir sûrette talikî şartın câiz olmadığı akitler kapsamında yer

⁶⁸ Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, III, 154; Ayrıca Şâfiî mezhebinin fasid şartlar hakkındaki görüşleri ve örnekler için bkz. Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî Remlî, (1004/1596), *Nihayetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1984, III, 450-460; Ebû İshak eş-Şirâzî, *Mühezzeb fi'l-fikhu'l-İmam eş-Şâfiî*, Dımaşk; Dâru'l-kalem, Beyrut: ed-Dâru'ş-Şâmiyye, 1417/1996, III, 50-52.

⁶⁹ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 3101.

almıştır.⁷⁰ Bu sebeple, ta'likî kabul etmeyen akitler hakkında kısa bir izahtan sonra, ikâlenin ta'likîyle ilgili ortaya konulan görüşlere geçmenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.⁷¹

Hanefîler şarta ta'likî elverişli olmayan akit ve tasarrufları temlik ve takyîd neticesi doğuran akitlerle bazı ıskatlar olarak belirlemişlerdir. Temlikât⁷² türü akitlerin şarta ta'likî geçerli değildir. İster muâvazalı akit olsun isterse teberruât nevinden olsun, temlik neticesi doğuran her türlü akit için, aynı durum geçerlidir. O halde alım-satım, kiraya verme, şirket, hibe, tasadduk, nikah, vakıf, icâzet (akdi kabullenme) gibi bir mal veya menfaat mülkiyetinin naklini sağlayan her türlü tasarruf ve akdin, ortada olmayan bir şartın gerçekleşmesine bağlanması mümkün değildir. Şafîiler de, Hanefîlerle aynı görüşte olmasına karşın, İmam Mâlik teberrularda bir zararın söz konusu olmadığı gerekçesiyle ta'likî câiz görmektedir.

Temlik mahiyetinde olan akitlerin şarta bağlanamaması, neticelerinin derhal tahakkuk ediyor olmasından kaynaklanır. Bunların, olması veya olmaması muhtemel olan bir iş veya duruma bağlanması, varlık ile yokluk arasında mütereddit bir vaziyet ortaya çıkaracağı için sahih olmaz. Zirâ mülkiyetin, istikrar ve kesinlik ifade etmesi gerekir. Aksi takdirde, gararın mevcudiyeti sebebiyle, bu durumun kumardan bir farkı kalmaz.

Temlikât dışında, esasında iskât⁷³ veya takyîd⁷⁴ neticesi doğurmakla beraber, bir bakıma temlik de ifade eden bazı akit ve tasarruflar da, ta'likî şartlara elverişli değildir.

⁷⁰ Ahmed Ferrâc Hüseyin, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi'ş-şerâti'l-İslâmiyye*, Beyrut: ed-Dârü'l-câmiyye, ty., 286; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 3102-3103; el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 326-330.

⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmed Ferrâc Hüseyin, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi'ş-şerâti'l-İslâmiyye*, 286-289.; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 3102-3103. Ayrıca bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 297-320.

⁷² Gerek ayn, gerekse menfaat olsun, bir şeyi temlik etme maksadı olan akitlere temlikât türü akitler denir. Temlik bir bedel karşılığında yapılıyorsa, muâvaza akdinden, karşılıksız yapılıyorsa teberru akdinden bahsedilir. (Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 3097.

⁷³ Iskâtın maksat, bir bedel karşılığında olsun ya da olmasın, bir hakkın düşürülmesidir. Bu maksatla yapılan akit ve tasarruflar, ıskâtât kapsamında değerlendirilir. Şufa hakkından vazgeçmek, talâk hakkını vermek, alacağını bağışlamak gibi. (Zuhaylî, a.g.e., a.y.)

⁷⁴ Takyîd, şahsî tasarruftan men etmektir. Bu maksada yönelik gerçekleştirilen tasarruflar da takyîdât başlığı altında ele alınır. Meselâ mülkî âmirleri, hâkimleri, vasîleri, vekilleri azletmek; bir kimseyi

Buna göre, vekili azletme, mâli tasarruflarda bulunmasına izin verilen kimsenin hacr altına alınması gibi takyîd neticesi doğuran tasarruflarla, ibrâ, boşamadan rücû, hul' gibi iskat neticesi doğuran tasarrufların da şarta ta'lîki câiz değildir.

Bunlara ilâveten rehin ve ikâlenin de, bu tür akitlerden olmamakla birlikte, şarta bağlanmasının sahih olmadığı kabul edilmektedir.⁷⁵ Hanefîler tarafından, zikri geçen bütün bu akitlerde ta'lîkin sahih olmamasının sebebi, ta'lîkin garara yol açması olarak açıklanmıştır.

İkâlenin şarta bağlanması, ikâleyi fesih kabul eden cumhurla beraber, onun bey' olduğunu ileri sürenler tarafından da sahih görülmemiştir. Bey olduğunu savunanların gerekçesi gayet açıktır. Zira yukarıda ifade ettiğimiz üzere, temlik neticesi doğuran akitler ta'lîkî şartı kabul etmediğine göre, bey' olması halinde temlikât kapsamında yer alacak olan ikâlenin de ta'lîkî şartı kabul etmesi mümkün olmamaktadır.

İkâlenin fesih olduğunu ileri sürenler tarafından, feshin ta'lîki hiçbir şekilde kabul etmemesine bağlı olarak, ikâlenin de ta'lîki mümkün değildir.⁷⁶ Ayrıca bir tür rücû olsa bile, ikâle zımnem temlik manası da içerir. Dolayısıyla, temliğin ta'lîke elverişli bir mahal olmaması, ikâlenin de ta'lîke elverişli olmamasını gerektirir.

İkâlenin ta'lîki kabul etmemesinin başka bir gerekçesi de, ikâlenin karşılıklı rızaya dayanması olarak gösterilmiştir. Rızanın varlığı kesinlik kazanmış durumlarda söz konusudur. Oysaki ta'lîkî şartla birlikte, kesinliğin var olması düşünülemez. Dolayısıyla ta'lîkin varlığı, rıza unsurunu etkilediği için, ikâlenin sıhhatine de engel olmaktadır.⁷⁷ Hanefîlere ait eserlerde, şarta ta'lîk edilmiş ikâlenin geçersiz olması, genellikle şöyle bir örnekle izah edilmiştir: Ucuza bir elbise satın alan kimsenin,

deliliği, bunaklığı, sefihliği veya küçüklüğü sebebiyle tasarruflarından men etmek gibi. (Zuhaylî, a.g.e., 3098.)

⁷⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 315-316.

⁷⁶ Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed İbn Receb, *el-Kavâid fi'l-fikhu'l-İslâmî*, thk. Taha Abdürrauf Sa'd, Kahire: Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezher, 1972, 289; Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, thk. Teysir Faik Ahmed Mahmud, Küveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1982/1402, 373.

⁷⁷ Şehâbeddîn el-Abbâs Ahmed b. İdris b. Abdurrahman el-Karâfî, *el-Furûk*, Kahire: Âlemü'l-kütüb, 1928/1347, I, 229; Zerkeşi, *el-Mensûr*, 374.

satıcıya “daha fazla fiyat vereni bulursan bu elbiseyi ona sat” demesi üzerine satıcı da daha fazla fiyat veren müşteriye bulup da elbiseyi ona sattığı takdirde, bu ikinci satış geçerli olmamaktadır. Çünkü ilk müşterinin ifadesi, her ne kadar şartlı bir vekâlet beyanymış gibi görünse de, esasında bu ta’likî bir şarta bağlanmış ikâledir.⁷⁸ Dolayısıyla, satıcının ikinci defa yaptığı satış, maliki olmadığı bir şeyi satmak anlamına geldiğinden, geçersiz kabul edilir.⁷⁹

8. İkâlede Muhayyerliklerin Durumu

Klasik fıkıh doktrininde muhayyerlik meselesi, satım akdi çerçevesinde ele alınmış ve muhayyerliğin söz konusu olduğu diğer akitler bu akde olan benzerliklerine nazaran belirlenmiştir. Şu halde, akitlerle ilgili bir kavram olan muhayyerliklerin ikâlede de söz konusu olması, ikâlenin satım akdine olan benzerliğiyle yakından ilişkilidir. Dolayısıyla bu meselenin, ikâle hakkında yapılan akit-fesih şeklindeki yorum farklılıklarına göre şekil alması beklenir.

İkâlenin fesih olduğunu ileri süren Şâfiî ve Hanbelîler, akitte söz konusu olan muhayyerliklerin ikâlede geçerli olmadığını kabul ederler.⁸⁰ İkâlenin mahiyeti hakkında aynı görüşü temsil etmelerine istinaden Hanefî mezhebine göre de, ikâlede muhayyerliklerin geçerli olmaması beklenirken, onlar bazı muhayyerliklerin ikâlede câri olabileceğini söylemektedirler. Meselâ, satılan bir malın müşterinin elindeyken ayıplanmasından sonra satıcının ikâle esnasında bundan haberdar olmayıp malı teslim aldıktan sonra ayıba muttali olması halinde, satıcı için muhayyerliğin gündeme gelmesi, ikâlede ayıp muhayyerliğinin uygulamaya konulduğu hakkında bilgi vermektedir. Bu durumda muhayyerlik hakkına dayanarak, satıcı isterse ikâleyi yürürlüğe koyar, isterse malı müşteriye bırakır.⁸¹ Mağduriyet ve zararı önleme gayesiyle, ikâle için de söz

⁷⁸ Müşterinin söz konusu beyanıyla şarta bağlı bir vekâletin gerçekleştiğinin düşünülmesi halinde, ikinci satış, vekâletin taliki şartla ifsad olmamasından ötürü geçerli sayılacaktır.

⁷⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 171; İbn Âbidin, Muhammed Emin eş-Şehîd, *Hâşiyetü Reddül-muhtâr*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Riyaz: Dârü'l-âlemi'l-kütüb, 2003/1423, VII, 512.

⁸⁰ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 1477; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 476; Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 313; el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 187. Ayrıca, hıyâru'l-meclisin ikâlede sabit olmaması hakkında bk. Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, IV, 1430; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 102.

⁸¹ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 345.

konusu ettiklerini düşündüğümüz bu muhayyerliğin yanında, ikâlede cârî olan başka bir muhayyerlik olarak şart muhayyerliği de zikredilmektedir.⁸²

Şâfiî kaynaklarda ikâlede muhayyerliklerin geçerli olmadığı şeklinde genel ifadelere rastlanmakla birlikte, müşterinin yanında çıkmış bir kusurdan ikâleden sonra haberdar olması hâlinde satıcının, ikâleyi geçerli saymakla semeni geri almak arasında muhayyer bırakılmış olması, ikâlede ayıp muhayyerliğinin geçerli olduğunu göstermektedir.⁸³

İkâleyi satım akdi gibi kabul ederek, *satım akdinde şart olanın ikâlede de şart olduğu ve satım akdine mâni olanın ikâleye de mâni olduğu* şeklinde genel bir kaide ortaya koyan Mâlikîlerin, bu prensiplerinin bir neticesi olarak, satım akdinde olduğu üzere, ikâlede de muhayyerlikleri geçerli görmeleri beklenir. Nitekim Mâlikî fakihî İbn Aysun, satılan malın artması, eksilmesi ya da tamamen telef olması gibi durumlardan habersiz olması hâlinde, satıcının yaptığı ikâlenin kendisi için bağlayıcı olmadığını, dolayısıyla ikâleyi kabul edip etmemek arasında muhayyer olduğunu ifade etmiştir.⁸⁴ Benzer bir şekilde mebînin, müşterinin yanındayken ayıplanmış olduğunu ikâleden sonra fark eden satıcıya mebî geri verme hakkı doğması da, ikâlede ayıp muhayyerliğinin söz konusu olduğunu göstermektedir.⁸⁵

9. Cuma Ezanı Vaktinde Yapılan İkâlenin Sahih Olup Olmaması:

İkâlenin fesih olduğunu kabul edenlerce, Cuma vaktinde yapılması nass ile men edilen alış-veriş kapsamına dâhil olmadığı gerekçesiyle, ikâlenin bu vakitte yapılmasında herhangi bir beis görülmemiştir.⁸⁶ Mâlikîler ise Cuma ezanı vaktinde

⁸² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 5; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 116; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, VI, 26.

⁸³ Remlî, *Nihayetü'l-muhtâc*, IV, 57.

⁸⁴ *Mevsûatü'l-fikhi'l-İslâmî*, "İkâle", XX, 121.

⁸⁵ Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-Kebîr*, yy: Dâru'l-fikr, ty., III, 155.

⁸⁶ Merdâvî, *el-İnsaf*, IV, 477; İbn Recep, *Kavâid*, 412.

yapılan satım akdinin fâsid olmasına nazaran, ikâlenin bu vakitte gerçekleştirilmesini câiz görmemektedirler.⁸⁷

III. İKÂLENİN KURULUŞU

A. İKÂLENİN UNSURLARI

Fesih olarak kabul edilmesi hâlinde, ikâlenin gerçekleşebilmesi için, karşılıklı rıza yeterliyken, akit olarak kabul edilmesi halinde akitlerde bulunması gerekli rükün ve şartlar, ikâle için de söz konusu olur. Dolayısıyla, satım akdi olarak değerlendirenler tarafından akit nazariyelerinde tespit etmiş oldukları rükün ve şartların, ikâlede de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre meselâ Ebû Hanîfe'nin görüşü esas alındığı takdirde ikâle icap ve kabul ve buna bağlı şartların yerine getirilmesiyle gerçekleşirken; Ebû Yusuf'un görüşü esas alındığında ise icap ve kabûlün yanı sıra, akdin gerçekleşebilmesi için taraflar, akdin sîgası, akdin mahalli ve bunlarla ilgili şartların da tahakkuk etmesi gerekmektedir.

Nitekim ikâlenin fesih olduğu görüşünde olmaları hasebiyle Hanefîlerin çoğunluğu ile Şâfiî ve Hanbelîler, ikâlenin tek bir rükünle, yani icap ve kabulle kurulmasını yeterli görmüş ve akdin in'ikâdı için belirlemiş oldukları şartları ikâle için öne sürmemişlerdir. Bu sebeple, bu görüş sahiplerinin konuyla ilgili mülâhazalarının daha ziyade akdin rükünü olan icap-kabul ve bunlarla alakalı aslî ve ferî şartlar üzerinde yoğunlaşmış olduğu görülmektedir. İkalenin sıhhat şartları adı altında ileride beyan edeceğimiz şartları da esasında bu yoğunlaşmanın neticesi olarak icap ve kabûle terettüp eden ferî birtakım şartlar olarak anlamamız da zannederek yanlış olmaz. İkaleyi yeni bir akit sayanların ise, genel akit nazariyelerinde akdin kurulması için tespit ettikleri unsur ve şartları ikâle için de geçerli gördüklerini söyleyememek mümkündür.

İki taraflı bir hukukî işlem olması sebebiyle ikâlenin kurulması için öncelikle karşılıklı rızaya delâlet eden irade beyanına, başka bir deyişle icap ve kabule ihtiyaç olduğu noktasında mezhepler arasında görüş birliği sağlanmış olmakla birlikte, bu irade

⁸⁷ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 155.

beyanında kullanılan lafızlar ve bu lafızların delâlet ettiği zamanlar üzerinde bazı farklılıklar hâsıl olmuştur.

1. İKÂLENİN SÎGASI

İkâle lafzıyla (kelime köküyle) gerçekleşen akdin sahihliği konusunda mezhepler arasında herhangi bir ihtilaf ortaya çıkmamıştır.⁸⁸ Zira bu durumda önceki akdi geri alma maksadı, açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Hanefilere göre iki taraflı bir hukukî muâmele olması hasebiyle ikâlenin gerçekleşebilmesi için tarafların irade beyanına, başka bir deyişle icap ve kabule ihtiyaç vardır. Dolayısıyla, ikâlenin unsuru bir tarafın icabıyla birlikte karşı tarafın kabûlü olmaktadır. İcap ve kabulde kullanılan lafız ve bu lafzın zamanı/sîgası üzerinde durmuş olan Hanefî fıkıhçuları tarafından bu hususta farklı görüşler öne sürülmüştür. İcap ve kabul lafızlarının her ikisinin de mazi sîgasında kullanılması ile ikâlenin kurulmuş olacağına ittifak sağlanmıştır. Çünkü bu sîganın tereddüt, düşünme, pazarlık safhalarını geçerek kesin karar safhasına gelmiş iradenin en açık ifadesi olduğu ve bu ifadenin doğrudan şimdiki zamana delâlet ettiği İslam hukukunda kabul görmüş genel bir kanaattir. Ayrıca ikâle mazi fiille kurulduğu gibi karîneler vasıtasıyla başında onu gelecek zamana tahsis eden “sin” veya “sevfe” harfleri bulunmayan muzari fiil ile de kurulur.⁸⁹ Meselâ, taraflardan birisi “ikâle yapıyorum” dese, buna karşılık diğer taraf da “kabul ediyorum” dese, eğer bunlar karîneler vasıtasıyla, vaad ve pazarlık ihtimalinden uzak olarak ikâlenin o anda gerçekleştiğini kesin olarak ifade ediyorlarsa ikâle tamamdır. Ancak yalnızca gelecek zamanı ifade eden lafızlarla ikâlenin kurulup kurulamayacağı hususunda, Hanefîler arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. İkaleyi gerçekleştirmeye yönelik lafızlardan birinin geçmişe delâlet etmesi, diğerinin ise emir, soru ve gelecek zaman kipleri gibi yalnızca geleceğe delâlet eden fiillerden olması, yani bir tarafın “ikâlemi kabul et/benimle ikâle yap” şeklindeki icabı üzerine, diğer tarafın “ikâleni kabul ettim, seninle ikâle yaptım” demesi durumunda, Ebû Hanife ve Ebû

⁸⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 379; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, IV, 57; Hattâb Ruâyînî, *Mevâhibu'l-Celîl*, VI, 467; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kimâ'*, III, 1477.

⁸⁹ “Karînelerin delâleti halinde akitlerin muzari fiillerle kurulabileceği” yönünde Hanefî mezhebinde mevcut olan genel görüşten yola çıkarak bu hükme ulaşmış bulunuyoruz. Zira pazarlık ihtimalinin söz konusu olduğu akitlerin dahi muzari sîgası ile gerçekleşmesi, pazarlık ve vaad ihtimalinin söz konusu olmadığı ikâlenin öncelikle gerçekleşeceğini düşündürmektedir.

Yusuf ikâlenin gerçekleşmiş olacağını söylerken, ikâlenin sadece mazi lafızla kurulacağını iddia eden İmam Muhammed ise böyle bir durumda ikâlenin gerçekleştiğini kabul etmemektedir. İmam Muhammed, bey' akdinde olduğu gibi, ikâlenin rüknünün de icap ve kabul olmasından ve icap ve kabulün de sadece mazi sıgasıyla olması gerektiğinden yola çıkarak, ikâlenin ancak mazi lafızlarla kurulabileceği neticesine ulaşmıştır. Bu konuda bey' akdine nazaran Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un daha esnek bir tutum sergilemeleri, ikâlede müsâvemet (pazarlık) ihtimalinin olmayışı düşüncesinden kaynaklanır. Çünkü gelecek zaman sîgasının hakikî manası, pazarlık ihtimali içermektedir. Pazarlık ise bey' akdinde mutad, yani alışılmış bir durum olduğu için, bey'de kullanılan gelecek zaman lafızlarının pazarlık manasına, yani gerçek manasına hamledilmesi tabiidir. Fakat uzun bir düşüncenin veya pişmanlığın neticesinde verilen bir karar olması hasebiyle ikâle için pazarlık, mutad bir durum olmamakta ve dolayısıyla ikâlede kullanılan gelecek zaman lafızlarının hakiki manası dikkate alınmayıp bu lafızlar akdin gereğine göre yorumlanmaktadır. Nitekim nikâh akdinde de bu türden lafızlar, akdin pazarlık ihtimaline açık olmaması gerekçesiyle kabul görmüştür.⁹⁰ Hanefîler dışındaki diğer mezhepler, genel olarak muzarî ve emir sîgalarıyla gerçekleşen icap-kabülün 'hemen o anda akit kurma iradesine' delalet eden karineler bulunması hâlinde geçerli olduğunu söylerken, ikâleyi de bu kapsamda değerlendirmiş olmaktadır.

Aynı şekilde, ikâle lafzı dışında aynı anlamı içeren başka lafızlarla da ikâle akdinin gerçekleşebileceği hususunda, Mâlikîler dışındaki mezhepler, görüş birliği içerisindedir. Hanefî ve Hanbelîler, ikâle akdinde ikâle lafızlarının kullanılmasının şart olmadığını. "Satışı bıraktım, akdi fesh ettim." gibi sözlerle de akdin ortadan kaldırılabilmesini söylemekle birlikte ayrıca bey' ya da musâlaha lafızlarıyla da ikâlenin geçerli olacağını ileri sürmüşlerdir. Çünkü akitlerde önemli olan manadır.⁹¹ Dolayısıyla, manaya ulaştıran her şey geçerli sayılır.⁹² Ancak ikâlede kullanılan

⁹⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 379-380; Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhîd İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-kadîr*, (y.y), 1389/1970, VI, 487.

⁹¹ Konuyla ilgili Mecelle'de şöyle bir madde yer almaktadır: الإعتبار فى العقود للمعانى لا للافاظ "Akitlerde itibar makâsıt ve meâniyedir. Elfâz ve mebâniye değıl." (Mecelle, md. 3)

⁹² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r râik*, VI, 168; Buhûtî, *Keşşâfü'l kmâ*, 1477.

lafızlara göre ikâlenin mahiyeti de değişiklik göstermiş, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, ikâlenin mahiyeti hakkında farklı görüşlerin ortaya atıldığı Hanefî mezhebi içinde, fesih ya da terk gibi lafızlarla yapılan ikâlenin her bakımdan fesih olarak, bey' lafzı ile yapılan ikâlenin de her bakımdan bey' olarak anlaşılması gerektiği üzerinde ittifak gerçekleşmiştir.⁹³ Buna göre meselâ bir gayr-i menkûl satımında, şuf'a hakkı olan, bu hakkını kullanmasa, daha sonra taraflar ikâle lafzını kullanarak kabzdan önce veya sonra ikâle yapsalar, o şahıs şuf'a talebinde bulunabilir. Fakat fesih lafzı kullanarak ikâle yapsalar, şuf'a talebinde bulunamaz. Ayrıca Hanbelî âlimlerden Kâdı Ebû Ya'lâ, akdin kurulmasında geçerli olan şeyin akdin ortadan kaldırılmasında; akdin ortadan kaldırılmasında geçerli olan şeyin de akdin kurulmasında geçerli olmadığını, dolayısıyla ikâle lafzıyla satım akdinin kurulamayacağı gibi bey' lafzıyla da ikâlenin kurulamayacağını iddia etmiştir. Şâfiî âlimlerinden Suyûtî, *Eşbâh*'ında ikâleyi icap ve kabule ihtiyaç duyan işlemler arasında zikretmekle birlikte, nikâh ve selem akitleri dışındaki akitlerde olduğu gibi, ikâlenin de hususî bir sığayla yapılması gerekmediği görüşünü ileri sürmektedir.⁹⁴ Ayrıca Şafilere göre "Allah seni ikâle etti", "Allah onu (mebîi) sana geri verdi" gibi kinaye lafızlarıyla yapılan ikâle de tarafların buna niyeti olduğu takdirde sahihtir.⁹⁵ Bazı Mâlikî meşayihî ise ikâlenin ancak ikâle lafzıyla kurulabileceğini iddia etmişlerdir. Ne var ki, Hattâb bu görüşü savunanların kastettikleri ikâlenin, kabzdan önce gıda maddeleri üzerinde gerçekleşen ikâle olduğunu söylemektedir. Yani ona göre Mâlikî fakihler, ikâle lafızlarının kullanılmasını, teslim alınmadan satımı yasak olan gıda maddelerinin ikâlesinde şart koşmuşlardır. Zira bu şartlarda gerçekleşen ikâlenin, satım akdi olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, yapılan ikâle, akit değil de akdi ortadan kaldıran bir işlem hüviyeti almaktadır. Aslında bu durum, gıda maddelerinin kabzdan önce satılamayacağı görüşünün bir uzantısı olarak ortaya konmuştur. Netice itibarıyla, gıda maddelerinin henüz müşteri tarafından kabz edilmeden ikâle edilmesi durumu dışında, ikâle Mâlikîler nezdinde yeni bir satım işlemi gibi kabul edilmiş ve rızaya delalet eden her türlü söz, fiil

⁹³ Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizâde, *Mecmau'l-Enhur fî Şerh-i Mülteka'l-ebhur*, thr. Halil İmran el-Mansur, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1988/1419, III, 103.; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 332.

⁹⁴ Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 469.

⁹⁵ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 7.

ve işaretle kurulmasının mümkün olduğu öne sürülmüştür. Nitekim İmam Mâlik'in ikâleyi, bir bey' türü olarak nitelendirmesi ve bey'i helal kılan her şeyin ikâleyi helâl; bey'i haram kılan herşeyin ikâleyi de haram kılacağı söylemiş olması, ikâlenin de bey' akdi gibi başka lafızlarla kurulabileceği anlamını içermektedir.⁹⁶ Ayrıca *Müdevvene*'de yer alan bazı meselelerden yola çıkarak, Mâlikî âlimlerden Ebu'l-Hasen ve Kadı İyaz (544/1149) da, bey' lafzı dışında ikâle anlamı taşıyan herhangi bir lafızla ikâlenin kurulabileceği yönünde görüş bildirmişlerdir. Meselâ, selmeden sonra satıcı (müslem ileyh) müşteriden (rabbüsselem) tevliye⁹⁷ yolu ile malı geri almak isterse (yani tevliye lafızlarını kullanırsa) ve parayı da peşin olarak öderse bu, tevliye değil, ikâle olur. Çünkü tevliye malın satıcısı ile yapılamaz. Bu yüzden buradaki tevliye lafzı, ikâleye hamledilir. Bu örnek, ikâle dışındaki lafızlarla ikâlenin gerçekleşeceğini göstermektedir. İbn Muhriz de tevliye ve ikâle lafızlarının her ikisinin de ruhsat lafzı⁹⁸ olduğunu, dolayısıyla bey'in aksine, birinin diğeri yerine kullanılabileceğini söylemiştir.⁹⁹

Hanefîlere göre, satım akdinde olduğu üzere, ikâle de teâtî yoluyla yapılabilir. Meselâ, müşterinin “seninle ikâle yaptım” demesinin akabinde, satıcının kumaşı gömlek olarak kesmesiyle ikâle gerçekleşmiş olur.¹⁰⁰ Ayrıca Hanefîlere göre, iktiza yoluyla da, ikâle gerçekleşebilmektedir. Meselâ, bir otomobil satın alan kimsenin, aldığı bu otomobili henüz kabz etmemişken satıcıya bu otomobili “kendin için sat” demesi ve satıcının da bu talebe uyması halinde, yapılan işlem geçerli olurken aralarındaki akit de infisah etmiş olur. Zira du durumda ikâle, iktizaen mevcuttur. Yani müşterinin “malı kendin için sat” talebi, öncesinde bir ikâlenin varlığını gerektirmektedir. Ancak müşterinin kabzdan önce “bunu benim için sat” veya “dilediğine sat” veya hiçbir kayıt

⁹⁶ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Kahire 1323, IX, 67.

⁹⁷ Tavllye: Mâliyetine satış. Bir kimsenin aldığı malı kendisine kaç mal oldu ise o fiyata satması.

⁹⁸ Mâlikîlerin gıda maddelerinin tesliminden önce yapılan ikâleyi ruhsat hükmü içerisinde değerlendirdiklerini daha önce zikretmiştik.

⁹⁹ Hattâb Ruaynî, *Mevâhibu'l-Celîl*, VI, 427-428.

¹⁰⁰ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-kadîr*, VI, 487-488; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 168.

koymaksızın sadece “sat” şeklinde satıcıya yönelik talepleri sahih olmamakta ve bu durumda ikâle de tahakkuk etmemektedir.¹⁰¹

Hanefîler dışında, Mâlikî ve Hanbelî fukahâsı da, ikâlenin teâtî ile gerçekleşebileceği konusunda müttefiktirler.¹⁰²

2. TARAFLAR

a. Doğrudan Taraflarca Yapılan İkâle

Akdin rüknü olan icap ve kabulün, akdi yapan kimseler bulunmaması hâlinde varlığı düşünülemez. Bu sebeple, akitlerin özünü, esasında, onları yapan taraflar oluşturmaktadır.¹⁰³ Buna göre akitlerin varlığı, tarafların mevcudiyetine bağlı bulunmaktadır. Mâhiyeti tartışmalı olmakla birlikte, muâvazalı bir özelliğe sahip olması hasebiyle muâvazalı akitlere benzeyen ikâlenin, gerçekleşmesi de, yine onu yapacak kimselerin bulunmasına bağlıdır. Ancak ikâle yapan kimselerin satım, kira, selem vs. akitlerde olduğu gibi hukukî tasarruf ehliyetini hâiz kimseler olması gerekmektedir. Dolayısıyla gayr-i mümeyyiz küçük veya akıl hastası vs. gibi tasarruf ehliyetine sahip olmayan kimselerin yaptıkları ikâle geçerli olmamaktadır.

Ölümün ikaleye etkisi ve tarafların ölümünden sonra vârislerce yapılan ikâlenin sıhhati ise tartışmalıdır. Hanefî ve Şafîîler, ikâlenin gerçekleşebilmesi için akdi yapanların hayatta olmasının şart olmadığını, akdin, onların ölümünden sonra vârisler tarafından da ikâle edilebileceğini ileri sürmüşlerdir.¹⁰⁴ Hanbelîlere göre ise, âkitlerin ölümünden sonra yapılan ikâle sahih olmamaktadır.¹⁰⁵

b. Hukukî Temsilci Tarafından Gerçekleştirilen İkale

Hukukî temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilmiş bir akdin, aynı şekilde hukukî temsilci vasıtasıyla ikâle edilip edilemeyeceği mezhepler arasında tartışılmıştır. Bu mesele, vekile verilen tasarruf yetkisinin hangi işlemleri gerçekleştirmeye yönelik

¹⁰¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 332.

¹⁰² *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Teâtî”, XII, 200.

¹⁰³ Zuhaylî, IV, 2958.

¹⁰⁴ Bilmen, *Kâmus*, VI, 26; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 154.

¹⁰⁵ Bilmen, *Kâmus*, VI, 27.

olduğuyla yakından ilgilidir. *Mecelle*'de, vekâlet yoluyla temsilin kapsamı hakkında tespit edilmiş şöyle bir madde yer almaktadır. "Bir kimse bizzat yapacağı hususlarda ve muâmelata dair olan her hakkın îfâ ve istîfâsında başkasını tevkîl edebilir." (md. 1459)

Hanefîler, satıma ilişkin yetkinin akdi ortadan kaldırmak için de geçerli olduğunu, dolayısıyla vekilin, yapmış olduğu satımı, ikinci bir tevkîle gerek kalmadan, ikâle yoluyla ortadan kaldırma selahiyetinin bulunduğunu kabul ederler. Hanefî mezhebinde, bu husustaki genel kaide, satışa mâlik olanın ikâleye de mâlik olmasıdır. Dolayısıyla, satıma yönelik vekilin yapmış olduğu bir akdi, müvekkil ikâleye konu edebileceği gibi, aynı şekilde, bu tür bir vekil de yapmış olduğu akdi, karşı bedeli teslim almadan önce olmak kaydıyla ikâle etme yetkisine sahiptir. Fakat karşı bedeli teslim aldıktan sonra vekilin ikâle yetkisinin kalkmış olacağına dair mezhepte icmâ vardır. Bununla birlikte vekilin yetkisi olmadığı halde yaptığı ikâle sahih bir işlem kabul edilir ve kendi adına gerçekleştirdiği yeni bir alım işlemi olur. Yani ikâle ile birlikte malın mülkiyeti müvekkiline avdet etmeyip kendi mülkiyetine girmiş olacağından, önceki bedeli müvekkile tazmin etmekle yükümlü olur. Bu, Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göredir. Ebû Yusuf'a göre ise, vekilin mutlak sûrette ikâleye yetkisi olmadığı gibi, yaptığı ikâle de sahih olmamakta, dolayısıyla tazmin yükümlülüğü de bulunmamaktadır.¹⁰⁶ Bu görüş farklılıklarının iyi anlaşılabilmesi için, işleme yetkili olmakla, işlemin geçerliliğini birbirinden ayırt etmek gerekir. Şöyle ki, vekilin semeni kabz ettikten sonra yetkisi olmamasına rağmen ikâle yapması yaptığı ikâlenin sahih olmasına mâni değildir. Ne var ki, vekilin müvekkilin hakkını korumak adına semenin değerini müvekkile tazmin etmesi icap eder. Vekilin tazmin sorumluluğu yetkinin olmamasına değil, işlemin geçerli olmasına bağlanmıştır. Buna göre, vekilin yetkisi olmadığı halde yaptığı ikâleyi geçerli kabul etmelerinden dolayı Ebû Hanife ve Muhammed, vekilin, müvekkiline karşı tazminle sorumlu olduğunu ileri sürerken, Ebû Yusuf, vekil tarafından yapılan ikâleyi mutlak surette geçerli görmediği için, vekilin, geçersiz bir işlemde ötürü müvekkiline karşı tazminle sorumlu olmayacağını söylemiştir.

¹⁰⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 169; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 335-336.

Satıma yönelik vekilin ikâle yapması halinde, Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre, müşteri üzerine terettüp eden semen yükümlülüğü düşer ve mebî vekile ait olur. Ebû Yusuf'a göre ise vekilin yaptığı ikâle geçerli olmadığı için, müşterinin semeni ödeme yükümlülüğü de devam eder.¹⁰⁷ Hanefî mezhebinde, satmaya vekil olanın aksine, almaya ilişkin vekile ikâle yetkisi tanınmamıştır. Zira satın alma ile vekilin vekâleti sona ermiş olur. Fakat müvekkil, vekilin yaptığı satımı, ikâle edebilir. Ebû Hanife ve İmam Muhammed, seleme ilişkin vekilin ikâlesini geçerli görürken, Ebû Yusuf seleme ilişkin vekile de ikâle yetkisi tanımamaktadır.¹⁰⁸

Hanefîler, temsil edilen tarafın menfaatini korumak maksadıyla, bazı durumlarda vekile akdi ortadan kaldırma selahiyeti tanımamaktadırlar. Bu durumları, şöyle özetlemek mümkündür:

Vasînin, selâhiyetindeki yetimin borçlusundan değerinden daha azına satın aldığı şeyi ikâle etmesi yetim adına zararlı olacağı için, geçerli değildir. Yine vakıf mütevellisi, değerinden daha azına satın aldığı bir şeyi vakfın menfaatine ters düşeceği için ikâle konu etmeye yetkili sayılmamıştır. Mahcûr iken kendisine izin verilen kişinin, aynı şekilde bir malı değerinden aşağıya alması durumunda da ikâle cereyan etmez. Söz konusu vekiller, alıcı olarak değil de, satıcı olarak tasavvur edildiği takdirde yani vekilin bir malı değerinden fazla fiyata satmış olduğu akitler için de, aynı şekilde ikâle geçerli olmaz. Zira bu durumlarda vasî, mezun köle ya da mütevellî olan şahıs, vekâlet ettiği kimseler adına bir nevi hibe ya da bağış yapmış olurlar ki buna yetkisi yoktur. Vekilin bu şartlarda gerçekleştirdiği akitten dolayı vekalet ettiği kimselere zararlarını ödemesi icap eder.¹⁰⁹

Mâlikî mezhebine göre satım, kira, kefalet, nikâh, talâk gibi niyâbet mümkün olan, yani başkası yerine yapılabilen her türlü tasarrufta vekâlet de câizdir.¹¹⁰ Dolayısıyla, satım akdi kapsamında değerlendirilen ikâlede de, vekalet geçerli

¹⁰⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 336.

¹⁰⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 336; Bilmen, *Kâmus*, VI, 341.

¹⁰⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 169; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 335.

¹¹⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetül müctehid*, IV, 105; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 377.

olmaktadır. Kendisine yetki verilmiş vekilin, ikâle ve kusur nedeniyle iade etme de dahil yaptığı bütün tasarruflar geçerlidir. Ancak İmam Mâlik'e göre seleme ilişkin vekilin, müvekkilin izni olmaksızın yaptığı ikâle geçerli değildir. Çünkü seleme konu olan gıda maddesi, müvekkilin lehine vâcip olan bir haktır. Fakat vekilin yaptığı selem akdinde müvekkilin, müslem fih, yani gıda maddesi üzerinde her türlü tasarruf hakkı vardır. İsterse akdi ikâle edebilir veya müslem fihi satıcıya bırakabilir, yahut hibe edebilir.¹¹¹ Mufâvaza ortaklığında da, ortaklardan her biri aynı zamanda alım ve satım işlemlerinde diğerinin vekili mesabesinde olduğundan, birinin yapmış olduğu akdi, diğerinin ikâle yapma yetkisi vardır. Ancak ortaklardan birinin yaptığı satışı, diğer ortağın insanların zihninde karşı tarafı kayırma, iltimas olduğu düşüncesini uyandıracak bir bedel karşılığında ikâle ile geri alması geçerli değildir. Zira ortakların birbirleri adına ma'ruf kabilinden yaptıkları bu tasarruflar, bilgileri dahilinde olmadığı müddetçe geçerli değildir. Her ortak, ancak kendi hissesi miktarınca bu tür sarfiyatlar yapabilir.¹¹²

Şâfiîler nazarında da, vekâlete konu olan tasarrufun malum ve niyâbete elverişli olması gerekmektedir. Dolayısıyla satım, hibe, kira, nikâh gibi niyâbete elverişli tüm akitlerde tevkîl geçerlidir. Akdın gerçekleşmesinde geçerli olan tevkîl, akdın ortadan kalkmasında da söz konusudur.¹¹³ Ancak şirket akitlerinde, ortaklardan birinin diğerinin izni olmaksızın onun adına tasarrufta bulunma yetkisi, vekâletin getirdiği yetkiden farklıdır. Bir ortak, diğeri namına hiçbir tasarrufta bulunamadığı gibi, onun yerine ikâle de yapamaz.¹¹⁴

Hanbelî mezhebi, bu hususta diğer üç mezhepten farklı bir ictihad benimseyerek gerek satım, gerekse satın alma yetkisi verilmiş vekilin yaptığı işlemi, müvekkilinin izni olmadan ikâle edemeyeceğini ileri sürmüştür. Çünkü müvekkil, burada vekilini, feshe değil, alım ya da satım işlemlerine vekil kılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, vekilin yaptığı muameleyi ikâle etmesi, vekâlet yetkisinin sınırlarına taşmaktır. Buna karşılık,

¹¹¹ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, IV, 251.

¹¹² Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, V, 83.

¹¹³ Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf Şîrâzî, *el-Mühezzeb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Kâhire ty., I, 256; Şemseddîn Hatîb Muhammed b. Ahmed Şîrbînî, *Muğni'l-muhtac ila ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhac*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1427/2006, II, 273.

¹¹⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 353.

ticaret ortaklıklarında, –ister inan ister vücûh şirketi olsun- ortaklardan birinin diğerinin yaptığı alışverişi, şirketin yararı adına ikâle etmesinde bir engel yoktur.¹¹⁵ Aynı şekilde, mudârabe akdinde mudarib de, ikâle yetkisini hâizdir.¹¹⁶

3. MAHÂL

Akit nazariyesine göre ikalenin kurucu unsurlarından bir diğeri de mahâldir. Üzerinde ikale işleminin gerçekleştiği şey, ikâlenin mahalli olmaktadır. Meselâ, satım akdinin ikalesinde mebi; kira akdinin ikalesinde ise, kiralanan şeyin menfaati, ikalenin mahalli olur. Yani hangi akit ikâle ediliyorsa, o akdin konusu ikâlenin de konusu olmaktadır. Akdin hukûken kabul görebilmesi için, akit mahallinin taşınması gereken şartlar, mezhepler tarafından tespit edilmiş olup, bunlar ikale için de aynen geçerli sayılmıştır.

B. İKÂLENİN SİHHAT ŞARTLARI

İkâlenin sahih olarak gerçekleşebilmesi ve muteber sayılabilmesi için, rükûnlara ilaveten, ayrıca birtakım şartlara da ihtiyaç vardır. Bu şartların mezhep âlimleri tarafından muhtelif şekillerde tesbiti yapılmıştır. Hanefî ulemasına göre, ikâlede aranan şartlar şöyledir:

1. *İkâle yapan tarafların rızası.* Ebû Yusuf'un ikâle hakkındaki görüşü dikkate alındığında, bu şartın koşulmasının sebebi gayet açık bir şekilde görülmektedir. Zira ona göre ikâle, yeni bir akittir ve karşılıklı rıza da akdin geçerli olabilmesi için aranan şartlardandır. İkaleyi akdin feshedilmesi olarak kabul eden Ebû Hanîfe, Muhammed ve Züfer'e göre ise, karşılıklı rıza akdin kurulmasında şart olduğuna göre, ortadan kaldırılmasında da şart olmaktadır.¹¹⁷ Dolayısıyla Hanefî fukahâsı farklı gerekçelere istinaden de olsa, rıza şartında hemfikirdirler. O halde, ikâlenin sahih olarak gerçekleşebilmesi için, taraflardan birinin ikâle talebi halinde, diğer tarafın da

¹¹⁵ Buhûtî, *Keşşâfü'l-knâ'*, III, 1476; Bilmen, *Kâmus*, VI, 27.

¹¹⁶ Mudârabe akdi, her ne kadar kaynaklarda şirket akitleri arasında işlenmemiş olsa da kuruluş şekli, maksadı (kazanç sağlama), hisselerin paylaşımı, konusu (sermaye ve emeğe dayanması) gibi hususiyetler bakımından, akit şirketleri cümlesinden kabul edilebilir. Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, Konya: Ensar Yay., 4. bas., 191.

¹¹⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 386; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 168.

muvâfakatına ihtiyaç duyulmaktadır. Meselâ, bir hayvan satın alan kimse sonradan pişmanlık duyup da sahibine iade etmek üzere hayvanı geri getirirse, sahibi de kabul etmediğini açıkça söylemekle birlikte hayvanı kendi işleri için birkaç gün kullansa, ancak daha sonra müşteriden almış olduğu bedeli iade etmekten imtinâ ederek ikâleyi kabul etmediğini söylese, böyle bir hak ve yetkisi olduğu için ikâlenin gerçekleşmemiş olduğuna hükmedilir. Çünkü satıcının, müşterinin ikâle talebini malı getirdiği zaman kabul etmemesi ile ikâle gerçekleşmiş olmadığından, sonradan onu kendi işlerinde kullanması bu durumu değiştirmemektedir.¹¹⁸

Esasında akit ya da fesih olduğu tartışmalarına girmeye hâcet kalmaksızın, sadece lâzım (bağlayıcı) akitleri ortadan kaldıran bir işlem olduğu bilgisi bile, ikâlenin her iki tarafın da rızası ile gerçekleşmesi gereken bir işlem olduğu neticesini zarurî kılmaktadır. Zira her iki tarafı da bağlayıcı olan akitler, ancak onların rızaları ile ortadan kaldırılabilir. Fakat tek tarafı bağlayıcı olan akitlerde akdin kaldırılması, ancak muhayyerlik hakkı bulunan kimseye aittir. Karşı tarafın rızasının olup olmadığına bakılmaz.

2. *Akit için şart koşulan meclis birlikteliği, akit manası taşımasından ötürü ikâle için de söz konusudur.*¹¹⁹ Buna göre, ‘icâp’ olarak tabir ettiğimiz ikâle teklifi üzerine ‘kabul’ün, ikâle meclisi sona erdikten sonra söylenmesi halinde, ikâle tamam olmaz.

3. *Sarf akdinin (paranın para ile mübadelesi) ikâlesi durumunda, sarf bedellerinin mecliste karşılıklı olarak kabz edilmesi.* Esasında bu şart sarf akdine münhasır, özel bir şarttır. Fakat Hanefî kitaplarında ikâlenin sıhhat şartları altında yer alması sebebiyle biz de burada vermeyi uygun gördük. Bu şart da, yine Ebû Yusuf’un ikâle tanımına uygun ve ondan beklenen bir şarttır. Sarf akdinin gerçekleşmesi için öne sürülen bedellerin kabzı şartını, bir akit olduğu düşüncesinden yola çıkarak ikâle için de câri görmüştür. Öte yandan, ikâleyi akdin tarafları için fesih olmakla birlikte, üçüncü kişiler hakkında yeni bir satım akdi kabul eden Ebû Hanîfe de ikâlenin sahih olabilmesi için, bu şartı ileri sürmektedir. Zira ona göre, iki bedelin de kabz edilmesi, Allah hakkı olarak vâcip

¹¹⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 332.

¹¹⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VII, 386.

olmuştur. Dolayısıyla, bu hak kulun iskâtıyla düşürülemez. Ebû Hanife böylece şeriati, yani Allah hakkını, üçüncü kişi olarak değerlendirmiş olmakta ve bu açıdan ikâleyi akit hükümlerine tâbi tutmaktadır.¹²⁰

4. *Ebû Hanîfe ve Züfer'e göre, akit mahâllinin (konusunun), ayıp, şart ve görme muhayyerliği gibi sebeplerle feshe elverişli olması gerekir.*¹²¹ Zirâ, bazı Hanefî kitaplarında, “ayıp sebebiyle feshi memnû olanın, ikâlesi de memnûdur” şeklinde bir ifade yer almaktadır.¹²² Buna göre, ayıp muhayyerliği sebebiyle feshin imkânsız olduğu ve gerçekleşmediği durumlarda, ikâle de mümkün olmamaktadır. Aynı durum, diğer muhayyerliklerde de söz konusudur.

Bu şartın bir neticesi olarak, akit konusu malda, feshi kâbil olmayan artışların meydana gelmesi hâlinde, ikâlenin de imkânsız olduğu şeklinde ferî bir hükme ulaşılmıştır. Ancak feshi imkansız kılan bu artışların, ikâleyi de imkânsız kılma noktasında, söz konusu artışların türüne ve ortaya çıktığı zamana göre farklı sonuçlar elde edilmiştir. Buna göre, satılan malda teslimden önce meydana gelen –ister hayvanın şişmanlaması gibi muttasıl (bitişik), isterse hayvanın yavrulaması gibi munfasıl (ayrı) olsun- her türlü fazlalık ile, ikâle gerçekleşebilir. Bu durumda fazlalık, ikâleye mâni değildir. Teslimden sonra meydana gelen muttasıl fazlalık da, Ebû Hanife'ye göre, yine ikâleye engel olmaz. Çünkü bütün bu durumlar, akdın feshine mâni olmadığı için ikâlesine de mâni olmamaktadır. Ancak Ebû Hanîfe'ye göre teslimden sonra ortaya çıkan fazlalığın munfasıl olması hâlinde, ikâle gerçekleşemez. Zirâ böyle bir fazlalıkla birlikte fesih imkânsız hâle gelir. Bu meselenin temelinde, ayıp sebebiyle iadeye mâni olan her şeyin, ikâleye de mâni olduğu hükmü yatmaktadır.¹²³

Hanefî eserlerinde ikâle ile ilgili ortaya konan bu şartın, daha çok Ebû Hanîfe'ye nispet edildiği, Ebû Yusuf ve Şeybânî tarafından böyle bir şartın ifade edilmediği

¹²⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 386; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 168

¹²¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 386; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, VI, 168; Burhanpurlu Şeyh Nizam, Şeyh Vecîhüddin, Şeyh Celâleddîn Muhammed, el-Kadı Muhammed Hüseyin, Molla Hamid, *el-Fetavâ'l-Hindiyye*, Diyarbakır: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1973/1393, III, 157.

¹²² İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethü'l-kadîr*, VI, 493; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 338.

¹²³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 338-340.

görülmektedir. Ebû Yusuf'a göre, mutlak manada ikâle, fesih değil de, bir satım olduğu için, önceki akdin feshi kâbil olan veya olmayan bir mevzu üzerinde yapılmış olması ikâleye tesir etmez. Ancak kabzdan önce yapılan ikâleyi fesih olarak değerlendirdiğini göz önüne alırsak, herhangi bir muhayyerlik sebebiyle feshi kâbil olmayan akitlerin ikâlesinin, ona göre de mümkün olmayacağı neticesine ulaşabiliriz. Buna göre, kabzdan sonra gerçekleşen her türlü fazlalık, Ebû Yusuf tarafından ikâleye engel bir durum olarak görülmemiştir.

Şeybânî'ye gelince, ona göre ikâlenin mutlak manada fesih olduğunu, fakat fesih olarak anlaşılması mümkün olmayan durumlarda satım olarak kabul edilmesi gerektiğini daha önce ifade etmiştik. Bu durumda, akit mahallinde ortaya çıkan fazlalık, ikâlenin fesih olarak kabul edilmesine imkan tanımamakta, böyle bir durumda ikâle yeni bir satım hâlini almaktadır. Dolayısıyla ortaya çıkan fazlalık, ne türden olursa olsun, satım olması hasebiyle, ikâle açısından önem taşımamaktadır.

5. *İkâle esnasında mebînin mevcut olması gerekir.* Şayet ikâle ânında mebî tümüyle telef olmuşsa, ikâle sahih olmaz. İkale yapıldıktan sonra, ama teslimden önce mebînin yok olması da, ikâleye mâni olur. Mebînin tamamı değil de bir bölümü telef olduğu zaman, sadece o bölümde ikâle imkânsızlaşır. Ancak bazı değişiklikler, bu durumdan farklılık arz eder. Meselâ yaş sabun satın alan kimsenin kuruduktan ve ağırlık bakımından eksildikten sonra satıcı ile ikâle yapması, mümkün ve geçerli olduğu gibi, bu durumda satıcıya bu eksikliğin bedelini ödeme zorunluluğu da yoktur. Zirâ mebînin tamamı hâlihazırda mevcut bulunmaktadır.¹²⁴ Şu hâlde ikâlenin bâtil hâlde gelmesinin mebînin telef olması şeklinde kayıtlanması, mebîde kendiliğinden hâsıl olan birtakım eksikliklerin ikâlenin sıhhatine tesir etmediğini göstermektedir. Ancak üzerindeki ekinle birlikte bir arazi satın alan kimsenin ekinleri hasad ettikten sonra karşı tarafla yaptığı ikâle, semenden ekinlerin değerini düşmek sûretiyle (yani satıcının semenden ekinlerin değerini tahsil etmesi) geçerli olur. Bu durumda ikâle, arazi üzerinde gerçekleşmiş olur. Fakat ekinler müşterinin elinde yetişip ortaya çıktıktan sonra ikâle yapılması, câiz değildir. Çünkü ikâle edilmek istenen akit, ekin üzerine değil, tohum üzerine ya da arazi

¹²⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 386; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 175; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethü'l-kadîr*, VI, 491.

üzerine kurulmuştur. Sonradan çıkan ekin, akdin kurulduğu esnada olmayan bir fazlalık olduğundan, mebî farklılaşmıştır.¹²⁵

Mebînin bir kısmının zâyî olması hâlinde ise, sadece geri kalan mebî miktarınca ikâle gerçekleşir. Zâyî olmuş kısım üzerinde ikâle yapılamaz.¹²⁶

Semenin ikâle esnasında mevcut olması ise şart değildir. Çünkü ikâle, akdin kaldırılması demektir. Akdin kaldırılması, akdin var olmasını gerektirir ve akdin varlığı da semenin değil, satılan şeyin var olmasına bağlıdır. Çünkü akit, muayyen bir şey üzerinde gerçekleşir ki, o da mebîdir. Semen ise muayyen olmayıp zimmete taalluk eden bir borçtur. Dolayısıyla akdin semen üzerinde vukû bulması tasavvur edilemez. İşte bu sebeple, ikâle esnasında semenden ayrı olarak mebînin var olması şart koşulmuştur. Şayet mebî telef olsa, akdin hükmünün söz konusu olduğu mahal de ortadan kalkacağı için, satım akdinin hükmünün kaldırılması demek olan ikâle artık mümkün olmaz.¹²⁷ Buna göre, para yahut zimmette sabit olabilecek mislî mal karşılığında belirli bir mal ya da eşya üzerinde yapılan satım akdinin, akde konu olan mal ortada olduğu takdirde, semen mevcut olsun ya da olmasın, taraflarca ikâle edilmesi mümkündür. Ancak, mal ortada olmadığı halde yapılan ikâle sahih değildir. İkale vaktinde mevcut olan mal, satıcıya iade edilmeden ortadan kalkacak olsa, semen olsun yahut olmasın ikâle bâtil olur. Çünkü ikâle, bey‘ manası ihtiva etmektedir.¹²⁸

Mal ile malın mübadelesi demek olan mukâyaza (trampa) akdinde, kabzdan sonra mallardan birisi satın alanın elinde zâyî olduğu halde ikâle yapılırsa, bu ikâle geçerli olur. Ancak, satın aldığı mal elinde zâyî olan taraf, malın varsa benzerini, benzeri yoksa kıymetini karşı tarafa ödemek sûretiyle malını geri alabilir. Bu durum, her iki malın da tek başına mebî olma kabiliyetine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Bunlar arasında mübâdelenin geçerli olması için, her iki bedelin de sahiplerinin mülkiyetinde olmasının şart koşulması, bunların her ikisinin birden sözleşme konusu olduğuna delil

¹²⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 175

¹²⁶ İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, VI, 175.

¹²⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 386-387; Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk*, VI, 270.

¹²⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 387.

teşkil etmektedir. Halbuki satım sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, para olan satış bedelinin müşterinin kendi mülkü olması şart değildir. Mal ile malın mübadelesinde telef olan eşya, akdin üzerine kurulduğu ayn olma vasfını yitirince, aynı kabiliyete sahip olan diğer eşya onun yerini almaktadır. Bu durumu, şöyle izah etmek mümkündür: Mübadele edilen şeylerin her ikisinin de muayyen bir mal olması halinde, bunlardan birisi mebî, diğeri de semen kabul edilir. Bu iki maldan birinin zâyi olması durumunda akdi sahih kılmak gayesiyle zâyi olanın semen olduğu, mevcut olanın da mebî olduğu varsayılır. Mübadele edilen mallardan birisinin ikâle yapıldıktan sonra henüz iade gerçekleşmeden telef ya da zâyi olması durumunda da, ikâle bâtil olmaz. Zirâ az önce de ifade edildiği üzere, mallardan birisinin ikâleden önce zâyi olması ikâlenin sıhhatine mâni olmadığına göre, zâyatın ikâleden sonra gerçekleşmiş olması da evleviyetle ikâlenin sahih bir şekilde devam etmesine mâni teşkil etmez. Nitekim bir durumu devam ettirmek, yeni baştan yapmaktan daha kolaydır. Ancak mübadele edilen her iki malın da telef olması neticesinde, ikâle imkanı ortadan kalkar.¹²⁹

Güncel olmamakla birlikte konuyu izah sadedinde fıkıh eserlerinde yer alan şöyle bir misâl vermek, meseleyi somutlaştırmak açısından yerinde olabilir: Kölenin gümüş külçe karşılığında mübâdele edildiği mukâyaza akdinde, köle müşterinin elinde telef olmuş olsa da, gümüş külçe satıcının yanında hâlihazırda mevcut olduğu takdirde taraflar isterlerse ikâle yapabilir. Çünkü mübâdele edilen mallardan her biri, tâyin ile taayyün vasfı taşımalarından dolayı, mebî konumunda sayılır. Dolayısıyla, her ikisi de münferiden akdin mâ'kud aleyhi olmuş olur. Bunlardan birisi zâyi olsa da, akit devam eder. Bu durumda, satıcının gümüş külçeyi müşteriye iade etmesi, müşterinin de kölenin kıymetini satıcıya ödemesi gerekir. Ancak müşterinin kölenin kıymetini ribâ olmaması için gümüş olarak değil de altın olarak ödemesi icâp etmektedir. Zirâ ikâle, köle telef olduktan sonra yapıldığı için, kölenin kıymeti üzerinde gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla değerinin gümüş üzerinden ödenmesi, gümüşle gümüşün mübadelesi olur ki bu durumda ribâ kaçınılmazdır. Şayet köle, ikâle esnasında mevcut olup da iade gerçekleşmeden telef olsa, satıcı müşteriden kölenin kıymetini ister altın, isterse gümüş olarak alabilir. Çünkü kölenin telef olması, ikâleden sonra olduğu için, ikâle akdi

¹²⁹ Serahsî, *Mebcut*, XII, 169; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 387-388; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 175.

kölenin kendisi üzerinde kurulmuş olur. Böylece müşterinin ödemesi gereken şey, köleden bedel olduğundan, burada ribâ cereyan etmiş olmaz.¹³⁰ (Sarf akdinde bedellerin telef olması durumu farklıdır. Bedellerden her biri semen ve mebî hükmünde olsalar da, her ikisinin de telef olması, mukâyazada olduğu gibi, ikâleye engel olmaz. Sarf bedellerinin tayin ile taayyün etmeyen cinste mallar olması sebebiyle ikâle, mevcut bile olsalar, onların ayları üzerinde kurulamaz. Dolayısıyla teslim alınan şeyin kendisinin ya da mislinin iâde edilmiş olması, farklı bir netice doğurmaz. Hâsılı, söz konusu bedellerin telef olması, mevcut olmasından farksızdır. Halbuki mukâyaza akdinde, ikâle belirli ve somut şeyler olan aylar üzerinde gerçekleşmektedir. Bunların telef olması demek, makud aleyhin yani akdin üzerine inşa edildiği şeylerin ortadan kalkması demektir.)

Ticarî eşyaların mübadelesi ise, farklı bir durum arz etmektedir. Çünkü iki ticarî eşyanın mübadele edilebilmesi, her iki malın da mevcut olmasını gerekli kılar. Bu mallardan biri olmadan akit kurulamadığı gibi, kurulduktan sonra da bunlardan birisinin henüz teslim gerçekleşmeden telef olması halinde, akid iptal olur. Bu durum, akde konu olan ticarî eşyaların, her ikisinin de başlıbaşına mebî vasfı taşıyor olmasından kaynaklanır. Dolayısıyla, bu eşyalardan birisinin telef olması halinde, telef olan malı semen varsaymak mümkün olmayacak ve mebîlerden birinin zâyî olması ile akit iptal olacaktır. Var olmayan bir akdin ikâlesi ise mümkün olmamaktadır.¹³¹

Bu hükümlerden yola çıkarak müslem fihîn (seleme konu olan mal) alıcıya tesliminden önce selem akdinin ikâlesinin geçerli olduğu şeklinde, bir başka hükme ulaşılır. Resûlmal (selem bedeli) ister ayn, ister deyn olsun ya da müslem ileyhin elinde bulunsun bulunmasın, durum aynıdır. Zirâ müslem fih, yani mebî, halihazırda mevcuttur.¹³² Selem akdinde deyn borcu nevinden olsa da müslem fih, ayn borcu gibi kabul edildiğinden, teslim alınmadan önce başka bir şeyle değiştirilemez, yani satılamaz. Bu malın mevcut olması, ikâlenin sıhhat şartlarından birisinin mevcut olması demektir. İkale yapıldığı takdirde müslem ileyh olan taraf yani satıcı, elindeki resûlmal

¹³⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 388; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 175.

¹³¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 388.

¹³² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 388.

ayn¹³³ türünden ise ve halihazırda mevcutsa aynını, yani malın kendisini, mevcut değilse ve misli varsa mislini, yoksa kıymetini karşı tarafa ödemekle yükümlüdür. Şayet resülmal deyn¹³⁴ ise, ortada olsun olmasın her halükârda mislini iade etmek zorundadır. Çünkü deyn tayin ile taayyün etmez. Mevcut olsa da, olmasa da aynıdır. Aynı şekilde, müslem fihin (selem konusunun) kabzından sonra gerçekleşen ikâle de sahihtir. Nitekim müslem fihin, teslim gerçekleşmediği için hakiki bir deyn olması durumunda ikâle sahihken, kabz ile müşahhaslaşması durumunda evleviyetle sahih olur. Bu durumda rabbüsselemin (alıcının) kabz ettiği müslem fihî geri vermesi gerekir. Çünkü selem akdi neticesinde kabz edilmiş olan mal, ikâle akdinin mâ'kud aleyhi olmaktadır. Nitekim, müslem fihin murâbaha¹³⁵ yoluyla resülmal üzerinden fazla bir fiyata başkasına satılmasının caiz olması, onun ikâle akdinin makud aleyhi olduğuna da bir delildir. Şu halde, müşteri tarafından kabzedilmiş olan müslem fih, hükmen ve takdirenen akdin üzerine kurulduğu şey olduğuna göre, müşterinin bunu selem satıcısına teslim borcu doğmaktadır.¹³⁶

İkâlenin yeni bir akit olduğunu savunan Mâlikîler, satım akdinde şart koşulan şeylerin ikâle için de geçerli olduğunu söylerler. Dolayısıyla, satıma mâni bir durum, ikâleye de engel teşkil eder. Satım akdinde haram olan, ikâlede de haram; helal olan, ikâlede de helaldir. Meselâ, Cuma ezanı vaktinde yapılan satım akdi, geçerli olmadığı gibi, söz konusu vakitte yapılan ikâle de geçerli olmaz. Ancak kabz edilmeden önce satılması yasak olan gıda maddeleri üzerinde gerçekleşen ikâle, Mâlikîler nazarında farklı bir mahiyet arz etmektedir. Mâlikîler, bu tür mallar üzerinde gerçekleşen ikâlenin satım akdi olarak kabul edilmesi mümkün olmayacağı için, yeni bir satım değil, satımın ortadan kaldırılması olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹³⁷ Gıda maddeleri üzerinde yapılan akdin kabzdan önce sahih olarak ikâle edilebilmesi için, birtakım

¹³³ Selemde “ayn” tâbiri, mislî malları ifade etmektedir.

¹³⁴ Selemde “deyn” tâbiri ile kastedilen de altın, gümüş, para gibi bedel yerine kullanılan nakit türleridir.

¹³⁵ Murâbaha: Mâliyetin üzerine bir miktar kâr koyularak yapılan satış. Erdoğan, Mehmet, “Murâbaha”, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005, s. 399.

¹³⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VII, 388.

¹³⁷ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 155. Mâlikîlerin bu görüşünün altında gıda maddelerinin kabz edilmeden önce satışını yasaklayan bir hadis yatmaktadır. (Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübra*, IV, 16-17)

şartlar ortaya koymuşlardır. Aslında, şöyle bir neticeye varmak mümkün: Mâlikîler, gıda maddeleri üzerinde yapılan selem akdi hâricinde ikâleyi, yeni bir akit olarak kabul etmişler ve akde bağlanan hükümleri ikâle için de geçerli kabul etmişler, ancak gıda maddeleri üzerinde gerçekleşen selem akdinin ikâlesini ise akdin iptali olarak algılamış ve bu iptalin geçerli olması için de bazı şartlar ileri sürmüşlerdir. Bu bakımdan, aşağıda izah edilecek olan söz konusu şartları, selem akdinin (gıda maddelerinde) ortadan kaldırılması için gerekli görülen şartlar olarak anlamak gerekmektedir:

1. Her iki bedelin de miktar bakımından eşit olması. Yani akitte kararlaştırılan bedelle, ikâle yapıldığı esnada kararlaştırılan bedel aynı olmalıdır. İkinci bedelin, birincide belirlenen bedelden az ya da fazla olması câiz değildir.¹³⁸ Çünkü bu durum, akdî bağı çözmek yerine, daha da sağlamlaştırmaktadır.

2. İkalenin bey' lafızlarıyla değil, ikâle lafızlarıyla gerçekleştirilmesi.¹³⁹

3. İkalenin mebînin tamamında yapılması.¹⁴⁰ Mâlikîlere göre teslim alınmamış gıda maddelerinin bir kısmı üzerinde, vâdenin gelişinden sonra veya önce ikâle yapılamaz. Yani müşteri (rabbüsselem), semenin bir kısmı karşılığında mebînin (müslemün fihin) bir kısmını alacak olsa, bu câiz olmaz. Çünkü bu, aynı anda hem satış, hem selem yapmak olur. Şöyle ki, ikâlenin gerçekleştiği kısmın mukâbilinde olan şey, selem; ikâlenin gerçekleşmediği kısmın mukâbilindeki şey satış olur. Akitte belirlenen resûlmalin, mislî mallardan veya para cinsinden bir bedel olması ve selem satıcısının bu bedeli kabz ettikten sonra akit mahallinden ayrılması halinde, akit meclisi sona ermiş olacağından, tarafların selem akdinin bir kısmında ikâle yapmaları caiz olmaz. Zirâ Hz. Peygamber (s.a.v) “*Ya selem yaptığın şeyi ya da resûlmalini al.*”¹⁴¹ buyurmaktadır. Bu hadis, Mâlikîler tarafından, *ayrılma gerçekleştikten sonra*

¹³⁸ Illîş, *Şerhu Minehü'l-Celîl*, II, 704; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 157.

¹³⁹ Illîş, *Şerhu Minehü'l-Celîl*, II, 706; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 157; Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî Haraşî, 1101/1689, *el-Haraşî ala Muhtasari Seyyidi Halil*, Beyrut: Dâru Sâdır ty., V, 166.

¹⁴⁰ Illîş, *Şerhu Minehü'l-Celîl*, II, 703; Desûkî *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 157.

¹⁴¹ Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrahim b. Ebî Şeybe, *Musannef*, Riyaz: Mektebetü'r-Rüşd, 1425/2004, VII, 147.

ikalenin kararlaştırılan malın tamamı üzerinde yapılması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak, tarafların *ayrılmadan önce* selemin bir kısmında ikâle yapıp, diğer kısmını vâdeye bırakmaları caizdir. Çünkü henüz akit meclisi dağılmadığından, mâ'kud aleyh ve bedel üzerinde tarafların değişiklik yapmalarında, herhangi bir beis yoktur. Bu durum, selemin satımla birleşmesi olarak değil de, selemin bazı değişikliklerle birlikte sürdürülmesi olarak anlaşılmalıdır. Şayet resülmal ticaret eşyası gibi aynıyla bilinen bir mal ise selem yapılan şeyin bir kısmında ikâle yapılması, tarafların ayrılmış olmasına bakılmaksızın geçerli olur. Zirâ bu durumda artık selem bulunmamaktadır.¹⁴² Müslem fihin kabzından sonra selemin bir kısmında ikâle yapılması ise caiz görülmüştür.¹⁴³

Mâlikîler dışında cumhura göre, kabzdan önce veya sonra müslem fihin bir kısmında ikâle yapılabilir.¹⁴⁴

4. Semen (bedelin) geri verilmesinde acele edilmesi. Gıda maddelerinin konu olduğu selem akdinin ikâlesinde, müşterinin ikâleden sonra resülmali teslim almadan ayrılması caiz değildir. Aynı şekilde, selem satıcısının müşteriye resülmal karşılığında bir benzerini vermesi ya da ona resülmal karşılığında başka bir şeyi rehin olarak vermesi yahut havâle yoluyla borcunu başka birisine devretmesi ya da ödemeyi bir gün, bir saat olsa dahi geciktirmesi de, yine caiz değildir. Çünkü selemin sahih olması için resülmalin hakikaten kabzedilmesi şartı, selemin ikâlesi için de geçerlidir. Halbuki yukarıda zikredilen hâllerde, ikâle borcun borç karşılığında değiştirilmesi veya gıda maddesinin teslim alınmadan satılması gibi olur ki bu caiz olmaz.¹⁴⁵

Herhangi bir ticaret eşyası satın alan kimse, bedeli satıcıya ödedikten sonra pişman olsa ve ikâle yapsa, satıcıdan bedeli hemen geri almış ya da bir süre için tehir

¹⁴² Illîş, *Şerhu Minehü'l-Celîl*, II, 704; Haraşî, *el-Haraşi ala Muhtasar*, V., 165-166.

¹⁴³ Haraşî, *el-Haraşi ala Muhtasar*, VI, 425.

¹⁴⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, V, 3630.

¹⁴⁵ Illîş, *Şerhu Minehü'l-Celîl*, II, 704; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 154.

etmiş olsa dahi ikâlesi geçerli olur. Mâlikîlere göre gıda maddeleri dışındaki mallarda gerçekleşen ikâle, yeni bir bey' akdi mahiyetinde olduğu için, semenin tehir edilmesi akdin sıhhatine zarar vermez.¹⁴⁶

Gıda maddelerinin selemde taraflarca belirlenmiş olan resûlmalin değerinde bir değişiklik olması, yani değer kaybetmesi veya kazanması, resûlmalin bizzat kendisinde bir eksilme ya da artış sayılmadığı için, bu durum ikâle yapılmasına mâni değildir. Halbuki resûlmalin fiziksel olarak değişiklik göstermesi, örneğin bedel olarak belirlenmiş olan hayvanın zayıflaması ya da şişmanlaması resûlmalin zâtında bir değişiklik olarak kabul edildiği için, akdin ikâle imkânını ortadan kaldırır. Zirâ böyle bir durumda yapılacak olan ikâle, resûlmalin değişiklik göstermesinden ötürü, yeni bir satım hâlini alır. Kabzdan önce gıda maddesinin satımı caiz olmadığına göre, ikâle imkanı da ortadan kalkmış olur. Ancak câriyelerin fiziksel olarak değişiklik göstermesi yani zayıflaması ya da şişmanlaması, hayvanlardan beklenen yararlarla câriyelerden beklenen yararların aynı olmayışı sebebiyle, Mâlikîler tarafından farklı değerlendirilmiş ve bu tür değişiklikler ikâleye engel görülmemiştir. Köle ve câriyelerle yapılan selem akdinin ikâle imkânının ise körlük, sakatlık, bir uzvun eksikliği, cariyenin çocuk doğurması türünden değişimler neticesinde ortadan kalkacağı söylenmiştir. Dolayısıyla, ikâle imkânını ortadan kaldırıp kaldırmaması bakımından sonradan hâsıl olan değişikliklerin, resûlmalin türüne göre farklılık arzettiği görülmektedir. Misli bir mal karşılığında gıda maddesi üzerinde kurulan selem akdinde henüz kabz gerçekleşmemişken satıcının, teslim aldığı misli malın bir benzerini müşteriye ödemek suretiyle onunla ikâle yapması caiz değildir. Bu durumda, ikâlenin geçerli olması için, malın kabz edilmiş olması şarttır. Zirâ resûlmal yerine mislinin verilmesi ile, resûlmalin zâtında değişiklik hâsıl olduğu varsayılır. Bu tür değişiklikler de, yukarıda da ifade edildiği üzere, ikâlenin yeni bir akit olarak algılanmasına sebep olduğundan, ikâlenin mümkün olabilmesi için kabz şartı ileri sürülür. Aksi takdirde bu, kabz edilmemiş gıda maddesinin satılması olur ki bunun da caiz olmadığı âşikârdır.¹⁴⁷ Meselâ müslem ileyhin (selem satıcısının), 100 metre kumaş mukâbilinde müşteriden

¹⁴⁶ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, IV, 76.

¹⁴⁷ Illîş, *Şerhu Minehü'l-Celîl*, II, 704.

almış olduğu 50 kilo buğdayın mislini iade etmek üzere ikâle yapması mümkün değildir. Fakat alınan bedelin gıda maddesi değil de para cinsinden bir şey olması halinde, selem satıcısının alıcıya bu paranın mislini iade etmesi ile ikâle gerçekleşmektedir. Ancak bu durum, selem için söz konusudur. Satım akdinde satıcının almış olduğu semenin yerine mislini iade etmesi geçerli olur. Zirâ bu durumda ikâle, kabzdan sonra gerçekleştiğinden, yeni bir akit gibi değerlendirilir. *Müdevvene*'de bu husus, aynı gerekçenin göz önünde bulundurulduğu başka bir mesele ile delillendirilmiştir. Ölçü ya da tartıyla alınıp satılan türden mislî bir mal satın alan kimse, bu mal elinde zâyi olduktan sonra o malın mislini vermek suretiyle karşı tarafla ikâle yapabilir. Çünkü kabz gerçekleşmiş olduğu için, bu durumda ikâle yeni bir akit kabul edilir. Dolayısıyla, semenin yerine mislinin verilmesi geçerli olur. Ayrıca gıda maddesi dışındaki malların selemi üzerinde, ister kabzdan önce, ister kabzdan sonra gerçekleşen ikâlenin de, Mâlikîler tarafından yeni bir akit olarak değerlendirilmiş olduğunu hatırlarsak, bu tür mallar üzerinde yapılan selem kabzdan önce veya sonra ikâle edilmesi halinde, müslem ileyhin semenin mislini ödemesinde bir beis yoktur.¹⁴⁸

Şâfiî mezhebinde fesih olarak kabul edilmesi sebebiyle, ikâlenin ilk semen üzerinden gerçekleşmesi şart koşulmuştur. Dolayısıyla, ilk bedeli zikretmek şart olmamakla birlikte, ilk bedelden daha az ya da daha fazla bir bedel üzerinde yapılan ikâle sahih kabul edilmez ve önceki akit varlığını devam ettirir. Buna göre bir ticaret malı üzerinde yapılan akitten rücû edebilmek için, müşterinin satıcıdan belirli miktarda nakit; satıcının da müşteriden herhangi bir şey talebi söz konusu olamaz. Kırık ya da bozuk olan yerine sağlam olanın talep edilmesi de, bu kapsamda değerlendirilmiş ve böyle bir şartla yapılan ikâle sahih kabul edilmemiştir. Aynı şekilde satım akdi, bedelin daha sonra ödenmesi koşuluyla ikâle edildiği takdirde bu ikâle geçerli olmaz. Çünkü geciktirmek de, bir nevi fazlalıktır ve fazlalık feshe mânidir. Kira, satım ya da bunların dışındaki her türlü akdin ikâlesinde bedeli geciktirmek, câiz görülmemiştir. Yine bir ticaret malının satılmasından sonra satıcı ikâle yapmak istediği halde, karşı taraf, satıcının kendisini mala ortak etmesi şartıyla buna rıza gösterse, bu geçerli olmaz. Çünkü burada, şirket akdi söz konusu olur. Şirket, yeni bir satımdır ve bunun

¹⁴⁸ Illîş, *Şerhu Minehü'l-Celîl*, II, 704-705; Haraşî, *el-Haraşî ala Muhtasar*, V, 166.

gerçekleşmesi için malın kabz edilmiş olması gerekir. Halbuki burada mal, henüz satıcının eline geçmemiştir. Fakat taraflar, dilerse malın yarısı üzerinde ikâle yapabilirler.¹⁴⁹

İkâlenin fesih olduğu anlayışının bir neticesi olarak şart koşulan bir diğer husus da, ikâle yapılan şeyin bilinmesidir. Zirâ akde konu olan şeyden farklı bir şey olma ya da eksik veya fazla yahut da hasarlı olma ihtimallerinin vukû bulması fesih espirisine ters düşmektedir. Bu sebeple Şâfiîler, âmâ kimseyle yapılan ikâleyi sahih kabul etmezler. Bu şartı öne sürmelerindeki bir diğer sebep de, taraflar arasında aldatmanın önüne geçmek olabilir.¹⁵⁰

Fesih olarak kabul edildiği takdirde akitlerde söz konusu olan muhayyerlik, şuf'a hakkının yenilenmesi, kabzın şart koşulması (kabz şartı, ikâle, satım akdi kabul edildiğinde söz konusudur) gibi durumlar ikâlede sabit olmaz.¹⁵¹ Meselâ Nevevî, mebînin ayıplanmasından sonra yapılan ikâlede satıcının, ikâlenin fesih olarak nitelenmesine bağlı olarak, semenden kusuru tazmin etme hakkının bulunduğunu ifade etmektedir. Bu durumda, akit olarak kabul edilmesinin aksine, satıcı için ikâleyi onaylamak ile geçersiz sayarak semeni almak arasında seçim yapma hakkı (muhayyerlik) söz konusu değildir.¹⁵² Ancak satıcının, müşterinin yanında ortaya çıkmış bir ayıptan ikâlenin gerçekleşmesinden sonra haberdar olması durumunda, ikâleyi feshetme hakkı vardır.¹⁵³ Dolayısıyla ayıp muhayyerliği gündeme gelmiş olmaktadır.

İkâlenin fesih şeklinde nitelenmesinin bir diğer neticesi olarak, mebînin zâyi olmasından sonra yapılan ikâlenin, bu mezhep tarafından geçerli görüldüğünü zikredebiliriz.¹⁵⁴ Bu görüşü nazar-ı itibara almak suretiyle Şâfiîler, satın aldığı malı

¹⁴⁹ Şâfiî, *Ümm*, III, 32-33; el-Ensârî, *Esna'l metâlib*, IV, 188.

¹⁵⁰ Remlî, *Nihayetü'l-muhtâc*, III, 423.

¹⁵¹ Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 313;

¹⁵² Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 154. Ayrıca bkz. Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 314. Esasında bu hususta Nevevî, herhangi bir tercih yapmaksızın ikâle için söz konusu olan iki ihtimali ve buna terettüp eden neticeleri ayrı ayrı açıklamıştır. Ancak biz mezhebin genel kanaatine dayanarak ikâlenin fesih olmasına bağlanan neticeyi esas almayı uygun gördük.

¹⁵³ Remlî, *Nihayetü'l-muhtâc*, IV, 57.

¹⁵⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 154; Remlî, *Nihayetü'l-muhtâc*, IV, 57.

başkasına satan kimsenin daha sonra malın ilk satıcısı ile yaptığı ikâlenin de sahih olduğu sonucuna ulaşmışlardır. Bu durumda, ilk müşterinin başkasına sattığı mal zâyi olmuş gibi kabul edilir ve ilk müşteri malı satın aldığı kimseye söz konusu mal mislî bir mal ise mislini, kıyemî bir mal ise kıymetini öder. Malın müşteri tarafından başkasına kiralanmasından sonra ilk satıcı ile yapılan ikâle de, -satıcının kiralama olayından haberi olsun, ya da olmasın- geçerlidir. Daha önceden ilk müşteri ile malı kiralayan ikinci müşteri arasında takdir edilmiş kira bedeli (bedel-i müsemma) müşteriye aitken, ikâleden sonraki kira bedeli, bedel-i mislî (benzerlerine kıyasla takdir edilen kıymet) olmak üzere satıcıya ait olur. Çünkü ikâle, burada kısmen gerçekleşmektedir. Yani mal sahibi, kiraladığı malı geri almakla birlikte aslında kiralanan şey menfaat olduğu için ve menfaatin ve bunun karşılığı olan ücretin de iâdesi mümkün olmadığı için, esasen tam olarak bir ikâle söz konusu olmamaktadır. Ama satıcı, dînî bir emir olarak ikâleye mecbur kalmış ve mislî ücrete hak kazanmıştır.¹⁵⁵

İkâleye Şâfiîler gibi fesih anlamı yüklemiş olan Hanbelî fukahası, satım akdinin sıhhati için ileri sürülen, ikâle konusu şeyin bilinmesi, bunun tesliminin mümkün olabilmesi vs. gibi bey'de aranan şartların, ikâle için geçerli olmadığını savunmuşlardır. Muhayyerlik sebebiyle sübût bulan fesih hakkında aranmayan bu şartlar, fesih olması hasebiyle ikâlede de aranmamıştır. Bu görüş çerçevesinde Hanbelîler, ikâlenin ilk bedelden daha fazla ya da daha azına veya başka cins bir bedelle gerçekleşmesinin fesih mantığına aykırı olduğu gerekçesiyle, mümkün olamayacağını, ikâlenin ancak ilk bedel üzerinden yapılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁵⁶

IV. İKÂLENİN İPTALİ

A. İKÂLEYİ İPTAL EDEN HÂLLER

Sahih bir şekilde gerçekleşmiş olan ikâlenin, yeni bir ikâle ile kaldırılması mümkün olduğu gibi, butlânı gerektiren çeşitli sebeplerle iptali de söz konusu

¹⁵⁵ Satıcıya bedel-i mislî olarak kira bedelinin ödenmesinde, Hanefîler dışındaki fakihler tarafından menfaatlerin mal kabul edilmesine bağlı olarak tazmine tabi tutulması düşüncesi etkili olmuştur. Bk. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, IV, 57; el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 186.

¹⁵⁶ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 1477-1478; Merdâvi, *el-İnsâf*, VI, 476.

olmaktadır. İkâlenin işlevini ortadan kaldıran bu sebepleri, şöyle özetlemek mümkündür.

1. *Mebînin Telef Olması*: Akit mahallinin ikâle meydana gelmeden önce hakikaten veya hükmen (kölenin kaçması gibi) telef olması, ikâle imkânını ortadan kaldırmakta, ikâle meydana geldikten sonra henüz bedellerin iadesi gerçekleşmeden önce telef olması, ikâleyi geçersiz kılmaktadır. Zirâ akit mahallinin mevcut olması, akdin gerçekleşmesi için şart olmasının yanı sıra, akdin ortadan kaldırılması için de şart kabul edilmiştir. Halbuki kıyemî mallardan olmadığı müddetçe, semenin ortadan kalkması, ikâleye mâni görülmemiştir.¹⁵⁷ Nitekim, önceki bahislerde semen ve mebî arasındaki bu farklılığı, ayrıntısıyla izah etmiştik.¹⁵⁸ Mebînin bir kısmının helak olması durumunda, helak olmayan miktar kadarında ikâle mümkün olmaktadır.

2. *Mebîdeki Değişimler*: Akit konusu malda meydana gelen birtakım fazlalık veya eksiklik gibi birtakım değişikliklerin de, ikâleye mâni olacağı kabul edilmiş olmakla birlikte, bunların hangi tür fazlalık ve eksiklikler olduğu hususunda, farklı yaklaşımlar olmuştur. Meselâ Hanefîlere¹⁵⁹ göre, kabzdan sonra ortaya çıkan ve mebînin kendisinden doğan munfasıl fazlalıklar (hayvanın yavrulaması) ile kendisinden doğmayan muttasıl fazlalıkların (elbisenin boyanması), Mâlikîlere¹⁶⁰ göre ise hayvanın zayıflaması veya şişmanlaması gibi mebînin zâtından olan ve ona bitişik bulunan değişikliklerin ikâleyi iptal ettiği görülür.

3. *İkâlenin bey' ya da fesih olarak kabul edilmesinin imkânsız hâle gelmesi*: İkâlenin bey' ya da fesih olarak kabul edilmesinin imkânsız hâle gelmesi de ikâleyi iptal eden sebeplerden bir tanesidir. Tarafların menkûl malın kabzından önce ilk bedelden farklı bir bedel karşılığında ikâle yapmaları hâlinde, ikâle bâtıl olurken, önceki akit eski hali üzere devam eder.¹⁶¹ Bu durumda, kabzdan önce menkûl malın satımı câiz olmadığından, ikâlenin bey' olarak kabul edilmesi mümkün olmamakta, ilk bedelden

¹⁵⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VII, 386; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, VI, 175.

¹⁵⁸ Bkz. s. 53-54.

¹⁵⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 338-339.

¹⁶⁰ Haraşî, *Haraşî alâ Muhtasar-ı Halîl*, V, 88.

¹⁶¹ Gelibolulu Şeyhizâde, *Mecmau'l-enhur*, III, 104.

farklı bir bedelin kararlaştırılmış olması da, ikâlenin fesih olarak kabul edilmesine mâni olmaktadır.

4. *Tarafların gaybeti* (ikâle meclisinde bulunmamaları): Buna göre taraflardan birinin diğerinden ikâle talebinde bulunup ortadan kaybolmasından sonra karşı taraf, onun gıyabında bu teklifi kabul etse ikâle geçerli olmamaktadır. Çünkü böyle bir durumda, gâib olan tarafın rızası tam olarak bilinmemektedir. Buna bağlı olarak, taraflardan birisinin veya her ikisinin de ölmesi halinde gerçekleşen ikâle de, sahih kabul edilmemiştir.¹⁶²

5. *Şefinin ikâleden önce şuf'asını alması*: Gayr-i menkûl üzerinde gerçekleşmiş olan satım akdinden sonra şefinin, şuf'a yoluyla bu gayr-i menkûlü alması halinde, satıcı ile müşterinin yapmış oldukları akdi ikâle etme imkânları ortadan kalkar. Nitekim ikâlenin gerçekleşebilmesi için, şefi'nin şuf'a hakkını teslim etmiş olması gerekir. Şuf'a hakkını teslim etmeden önce yapılan ikâle, şefi' hakkında geçerli olmaz ve şefi' ilk akit sebebiyle şuf'a hakkını kullanarak gayr-i menkûlü alabilir.¹⁶³

6. *İkâlede ileri sürülen fâsit şartlar*: Fasit şartlar da bu şartların ikâleyi iptal ettiği görüşünde olanlara göre, ikâleyi bâtil kılan sebepler arasında zikredilebilir.

B. İKÂLENİN İKÂLESİ

İkâlenin ikâlesi ifadesi ile kastedilen, ikâlenin kaldırılması ve akdin önceki hâline dönmesidir. Fakihler, ikâlenin mahiyetine dair ictihadları paralelinde, ikâlenin ikâlesinin cevâzı konusunda farklı hükümler ortaya koymuşlardır. İkâle ile ilgili yakın zamanda yapılan çalışmalara bakıldığında, ikâlenin akit olarak kabul edenler tarafından ikâlesinin mümkün olduğu, fesih olarak kabul edenler tarafından ikâlesinin mümkün olmadığı şeklinde genel bir ayırım yapıldığı görülmektedir.¹⁶⁴ Ancak ikâlenin fesih olduğu görüşünü savunan doktrinlerde, ikâlenin ikâlesi olarak anlaşılacak bazı hükümlerin yer alması, bu doktrinler tarafından da bazı durumlara mahsus olmak üzere ikâlenin

¹⁶² Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 1477.

¹⁶³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 342.

¹⁶⁴ el-Gayâtî, *İkâletü'l-akd*, 138;

ikâlesinin mümkün olabileceği kanaatini uyandırmaktadır. Meselâ, Şâfiîlere ait bazı eserlerde, satıcıya, mebûdeki kusurdan habersiz olarak gerçekleştirdiği ikâleyi feshedebilme hakkı tanınması, bu mezhebe göre fesih niteliğinde olan ikâlenin de ikâlesinin mümkün olduğuna dair ipuçları vermektedir.¹⁶⁵ Bununla birlikte yaptığımız tahkikler neticesinde, bu mevzunun Hânefî mezhebi dışında diğer mezhepler tarafından doğrudan inceleme konusu edilmediği görülmüş, bu sebeple mezheplerin ikâlenin ikâlesi meselesine yaklaşımları hakkında net tespitler yapılamamıştır. Hanefiler ise, bu mevzuda, selem akdinin ikâlesi dışında, ikâlenin ikâle ile ortadan kaldırılabileceği görüşünü benimsemişlerdir. Selem akdinin ikâlesinin tekrardan ikale edilemeyeşinin sebebi, bu akde konu olan müslüm fihin zimmette yer tutan bir borç olmasıdır. Şöyle ki, selem satıcısının zimmetinde borçken önceki ikâle ile sâkıt olan bu borcun, “sâkıt olan, avdet etmez” kaidesi gereğince, yeni bir ikâle ile tekrardan sabit olması mümkün görülmemiştir. Ancak bu durum, önceki ikâlenin selem konusunun tesliminden önce gerçekleşmesi durumuna münhasırdır. Selem konusunun tesliminden sonra gerçekleşen ikâlenin ikâlesi ise, câiz kabul edilmiştir.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Şirvânî, Abbâdî, *Havâşî*, IV, 377.

¹⁶⁶ İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, VII, 345; *Fetavâ'l-Hindiyye*, III, 160.

İKİNCİ BÖLÜM
İKÂLENİN AKİTLERE TATBİKİ ve İKÂLE
ANLAŞMAZLIKLARI

I. İKÂLENİN AKİTLERE TATBİKİ

İslam fıkıh literatüründe genellikle bey‘ bahsi altında incelenmesinden ve bazı yerlerde *bey‘ akdinin kaldırılması* şeklinde bey‘e münhasır ifadelerle tarif edilmesinden ötürü bu akde tahsis edilmiş bir işlem gibi görünmekle birlikte, esasında ikâle, bey‘ akdine benzeyen hemen hemen tüm akitler için geçerli bir hukûkî işlemdir. Bey‘ başlığı altında, diğer akitler için de model teşkil etmek üzere geniş bir şekilde ele alınması sebebiyle icâre, sarf, selem v.s. gibi diğer bâblarda ikâleye tekrardan ayrı bir fasıl açılmasına gerek duyulmamış olmakla beraber, yer yer ikâleye ilişkin meselelerin bu bâblar altında işlenmiş olduğu görülmektedir. Bu bölümde, bey‘ akdi başta olmak üzere, ikâlenin cârî olduğu akitlere ve her akdin kendi hususiyetlerine bağlı olarak ortaya çıkan birtakım tatbik farklılıklarına değinilecektir.

A. BEY‘ AKDİNDE İKÂLE

Mülkiyetin intikâlini sağlayan akitlerin en yaygın biçimi olan ve genel bir tabirle *temlik kastıyla malın malla mübâdele edilmesi*¹ olarak ifade edilen bey‘ akdi, ikâle ile sona erdirilebilen akitlerin bir prototipidir. Bey‘in meşru bir muamele olduğu Kitap, Sünnet ve icmâdan getirilen delillerle sabit olmuştur. Bey‘ akdine konu olan mala **mebî**, bu mal karşılığında verilen bedele de **semen** denir. İslam hukukunda mülkiyeti

¹ Bardakoğlu, Ali, “Bey‘”, *DİA*, VI, 18.

nakledici, bağlayıcı (lâzım), iki taraflı (ivazlı) ve rızâî bir akit olarak değerlendirilen bey' akdi, aynı zamanda isimli akitlerin en başta gelenidir.

Rükün ve şartları eksiksiz olarak yerine getirilmiş, muhayyerliklerden ve feshi gerektirici sebeplerden hâli olarak sahih bir şekilde gerçekleşmiş bey' akdi, ikâlenin şümûlüne girmekte, dolayısıyla ancak ikâle ile ortadan kaldırılmaktadır. Mezheplerin ikâle hakkında ortaya koydukları hükümleri daha ziyade bey' akdi üzerinden yürütmeleri bir tarafa, ikâlenin birçok yerde “*bey' akdinin ortadan kaldırılması*”² veya “*mebînin bâyie geri verilmesi*”³ şeklindeki tarifleri bile, başka bir söze hâcet kalmaksızın, bu akdin ikâlenin kapsamına giren bir muamele olduğunu göstermektedir. İkale ile ilgili hüküm ve hususiyetleri genel itibariyle bey' ve ikâle münasebeti içerisinde ele almış olduğumuzdan, aşağıdaki birkaç mesele haricinde başka bir açıklamaya ihtiyaç duyulmamaktadır.

A. Mebî ve Semendeki Değişikliklerin İkâleye Etkisi

Bey' akdinin ikâle edilebilmesi için, mebînin mevcut olması gerekir. Mebînin tamamen telef olması, ikâlenin teşekkülünü imkânsız kılarken, bir kısmının telef olması durumunda sadece mevcut olan kısım üzerinde ikâle yapılabilir. Semen harcama, kullanma, tüketme veya telef olma sûretiyle ortada bulunmaması ise, ikâleye engel teşkil etmez.

Hanefîlere göre, mebîdeki munfasıl-mütevellid fazlalıklar ikâleye mâni olur. Zirâ eski hâlin iadesi mümkün değildir. Hanbelîlere göre, ikâleden önce mebîde meydana gelen kazanç ve munfasıl fazlalıklar, müşteriye ait olur. Çünkü ikâle zamanına kadar mebî, müşterinin damânı (sorumluluğu) altında bulunmuştur. “Harac damân mukâbilidir” kaidesi gereğince sorumluluğu altındaki malın semeresinden istifade etmeye hak kazanır.⁴

² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 167; Şâfiî, *el-Ümm*, III, 32, 116.

³ Illîş, *Şerhu Minehi'l-Celîl*, II, 704.

⁴ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, II, 1478.

B. Müşterinin ikâleden sonra mebî üzerinde tasarrufta bulunması

Bey' akdinin ikâlesi ile birlikte, mebî satıcının, semen de müşterinin mülkiyetine avdet eder. Müşterinin bey' akdi neticesinde teslim almış olduğu mebî, ikâleden sonra onun elinde satıcının izniyle bulunmuş olduğu için, emanet hükmünde kabul edilir.⁵ Dolayısıyla bu durumda müşterinin satıcı izin vermediği müddetçe mebî üzerinde tasarrufta bulunması, onu herhangi bir şekilde kullanması caiz olmaz. Kullanması halinde, mebînin telef olması veya eksilmesi söz konusu olursa emanet ziyedliği damân ziyedliğine dönüşeceği için, bunu satıcıya tazmin etmekle yükümlü olur.⁶

İkâle gerçekleşikten sonra satıcının henüz geri almadan mebî üzerinde tasarrufta bulunabilmesi hakkındaki hüküm, ikâlenin bey' ya da fesih olarak değerlendirilmesine bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Bu hususu, daha önce ikâlenin hukukî niteliği bahsinde ayrıntılı olarak ele aldığımız için, burada tekrar açıklamaya lüzum görmemekteyiz.

C. Mebînin müşterinin yanında ayıplanmasından sonra yapılan ikâle

Mebînin müşterinin yanında ayıplanması ve satıcının da bu ayıptan haberdar olması halinde, yapılan ikâlede müşterinin ayıplı kısmın bedelini satıcıya ödemesi gerekir. Satıcının ayıptan haberdar olmasına rağmen karşı çıkmaması, onun rızasına delalet ettiği için bu hususta muhayyerliğin söz konusu olmadığı kesin surette âşikârdır. Ancak satıcının bu ayıptan mebî geri aldıktan sonra haberdar olması halinde, satıcının ikâleyi devam ettirmek ya da semeni almak arasında muhayyer olduğunu, daha önce de ifade etmiştik.⁷

B. SELEM AKDİNDE İKÂLE

1. SELEMİN TANIMI VE MEŞRUIYETİ

Fıkıh literatüründe “*zimmette belirli olan şeyin peşin bedel karşılığında satılması*”⁸ olarak bilinen selem akdini, Mecelle, “müecceli muaccele satmak yani peşin

⁵ Bilmen, *Kâmus*, VI, 27.

⁶ Emanet hükümleri için bk. Bilmen, *Kâmus*, IV, 157; Aktan, Hamza, “Emânet”, DİA, XI, 84;

⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 345.

⁸ *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, “Selem”, XXV, 191.

para ile veresiye mal almak” olarak tarif etmektedir.⁹ Daha açık bir tanım yapmak gerekirse selem, nitelikleri belirlenen vâdeli malın peşin bedelle satımı olarak ifade edilebilir.¹⁰ Selemde itibar edilen şartların, mezhebler arasında birtakım farklılıklar arz etmesinin tabî bir neticesi olarak, fıkıh eserlerinde bu terimle ilgili muhtelif tanımlamalara rastlanmaktadır. Ancak esas mevzudan fazla uzaklaşmamak adına, bu ihtilaflar üzerinde durmanın gerekli olmadığı kanaatindeyiz.¹¹

Selem akdi, fakihlerin çoğunluğunca “*ma‘dûmun satışı yasaktır*” genel kaidesine rağmen meşru bir akit olarak kabul görmüştür. Kıyasın terkedilerek selemin bu şekilde istisnâ bir hükme bağlanmasında, sünnette yer alan deliller yanında, insanların bu işleme ihtiyaç duyması sebebiyle maslahat düşüncesinin de büyük ölçüde tesirinin olduğu söylenebilir. Selemde peşin bedele **re’sül-mâl**; bu bedeli peşin olarak ödeyen ve bir nevi satın alan konumunda bulunan tarafa **rabbü’s-selem**; ödenmesi gereken karşı bedele **müslem fih** ve bunu borçlanan tarafa da **müslem ileyh** denir. Kavram kargaşasına mahal vermemek ve konuyu daha anlaşılabilir kılmak adına zaman zaman müslem fih yerine “selem konusu”, müslem ileyh yerine “selem borçlusu” veya “selem satıcısı”, rabbüselem yerine de “selem alacaklısı” ifadelerini kullanacağız.

2. SELEMDE İKALE

a. Selemde İkalenin Geçerliliği

Şia, Zeydiyye gibi birkaç mezhebi istisna edersek fukahânın çoğunluğu, selem akdini, bey’e kıyas etmek suretiyle feshi kâbil olmayan lâzım akitler kapsamında değerlendirmişlerdir. Dolayısıyla, fesih sebeplerinden hâli olarak sahih bir şekilde tamamlanmış selem akdinin tarafların anlaşıp bozmaları (ikâle) dışında, tek taraflı olarak feshi mümkün olmamaktadır. Zirâ cumhur tarafından bir satım türü olarak kabul edilmiş olduğuna göre, bey’de geçerli olan kural ve kaidelerin selemde de söz konusu olması gerekir. Akde taalluk eden haklar, her iki tarafı da da ilgilendirdiği için akdin kaldırılması ancak ikâle yoluyla mümkün olmakta, fesih yoluyla olmamaktadır. Hanefîler, bey’ akdinde pişmanlıktan duyulan sıkıntıyı gidermek ihtiyacıyla meşru

⁹ Mecelle, mad. 123.

¹⁰ Aybakan, “Selem”, *DİA*, XXXVI, 402.

¹¹ Diğer mezheplerin selem tanımları için bk. *el-Mevsuatü’l-fikhiyye*, “Selem”, XXV, 191.

görülen ikâlenin bu ihtiyacın daha fazla olması sebebiyle selemde evleviyetle meşru olması gerektiğini ifade etmişlerdir. Zirâ selem, en düşük bedellerle yapılan bir bey' türüdür, dolayısıyla pişmanlık ihtimali selemde daha yüksektir.¹² Vadenin dolmasından önce gerçekleşen ikâle neticesinde müslem ileyh, mevcut olduğu takdirde semeni rabbüsseleme aynen iâde etmekle yükümlüdür. Semen mevcut değilse ve mislî bir mal ise mislini, kıyemî bir mal ise kıymetini ödemesi icap eder. Vadenin dolmasından sonra, yani kabz gerçekleştikten sonra yapılan ikâle ile, her iki taraf da aldığını karşı tarafa iade etmekle yükümlü olmaktadır.

Ancak burada şunu belirtmek gerekir ki, selem bilfiil mevcut olmayıp zimmette sâbit olan bir şeyin satımı olduğuna göre, ikâlenin yeni bir akit olduğu görüşünde olanlar tarafından henüz kabz gerçekleşmemiş selem akdinin ikâlesi, sahih kabul edilmemiştir. Zirâ kabz edilmemiş bir şeyin, yeni bir akitle tekrardan satılması, geçerli değildir. Şu durumda, ikâleyi bir akit olarak değerlendirenlere göre selem akdinin, vadeli olan mal henüz müşterinin eline geçmeden önce ikâle edilmesi mümkün olmamakta, selem akdinin ikâlesinden bahsedebilmek için teslim ve tesellümün gerçekleşmiş olması icap etmektedir. Ne var ki bu görüşü savunanan Mâlikî uleması ve Ebû Yusuf yukarıda da arz ettiğimiz üzere, ikâlenin akit olarak anlaşılmasının imkansız hâle geldiği bu gibi hususlarda, ikâleyi fesih olarak yorumlamak sûretiyle, selem akdinin kabzdan önce de ortadan kaldırılabilmesine, fesih yoluyla imkan sağlamış olurlar.

b. Selem Akdinin Bir Kısımında Gerçekleşen İkâle

Yukarıdaki izahattan sonra, selemde ikâlenin caiz olduğuna dair fukaha arasında ittifak olduğunu söylemek mümkündür. Ancak selemde bir kısmında yapılan ikâlenin geçerliliği hususunda, farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Hanefîlere göre, vadenin dolmasından önce veya sonra, selem akdinin bir kısmında yapılan ikâle geçerlidir. Yani selem alacaklısının, selem konusu malın ve buna denk gelen semenin bir kısmını selem satıcısından alması hâlinde aldığı kadarında ikâle gerçekleşirken, akit geri kalan mal üzerinde devam eder. Hanefî mezhebinde bu hususla

¹² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VII, 157.

alâkalı olarak, malın bir kısmında ikâle yapmak gibi algılanmaması maksadıyla, vasıflar üzerinde gerçekleşen ikâlenin de ele alınmış olduğu görülmektedir. Kelâmdaki varlık tasavvuru üzerine yapılan cevher-araz ayrımının fıkha yansımalarının belirgin bir biçimde hissedildiği Hanefî mezhebinde, bu tasavvura bağlı olarak teşekkül eden terminoloji içerisinde, eşya da birtakım kategorilere ayrılmış ve vasıflar bu kategoriler içerisinde ârâza tekabül eden bir kavram olarak kullanılmıştır. Ârâz kabul edilmesi neticesinde, vasıfların herhangi bir şekilde kıymeti takdir edilememiş ve buna bağlı olarak Hanefî doktrininde “*vasıflara semenin karşılık gelemeyeceği*” genel kuralı benimsenmiştir. Buna göre, kendilerine bedel takdir edilememesi hasebiyle vasıfların akde konu edilemeyeceği gibi, ikâleye de konu edilemeyeceği hükmüne ulaşılmıştır. Meseleyi somutlaştırmak gerekirse meselâ, selem akdinde, vadeli olan selem konusu mal kaliteli olduğu hâlde, selem borçlusunun vade geldiğinde aynı cinsten, fakat karşılaştırıldan daha kalitesiz olan bir malla birlikte kaliteli malın değerini tamamlayacak miktarda para vermek üzere alıcı ile ikâle yapmak istemesi, Ebû Hanife ve İmam Muhammed tarafından sahih görülmemiştir. Zirâ bu durumda, vasfa karşılık gelen bedelin tayin edilmesi mümkün olmadığı için, ikâleye mâni olan bir belirsizlik söz konusu olmaktadır. Şu halde, kalite yönünden selem konusundan daha düşük bir malın teslim edilmesinin, müslemün fihin bir kısmı üzerinde gerçekleşen ikâle gibi algılanmaması gerekmektedir. Fakat Ebû Yusuf, bu işlemin ikâle yoluyla değil, ama resûlmalden indirimle gitmek sûretiyle, geçerli olduğunu söylemiştir.¹³

Selem akdinin kabzdan önce ikâle edilmesinin Mâlikîler tarafından akdin feshi olarak değerlendirildiğini ve bunun gerçekleşebilmesi için gerekli görülen şartları, daha önce ayrıntılı olarak izah etmiştik. Mâlikî mezhebi, selem akdinin kabzdan önce ikâle edilebileceğini kabul etmekle birlikte, bunun selem konusu malın tamamı üzerinde olması gerektiğini şart koşmuş, yani akdin müslem fihin bir kısmı üzerinde devam edip bir kısmı üzerinde ikâle edilmesini câiz görmemiştir.¹⁴ İbn Cemâa'nın ikâlenin geçerli olmadığı bu durumu yalnızca gıda maddeleri ile sınırlıymış gibi ele almasına karşın, el-Kabbâb, *Müdevvene*'de yer alan ifadelerden yola çıkarak, sadece gıda maddelerinin

¹³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 275; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 468.

¹⁴ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, IX, 78; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehîd*, III, 267.

değil; seleme elverişli her türden malın bir kısmında kabzdan evvel gerçekleştirilen ikâlenin Mâlikîlerce caiz olmadığı neticesine ulaşmıştır.¹⁵

Selem akdinin ikâle ile feshedilebileceği¹⁶ görüşünde olan Şafîilere göre, bilinmezlik söz konusu olmadığı takdirde, (yani miktarları belirlenmiş olması kaydıyla) selemin bir kısmını ikâle edip bir kısmında akdi devam ettirmek mümkündür. Ancak işi hızlandırıp müsem fihi bir an evvel alabilmek maksadıyla selemin bir bölümünde yapılan ikâle, fasid şart kabilinden olduğu gerekçesiyle, geçersiz sayılmıştır.¹⁷

Ümm adlı eserinde İmam Şâfi¹⁸ (204/820), bir miktar altın karşılığında -ki bundan kastedilen nakittir- daha sonraki bir vakitte teslim almak üzere, vasıf ve miktarı belli olan gıda maddesi satın alan kimsenin, vâdenin dolmasından sonra dilerse malın (müsemün fihin) tamamını teslim alacağını veya dilerse ve karşı tarafın da rızası olursa tamamından vazgeçmek sûretiyle parasını (resûlmalı) geri alabileceğini; yahut müsemün fihin bir kısmını vadesi geldiğinde hemen alırken, bir kısmını almayı ise sonraya bırakabileceğini ifade ettikten sonra aynı mantıksal çıkarımların bir neticesi olarak, asıl alâkadar olduğumuz mevzu üzerinde de izahat vermektedir. Bu izâhattan anlaşıldığına göre, yine aynı şartlarda gerçekleşen bir akitte rabbüsselem, karşı tarafla anlaşmak suretiyle akdi tümünden ikâle ederek resûlmalın tamamını geri alabileceği gibi resûlmalın bir kısmını geri alarak müsemün fihin bir kısmında ikâle yaparken diğer kısmında akdi devam ettirebilir. Daha açık ifade etmek gerekirse, Şâfi'ye göre, seleme akdinin ikâlesi tarafların karşılıklı rızasına bağlı olarak akdin mahalli olan malın tamamında mümkün olduğu gibi, bir kısmında da mümkün olmaktadır. Gıda maddesinin seleme dışında başka bir yolla satılması hâlinde de, aynı durum söz konusudur. Ancak müsemün ileyhin ödemekle yükümlü olduğu gıda maddesi yerine, rabbüsseleme başka türden bir gıda maddesi yahut farklı bir mal vermesi veya vermeyi

¹⁵ Ebü'l-Abbas Ahmed b. Kâsım b. Abdürrahman el-Cezâmî el-Fasi el-Kabbab, 778/1376, *Şerhu Mesâilî İbn Cemâa et-Tunisi fi'l-buyu'*, thk. Muhammed İbrahim el-Küşer, Kahire: Darü'l-Muhaddisîn, 2008/1429, 107. Ayrıca Müdevvene'de yer alan örnekler için bkz. Sahnûn, *Müdevvenetü'l-kübrâ*, IX, 78.

¹⁶ Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 313.

¹⁷ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 82; el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 189.

¹⁸ Şâfi, *Ümm*, III, 116-117.

teklif etmesi Hz Peygamber'in (s.a.v) “*Gıda maddesi satın alan kimse, teslim almadıkça onu satmasın*” emri mûcibince câiz görülmemiştir. Dolayısıyla, selem akdinde kabz gerçekleşmeden önce selem konusu malın satılması yasaklanmıştır. Ancak kabzdan önce gıda maddesinin satımını yasaklayan mezkur hadis, kabzdan önce selem konusu gıda maddesinin tamamında veya bir kısmında gerçekleşen ikâlenin de bu yasak kapsamına dahil olması gerektiğini düşündürse de, Şâfiîler tarafından ikâlenin, bey‘ değil, bey‘in bozulması olarak algılanması ikâleyi bu yasağın dışında tutmaktadır.

Hanbelî uleması da, selem bir kısmını ikâle edip bir kısmında akdi bâkî kılmanın geçerli olduğunu ileri sürerken, ikâlenin mendup bir muamele olduğunu, mendup olan bir muamelenin tamamının olduğu gibi, bir kısmının da câiz olduğunu, dolayısıyla akdin tamamında gerçekleşen ikâle ile bir kısmında gerçekleşen ikâlenin de caiz olmak bakımından aynı olması gerektiğini ifade etmişlerdir.¹⁹ Hanbelîlere göre, ikâleden sonra selem satıcısı, resûlmal mevcut ise aynen iade eder, mevcut değilse, mislî bir mal ise mislini, kıyemî bir mal ise kıymetini öder. Ancak akitte kararlaştırılmış olan resûlmalin cinsi ile onun yerine ödenecek olan bedelin cinsine göre, kabz ile ilgili hükümler farklılık göstermektedir. Resûlmal nakit cinsinden olup da ikâleden sonra mevcut olmadığı için yerine yine nakit cinsinden bir bedel verilecekse, tarafların ayrılmasından önce ikâle meclisinde kabzın gerçekleşmesi gerekir. Zirâ bu işlem, sarf akdi gibi görüldüğü için, onun hükümlerine tâbi olur. Fakat resûlmalin para dışında bir şey olması durumunda, ikâle esnasında bunun yerine ödenecek bedel ne türden olursa olsun, ikâle bir satım görüntüsü vereceğinden kabzın meclis dağılmadan önce gerçekleşmesi gerekmez. Fakat resûlmalin mislî mal olduğu selem akdinin ikâlesinde, bundan bedel olarak verilecek malın da mislî olması halinde yine, kabzın taraflar ayrılmadan önce gerçekleşmesi gerekir.

c. Selem Akdinde İbrâ-İkâle İlişkisi

Selem akdinde müslem fihten ibrâ (borçtan kurtarma) selem satıcısının kabul ve rızasına bağlı olmaksızın geçerli olur. Yani müşteri selem konusu malı teslim almadan önce, satıcıyı onun kabulü olmadan ibrâ edebilir. Çünkü müslem fihtin akit meclisinde kabzedilmesi şart olmadığı için, selem alıcısına ödenme zamanı henüz gelmiş değildir.

¹⁹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, III, 1537.

Şer‘an kabzedilmesi gerekmeyen bir borcun ibrâsı ise, sadece ibrâ edenin hakkını iskât etmektedir. Dolayısıyla rabbüsselem ibrâ ile sadece kendi hakkında tasarrufta bulunmuş olacağından, iskât konusunda tek söz sahibi de yine kendisi olur. Zahiru’r-rivâye’de yer alan görüş bu olmakla birlikte, Hanefî fakihi Hasan b. Ziyad (204/819)’dan müslem ileyhin onaylamaması halinde yapılan ibrânın sahih olmadığı, onaylaması neticesinde ise selem akdinin feshedilmiş olacağı şeklinde bir rivayet aktarılmıştır. Fakat diğer taraftan selem akdinde selem satıcısının, selem müşterisini, ancak onun rızasına muvâfık olmak şartıyla, resûlmaldan ibrâ etmesi câizdir ve müşteri kabul ettiği takdirde akit feshedilmiş olur. İbrânın geçerliliğinin rabbüsselemin (selem alıcısının) kabulüne bağlanmasının sebebi, resûlmalin akit meclisinde şer’î bir hak olarak kabzedilmesinin şart olmasıdır. Bundan dolayı, selem satıcısının tek başına böyle bir hakkı iskâta yetkisi yoktur. Şâyet karşı tarafın yani rabbüsselemin kabulü olmaksızın ibrâ sahih olacak olsa, selem akdi sahibinin rızası olmaksızın feshedilmiş olur ki böyle bir fesih geçerli olmaz.²⁰ Rabbüsselem, akit esnasında bedeli ödediği için, akdin geleceği hakkında söz sahibi olmaktadır. Şu halde, selem borçlusunun ibrâsı, bir nevi ikâle yapma beyanında bulunmak gibi olacağından karşı tarafın da rızasına ihtiyaç duyulur. Çünkü taraflar muhayyerliklerden hâli olan lâzım bir akdi tek başlarına feshedemez. Dolayısıyla, böyle bir ibrâ da sahih olmaz. İbrâ konusunda müslem fih ile resûlmal arasındaki bu farklılığın temeli, müslem fihin resûlmalin aksine, akit meclisinde kabzının şart olmamasıdır. Selem alıcısının ibrâyı kabul etmesi neticesinde resûlmalin ibrâ sebebiyle kabzedilmemiş olması şeklinde bir durum ortaya çıkacağı için, akit de bâtıl hâle gelir, yani iptal edilmiş olur (infisah). Halbuki resûlmalin kabzı selem akdinin geçerli olmasının şartlarındandır. O halde, selem satıcısının karşı tarafın kabulüne bağlı olarak resûlmaldan ibrâsı, rabbüsselemin ise kabüle gerek kalmaksızın karşı tarafı müslemün fihten ibrâsı, aynı neticeyi vermektedir ki, o da akdin her iki durumda da ortadan kalkmasıdır. Ancak birinci durumun, her iki tarafın da onayını gerektirmesi bakımından, ikâleden bir farkı olmadığı görülmektedir.

²⁰ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâî*, VII, 153; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VII, 468. Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve edilletühü*, V, 3631-3632.

d. İkâleden Sonra Resûlmalin Yerine Selem Borçlusundan (müslem ileyhten) Başka Bir Şeyin Alınması

d.a. Selem borcu üzerinde kabzdan önce tasarrufta bulunmak²¹

Selem akdi neticesinde selem borçlusunu, kabz etmiş olduğu semen üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilir. Zirâ onu fiilen elinde bulundurmamak sûretiyle, mülkiyet hakkını tam olarak elde etmiş olur. Ancak fakihlerin cumhuruna göre, selem alıcısının selem borcu olarak da adlandırılan müslem fihi üzerindeki mülkiyeti, kabz gerçekleşmediği sürece tamamlanmış sayılmaz. Nitekim Suyûtî “*selem borcu dışında zimmete taalluk eden bütün borçların bağlayıcı hâle geldikten ve mukabilindeki bedel teslim alındıktan sonra istikrar kazanmış olduğunu; ancak piyasadan kalkma ihtimali karşısında selem borcunun kabz gerçekleşinceye kadar istikrar kazanamayacağını*” söylerken, bu hususu dile getirmektedir.²² Bu durum, teslim ânında piyasada bulunmama ihtimaline karşın, fakihlerin müslem fihi (selem borcu) mebî olarak algılamaları ve bunun neticesinde mebîe ait hükümleri müslem fihi için de geçerli saymalarından kaynaklanmaktadır.²³ Dolayısıyla, aynen mebî gibi kabul edilen selem

²¹ Selem borcu üzerinde tasarrufta bulunmak çeşitli sûretlerde olmaktadır. Mesela müslem fihin istibdali, selem borçlusuna ya da başkasına satılması veya hibe edilmesi ya da başka birinin müslem fihe ortak edilmesi ile ikâle, tevliye ve murâbaha gibi daha başka tasarruf şekilleri düşünülebilir.

²² Bu hususla ilgili açıklama için bkz. Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 326.

²³ İslam hukukunda mebî, kural olarak ferden tayin edilmiş bir şeydir. Misli bir mal da olsa taraflarca belirlenmesi ve bilinmesi sûretiyle, neredeyse ferden muayyen hâle getirilir. Bu sebeple, borçlanılan miktar borçlunun zimmetinde yer almaz ve deyn niteliği kazanmaz. Dolayısıyla mebî, genel olarak ayn borcu (parça borcu) olarak anlaşılır. İslam hukukçuları ferden muayyen bir borç olması hasebiyle, ifâsının sadece söz konusu şeyle gerçekleşeceğini ve telef olması durumunda ifanın imkansız hale geleceğini söylemek suretiyle mebî ve mebîe kıyasen diğer parça borçları üzerinde kabzdan önce tasarrufta bulunmanın câiz olmadığını ileri sürmüşlerdir. Kabzdan önce satış yasağı ile ilgili rivâyetleri inceleyerek böyle bir hükme varan fukahânın yasağın kapsamı hakkındaki görüşleri ise farklılıklar göstermektedir. İmam Şafiî, hadiste ifade edilen yasağın satıma konu olan her şeyi kapsadığını söylerken, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf taşınmazları yasağın kapsamı dışında tutmuştur. İmam Mâlik ve esas olan görüşüne göre Ahmed b. Hanbel ise, söz konusu yasağı gıda maddelerine münhasır kılmışlardır. (Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VII, 382-383; Nevevî, *Mecmû*, IX, 270-271; İbn Kudâme, *Muğni*, VI, 188-190; Sahnûn, *Müdevvene*, IX, 16, 81, 137.) Ancak parça borçları hakkındaki bu katılık, deyn borçları (cins borçları) hakkında biraz daha yumuşatılmış, deyn mahiyetindeki borçlarda kural olarak kabzdan önce tasarrufta bulunmanın caiz olduğu görüşü benimsenmiştir. (Bununla birlikte deyn borçlarında kabzdan önce tasarrufu sadece borçlu olana ıvazlı veya ıvazsız olarak temlik etme şeklinde anlamak gerekir, borçludan başkasına borcun temliki deyn borcu da olsa caiz görülmemiştir. Deynin borçludan başkasına satımına cevaz verilmemesi ise ifânın tehlikeye düşmesi ihtimalinden ötürü garar bulunması ile açıklanmıştır. Bkz. Aybakan, Bilal, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, İstanbul: İFAV, 1998, 96.) Ancak selem ve sarftan kaynaklanan borçlar deyn borcu niteliğinde olmalarına rağmen, bu kuraldan istisna edilmiştir. Buna göre, özellikle selem alacağı, Hanefî, Şafiî ve Mâlikî mezheplerinde mebî gibi algılanmış ve mebîe ait hükümlere tâbi tutulmuştur.

borcunun, kabz edilmeden önce selem borçlusuna (müslem ileyhe) ya da üçüncü bir şahsa tevliye, murâbaha, şirket gibi herhangi bir yolla satılması veya istibdâli veya başkasına havâle edilmesi vb. tasarruflar²⁴, vâde dolmuş bile olsa câiz görülmemiştir. Aynı şekilde semen durumunda olan resûlmalin de kabzdan önce değiştirilmesine, böyle bir değiştirmenin şer'an haram olduğu gerekçesiyle cevaz verilmemiştir.²⁵ İslam hukukçuları tarafından kabzdan önce edim üzerinde tasarrufta bulunmanın yasaklanması, her ne kadar îfânın imkânsızlaşması tehlikesi ile gerekçelendirilmiş olsa da, bu tehlikenin satıcıya ya da başka bir ifade ile müslem ileyhe satılması hâlinde söz konusu olmamasına rağmen onun da yasak kapsamına alınması, esasında bu yasağın dayandığı başka bir gerekçenin olduğuna işaret etmektedir. Söz konusu yasağın dayandığı hakikî gerekçenin ise, bey'ü'l-îneyi²⁶ önlemek düşüncesi olduğunu söylemek mümkündür.²⁷ Bunu engelleyecek önlemler almak sûretiyle, kabzdan önce müslem fihin selem borçlusuna satılmasının önündeki mâniler kalkmış olmakla birlikte bu şartlarda yapılacak mübadelenin de netice itibariyle ikâleden farkı kalmamaktadır.²⁸

Selem konusu malın, mevcut olsun veya olmasın, yerine alınacak mal da onun değerinde olsun ya da olmasın, selem borçlusuna satılması, Hanefî ve Şâfiîlere göre mutlak sûrette haramdır. Hanbelî mezhebinde sahih kabul edilen görüş de bu doğrultudadır.²⁹

Hanefîler selem satıcısı için resûlmalda; selem alıcısı için ise müslem fihte kabzdan önce tasarrufta bulunmanın mümkün olmadığını söylemişlerdir. Bunun bir neticesi olarak, kabzdan önce alıcının, selem satıcısından müslemün fih yerine başka bir

²⁴ Bir tür fesih işlemi olması hasebiyle, kabzdan önce ikâlenin gerçekleştirilmesinde bir yasaklama söz konusu olmamıştır. Dolayısıyla ikâle, bütün mezheplerce yukarıda sayılan tasarruflardan istisna edilmiştir. Bkz. İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 416.

²⁵ Bu hususta mezheplerin görüşleri için bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 418; Buhûtî, *Keşşâfü'l-knâ*, III, 1535-1536; Abdurrahman Muhammed Muhammed Abdülkadir, *el-Vasît fi akdi's-selem fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kâhire: Dâru'n-nehdati'l-Arabiyye, 1993, 149-150.

²⁶ Bey'ü'l-îne: Örtülü ribâ içeren bir tür satım işlemi.

²⁷ Aybakan, Bilal, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, 95.

²⁸ Aybakan, Bilal, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, 97.

²⁹ İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 416.

şey alması caiz olmayacaktır. Zirâ müslem fih zimmette sabit deyn bile olsa, satım akdindeki mebî mesabesinde olup kabzdan önce tasarrufta bulunma yasağı onu da kapsamaktadır. Aynı şekilde resûlmalin de akit meclisinde teslimi gerektiğinden, kabzdan önce tasarrufu düşünülemez. Resûlmalin kendi cinsi dışında bir şey ile istibdâli de, yine geçerli olmamaktadır. Çünkü resûlmalin yerine başka cinsten bir şeyin verilmesiyle resûlmal değil de bedeli kabz edilmiş olacağından, hakikî bir kabz gerçekleşmemiş olur. Zirâ bir şeyin bedelinin kabzı, kendisinin kabzından başka bir şeydir.³⁰ Ancak alıcının, müslemün fihi kabz etmeden önce selem satıcısına hibe etmesi ve onun da bunu kabul etmesi hâlinde selem akdi ikâle edilmiş olur ve selem satıcısının müşteriye bedeli iade etmesi gerekir. Çünkü kabz edilmemiş malın hibesi mümkün olmayacağından, buradaki hibe lafzı, ikâle olarak yorumlanır. Alıcının, selem konusunu, resûlmalden daha fazlasına müslem ileyhe satması ise ikâle olarak kabul edilemeyeceği için, sahih olmaz. Çünkü kabz edilmemiş gayr-i menkûlün satımı câiz değildir. Bu durum, hibede olanın aksine, önceki akdi ortadan kaldırmaz. Çünkü hibe, mecâzen ikâle yerine hamledilebilirken, satımın ikâleye hamledilmesi mümkün olmamaktadır.³¹

Deyn borcu mahiyetinde olmasına rağmen müslem fihin kabzdan önce satılmasının yasak olması hususunda, Şâfiîlerin de Hanefîlerle aynı görüş ve gerekçeleri ileri sürdükleri görülmektedir. Onlara göre de selem konusu mal, ifâsının imkansızlaşması durumunda akdin infisahı gibi bir netice doğuracağı için ancak kabz ile istikrar kazanan bir deyn kabul edilmiş ve tıpkı mebî gibi kabzdan önce başka bir şeyle istibdâli caiz görülmemiştir. Ancak Şâfiîlerin bu durumu meşru hâle getirebilmek maksadıyla ikâleyi kullandıkları görülmektedir. Buna göre, öncelikle taraflar selem akdini ikâle yolu ile feshederler. Fesih neticesinde müşterinin selem için önceden vermiş olduğu resûlmal, selem borçlusunun zimmetinde sebepsiz zenginleşme nedeniyle sübut bulmuş bir borç haline gelir ve bu haliyle karz ve semen alacağı gibi

³⁰ Kâsânî, *Bedâi-us-sanâî*, VII, 153-154; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 274;

³¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 275; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 468.

istibdale elverişli borçlardan bir farkı kalmaz. Dolayısıyla semen halini almış olan bu alacakla, başka bir şeyin satın alınması da mümkün olur.³²

Gıda maddesi dışında akde konu olan malların kabzdan önce satılmasını câiz gören Hanbelîler³³, “*Bir şeye selem siparişi veren, onu bir başka şeye çevirmesin.*”³⁴ hadisine istinaden, selem alacağının gıda maddesi olup olmasına bakılmaksızın, kabzdan önce selem borçlusuna veya bir başkasına satılmasını fasit saymışlardır. Ancak müslem fihin yerine akitte kararlaştırılanın cinsinden, fakat daha kaliteli ya da daha düşük bir şeyin verilmesi, satım olarak değil, hakkın yerine getirilmesi/borcun ödenmesi olarak anlaşıldığından caiz kabul edilmiştir.³⁵

Cumhur tarafından mutlak bir şekilde ifade edilen bu yasaklama hükmü, Mâlikîler tarafından bazı kayıtlamalara tâbi tutulur. İmam Mâlik ve ashabına göre, gıda maddesi olmadığı müddetçe, müslem fihin (selem konusu), selem satıcısı dışında üçüncü kişilere satılmasında bir beis olmadığı, selem satıcısına satılması hâlinde ise bazı şartların ileri sürüldüğü görülmektedir. Müslem fihin kabzdan önce satılması câiz olan mallardan olması, yani gıda maddesi olmaması ve bunun karşılığında alınan şeyin selem akdi kurgusuna ters düşmeyecek türde bir mal olması gibi şartların tahakkuku halinde, müslem fihin, müslem ileyhe satılması caiz olmaktadır.³⁶ Selem konusu malın gıda maddesi olmasına cevaz verilmemesi, daha önce de açıkladığımız üzere, nassa istinaden benimsenmiş bulunan gıda maddesinin kabz edilmeden önce satılmasının yasak olması yönündeki genel kanaate dayanmaktadır. Müslem fih karşılığında müşterinin aldığı malın selem akdinin kurgusunu bozmayacak türde olması ise, ribâyâ mahal vermemek adına dikkate alınması gereken bir husustur. Nitekim Mâlikî doktrininde, nev‘an muayyen borçlar karşılığında başka bir şeyin alınması kararlaştırıldığında, asıl edim konusu olan şey ile onun yerine verilmesi kararlaştırılan şey arasında, selem akdindeki resülmal ile müslem fih arasında olması gerekene benzer bir ilişkinin gözetilmesinin

³² Şirbînî, *Muğni‘l-muhtâc*, II, 144.

³³ Hanbelîlerin bu mesele ile ilgili görüşleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Kudâme, *Muğni*, VI, 185-190.

³⁴ Ebû Dâvud, *İcâre*, 57; İbn Mâce, *Ticârât*, 60; Beyhakî, *Sünenü‘l-kübrâ*, VIII, 355.

³⁵ İbn Kudâme, *Muğni*, VI, 416-417.

³⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü‘l-müctehid*, III, 266-267.

gerektiği ifade edilmiştir.³⁷ Zirâ selem akdi çerçevesinde düşünüldüğünde, müşterinin selem satıcısından aldığı şeyin, selem akdi içinde önceden vermiş olduğu satış bedelinin mukabili olmaya, yani müslem fih olmaya elverişli bir mal olmaması halinde, ribânın gerçekleşmesi kaçınılmazdır. Meselâ, peşinen verdiği bir miktar altın para karşılığında belli sayıda küçük baş hayvan almak üzere selem yapan kimsenin, selem borçlusundan küçük baş hayvan yerine onunla eş değer belli miktarda kumaş almasında bir beis yoktur. Ancak semeni nakit cinsinden vermiş bulunan bu şahsın, küçük baş hayvan yerine, yine nakit cinsinden bir şey vermesi hâlinde, bedeller arasında riba'n-nesîfe gerçekleşeceğinden bu işlem bâtil olmaktadır.³⁸ O halde, müslem fihin başka bir şeyle mübadele edilebilmesi için, rabbüsselemin (müşterinin), selem satıcısından aldığı şeyin, daha önce vermiş olduğu semen karşısında faize sebebiyet verecek cinsten bir mal olmaması gerektiği sonucuna ulaşılır. Zirâ bu durumda şer'an yasaklanan bir işlemin tahakkuk etmesi kaçınılmazdır. Şu halde, müslem fihin akitte kararlaştırılan bedelden daha fazla bir bedele satılması da, yine aynı gerekçeyle caiz olmamaktadır. Şöyleki, akitte kararlaştırılan müslem fih yerine alınan şeyin, selem resülmalinden fazla olması halinde kâr elde edilen bir borç gündeme gelmekte; resülmale eşit ya da ondan eksik olması durumunda ise damân ile borcun birleşmesi söz konusu olmaktadır.

Buraya kadar yapılan izahlardan sonra, Mâlikîler dışındaki cumhur fukahaya göre, selem müşterisinin, selem konusu üzerinde kabzdan önce, gerek selem borçlusuna, gerekse başka kimselere yönelik gerçekleştirdiği her türlü tasarrufunun geçersiz olduğu neticesine ulaşılmaktadır. Mâlikîler ise, selem konusunun gıda maddesi haricinde bir şey olması halinde, kabzdan önce gerçekleşen tasarrufların, ancak bir takım şartlar dahilinde geçerli olabileceğini savunmuşlar, gıda maddeleri üzerinde kabzdan önce gerçekleşen tasarrufları ise birkaç istisna dışında caiz görmemişlerdir. Tevliye, şirket ve ikâle olarak sıralayabileceğimiz bu istisnalar ise, nassın müsadesiyle cevaz verilmiş tasarruflardır.

³⁷ Aybakan, Bilal, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, 101.

³⁸ Bu hususta daha geniş bilgi ve örnekler için bkz. Haraşî, *el-Haraşî ala Muhtasar*, V, 227; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 266-267; Ebü'l- Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Cüzey el-Kelbî, *el-Gırnatî, el-Kavâninu'l-fikhiyye*, yy : Dârü'l-arabiyye li'l-kitâb, 1982, 274.

d.b. İkâleden sonra teslim almadan resülmal üzerinde tasarrufla bulunmak

İkâlenin söz konusu olmadığı selem akdinde, müslem fiî üzerinde kabzdan önce tasarrufla bulunmanın hükmü ile alâkalı fukaha tarafından ortaya konmuş fikirler böyle olmakla birlikte, benzer durumun ikâle vukû bulduktan sonra ortaya çıkması halinde mezhep imamları nasıl bir tablo çizmişlerdir? Başka bir ifadeyle ikâleden sonra müşterinin resülmalin yerine başka bir şey alması hususunda aynı görüş ve ihtilaflar geçerli olmuş mudur? Esasında buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan maksadımız, bu konuya girizgah mahiyetinde birtakım önbilgiler sunabilmektir. Zirâ meselenin ikâle boyutunu kavrayabilmek adına, böyle bir mâlumatin gerekli olduğu kanaatini taşımaktayız. İkâleden sonra selem satıcısından, resülmal yerine, ikâleden önce alınması caiz olmayan bir şeyin alınması meselesine geldiğimizde, bu hususta da başlıca iki görüşün mevcut olduğunu görmekteyiz.

Kabzdan önce gerçekleşen bu durumun câiz olmadığı görüşünde birleşen Hanefî ve bazı Hanbelî âlimler, bu hususta “*Bir şeye selem siparişi veren, onu bir başka şeye çevirmesin.*”³⁹ hadisiyle istidlâl etmişlerdir. Buna göre, selem satıcısından resülmal karşılığında başka bir şeyin satın alınması, selem başka bir şeye çevrilmesi olduğu için sahih olmamaktadır.⁴⁰ Ayrıca bu durumda ikâle, câiz olmayan bir şeyi câiz hale getirmek için başvurulacak hileli bir yol kisvesine bürünmektedir. Çünkü resülmal, ikâle esnasında selem satıcısının sorumluluğu altında bulunmaktaydı. Bu sebeple, ondan teslim alınmadan tasarrufla konu edilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak kabzdan önce müslem fiînin satılmasını câiz görmeyen Ebû Hanîfe, aynı gerekçe ile ikâleden sonra selem satıcısından resülmal yerine başka bir şeyin alınmasını da mutlak surette geçerli görmezken, İmam Mâlik kabzdan önce müslem fiînin satılmasında sakınca olmayan durum ve şartların ikâlede de söz konusu olduğunu söylemiştir ki bunları az önce izah etmiştik.⁴¹ Buna göre müslem fiînin kabzdan önce satılması câiz olan mallardan olması halinde ve birtakım şartlara riayet edildiği takdirde, ikâleden sonra resülmal ile herhangi bir şey alınması ya da bunun herhangi bir şeyle istibdâli mümkündür.

³⁹ Ebû Dâvud, İcâre, 57; Beyhakî, *Sünenü'l-Kübra*, VIII, 355.

⁴⁰ İbn Kudâme, *Muğni*, VI, 418; Muhammed Abdülkadir, *el-Vasît fi's-selem*, 165.

⁴¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 267.

Hanbelî âlimlerden Kadı Ebu Ya‘lâ ile İmam Şâfî‘î ise, müşterinin, selem satıcısından resülmal yerine başka bir şey almasının sahih olduğu görüşünde ittifak etmişlerdir. Zirâ onlara göre, akdin ikâlesiyle birlikte selem satıcısının elinde bulunan resülmal, sebepsiz zenginleşme neticesinde edinilmiş mal kabilinden sayılarak, selem alıcısı açısından satıcının zimmetinde yer eden bir alacak konumuna gelir. Böylece karz veya semen alacağı gibi istibdâle elverişli bir alacak (deyn) halini alır. Netice itibariyle bu alacak, fesih neticesinde kabz edilmeden başka bir şeyle mübadelesi mümkün olan diğer deynler şümûlüne dahil olmaktadır. Bu âlimler karşı görüş sahiplerinin delil olarak ileri sürdükleri haberi ise müslümün fihe işaret ettiği gerekçesiyle bu meselede nazar-ı itibara almamışlardır.⁴²

Hanefîlere göre, kabzdan önce selem akdinin ikâle yapılması halinde daha malı teslim almamış olan rabbüsselemin (müşterinin) resülmal karşılığında selem satıcısından başka bir şey satın alması mümkün değildir. Zirâ Hz. Peygamber (s.a.v), “Ya selem yaptığın şeyi ya da resülmalini al.”⁴³ buyurmuştur. Yani “ya selemi alarak akdin gerçekleşme durumunu seç, ya da resülmali alarak akdi bozmayı seç” demektir.⁴⁴ Her ne kadar selem akdinde müslüm fih zimmete taalluk eden bir borç ise de, belirleme yapmak suretiyle ayn borcu gibi kabul edildiği için, tıpkı mebî gibi kabzdan önce değiştirilmesi câiz görülmemiştir. Böylece selem akdinin gerçekleştirilmesinde olduğu gibi, gerçekleştirildikten sonra ikâle edilmesi sırasında da, resülmal ve müslüm fihin başka bir şeyle istibdali yasaklanmıştır. Ancak kabzdan sonra, yani rabbüsselemin müslüm fihi teslim almasından sonra yapılan ikâlede, karşılıklı alacaklar farklı şeyler ile değiştirilebilir. Anlaşılan o ki, böyle bir kaydın düşülmesi, kabzdan sonra yapılan ikâlenin yeni bir akit menzilesinde olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Selem akdinde, müşterinin resülmalda ve selem satıcısının da müslüm fihte kabzdan önce tasarrufta bulunmalarının câiz olmadığı hükmüne muvâfık olarak gerek resülmal, gerek de müslüm fih ile herhangi bir şey satın alınamayacağı, Hanefîlerce kabul edilmiş bir hükümdür. Malı satan kişinin alacağı parada tasarruf hakkı onu

⁴² İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 418.

⁴³ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VII, 147.

⁴⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, VI, 277.

kabzetmesine bağılı olduğu gibi, malı satın alan müşteri için de aynı durum söz konusudur. Buna göre, kabzdan önce her iki tarafın da alacakları üzerinde satış –velev ki satıcıya olsun-, başkasını ortak etme, tevliye veya murâbaha yoluyla malı devretme türünde tasarruflara yetkisi yoktur. Esasen yasaklanan bu tasarruf şekillerine, hibe ve ibrânın da dahil olması gerekirken, bunlar ikâleden kinaye olarak söylendiği gerekçesiyle, bu yasağın dışında tutularak, yukarıda da ifade edildiği üzere, ikâle olarak değerlendirmeye tâbi tutulmuştur. İkâle ise akdi feshetme iradesi olması sebebiyle, bu yasak kapsamına zaten dahil olmayacaktır.⁴⁵ Dolayısıyla selem akdinin, gerek hibe ya da ibrâ ifadeleriyle dolaylı yoldan, gerekse de bizzat ikâle ifadesiyle doğrudan ikâle edilmesi halinde ikâle hükümleri icra edilir ve her halükârda resûlmali iade etme yükümlülüğü ortaya çıkar. İkaleden sonra resûlmal müslem fih menzilesine gelmekte ve dolayısıyla kabzdan önce kendi cinsinden başka bir şeyle değiştirilmesinin haram olması bakımından onun hükmünü almaktadır. Diğer taraftan, resûlmalin hükmü ikâleden önce ne ise, ikâleden sonra da aynıdır. Ancak ikâlede selemde olduğu gibi resûlmalin akit esnasında kabzedilmesi şart koşulmaz. Çünkü ikâle, her açıdan akdi yeniden yapmak anlamına gelmemektedir. İkaleden önce müşterinin, onayı olmadan resulmalden ibrâ edilmesi câiz olmazken, ikâleden sonra selem satıcısının resûlmali geri ödemekten ibrâ etmenin onun onayına bakılmaksızın câiz görülmesi de, aynı sebebe müsteniddir.⁴⁶

Bununla birlikte, müslem fih üzerinde başka cinsten olmamak kaydıyla belirsizliğe yol açmayan değişiklikler, geçerli görülmüştür. Meselâ orta kalitede bir mal üzerinde selem yapıldıktan sonra müslem ileyh yani selem satıcısı, daha kaliteli bir mal getirerek “bunu al ama karşılığında bana bir dirhem daha ver” dese yahut müslem fih on ölçek buğday gibi keylî bir mal olup da satıcı, bu maldan on bir ölçek getirse ve bunun karşılığında bir dirhem daha istese bu caizdir. Çünkü malum olan bir şeyin, yine malum bir şey karşılığında satılması söz konusudur. Aynı şekilde selem satıcısının on ölçek yerine dokuz ölçek buğday verip üzerine de bir dirhem daha vermesinde de fikhen bir

⁴⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 274-275; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 467-468.

⁴⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 277.

beis yoktur. Zirâ bu durum selemin bir kısmında ikâle yapmak gibidir ve yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, selemin tamamında ya da bir kısmında ikâle yapmak mümkündür.

C. SARF AKDİNDE İKÂLE

Sözlükte “çevirmek, harcamak, nakletmek, altın parayla gümüş parayı değiştirmek, fazlalık ve ziyade”⁴⁷ gibi anlamlara gelen sarf, İslam Hukukunda “*paranın para karşılığında değiştirilmesini konu edinen bir akit türü*” olarak tanımlanır. Bu akit aynı cins nakitlerin değiştirilmesi ile olabileceği gibi, farklı cinsten nakitlerin değiştirilmesi ile de gerçekleşebilmektedir. Yani altının altın ile yahut gümüşün gümüş ile veya altının gümüş ile işlenmiş veya nakit olarak satılması sarf akdi olarak adlandırılmaktadır.⁴⁸ Bazı farklı tasniflere rastlansa da genel itibariyle sarf akdi, fıkıh literatüründe, bey‘ türlerinden bir tür olarak kabul edilerek, bey‘/büyû‘ bölümünün bir alt başlığı olarak incelenmiştir.⁴⁹ Dolayısıyla, bey‘ akdini meşrû kılan deliller, aynı zamanda sarf akdinin meşrûiyetini kanıtlayan deliller olmuş ve sıhhat şartlarına uygun olarak gerçekleştirilen sarf akdinin cevazı noktasında, herhangi bir ihtilaf gündeme gelmemiştir.⁵⁰

Bey‘ akdinin bir türü olarak kabul edilmesi hâlinde, sarf akdi de bağlayıcı akitler kapsamında değerlendirilmekte, dolayısıyla bağlayıcı ve feshi kâbil akitlerin tümünde olduğu gibi iptali, ancak tarafların ittifakıyla, yani ikâle ile mümkün olmaktadır. Sarf akdinin ikâlesi neticesinde, her iki bedel de eski sahibine avdet eder. Akdin gerçekleşmesinden sonra bedellerden birisinin veya her iki bedelin de telef olması halinde yapılan ikâle, her bedel bir taraftan da semen mesabesinde olduğu için sahih kabul edilir.

Hanefîler, sarf akdinin ikâlesinin geçerli olduğunu kabul etmekle birlikte, sarf bedellerinin ikâle meclisinde kabz edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Nasıl ki akdin sahih bir şekilde devam edebilmesi için bedellerin sarf meclisinde kabzı şart

⁴⁷ İbnü’l-Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “Sarf”, IX, 189-192.

⁴⁸ *el-Mevsûatü’l-fıkhiyye*, “Sarf”, XXVI, 348.

⁴⁹ Aybakan, Bilal, “Sarf”, *DİA*, XXXVI, 138.

⁵⁰ Sarf akdi ile ilgili teferruat için bkz. *el-Mevsûatü’l-fıkhiyye*, “Sarf”, XXVI, 348-374.

koşulmuşsa, ikâlenin de sahih bir şekilde gerçekleşebilmesi için bedellerin ikâle meclisinde kabzı şart koşulmuştur. Bu sebeple, sarf akdinin ikâle edilmesi halinde taraflar henüz kabz gerçekleşmeden birbirlerinden ayrılacak olsalar ikâlenin bâtil olacağı ileri sürülmüştür. Ebû Yusuf'un kavline göre, böyle bir hükmün izahı gayet açık ve nettir. Zirâ onun nazarında, yeni bir akit mahiyetinde olan sarfın ikâlesi ile esasında tekrar bir sarf akdi gerçekleştirilmiş olmaktadır. Dolayısıyla her bakımdan yeni bir sarf akdi tahakkuk ettiğine göre, bedellerin meclis sona ermeden kabz edilmesi, ikâle için de gözetilmesi gereken bir husûsiyet olmaktadır. Ebû Hanîfe ve Şeybânî ise, ikâleyi üçüncü kişiler bakımından akit olarak değerlendirmelerinin neticesinde aynı hükme ulaşmışlardır. Şöyleki, sarf akdinde bedellerin kabzı şer'î bir hak olarak vâcip kılınmıştır. İşte bu şer'î hak, ikâle halinde, üçüncü kişi olmakta ve onun açısından ikâle yeni bir akit kabul edilmektedir. Bu sebeple, sarf akdinde olduğu gibi, ikâlesinde de, bedellerin mecliste kabz edilmesi gereklidir.⁵¹

Sarfın ikâle edilmesinin sarfın feshedilmesinden başka bir şey olmadığını söyleyen Şâfiîlere göre, ikâlenin geçerli olması için, sarf bedellerinin ikâle meclisinde kabz edilmesi şart değildir.⁵²

Sarf akdinde sarf bedellerin (kendi cinsi dışında) başka bir şeyle değiştirilmesi, mesela ödenmesi gereken dinar yerine, ondan farklı bir şeyin verilmesi caiz değildir. Başka bir ifadeyle söylemek icap ederse, tarafların teslim almadığı sarf bedeli karşılığında, akit yaptığı kişiden farklı bir şey alması câiz olmamaktadır. Zirâ bir şeyin bedeli, yani onun yerine konulan şey, o şeyden başkası olduğu için burada hakîkten bir kabz söz konusu olmayacaktır.⁵³ Halbuki sarf bedelinin kabzı, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, akdin sahih olarak sürebilmesi için, şer'î bir şarttır. Dolayısıyla, böyle bir durumda şer'an istenen kabz gerçekleşmemiş olduğundan, sarf akdi de hali üzere kalır.⁵⁴ Ancak sarf akdinin gerçekleşmesindeki bu hüküm, bu akdin ikâlesinde söz

⁵¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 169; Serahsî, *Mebûsât*, XIV, 11.

⁵² Cemal el-Ezherî, *Hâşiyetü'l-Cemel*, III, 156.

⁵³ Ancak sarf akdinde para olan borcu, yine başka cins bir para ile değiştirmekte bir sakınca yoktur. Burada câiz olmayan istibdâli, para borcu karşılığında, para dışında başka bir mal almak olarak anlamak gerekmektedir.

⁵⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 168; Serahsî, *Mebûsât*, XIV, 21.

konusu değildir. Yani ikâle esnasında kabzdan önce bedellerin istibdâlinde bir sakınca görülmemiş ve yasaklama da olmamıştır. Esasında bu durum, selem akdinin ikâlesinde kabzın gerekli olmamasına rağmen, sarf akdinde şart koşulmasının sebebini de açıklamaktadır. Selemin ikâlesinde, kabzdan önce resûlmalin başka bir şeyle istibdâli caiz olmadığından resûlmal her halükârda satıcıya avdet edeceği için, kabz ile teayyüne ihtiyaç duyulmamıştır. Halbuki sarfın ikâlesinde, bedellerin istibdali caiz olduğundan, bunların belirlenmesi ancak kabz ile mümkün olmaktadır.⁵⁵

Sarf bedellerinde, kabzdan önce hîbe, satış, sadaka gibi tasarruflarda bulunmak câiz görülmemiştir. Bu tür tasarrufların taraflar arasında karşılıklı rıza ile gerçekleşmesi halinde, ise akit iptal olmaktadır. Ancak karşı tarafın rızası olmaması halinde sarf akdinin hükmü devam eder. Meselâ bir tarafın alması gereken bedeli kabz etmeden evvel karşı tarafa hîbe etmesi veya onu bu borcundan ibrâ etmesi durumunda, karşı tarafın kabul etmesiyle sarf akdi ortadan kalkarken, kabul etmemesi halinde akdin hükmü devam eder. Çünkü ibrâ, hibe, tasadduk türü tasarrufların akdin tarafları arasında vukû bulması akdin ortadan kaldırılmasını gündeme getirmektedir. Geçerlilik kazanmış ve bağlayıcı hale gelmiş bir akdin tek taraflı olarak bozulması ise mümkün olmadığına göre, karşı tarafın da bu hîbe ya da ibrâyâ onay vermesi gerekir. Aksi takdirde, sarfın hükmü devam eder.⁵⁶ Anlaşılan o ki, taraflardan sâdir olan hîbe veya ibrâ talebi, ikâle iradesinin açığa vurulması olarak kabul edilmiş, bu sebeple de ikâlenin hükmüne tâbi olarak tarafların karşılıklı rızasına dayandırılmıştır.

Sarf bedellerinin ikisinin birden telef olması, ikâlenin sahih olmasına engel teşkil etmemektedir. Zirâ sarf akdinde sözleşmenin konusu, tarafların zimmetlerindeki alacaklarıdır. Bu alacakların yerine, misillerinin verilmesi ile de, ifâ gerçekleşmiş olacağından, bunların telef olması, akdin mahallini ortadan kaldırmış olmaz. Dolayısıyla, sarfın ikâlesinde taraflar teslim aldıkları paraların “aynı”nı verebilecekleri gibi, bunun imkânsız olması halinde mislini de verebilirler.⁵⁷

⁵⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 277; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 346.

⁵⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 524.

⁵⁷ Serahsî, *Mebûsât*, XII, 170.

Bedellerden birisinin ayn⁵⁸ olduğu sarf akdinde, teslim gerçekleşip taraflar birbirlerinden ayrıldıktan sonra ayn olan malda bir kusur çıkması halinde, alıcının bunu geri verme hakkı vardır. Ancak bu geri verme, hâkim kararı olmaksızın gerçekleşmiş ise, muhayyer olan tarafın ödediği bedeli geri almadıkça, satıcıdan ayrılmaması gerekir. Çünkü hâkim kararı olmaksızın gerçekleşen iade ikâle mahiyetinde olduğu için onun hükümlerine tâbi olmaktadır. Şu halde sarfın ikâlesinde, bedellerin ikâle meclisinde teslimi şart olduğu için bu durumda da bedelin ayrılma gerçekleşmeden önce kabzedilmesi gerekecektir.⁵⁹

Sarf akdinin ikâle ile iptal edilebileceği görüşünde olan Mâlikîler de ikâlenin bey' olduğu fikrinin bir uzantısı olarak, sarf bedellerinin ayrılma vukû bulmadan önce ikâle meclisinde kabz edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁶⁰

D. ŞİRKET AKDİNDE İKALE

İslam hukuk literatüründe şirket akdi hakkında mevcut olan farklı tanımlamaları bir tarafa bırakarak, Hanefîlerin tanımını esas aldığımızda bu akdi *sermaye ve kârı paylaşmak üzere ortaklar arasında gerçekleşen akit türü*⁶¹ olarak ifade etmemiz mümkündür.⁶²

Şirket, cumhura göre gayr-i lâzım akitler arasında yer aldığı için bu akdin her an feshedilebilme ihtimali vardır. Dolayısıyla ortakların bu akdi tek başına feshetme hak ve yetkileri mevcuttur. Şu halde, başlangıçta da söylediğimiz üzere, gayr-i lâzım akitlerin son bulması için tarafların muvâfakatı aranmadığından, bu tür akitlerin ikâleye hâcet kalmadan bertaraf edilebildiği gerçeği, gayr-i lâzım bir akit olması hasebiyle, şirket akdi için de geçerli olmaktadır.

⁵⁸ Buradaki ayndan kasıt, altın veya gümüşten yapılan kolye, bilezik vs. gibi nakit olarak nitelenemeyen eşyalardır.

⁵⁹ Serahsî, *Mebûât*, XIV, 67. Hanefîler kusurlu olan mebûnin hâkim kararı ile satıcıya iade edilmesini ayıp sebebiyle fesih olarak adlandırırken, hâkim kararı olmaksızın tarafların anlaşması ile gerçekleşen iadeyi ikale olarak nitelemektedirler.

⁶⁰ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, IX, 69.

⁶¹ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, V, 3876.

⁶² Diğer mezheplerin tanımları için bkz. *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Şirket", XXVI, 33.

Şirket akdine ortaklar tarafından son verilmesinde ikâle söz konusu olmamakla birlikte, Şâfiîler⁶³ dışındaki cumhura göre ortakların yaptıkları işlemleri birbirleri adına ikâle etme yetkileri vardır. Buna göre Hanefî⁶⁴ ve Hanbelîlere⁶⁵ göre, gerek inan şirketi gerek mufâvaza şirketinde, Mâlikîlere⁶⁶ göre ise sadece mufâvaza şirketinde, bir ortağın yapmış olduğu satım akdini diğer ortağın ikâle yapmak sûretiyle ortadan kaldırma hakkı bulunmaktadır. Nitekim, bu hususu, daha önce hukukî temsil bahsinde ele almıştık.

E. NİKAH, TALAK, KÖLE AZAT ETME VE İBRA İŞLEMLERİNİN İKALESİ

Çalışmamıza başlarken ikâlenin kapsamının her iki tarafı da bağlayıcı fakat muhayyerlikle feshi kâbil olan akitler olduğundan bahsetmiş ve bağlayıcı olduğu halde feshi kâbil olmayan nikâh ve hul‘ gibi akitlerle talâk ve itk gibi hukukî işlemlerin ikâleye elverişli olmadığını söylemiştik.⁶⁷ Şimdi bu hususlarla ilgili olarak mezheplerin izahlarını ayrı ayrı inceleyelim.

Hanefîlere göre nikâh, talâk ve köle azat etme gibi muameleler muhayyerlik sebebiyle feshi kabil olmadığı için, ikâle ile ortadan kaldırılmaya elverişli değildir.⁶⁸ Dolayısıyla bunlar, ikâlenin kapsamında yer almamaktadırlar. Nitekim buna bağlı olarak mezhepte ikâlenin gerçekleşmesi için ikâleye konu edilen akdin muhayyerlikle feshedilebilen akitlerden olması gerektiği yönünde bir şartın tespit edilmiş olduğunu, daha önceki bahislerimizde ele almıştık. Ayrıca bu mezhebe göre herhangi bir borcun ibrâsında da, ikâle sahih olmamaktadır. Zirâ ibrâ ile, borç borçlunun zimmetinden sâkıt

⁶³ Şîrâzî, *Mühezzeb*, I, 353.

⁶⁴ Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâî*, VII, 533; Şeyhizâde, *Mecmau’l-enhur*, II, 556.

⁶⁵ Buhûtî, *Keşşâfü’l-kınâ’*, III, 1476.

⁶⁶ Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübrâ*, V, 83.

⁶⁷ Esasında bu akitlerin fesih ve ikâleyi kabul etmemesi bu tabirlerle akdin veya hukukî işlemin geriye dönük olarak ortadan kaldırılması kastedildiğinde doğru olmaktadır. Nitekim fukahâ tarafından bâtil veya fâsit nikâh akitlerine bile kaçınılmaz olarak birtakım hukukî neticeler bağlanması, bazı hukukî işlemlerin hiç olmamış gibi ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını göstermektedir. Bu sebeple, burada kastedilen feshin geriye dönük olarak sona erme şeklinde anlaşılması gerekir. Zira diğer türlü fesih için, özellikle nikâh konusunda farklı durumlar zikredilmektedir.

⁶⁸ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VII, 336.

olur. Sâkıt olan bir şeyin de yok olmuş sayıldığı için, geriye getirilmesi mümkün değildir.⁶⁹

Hanbelîler⁷⁰ ile tercih edilen görüşlerine göre Şâfiîlerin⁷¹ de aynen Hanefiler gibi ibrâyı bir iskât olarak değerlendirmeleri neticesinde, ikâlesinin mümkün olmadığı görüşüne ulaştıkları söylenebilir. Bu hususta açık ve geniş açıklamalara rastlanmamakla birlikte, bu mezheplerde iskât işlemi olduğu gerekçesiyle ibrâdan rücûnun imkânsız olması, ikâlenin de aynı gerekçeyle mümkün olamayacağını düşündürmektedir. Mesela Şâfiîlerin, zimmette sâbit olan bir borcun hibe edilmesini ibrâ gibi kabul ederek, bundan rücû etmenin bir temlik olmadığı gerekçesiyle mümkün olmadığını ileri sürmeleri, ibrâda ikâlenin de mümkün olamayacağı yönünde fikir vermektedir.⁷² Çünkü iskât edilen bir şeyin, ne şekilde olursa olsun geri dönmesi mümkün değildir. Bu durum, hibe edilen bir şeyin telef olması halinde ondan rücû etmenin imkânsız olması meselesine benzemektedir.

“Talâkta cayma (ikâle) yoktur .” hadisi de, talâkın ikâle ile feshedilemeyeceğini göstermektedir. Bu hadisi Ukayle, Safvan b. İmran et-Tâî hadisinden tahriç etmiştir.⁷³

Fıkıh eserlerinde nikâh akdini sona erdiren tasarruf çeşitleri olarak genel itibariyle talâk, fesih, tefrîk (hâkimin ayırması) ve muhâleadan⁷⁴ bahsedildiği, ikâlenin ise bunlar arasında yer almadığı görülmektedir. Bu durum, nikâh akdinin hukukî yapısı itibariyle, ikâleye elverişli olmadığını gösterir. Nitekim nikâhın lâzım ve feshi mümkün olmayan bir mahiyette olması nedeniyle, tarafların anlaşması yoluyla ilga edilemeyeceğinden

⁶⁹ Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed Mısırî İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir alâ mezheb-i Ebî Hanîfe en-Numan*, thk. ve tlk. Abdülaziz Muhammed el-Vekil, Kahire: Müessesetü'l-Halebî, 1968/1387, 318-319. Mecelle, mad. 51, İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 165; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İbrâ”, I, 168.

⁷⁰ Buhûfî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 2090, 2099; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, VI, 4372-4373.

⁷¹ Şirvanî, *el-Abbâdî, Havaşî*, V, 69; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, VI, 4372-4373.

⁷² Ebu Yahya Zeynüddin Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyâ Ensârî, *el-Gurerü'l-behiyye fi şerhi manzumeti'l-behçeti'l-verdiyye*, thr. Muhammed Abdülkadir Ata, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997/1418, VI, 463.

⁷³ Şevkânî, *Neylü'l-evtar*, VI, 268.

⁷⁴ Karı-kocanın anlaşmasıyla evliliğe son verilmesi anlamındaki fıkıh terimi. Bu işleme hul' adı da verilmektedir. Atar, Fahrettin, “Muhâlea”, *DİA*, XXX, 399.

bahsetmiştik. Bu şekilde sonlandırılmayan bu akdin ilgası ise, ancak şer'î yollarla mümkün olmakta, buna bağlı olarak ikâlenin nikâh akdinde herhangi bir işlerliği söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte, hukukî mahiyeti tartışmalı olmakla beraber, nikâh akdini ortadan kaldırmaya yönelik bir sözleşme olan muhâlea, yapısal olarak bazı yönlerden ikâle görüntüsü vermektedir. Öncelikle muhâleanın, *tarafların anlaşması* esasına dayanması ikâle ile muhâlea arasındaki benzerliğin ilk ayağını oluşturur. Buna ilâveten nikâh akdinden sonra, fakat cinsel ilişki veya halvetten önce vukû bulan muhâleanın, *önceki durumu avdet ettirmenin mümkün olması* bakımından da ikâle ile benzerlik gösterdiği söylenebilir. Ancak cinsel ilişki veya halvetten sonra yapılan muhâlea ile nikâh öncesi durumu geri getirmek artık imkân haricine taşındığından, bu işlemin ikâle ile bu açıdan bir benzeşmesi artık söz konusu olmamaktadır. Ayrıca her iki tasarrufun da, mülkiyetlerin karşılıklı intikalini sağlamaları itibariyle, bir bakıma *muâvaza manası* taşımaları da başka bir ortak paydayı oluşturmaktadır. Bütün bu benzerliklere rağmen, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, nikâh akdinin karşılıklı rıza ile feshi elverişli olmamasından dolayı, muhâleanın ikâle olduğunu söylemek mümkün değildir. Zirâ nikâhın hükmünün ilgası söz konusu değildir. Halbuki ikâlenin gerçekleştirdiği fonksiyon akdin ilgası, yani hükmünün ortadan kaldırılmasıdır. Muhâlea ise akdin feshi, yani ortadan kaldırılması değil; akdin sonlandırılmasıdır. Bu sebeple nikah akdinin muhalea ile sonlandırılması söz konusu olup, ikaleyle tamamen ortadan kalkması mümkün değildir. Nitekim, nikâhın sonlandırılmasına rağmen nesebin sabit olması veya kayınvalidenin damadına ebediyyen haram olması gibi meseleler, nikâhın refinin yani geriye dönük olarak ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını gösterir.⁷⁵ Bu bağlamda nikah akdinin tarafların anlaşmasına bağlı olarak ileriye yönelik sona ermesi mümkünken (muhâleayla), ikale ile geriye dönük olarak ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Hukukî mahiyeti ihtilafli olan muhâlea akdinde ikâlenin söz konusu olup olmayacağı meselesine geldiğimizde, Hanefîlere göre, *feshi kabil olmayan tasarruflar*

⁷⁵ Zerkeşî, *Mensûr* , III, 24, 47; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü* , IV, 3094; Atar, Fahrettin, "Muhâlea", *DİA* , XXX, 399-402, Aybakan, "İkale", *DİA* , XXII, 14.

arasında yer alması⁷⁶ hasebiyle, muhâleanın ikâle ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.

F. İCÂRE AKDİNDE İKÂLE

Fıkıh literatüründe *bedel karşılığında menfaatin satılması* anlamında kullanılan icâre akdi, ıvazlı olması yönüyle bey' akdine kıyasen lâzım akitler kapsamında ele alınmış ve bunun neticesinde ancak lâzım akitleri fesh eden sebeplerle veya ikâle ile ortadan kaldırılabileceği hükmüne ulaşılmıştır.⁷⁷ Nitekim literatürde yer yer rastlanılan mesele ve hükümlerin de delâletiyle, ikâlenin icâre akdinde cari olduğunu rahatlıkla kabul etmek mümkündür. Meselâ bir ev satın alan kimsenin, bunu başka birisine kiraladıktan sonra malın ilk satıcısıyla ikâle yapması durumunda, evi kiraya veren müşterinin belirlenen kira bedelini, satıcının da ücret-i mislini almayı hak edeceğinden bahsedilmesi yahut Şafiî eserlerinde bir ev veya amele kiralayan kimsenin, bunu başka birisine kiraladıktan sonra malı ilk kiralayan ile yaptığı ikâlenin sahih olduğunun ve yapılan bu ikâlenin ikinci icârenin sıhhatine zarar vermeyeceğinin ifade edilmesi, icârenin ikâle kapsamına dahil olduğunu söyleme imkânı veren uygulama ve misallerdir. Ancak Sübkî, verdiğimiz bu örneklerin bey'e tatbikinin mümkün olmadığını, ikâle açısından bey' ile icâre arasında bazı farklılıkların olduğunu söylemektedir. Zirâ ona göre, kiralanan bir malın yeniden kiralanmasından sonra, ilk yapılan kiranın ikâle edilmesinin, sonradan yapılan kira akdini etkilememesi nedeniyle geçerli görülmesine karşılık, bir mal satın alan kimsenin onu başkasına sattıktan sonra malın ilk satıcısıyla ikâle yapması, ikinci satışın askıda kalmasına yol açtığı için câiz olmamaktadır. Ancak mezhepte sahih kabul edilen görüş, Sübkî'den gelen rivayetin hilafına olup icârede olduğu gibi aynı şartların söz konusu olduğu satım akdinde de ikâlenin geçerli olması yönünde teşekkül etmiştir.⁷⁸ Bu görüşe, mebînin telef olması yahut zarar görmesinden sonra yapılan ikâlenin geçerli olduğu hükmüne kıyasen ulaşılmıştır.

⁷⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, IV, 314-315.

⁷⁷ *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "İcâre", I, 271; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VI, 80; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VIII, 64; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, II, 1476

⁷⁸ Şirvânî, *Abbâdî*, *Havâşî*, VI, 140; el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 176.

Bey' akdinde olduğu gibi icâre akdinde de ikâlenin sahih olduğunu ifade eden Buhûtî, bu hususta bazı meselelere de açıklık getirmektedir. Meselâ, ölen kimse adına hac farızasını yerine getirmek üzere başka bir kimseyi kiralamak sahih olmakla birlikte, akdın bir tarafının hayatta olmadığı için rıza ve onayına başvurulmaması, kiralanan kimsenin akitten rücû etme hakkı olup olmadığı meselesini ortaya çıkarmış ve kiralanan kimse mudârabe ve şirket akitlerindeki mudârip veya şerîke benzetilerek, bunların ortaklarının yerine tasarrufta bulunabilmesinde olduğu gibi, bu kimsenin de ölenin yerine geçerek onun adına akdi ikâle edebileceği neticesine ulaşılmıştır.⁷⁹

İcâre akdi ev, araba, arazi gibi gıda maddelerinin dahil olmadığı isti'mâlî⁸⁰ mallar zümresi üzerinde tahakkuk ettiği için, Mâlikî mezhebinde bu akit üzerinde gerçekleşen ikâle, yeni bir akit olarak yorumlanmış ve ele alınan meseleler bu yoruma göre hükme bağlanmıştır. Meselâ bir arazi kiralayan kimsenin daha sonra pişman olarak arazi sahibinden ikâle talebinde bulunması, arazi sahibinin de bu talebi geri çevirmesi üzerine kiracının, akdi ikâle edebilmek için mal sahibine fazladan bir ödeme yapmayı teklif etmesinde herhangi bir sakınca görülmemiştir.⁸¹ Çünkü ikâle ile önceki akdin hüküm ve şartlarından bağımsız yeni bir akit gerçekleşir. Dolayısıyla bu yeni akitte, ilk bedelden fazla bir bedelin belirlenmesi mümkün olmaktadır. Ancak riba töhmeti taşınması halinde, ikâlede şart koşulan fazlalık caiz görülmemiştir. Nitekim *Müdevvene*'de icâre akdinin ikâlesi bahsi altında, ziyadeliğin caiz olduğu durumlar açıklanırken, ikâlenin riba için vesile edilip edilmemesi özellikle dikkate alınmıştır. Meselâ, yük taşımak veya seyahat etmek üzere bir nakil aracının kiralandığı akdin ikâle edilmesini konu edinen bahiste, ikâlede gündeme gelen ziyadelik, ikâlenin gerçekleşme zamanına göre farklı hükümler almıştır. İcârenin henüz yola çıkılmadan ikâle edilmesinde, şayet kira bedeli ödenmemiş olursa her iki tarafın da, ikâle talebinde bulunana karşı fazla bir bedel istemesinde fıkhen bir sakınca görülmemiştir. Zirâ gerek kiracının, gerekse kiraya verenin, ikâleden dolayı ortaya çıkabilecek mağduriyetlerde, ikâle isteyen taraftan zararlarına karşılık fazladan bir ücret talep etme hakkı doğmaktadır. Ancak henüz yola çıkılmamış olmakla

⁷⁹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-knâ'*, II, 1476.

⁸⁰ Gayr-i menkûller, ev eşyaları, elbise, kitap, otomobil vb. gibi aslı bâkî kalmak sûretiyle yararlanılması mümkün olan mallara *isti'mâlî mallar* denir.

⁸¹ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, IV, 559.

birlikte, kira bedelinin kabz edilmesinden ve akit meclisinin dağılmasından sonra gerçekleşen ikâlede kiracının, kiraya verene verdiği ziyadede bir beis olmazken, mü'cirin, (kiraya veren) kiracıya verdiği ziyade caiz görülmemiştir. Çünkü parayı önceden kabz etmiş olan mü'cir, aldığı parayı fazlasıyla vermek sûretiyle muacceli müeccele değiştirmek kabilinden bir işlem yapmış olur ki, bu da paranın selem akdine konu edilmesi demek olacağından geçerli görülemez.

İkâlenin yola çıkıldıktan, yani akdin gereği olan menfaat ifâ edilmeye başlandıktan sonra gerçekleşmesi halinde ise, gidilen mesafe dikkate alınarak, bu işlemde riba töhmeti olup olmadığı anlaşılmaya çalışılmış ve töhmet söz konusu olmayan yerlerde ikâlede ileri sürülen fazlalık caiz görülmüştür. Örneğin çok az bir mesafe katettikten sonra ikâlenin gündeme gelmesi halinde, mücirin kiracıya fazla bir bedel ödemesi caiz değildir. Bu durumun az bir mesafe ilerledikten sonra vukû bulması, tarafların esasında faizli bir işleme yönelmiş olduklarını ve yasak olan bu işlemi caiz hale getirmek kastıyla ikâleyi vesile edindiklerini ortaya çıkarmaktadır. Fakat epeyce mesafe katedildikten sonra yapılan ikâlede, riba töhmetinden uzak olduğu düşüncesiyle mücir tarafından ödenen ziyade caiz görülmüştür.⁸² Konunun ayrıntılı bir şekilde tefsir edildiği bu bahsin ayrıntılarına daha fazla girmeyerek bu fer'î misallerden çıkarılan hükmü özetlemek gerekirse, Mâlikîler tarafından icare akdinin yeni bir akit olarak telakki edildiği ve şer'î bir mâni olmadığı müddetçe kira bedeli üzerine yapılan ilave veya noksanların caiz kabul edildiği söylenebilir.

G. MÜSAKÂT AKDİNDE İKALE

Hanbelîler dışında cumhur⁸³ tarafından lâzım bir akit olarak değerlendirilmesi neticesinde müsakât akdi de, ikâle kapsamına dahil edilmiş olmakta ve dolayısıyla lâzım akitleri ortadan kaldıran diğer fesih sebepleri haricinde ancak tarafların rızasıyla sona ermektedir. Hanbelîler⁸⁴ nazarında ise müsâkat akdi, müzâraa gibi her iki taraf açısından da gayr-i lâzım (câiz) bir akit olduğu için, akdin fâilleri tarafından her an feshi mümkün olan bir akit olarak kabul görmüştür.

⁸² Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, IV, 503-504.

⁸³ Şirvânî, Abbâdî, *Havâşî*, VI, 121; el-Ensârî, *Esna'l-metâlib*, V, 370.

⁸⁴ İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 542; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III/V, 1764.

Müsakât akdinin akitte söz konusu olmayan herhangi bir şey karşılığında ikâle edilmesi, Sahnûn'dan (240/854) aktarılan bilgilere göre Mâlik (179/795) tarafından mutlak sûrette reddedilmiştir.⁸⁵ Bu durum, İmam Mâlik'in müsakât akdini icâreden farklı değerlendirmiş olduğunu gösterir. Mâlik'ten mutlak bir şekilde aktarılan bu yasaklama karşısında, İbn Rüşd, (595/1198) mezhep âlimleri tarafından bu yasaklamanın bazı kayıtlar altında söz konusu olduğunu söylemiştir. İş başlamadan önce gerçekleşen ikâle ile iş başladıktan sonra gerçekleşen ikâlenin mezhep âlimleri tarafından ayrı hükümlere tâbi tutulmuş olduğunu söyleyen İbn Rüşd, iş başlamadan önce, bahçe sahibinin âmile, daha olgunlaşmamış meyvelerden onda bir, altıda bir gibi belirli bir hisseyi vermesi şartıyla gerçekleşen ikâlenin ittifakla caiz olduğunu ifade etmektedir. Bu durumda, bahçe sahibi bir miktar meyveyi âmile hibe etmiş gibi olacağından burada şer'î bir sakınca görülmemiştir. Ancak, âmilin akitte belirtilen işe başlamasından sonra yapılan ikâle konusunda, mezhep içinde farklı görüşler ortaya çıkmış, Mâlik'in talebelerinden İbnü'l-Kâsım (191/807) bu ikâlenin caiz olduğunu söylerken, onun talebesi Asbağ (226/852) ise bu şartlarda gerçekleşen ikâlenin geçerliliğini kabul etmemiştir. Câiz olmamasının illeti şu şekilde açıklanmıştır: Bu şartlarda gerçekleşen ikâleden sonra, bahçe sahibinin esasında, âmili akitte konuşulan süre zarfında belirli miktar meyve karşılığında kiralamak istediği, fakat henüz olgunlaşmamış olan meyve ile böyle bir işlemin yapılması caiz olmadığı⁸⁶ için, müsakât akdini devreye sokmuş olduğu anlaşılır. Bu durumda müsakât akdi, hileli bir işleme dönüşmekte ve dolayısıyla geçersiz kabul edilmektedir.⁸⁷

İkâlenin müsâkâta konu olan meyvelerle değil de belli bir miktar para karşılığında yapılması halinde ise, bu hususla ilgili herhangi bir delil olmadığı ifade edilmekle birlikte, Mâlik tarafından herhangi bir şey karşılığında yapılan ikâlenin mutlak olarak reddedilmesi, para ile yapılan ikâlenin de men edilmiş olduğunu göstermektedir. İmam Mâlik'in mutlak surette bir şey karşılığında yapılan ikâleye cevaz vermemesinin sebebi

⁸⁵ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, V, 14; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 545.

⁸⁶ Hanefiler dışındaki cumhura göre, meyve yahut ekinlerin, olgunlaşmasın görülmeden (buduvvu'-salah) önce satılması mutlak surette câiz görülmemiştir. Hanefiler ise, olgunlaşmanın baş göstermesine değil, meyvenin ortaya çıkmasına itibar etmişlerdir. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, V, 3482.

⁸⁷ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 545; Illîş, *Minehu'l-celîl*, III, 719.

garar düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Zirâ ağaçların meyve vermesi halinde, meyvelerin ortaya çıkmadan önce satılması söz konusu olurken, meyve vermemesi halinde ise âmilin elde ettiği kazanç haksız bir kazanç olur.⁸⁸

H. SULH AKDİNDE İKALE

Sözlükte “barışma, barış, uzlaşma” gibi anlamlara gelen sulh kelimesi, fıkıh literatüründe genellikle “karşılıklı rıza ile aradaki anlaşmazlık ve çekişmeyi ortadan kaldırmak için yapılan akit” veya “görülmekte olan davayı sona erdirmek üzere yapılan anlaşma” anlamlarında kullanılmaktadır. Sulh akdinde taraflardan her birine “musâlih”, üzerinde hukukî anlaşmazlık bulunan konuya “musâlah anı” ve sulh konusu karşılığında taahhüt edilen bedele de “musâlah aleyh” denir.⁸⁹

Sulh akdi bağlayıcı bir akit olduğu için, tek taraflı olarak feshedilemez. Bu sebeple muâvaza hükmünde olan sulhu, iki tarafın karşılıklı olarak anlaşıp feshetmeleri gerekir. Ancak, kısastan sulh gibi bazı hakların iskatını ihtiva eden sulhun, ikâle yoluyla da olsa feshedilmesi mümkün değildir. Çünkü kısastan sulhu, kısas cezasının kâtilden affedilmesi, düşürülmesi anlamında bir hakkın iskatı demektir. “Sâkıt olan şey avdet etmez”⁹⁰ kaidesi gereğince iskat edilen bu kısas hakkının, ikâle ile yeniden kazanılması mümkün olmamaktadır.⁹¹

Fıkıh âlimlerinin bir kısmı, bir anlaşma ile çekişmeye son verme özelliğinden dolayı sulhun, diğer akit türlerinden ayrılarak bağımsız bir akit olduğunu söylerken, çoğunluk ulemâ, sulhun kendine has hükümleri olan müstakil bir akit olmayıp, anlaşma konusu ve bedeline göre satım, selem, icâre, âriyet gibi akitlerin hükümlerine tâbi olduğunu kabul etmişlerdir. Buna bağlı olarak mal karşılığında maldan sulh satım akdi hükmündeysen, menfaat karşılığında maldan sulh kira hükmünde olur. dolayısıyla satım akdinin ikâlesine terattüp eden hükümler, satım manasında olan sulhun ikâlesine, kira

⁸⁸ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, V, 14; Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî*, III, 545; Illîş, *Minehu'l-celîl*, III, 719.

⁸⁹ *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Sulh”, XXVII, 323; Atar, Fahrettin, “Sulh”, *DİA*, XXXVII, 481-483.

⁹⁰ Mecelle, md. 51.

⁹¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, VII, 494; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, VI, 4366.

akdinin ikâlesine terettüp eden hükümler, kira manasında olan sulhun ikâlesine de terettüp eder.

Hanefîlere göre, borçlu, vâdeli olan borcuna karşılık herhangi bir mal üzerinde alacaklı ile sulh yapsa, farz-ı misal, borca karşılık bir otomobil üzerinde alacaklı ve borçlu sulh yapsalar, fakat daha sonra pişman olarak aynı vâde süresinin geçerli olması şartıyla ikâle yapsalar veya yine vâde şartıyla alacaklı, hâkim kararı olmaksızın kusurlu çıkması nedeniyle otomobili geri verse, (ki hâkim kararı olmaksızın tarafların anlaşmasıyla kusurlu malın iade edilmesi ikâle gibi değerlendirilir) borçlunun sorumluluğu vâde dolana kadar devam eder. Çünkü ikâlenin, akdin bozulması olarak değerlendirilmesi halinde, borcun aynı vâdeyle devam etmesi beklenir. Yeni bir satım sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde ise vâde koşulu ileri sürüldüğü için bu sözleşme vâdeli olarak meydana gelmiş olur. Yani her halükârda ikâlede şart koşulan vâdeye itibar edilir. Fakat vâde şartı koşulmadan yapılan ikâle neticesinde, borç peşin kabul edilir. Çünkü bu durumdaki ikâle, satım sözleşmesi kabul edilmektedir. Satım sözleşmesi mutlak olarak yapıldığında, bedelin peşin ödenmesi gerektiğine göre, satım sözleşmesi olarak kabul edilen ikâleden sonra da bedelin peşin ödenmesi icap etmektedir. Burada söz konusu olan ikâlenin fesih olarak değil de yeni bir satım akdi olarak anlaşılmasının sebebini ise Serahsî şöyle izah etmektedir: İkâle taraflar arasında sonradan gerçekleşmiş olan satım akdinin hükümleri hususunda fesih, ancak bu akdin hükümleri arasında yer almayan hususlarda yeni bir akit olarak değerlendirilir. Vâde ise asıl borçla ilgili olup taraflar arasında sonradan gerçekleşen satım sözleşmesinde (sulh akdinde) yer almaz. Dolayısıyla vâde konusunda ikâle, yeni bir satım sözleşmesi gibi kabul edilir.⁹²

Zikredilen bu akitler dışında bağlayıcı ve feshi kâbil olan bütün ıvazlı akitlerin ikâlenin kapsamına girdiğini söylemek mümkündür. Ayrıca rehin, kefâlet gibi tek tarafı bağlayıcı olan akitlerde de bağlı olan, yani akdi tek başına feshetme yetkisi bulunmayan taraf açısından (rehin veren, kefil) ikâle söz konusu olmaktadır. Bunların dışında vedâ,

⁹² Serahsî, *Mebûsât*, XXI, 36.

âriyet, vasiyet, cuâle gibi bağlayıcı olmayan akitler ile vakıf, hul' ve nikâh gibi feshi kâbil olmayan akitler ikâlenin kapsamına dahil olmamaktadır.

II. İKÂLEDE ÇIKAN ANLAŞMAZLIKLAR

A. TARAFLARIN İKALENİN SİHHATİ KONUSUNDA İHTİLAFLA ETMELERİ

İkâlenin sahih bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğine dair taraflar arasında çıkan ihtilaflarda, kimin sözüne itibar edilmesi gerektiği hususunda, fakihlerin ekserisi “*müslümanların gerçekleştirdikleri tasarruflarda aslolanın aksi bir delil bulunmadıkça Şâri'in koyduğu hükümlere uygun olmasıdır*” kaidesine binaen, ihtilaf halinde, ikâlenin sahih olarak gerçekleştiğini söyleyen tarafın sözüne göre hükmedilmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁹³ Zirâ zâhir-i hâl ikâlenin sahih olduğunu söyleyen taraf lehine şahitlik etmektedir. Yani varlık kazanmış bir akdin fikhî kurallara uygun bir şekilde gerçekleşmiş olması, işin hakikatine daha uygun bir durum arz etmektedir. Dolayısıyla burada akdin sahihliği aslî bir durumken, fesatlık ârizî olarak ortaya çıkmıştır. O halde, “*Sıfat-ı ârizada aslolan ademdir*”⁹⁴ kaidesi gereğince, ârizî vasıfların gerçekleştiğini iddia etmek, bunu iddia eden tarafa ispat yükümlülüğü yüklemektedir.

Hanefîlere göre, tarafların akdin bâtil veya sahih olduğu hususunda ihtilafa düşmeleri halinde söz hakkı, akdin bâtil olduğunu iddia eden tarafın olur. Zirâ akdin gerçekleşmesi sonradan meydana gelen bir hadisedir. Dolayısıyla sonradan gerçekleşen bir şeyde aslolan onun olmamasıdır. Ancak tarafların akdin sahih veya fasit olduğunda ihtilaf etmeleri durumunda söz hakkının, akdin sahih olduğunu iddia edene ait olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü bunlar akdin mevcudiyeti hakkında ittifak etmiş olup

⁹³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 347; *Fetavâ'l-Hindiyye*, III, 151; Desukî, *Hâşiyetü'd-Desukî*, III, 193; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 232; Şirâzî, *Mühezzeb*, III, 154; İbn Kudâme, *Muğni*, VI, 285; Ahmed b. Kâsım el-Uneysî el-Yemânî San'anî, *Tâcü'l-müzheb li-ahkâmî'l-mezheb Şerhu metni'l-ezhar fi fikhî'l-eimmeti'l-ezher*, San'a: Dârü'l-hikmeti'l-Yemâniyye, 1993, II, 513.

Bu hususta Şafîî kaynaklarda iki görüşün ileri sürülmüş olduğu görülmekle birlikte Nevevî, esah olan görüşün akdin sahih olduğunu iddia eden tarafın sözünün esas alınması olduğunu belirterek meseleye açıklık getirmiştir. Lâşin'in, Şâfilerdeki diğer görüşü esas almak sûretiyle bu meselede Şafileri Cumhuriyet'ten ayrı tutması zannederiz, bir yanlıgı eseridir. Bk. el-Gayâtî, *İkâletü'l-akd*, 140.

⁹⁴ Mecelle, md. 9.

geçerliliği noktasında anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Varlığında şüphe bulunmayan akdin sahih olarak gerçekleşmesi esastır. Fakat ikâleyle ilgili bir mesele bu genel hükümden istisna edilmiştir. Satım akdi gerçekleştikten sonra henüz kabz gerçekleşmeden, satıcı ilk bedelden daha az bir fiyatla ikâlenin gerçekleştiğini, müşteri de ilk bedelden daha az bir fiyata aldığı malı satıcıya satmış olduğunu iddia etse, akdin fâsit olduğunu iddia eden taraf olmasına rağmen müşterinin sözü kabul edilir. Ancak yemin etmesi de gerekir.⁹⁵

İkâlenin sahih veya fasit olduğu yönünde ortaya çıkan ihtilafta durum bu olmakla birlikte, tarafların akdi ikâle edip etmedikleri (ikâlenin vukû bulup bulmadığı) hususunda ihtilaf etmeleri halinde, ikâleyi inkâr eden tarafın sözünün kabul edileceği hususunda fakihler ittifak etmişlerdir.⁹⁶

B. TARAFLAR İLE ÜÇÜNCÜ ŞAHISLAR ARASINDA İKALE İLE İLGİLİ ORTAYA ÇIKAN İHTİLAFLAR

Akdin tarafları ile üçüncü şahıslar arasında çıkan ihtilaflarda üçüncü şahısların haklarının gözetilmesine oldukça özen gösterilmiş ve tarafların, bu şahısların haklarını zâyî etmek üzere birleşmelerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Taraflardan sonra ikâleden büyük ölçüde etkilenen şahıs olması bakımından şefî (şuf'a sahibi), ikâle ile ilgili bu tür mevzularda hakkı gözetilmesi gereken üçüncü kişi olarak ön plana çıkmıştır. Buna göre şefî'nin, ikâlenin şuf'adaki hakkını engellemek maksadıyla yapıldığını iddia etmesi ve tarafların da bunu inkâr etmesi halinde delil getirmesi şartıyla şefî'nin sözüne itibar edilir. Zirâ inkâr etmiş olsalar da taraflar şefî'den şuf'a hakkını düşürmeyi kastetmiş olabilirler.⁹⁷

C. SEMEN ÜZERİNDEKİ İHTİLAFLAR

Tarafların akdin sıhhatinde ittifak etmiş olup da mebî veya semenin miktarı, vasfı yahut cinsi gibi keyfiyetine dair bazı hususlarda ihtilaf etmeleri halinde şayet deliller

⁹⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, VII, 347.

⁹⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 347; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 155; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "İkâle", V, 330-331.

⁹⁷ el-Gayâtî, *İkâletü'l-akd*, 141.

mevcutsa delillerin kuvvetine göre hüküm verilir, ancak her iki tarafın da öne süreceği bir delili yoksa karşılıklı olarak yeminleşmeleri gerekir. İki taraf da kendi sözünü ispat, diğerinin sözünü de reddetmek üzere yemin ederler.⁹⁸ Ancak ikâleden sonra tarafların semen miktarında ihtilaf etmeleri halinde Hanbelî ve Şâfiîlere göre yemin etmesi sûretiyle satıcının sözü alınır. Çünkü satıcı borçlu taraf olduğu için inkâr eden durumundadır.⁹⁹ Dolayısıyla bu durumda onun yemin etmesi gerekir. Hanefîlere göre akdi yapan taraflar ikâleden sonra semen miktarında ihtilaf etseler fakat bu hususta iki tarafın da delilleri olmasa, karşılıklı yemin ederler. İkâlenin, mebî ve semenin kabzedilmesinden sonra yapılması halinde müşteri aldığı malı henüz satıcıya geri vermemişse, yeminleşmeden sonra satım akdi önceki hâli üzere devam eder. Şayet müşteri ikâleyle birlikte aldığı malı geri vermişse, yeminleşme cereyan etmez ve söz, yemin etmek suretiyle inkâr edenin olur.¹⁰⁰

İkâlenin yeminleşmeyle fesholup olmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmakla birlikte tercih edilen görüş, ikâlenin sıhhati hakkında tarafların ittifakı gerçekleşmiş olduğu için sadece yeminleşmeyle ikâlenin ortadan kalkmayacağıdır. Yeminleşmeden sonra taraflardan birisi veya her ikisinin de akdin feshini talep etmesi halinde, hâkim akdi fesheder. Karşılıklı yeminleşme ile akit kendiliğinden feshedilmiş olmadığı gibi, taraflardan birisinin tek yanlı iradesi ile de feshedilemez.¹⁰¹

Selem akdinin ikâlesinden sonra selem satıcısına teslim edilmiş olan sermayenin miktarında ihtilaf edilmesi halinde yeminleşme câiz görülmemiştir. Zirâ yeminleşmenin yapılması ikâlenin feshi ve selemin eski haline avdeti demektir. Selemin ikâlesinin iptali ise mümkün olmadığından yeminleşmeye hâcet kalmamaktadır. Bu durumda söz hakkı satıcının, yani parayı almakla birlikte malı henüz teslim etmemiş olan kimsenindir. Fakat bu durum müslem fihin (satılan mal) tesliminden önce yapılan ikâle için

⁹⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 309-310; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 230-231; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 188.

⁹⁹ İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 283-284; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 240; Cemal el-Ezherî, *Haşiyetü'l-Cemel*, III, 156-157.

¹⁰⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 313.

¹⁰¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 311; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 236; Haraşî, *Haraşî alâ Muhtasar-ı Halîl*, V, 196; İbn Kudâme, *Muğnî*, VI, 283.

geçerlidir. Müslem fihin tesliminden sonra yapılan ikâlede ise her iki tarafa da yemin ettirilir. Çünkü müslem fih, teslimden sonra zimmette bir borç olmaktan çıkarak mevcut bir mal hâline gelmiştir. Bu halde yapılan ikâle, feshe elverişli duruma geldiğinden, selemin ikâlesini ikâle etmek de mümkün olmaktadır.¹⁰²

SONUÇ

İkâle hakkında yapmış olduğumuz bu çalışma neticesinde elde ettiğimiz sonuçları, şöylece özetlemek mümkündür:

Hukuken geçerlilik kazanmış bir akdi sonlandıran veya ortadan kaldıran bir işlemin, ikâle olarak tanımlanabilmesi için, öncelikle bu sonlandırma işinin, akde hayat veren her iki tarafın da katılımı ile gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Yani ikâlenin vücûda gelebilmesi için, âkideynden, aralarında mevcut olan akdî bağı sonlandırmaya yönelik iradenin sâdır olması gereklidir. Zirâ, ikâlenin câri olduğu akitler, her iki tarafı da bağlayıcı türde akitlerdir. Bu sebeple bu akitlerin kurulma aşamasında olduğu üzere ortadan kalkmasında da karşılıklı rızaya ihtiyaç vardır. Bağlayıcı olmayan akitlerin ise, akdin kendisini bağlamadığı taraf cihetinden her zaman feshedilme imkânı

¹⁰² İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, VII, 346.

bulduğundan, bu tür akitlerin sona ermesinde ikâleye ihtiyaç kalmamaktadır. Ayrıca bir akdin ikâleyle ortadan kalkması için bağlayıcı olması yanında, feshi kâbil olması da icap etmektedir. Bu durumda bey' veya bey'e benzerlik gösteren muâvazalı akitler ikâlenin mahallinde yer alırken; talâk, nikâh, hul' ve ıtk gibi hukukî işlemler feshi mümkün olmamaları hasebiyle ikâlenin kapsamı dışında tutulmaktadır. Nitekim, ikâlenin cari olduğu akitleri tezimizde ikinci bölümünde ayrıntılarıyla ele almıştık.

Fıkıh mezhepleri tarafından ikâlenin nasıl algılanmakta olduğunun tespiti yapılmak istendiğinde, bu hususta ikâlenin akit veya fesih olduğu şeklinde iki farklı görüşle karşılaşmaktadır. İkâlenin mahiyeti ile alakalı bu görüş farklılıklarının tezahürlerini çalışmamız boyunca ikâle ile ilgili hemen her meselede görmek mümkün olmuştur. Meselâ bey' akdi yapmayacağına dair yemin eden bir kimsenin ikâle yapması hâlinde, yeminini bozmuş olup olmayacağının tartışılması, ikâlenin hukukî niteliğine bağlanan oldukça detay bir meseledir.

İkâlenin niteliği hakkındaki ihtilaflar, ikâlenin, geçmişe mi yoksa geleceği mi yönelik bir bozma işlemi olarak algılanacağı meselesini de gündeme getirmektedir. Fesih olarak kabul edenler tarafından ikâle, geçmişe şâmil bir bozma işlemi olurken, akit olarak kabul edenlerce geleceğe yönelik bir bozma işlemi olarak algılanır.

KAYNAKÇA

Abdurrahman Muhammed Abdülkadir, *el-Vasît fi akdi's-selem fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kâhire: Dâru'n-nehdati'l-Arabiyye, 1993.

Aktan, Hamza, "Emânet", *DİA*, İstanbul: TDV, 1995, XI, 81-84.

Âmir, Abdüllatif Muhammed, *el-İkâle fi'l ukûd fi'l-fikh ve'l-kânûn*, Kâhire: Dâru Mercân, ty.

Atar, Fahrettin, "Muhâlea", *DİA*, İstanbul: TDV, 2005, XXX, 399-402.

_____, "Sulh", *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, XXXVII, 481-485.

Aybakan, "İkâle", *DİA*, İstanbul: TDV, 2000, XXII, 14-16.

_____, "Selem" *DİA*, İstanbul: TDV, 2009, XXXVI, 402-405.

Bardakoğlu, Ali, "Bey'", *DİA*, İstanbul: TDV, 1992, VI, 11-19.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali, *Sünenü'l-Kübra*, Beyrut: Dâru'l-fikr.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi.

Buhârî (ö. 256/870), Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, *Sâhîh-u Buhârî*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1413/1992.

Buhûtfî, Şeyh Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşâfü'l-kına' an metni'l-ikna'*, thk. İbrahim Ahmed Abdülhamid, Riyad 2003/1423

Burhanpurlu Şeyh Nizam, Şeyh Vecihüddin, Şeyh Celaleddin Muhammed, Kadı Muhammed Hüseyin, Molla Hamid, *Fetavâ'l- Hindiyye*, Diyarbakır: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1973/1393.

Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammad (400/1009), *es-Sihâh tâcü'l-luga ve shâhi'l-Arabiyye*, thk. Ahmed Abdülgafûr Atar, Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-melâyin, 1990, V.

Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, Konya: Ensar Yay., 4. bs., 191.

Damad, Abdurrahman Gelibolulu Şeyhizâde, *Mecmau'l-ehur fi şerh-i Mülteka'l-ebhur*, thr. Halil İmran el-Mansur, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1988/1419.

Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-Kebîr*, yy: Dâru'l-fıkr, ty.

Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as (ö. 275/888), *Sünen-i Ebî Dâvud*, 2. bs., İstanbul: Çağrı Yayınları, 1413/1992.

Ebu'l-Hüseyn Müslim el-Haccâc, *Sahîh-i Müslim*, 2. bs., İstanbul: Çağrı Yayınları, 1413/1992.

el-Cezâmi el-Kabbâb, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Kâsım b. Abdurrahman, 778/1376, *Şerhu Mesâili İbn Cemâa et-Tunisi fi'l-buyu'*, thk. Muhammed İbrahim el-Küşer, Kahire: Darü'l-Muhaddisîn, 2008/1429.

el-Ensârî, Ebu Yahya Zeynüddin Zekeriyya b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyyâ, *Esna'l-metâlib şerhu Ravzu't-tâlib*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1422/2001

el-Gayâtî, Lâşin Muhammed, *İkâletü'l-akd fi'l-fıkhil İslâmî ve'l-kânûnu'l-medenî*, Tanta 1985.

el-Hâfîf, Ali, *İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri: (Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku)*, çev: Rahmi Yaran, İstanbul: Litera yayıncılık, 2009.

el-Havlani Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed 1250/1834, *Neylü'l-evtâr şerhi Münteka'l-ahbar*, Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebî, 1971.

el-Karâfî, Şehâbeddîn el-Abbas Ahmed b. İdris b. Abdurrahman, *el-Furûk*, Kahire: Âlemü'l-kütüb, 1928/1347.

el-Mevsûatü'l-fikhiyye, “Selem”, 1. bs., Kuveyt: Metâbi-u dâru's-safve, 1412/ 1992, XXV, 191-229.

_____, “İbrâ”, 3. bs., Kuveyt: Metâbi-u dâru's-safve, 1405/1984, I, 142-170.

_____, “İkâle”, 1. bs., Kuveyt: Metâbi-u dâru's-safve, 1405/1984, V, 324-331.

_____, “Lüzûm”, 1. bs., Kuveyt: Metâbi-u dâru's-safve, 1416/1995, XXXV, 234-241.

_____, “Sarf”, 1. bs., Kuveyt: Metâbi-u dâru's-safve, 1412/1992, XXVI, 348-374.

_____, “Sulh”, 1. bs., Kuveyt: Metâbi-u dâru's-safve, 1412/1992, XXVII, 323-356.

_____, “Şirket”, 1. bs., Kuveyt: Metâbi-u dâru's-safve, 1412/1992, XXVI, 20-33.

_____, “Teâtî”, 1. bs., Kuveyt: Metâbi-u dâru's-safve, 1408/1987, XII, 198-200.

Ensârî, Ebu Yahya Zeynüddin Zekeriyya b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyyâ, *el-Gurerü'l-behiyye fî şerhi manzumeti'l-behçeti'l-verdiyye*, thr. Muhammed Abdülkadir Ata, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997/1418.

Erdoğan, Mehmet, “Murâbaha”, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1991.

Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî, 1101/1689, *el-Haraşi ala Muhtasari Seyyidi Halil*, Beyrut: Dâru Sâdır, ty.,

Hattab Ruaynî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevahibü'l-celil li-şerhi Muhtasarı Halil*, Riyad 1423/2003.

İlîş, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Şerhu minehi'l-celil alâ Muhtasari'l allâme Halil*, Kâhire 1299/1882.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülaziz Dımaşkî, *Reddü'l-muhtar ale'd-dürerü'l-muhtar şerh-i Tenvîri'l-epsâr*, Beyrût: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye.

İbn Âbidin, Muhammed Emin eş-Şehîd, *Hâşiyetü Reddü'l-muhtâr*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Riyaz: Dâru'l-âlemi'l-kütüb, 2003/1423.

İbn Cüzey, Ebü'l- Kâsım Muhammed b. Ahmed el-Kelbî, el-Gırnatî, *Kavâninu'l-fikhiyye*, yy : Dâru'l-arabiyye li'l-kitâb, 1982.

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrahim, *el-Musannef*, Riyaz: Mektebetü'r-Rüşd, 1425/2004.

İbn Hıbbân, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Balaban b. Abdullah İbn Balaban, *Sahîh-i İbn Hıbbân*, thk. Şuayb el-Arnaut, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1987, XI, 404.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, Kahire 1408/1988.

İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid (ö.824-887), *Sünen-i İbn Mâce*, 2. bs., thk. Muhammed Fuat Abdülbâki, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1413/1992.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b.Mükerrem (711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Beyrut: Dâru's-sâdir, ty.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısrî, el-Hanefî, *el-Bahrü'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye 1997/1418.

_____, *el-Eşbâh ve'n-nezâir alâ mezheb-i Ebî Hanîfe en-Numan*, thk. ve tlk. Abdülaziz Muhammed el-Vekil, Kahire: Müessesetü'l-Halebî, 1968/1387.

- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Abdurrahman el-Hanbelî, *el-Kâvâid fi'l-fikhu'l-İslâmî*, thk. Tâhâ Abdürraûf Sa'd, Kâhire: Mektebetü'l-külliyyâti'l-Ezher, 1392/1972
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, 595/1198, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, thk. Abdülmecid Tu'me Halebî, Beyrut: Dâru'l-ma'rife 1997/1418.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhîd, *Şerhu Fethü'l-kadîr*, yy., 1389/1970.
- Kalyûbî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Ahmed b. Selame, *Hâşiye ala şerhi'l-Minhaci't-talibin*, yy: Dâru'l-fikr, 1069/1659.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2001.
- Kâsânî, Alaaddîn Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâiu's-sanâî fî tertîbi's-şerâî* (thk. Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcut), Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1418/1997.
- Mâlik b. Enes (ö. 179/795), *Muvattâ'*, 2. bs., İstanbul: Çağrı Yayınları, 1413/1992.
- Mâlik, Ebû Abdullah el-Asbahi el-Himyeri, *Muvattâi'l İmam Mâlik: rivaye Yahya b. Yahya el-leysî*, thk. Ebû Usâme Selim b. İyd el-Hilâlî es-Selefî, Dubâi: Mektebetü'l-furkan, 2003/1424.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed, *el-İnsaf fî ma'rifeti'r-racih mine'l-hilaf ala mezhebi'l-İmami'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, 885/1480 ; tsh. ve thk. Muhammed Hamid Fiki, Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1986/1406
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyar li-ta'lîli'l-muhtâr*, İstanbul 1980
- Mevsûatü'l-fikhi'l-İslâmî*, "İkâle" Kahire, 1989/1410.
- Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn b. Şeref, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, Beyrut: Dâru'l-fikr, ty.

- _____, *Ravzatü't-tâlibîn*, (thk. Âdil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz), Riyad: Dâru âlemü'l-kütüb, 1423/2003.
- Oğuzman Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005.
- Râfiî, Ebü'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim, *el-Azîz şerhü'l Vecîz*
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî (1004/1596), *Nihayetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1984.
- Sahnûn, Abdüsselam b. Saîd Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, Kahire 1323.
- San'anî, Ahmed b. Kâsım el-Uneysî, *Tâcü'l-müzhêb li-ahkâmi'l-mezhêb Şerhu metni'l-ezhar fî fikhî'l-eimmeti'l-ezher*, San'a: Dâru'l-hikmeti'l-Yemâniyye, 1993.
- San'ani, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmam Abdürrezzâk, 211/827, *el-Musannef*, Beyrut: Meclis-i İlmî, ty.
- San'ânî, Ebû İbrâhim İzzeddin Muhammed b. İsmail Emîr, *Sübülü's-selam şerhi Bulugü'l-meram min cem'i edilleti'l-ahkâm*, tsh. Fevvaz Ahmed Zümerli, İbrâhim Muhammed Cemel, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî 1991/1412.
- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhî'l-İslâmî*, Kâhire 1958.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Sehl, *Mepsût*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1414/1993.
- Serahsî, *Mepsût*, ed: Mustafa Cevat Akşit, İstanbul, 2008.
- Suyûtî, Celâleddîn Abdurrahman b. Ebîbekr, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, thk. Muhammed el-Mutasımbillah el-Bağdâdî, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-arabî.
- Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Ezheri Cemel, *Hâşiyetü'l-Cemel ala şerhi'l-menhec*, Kahire: Matbaatu Mustafa Muhammed, 1305.

- Şafîî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas, *el-Ümm*, Kahire: Dâru'ş-şaab, 1388/1968.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb fî fıkhi'l İmam eş-Şâfîî*, Kâhire, ty.
- Şîrbînî, Şemseddîn Hatîb Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1427/2006.
- Şîrvânî, Abdülhamid, Abbâdî, İbn Kâsım Şihâbüddîn Ahmed b. Kâsım, *Havâşî alâ Tuhfetü'l-muhtâc bi Şerhi'l-minhâc*, Kâhire: Dâru'l-Fikr,ty.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, İstanbul: Sermet matbaa, 1976.
- Zebîdî, Ebü'l-Feyz Murtazâ Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-kâmus*, VIII,
- Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm (el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevhibi'l-cedîd)*, Dımaşk, 1425/2004.
- Zerkeşi, Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah, *el-Mensûr fî'l-kavâid*, thk. Teysir Faik Ahmed Mahmud, Küveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1982/1402.
- Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dımaşk: Dâru'l-fikr, 1984.