

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

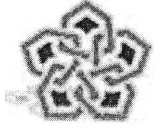
İSLAM HUKUKUNDA KABZ

Arif ATALAY

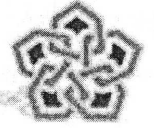
DOKTORA TEZİ

**Danışman
Prof. Dr. Saffet KÖSE**

Konya - 2012



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Arif ATALAY
	Numarası	994144032001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Tamam İslam Bilimleri İslam Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Saffet KÖSE
Tezin Adı	İslam Hukukunda Kabz	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan *İslam Hukukunda Kabz* başlıklı bu çalışma *13.12.2012* tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından *yüksek lisans tezi* olarak kabul edilmiştir. *doktora*

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. Saffet KÖSE		
Prof. Dr. Orhan GEKER		
Prof. Dr. Halat GALIŞ		
Prof. Dr. Şahin AKINCI		
Yrd. Doç. Dr. İbrahim JILMAZ		



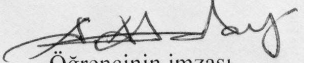
T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Arif ATALAY
	Numarası	994144032001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tezin Adı	İslam Hukukunda Kabz

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.


Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Eğitim Bilimleri Enstitüsü Müdürlüğü



Adı Soyadı	Arif ATALAY		
Numarası	994144032001		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
Öğrencinin	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Saffet KÖSE	
Tezin Adı	İSLAM HUKUKUNDA KABZ		

ÖZET

Kabz; piyasada geçerli olma, tasarrufta bulunma gücü, bir şeyi elle tutup alma, bir meblağı hesaba kaydetme, bir şeyi teslim olarak onda tasarrufta bulunma imkânını elde etmektir.

Kabzın tanımı ve nasıl gerçekleşeceği konusunda merkeze alınan Hz. Muhammed'in hadisleri ve klasik dönemlerdeki uygulamalar olduğu gibi önemli ölçüde zamanın ve bölgenin örfü dikkate alınmaktadır. Her devrin kendine ait ticaret metaı değişkenlik gösterebilir.

Akitlerde gerçekleşen kabz hakkındaki mezheplerin ihtilaf sebepleri Hz. Muhammed'in satın alınan malın ölçülmeden ve ele geçirilmeden önce satışını yasaklayan hadislerdir.

Bu konuda çerçeveyi en geniş tutan Şâfiîler; garar ve haksız kazancı dikkate alarak hiçbir şeyde kabzdan önce satışı caiz görmemişlerdir.

Hanefîler ise; garar'ı dikkate alarak kabzdan önce satışı gayri menkullerde caiz görürlerken menkullerde görmemişlerdir.

Mâlikîler hadislerde geçen taam'ı (yiyecek maddesi) dikkate alarak yasaklığı sadece yiyecek maddelerinde geçerli görmüşlerdir.

Hanbelîler'e göre ise; hadislerde vurgulanan ölçme ve tartma işlerini dikkate alınarak ölçülmeden ve tartılmadan önce mal satılamaz.

Malın kabzedilmeden önce hasar sorumluluğu mal sahibine aittir. Malın kabzedilmesiyle hasar sorumluluğu müşteriye geçmektedir. Hasar sorumluluğunun müşteriye geçmesi sebebiyle kabz müşterinin borcu olarak kabul edilir.

Kabz öncesi satış yasağı konusunda deliller dikkate alındığında kabz öncesi satışın haksız kazanca sebep olması ve garar içermesi sebebiyle Hanefîler'in ve Şâfiîler'in görüşünün daha genel geçer olduğu ortaya çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kabz, hiyaza, tazmin, keylî, veznî, taam.



T. C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Eğitim Bilimleri Enstitüsü Müdürlüğü



Adı Soyadı	Arif ATALAY		
Numarası	994144032001		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
Öğrencinin	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Saffet KÖSE	
Tezin Adı	KABZ IN ISLAMIC LAW		

SUMMARY

Kabz; does mean that being valid in market, potential of saving, gripping and getting something with a hand, recording an amount to an account, getting access to the opportunity to dispose of something by taking over it.

The definition of Kabz or “how does it occur” depends basically on Hz Muhammed’s hadiths and implementation of in classical periods. In addition to that, it is significant that region custom and time must be taken into account. Each era’s own commerce goods may show alterability.

The controversy reasons of Kabz within religious order that occur in the contracts are hadiths of Hz Muhammed. The hadiths are about the prohibition of selling of goods before measuring and gaining.

The cult of Shafii which forms the widest frame about this issue, does not approve religiously permissible of selling of any goods before Kabz by taking into account of unfair gaining.

In other cult of Islam; Hanefis the selling of real estate before Kabz is accepted but it is not religiously permissible in movable goods.

Malikis; by considering “taam” concept in hadiths accept just only prohibition of comodities.

Kabz concept is different in cult of Hanbelies; they take into account measuring and weighing implementation that is highlighted in hadiths, by that view goods can not be sold before measuring and weighing.

The damage responsibility of goods belongs to goods owner before Kabz. By the process of Kabz is accepted as debt of customer because of moving of damage responsibility.

When evidences of the prohibition of selling before Kabz are taken into account; Hanefiis' and Shafies' views of Kabz are more generally accepted. Because selling of goods before Kabz causes unfair profit.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	III
SUMMARY.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XVI
ÖNSÖZ.....	XVIII
GİRİŞ.....	1
I. ARAŞTIRMANIN AMACI YÖNTEMİ KAYNAKLARI VE KABZIN AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ	1
A. ARAŞTIRMANIN AMACI VE YÖNTEMİ	1
B. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI	2
1. Temel Kaynaklar	2
2. Modern Araştırmalar	3
II. AKİT KAVRAMI VE KABZIN AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ	4
A. AKİT KAVRAMI.....	4
1. Aktin Tanımı	4
2. Aktin Unsurları ve Şartları	5
a. Aktin Unsurları.....	5
b. Aktin Şartları.....	5
b. KABZIN AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ	6

BİRİNCİ BÖLÜM

KABZIN MAHİYETİ VE ŞARTLARI

I. KABZIN MAHİYETİ.....	9
A. KABZIN TANIMI.....	9
1. Kabzın Sözlük Anlamı	9
2. Kabzın Terim Anlamı.....	10

B. KABZIN HUKUKİ MAHİYETİ.....	11
C. KABZIN RUKÜNLERİ	12
D. KABZ ANLAMINA GELEN KAVRAMLAR VE DURUMLAR	12
1. Kabz Anlamına Gelen Kavramlar	12
a. Tahliye.....	13
aa. Sahih akitte	13
ab. Fasit akitte	20
ac. Değerlendirme	21
b. Hıyâze	21
c. İhrâz.....	22
2. Kabz Anlamına Gelen Durumlar	22
a. İtlaf	23
aa. Akte konu olan malın satıcının elinde olması	23
ab. Akte konu olan malın müşterinin elinde olması.....	25
b. Zimmette Sabit Olma	27
c. Hesaba Yatırma ve Resmi Kayda Geçirme Yoluyla Tahliye.....	28
d. Vedîa ve İare Olarak Bırakma.....	28
e. Kabz Anlamı Taşıyan Diğer Durumlar	29
E. KABZ-ZİLYEDLİK İLİŞKİSİ	29
F. KABZIN TESPİTİNDE ÖRFÜN ROLÜ.....	31
1. Örfün Tanımı	31
2. Örf-Kabz İlişkisi	32
G. KABZ ÇEŞİTLERİ	34
1. Aktin Mahiyeti ve Maksadı Bakımından	34
a. Hakikî ve Hükâmî Kabz.....	34
b. Tarafların Çıkarları Bakımından Kabz.....	35

c. Amacı Bakımından Kabz	35
2. Tazmin Sorumluluğu Bakımından Kabz	35
3. Meşrûiyeti Bakımından	35
4. Akitle İlgisi Bakımından	36
5. Kabzedecek Kişinin Ehliyeti Bakımından.....	36
6. Kabzedilecek Olan Akte Konu Olan Malın Mahiyeti Bakımından.....	36
II. KABZ EHLİYETİ ve GERÇEKLEŞME ŞARTLARI	37
A. EHLİYET-KABZ İLİŞKİSİ	37
1. Asâleten Yapılan Kabzda Ehliyet.....	37
2. Vekâleten Yapılan Kabzda Ehliyet	39
a. Satım Aktine Vekil Olan Kimsenin Semeninin Kabzına Vekâleti.....	39
b. Davaya Vekil Olan Kimsenin Kabza Vekâleti.....	41
3. Yed-i Adlin Kabzında Ehliyet	42
4. Mahkemenin Vekil Tayin Ettiği Kişinin Kabzında Ehliyet	42
5. Kabzetme ve Kabzettirme İşini Birarada Bulunduranın Kabzında Ehliyet.....	43
B. KABZIN GERÇEKLEŞME ŞARTLARI.....	44
1. Malın Teslim Edilebilir Bir Nitelikte Olması.....	45
2. Kabzedilecek Malın Ayrılmış ve Müstakil Olması	45
3. Ayrılmıca Başkasının Mülküne Zarar Verecek Şekilde Bitişik Olmaması.....	46
4. Değersiz Şeyin Kabzında Buluş Şartının Olmaması.....	46
5. Mal Sahibinin İzninin Olması	47
6. Kabz Sahibinin Kabza Ehil Olması.....	48
III. GAYRİMENKUL VE MENKUL EŞYANIN KABZI.....	48
A. GAYRİMENKUL EŞYANIN KABZI.....	48
1. Gayrimenkulün Tanımı	48
2. Gayrimenkulün Kabzı.....	49

B. MENKUL EŞYANIN KABZI.....	50
1. Menkul Eşyanın Tanımı	50
2. Menkul Eşyanın Kabzı	51
a. Hanefîler	51
b. Mâlikîler	52
c. Şâfiîler	54
d. Hanbelîler	54
e. Zahirîler	56
f. Zeydîler	56
3. Görüşlerin Değerlendirilmesi	56
C. ŞÂYİ' HİSSENİN KABZI	58
1. Hanefîler	58
2. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî ve Diğerleri	59
3. Değerlendirme	60
IV. KABZDA MEKÂN ve MASRAFLAR.....	60
A. KABZIN GERÇEKLEŞECEĞİ MEKÂN.....	60
B. KABZDA MASRAFLAR	61

İKİNCİ BÖLÜM

KABZIN TASARRUFLARA ETKİSİ

I. KABZIN AKİTİN İN'İKADINA ETKİSİ.....	64
A. KABZIN SAHİH VE FASİT AKİTLERE ETKİSİ.....	64
1. Kabzın Sahih Akte Etkisi	64
a. Semenın Veresiye Olması	65
b. Semenın Peşin Olması	65
c. Semenın Bir Kısmınının Peşin Bir Kısmınının Veresiye Olması.....	67
2. Fasit Akte Etkisi	67

a. Fasit Akit ve Kabz	68
b. Fasit Akitle Kabzedilen Malda Tasarruf	70
ba. Fazlalık Yoluyla Meydana Gelen Değişiklikler.....	72
bb. Eksiklik Yoluyla Meydana Gelen Değişiklikler	72
B. KABZIN İVAZLI AKİTLERE ETKİSİ.....	73
1. Kabzın Alım-Satıma Etkisi.....	73
2. Kabzın İcareye Etkisi.....	73
c. Değerlendirme	76
3. Kabzın Nikâha Etkisi.....	76
a. Mehrin Tanımı.....	77
b. Mehrin Kabzı	77
ba. Sahih Nikâh Aktinde	77
bb. Fasit Nikâh Aktinde	79
bc. Batıl Nikâh Aktinde.....	79
c. Mehrin Kabzının Zifafa Etkisi	79
ca. Kadının Zifaktan Önce Birlikte Olmaktan Kaçınma Hakkı.....	80
cb. Kadının Zifaktan Sonra Birlikte Olmaktan Kaçınma Hakkı.....	80
C. KABZIN TEBERRÛ AMAÇLI AKİTLERE ETKİSİ	80
1.Genel Olarak Teberrû Akitleri ve Kabz ile Olan İlişkisi.....	81
2. Teberrû Akitlerinde Kabzın Gerçekleşmesi	82
a. Kabzın Hibeye Etkisi.....	82
b. Kabzın Sadakaya Etkisi	87
c. Kabzın Vakfa Etkisi	88
d. Kabzın Karz Aktine Etkisi	90
e. Kabzın Vedîaya Etkisi.....	92
f. Kabzın Âriyete Etkisi.....	92

D. KABZIN TEMİNAT AKİTLERİNE ETKİSİ.....	94
1. Rehin Kavramı.....	94
2. Kabz Rehin İlişkisi	95
a. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler	95
b. Mâlikîler.....	96
c. Ahmed b. Hanbel'in Dışında Bazı Hanbelîler.....	96
d. Zâhirîler.....	96
3. Değerlendirme	97
II. KABZIN AKTİN VASFINA ETKİSİ.....	97
A. AKTİN SAHİH OLMASI BAKIMINDAN KABZIN ŞART KOŞULMASI	98
1. Kabzın Sarf Aktine ve Diğer Ribevî Malların Değişimine Etkisi	98
a. Kabzın Sarf Aktine Etkisi.....	98
aa. Sarf Aktinin Tanımı.....	98
ab. Mezheplerin görüşleri.....	99
b. Kabzın Ribevî Malların Değişimine Etkisi	103
2. Kabzın Selem Aktine Etkisi	107
3. Kabzın Mudârabe Aktine Etkisi	109
4. Kabzın Muzâra'a Aktine Etkisi	111
5. Kabzın Musâkât Aktine Etkisi.....	111
6. Kabzın Arâyâ Satışına Etkisi.....	112
B. AKTİN LUZUMU BAKIMINDAN KABZIN ŞART KOŞULMASI.....	113
III. KABZIN AKTİN KONUSUNA VE SEMENE ETKİSİ	113
A. KABZIN AKTİN KONUSUNA ETKİSİ.....	114
1. Hanefîler	116
2. Şâfiîler	119
3. Mâlikîler	121

4. Hanbelîler	123
5. Caferîler ve Diğerleri.....	126
6. Değerlendirme	127
B. Kabzdan Önce Semende Tasarruf.....	129
IV. KABZIN AKİT MAHALLİNİN TAZMİNİNE ETKİSİ	130
A. Akitlerde Tazmin	130
2. Aktin Çeşidine Göre Tazmin Kabz İlişkisi	133
a. Mebû'in Tazmini	133
aa. Satıcının Tazmin Sorumluluğu.....	133
ab. Müşterinin Tazmin Sorumluluğu	135
b. Me'cûrun Tazmini	137
c. Merhûnun Tazmini	139
d. Mehr-i Müsemmanın Tazmini.....	139
V. KABZIN AKTİN HÜKMÜNE ETKİSİ	140
A. KABZIN MALDA TASARRUF YETKİSİ VERMESİ	140
B. AKTİN KONUSUNA İLİŞKİN SORUMLULUĞU NAKLETMESİ.....	140
C. MÜLKİYETİN SABİT OLMASI.....	140
D. SEMENİN VERİLMESİNİN GEREKLİLİĞİ.....	141
1. Alım-Satımda	141
2. Kiralamada.....	142
3. Mehirde.....	142

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MODERN TİCARİ İŞLEMLERDE KABZ

I. HİSSE SENETLERİ ve İNTERNET YOLUYLA ALIM-SATIMLARDA KABZ	145
A. HİSSE SENETLERİNDE KABZ.....	146
1. Hisse Senedi	146

2. Hisse Senetlerinin Kabzı	146
a. Borsa ve İşlevi	147
b. Aracı Kurumlar	148
c. Borsada Kabz	148
B. İNTERNET YOLUYLA ALIM-SATIMLARDA KABZ.....	149
1. İnternet ve Elektronik Ticaret.....	149
a. İnternet.....	150
b. Elektronik Ticaret.....	150
ba. Tanımı	150
bb. Elektronik Ticarete Taraflar.....	151
bc. Elektronik Ticarete İcab ve Kabul	152
bd. Elektronik Ticarete Mahal	155
be. Elektronik Ticarete Akit Meclisi.....	155
2. Elektronik Ticaret Yoluyla Alım-satımlarda Kabz	156
3. Değerlendirme	157
II. BANKA VE KAMBİYO İŞLEMLERİNDE KABZ.....	158
A. BANKACILIK İŞLEMLERİNDE KABZ	159
1. Banka ve İşlemleri	159
2. Bankacılık İşlemlerinde Kabz Çeşitleri.....	162
a. Hükâmî Kabz	162
b. İltizami İşlem Olarak Satın Alma Emriyle Gerçekleşen Murâbaha Akti .	165
ba. Alımı emredene murâbahalı satışın tanımı.....	165
bb. Satın alma emriyle yapılan murâbaha aktinde kabzın gerçekleşmesi .	167
bba. Sahih olan alımı emredene murâbahalı satışlar	167
bbb. Sahih olmayan alımı emredene murâbahalı satışlar.....	168
c. Akreditif İşlemlerinde Kabz.....	169

3. Hesaba Kaydetme	171
a. Sarf İşlemlerinde Hesaba Kayıt.....	172
b. Ticaret Malı Evrakının Kabzı.....	173
c. Şirket Hisselerinin Kabzı.....	174
B. KAMBIYO SENETLERİ	174
1. Tanımı.....	174
2. Kambiyonun Kabzı.....	175
a.Çek.....	176
aa. Çekin Tanımı	176
ab. Çekin Kabzı.....	177
b. Seyahat Çeki Ve Kabzı	180
III. LİMANDA TESLİMDE EŞYANIN KABZI.....	181
A. AKTİN YAPILDIĞI YERDEKİ KABZ/BUYÛ‘U’L-KIYâM.....	181
B. ULAŞTIĞI YERDEKİ LİMANDA KABZ/BUYÛ‘U’L-VUSÛL.....	182
1. Belirli Bir Gemiyle Satışın Yapılması Durumunda Kabz	182
2. Belirli Olmayan Bir Gemiyle Satışın Yapılması Durumunda Kabz.....	182
SONUÇ.....	184
BİBLİYOGRAFYA	188

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.mlf.	: Aynı Müellif
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
B2B	: (Business to business) İşletmeden işletmeye
B2C	: (Business to consumer) İşletmeden tüketiciye
C.	: Cilt
C2C	: (Consumer to consumer) tüketiciler arası elektronik ticaret
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
EDI	: (Elektronik Data İnterchange) Elektronik veri değişimi
es.	: Eski
haz.	: Hazırlayan
h.	: Hicri.
İKB	: İslâm Kalkınma Bankası
md.	: Madde
TMK	: Türk Medeni Kanun
MFM	: el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-müyessera
MMFİ	: Mecelletü'l-Mecma'î'l-Fıkhi'l-İslâmî
Mv. F	: el-Mevsûatü'l-fıkhiyye
nşr.	: Neşreden
ÖFK	: Özel Finans Kurumları
(r.a)	: Radiyallahu Anhüm
sy.	: Sayı
s.	: Sahife

- (s.a)** : Sallallahu Aleyhi Vesellem
TBH : Türk Borçlar Hukuku
TKH : Ticaret Kanunu Hakkında
TTK : Türk Ticaret Kanunu
thk. : Tahkik Eden
trc. : Tercüme Eden
tsh. : Tashih Eden
t.s. : Tarih Yok
v. : Vefat Tarihi

ÖNSÖZ

İnsanoğlu sürekli bir gelişme ve yenilik içindedir. Her gelen yenilik ve gelişme birtakım değişiklikleri de beraberinde getirmektedir. Bu durum, insanın var olduğu her yerde kaçınılmaz bir gerçektir. İslâm Hukuku insanla ilgili olan her şeye çözüm bulmaya müsait bir yapıya sahiptir. İslâm Hukukunun aslî kaynağı olan Kur'an ve Sünnette zaman içerisinde toplumun sahip olacağı problemleri çözecek ya da bulunacak olan çözümlere dayanak olacak unsurlar vardır. Kuran'da bununla ilgili olarak şöyle denilmektedir:

...ما فرطنا في الكتاب من شيء ثم إلى ربهم يحشرون... *Biz Kitapta hiçbir eksiklik bırakmamışızdır, sonra hepsi Rablerine toplanırlar.*¹

İnsanların en çok iç içe olup değişikliklerin yaşandığı alanlardan biri de ekonomidir. Ekonomik hayatta, anlaşmazlıkları çözmek ve akitlerde güvenin sağlanması için İslâm Hukuku birtakım kurallar ve müeyyideler koymuştur. Kabz da bu kural ve müeyyidelerin garanti altına alınmasında önemli bir yere sahiptir.

Hükme ihtiyaç duyan modern ticari işlemlerde kabzın araştırılmasının gerekliliği, özellikle günümüzde büyük önem arz etmektedir. İslâm Hukukçuları, içinde buldukları dönemin şartlarına uygun kabzla ilgili hükümler geliştirmişlerdir. Günümüzde ise alışverişlerdeki çeşitlilik kabzı yeniden ele almayı zorunlu kılmıştır.

Bilgi ve teknolojinin hızlı gelişmesi ve ulaşım araçlarının hızlılığı, sınırları kaldırmış, kilometrelerce uzaktaki insanlar arasındaki ticari ilişkileri yoğunlaştırmıştır. Büyük meblağlarda sevkedilecek paranın yerini para gibi tedavülde dolaşan çek, senet, kambiyo senedi vb. gibi değerli evraklar almıştır. Bilgi ve iletişim teknolojilerinin bu gelişimi, veri değiş-tokuşu ve iktisadi faaliyetler alanında yeni imkânlar meydana getirmektedir. Mal ve hizmet siparişleri, bankalara verilen ödeme talimatları, geçmişte kâğıda dayalı yapılan birçok işlem bugün dünyada büyük ölçüde elektronik yolla gerçekleşmektedir. Bu nisbette insanlar, ticari işlemlerini hem yoğunlaştırmak ve hem de kolaylaştırmak için teknolojiden faydalanmışlar, aracı kurumlara müracaat etmişler ve modern iletişim araçlarından faydalanmışlardır. Doğal olarak akit yapan kişilerin yüz yüze yaptıkları alışverişlerdeki kabz ile teknolojik imkânlarla yaptıkları ticaretteki kabz arasında şekil farklı olmaktadır.

¹ En'am, 6/ 38.

İslam Hukuku kazuistik yöntemle gelişmiştir. Her bir meselenin kendine özgü hükümleri ele alınmıştır. Her meselenin ortak yönünün bulunup ilkelerin tespit edilerek teorik çerçevesinin çizilmesi zarureti her konu için geçerli bir husustur.

İslam Hukukunda Kabz konulu bu çalışmamızda İslam Borçlar Hukuku kapsamında yer alan ivazlı akitler, teminat akitleri, teberrû akitleri ile nikah aktinde mehrin kabzı ve günümüzde modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerde kabz (teslim ve teslim) konusunu ele alacağız. Bu çerçevede konunun teorisini ve ilkelerini ortaya koymaya çalışacağız. Bunu yaparken de yeri geldikçe –özellikle tanımlarda- günümüz Borçlar Hukukundan ve Ticaret hukukundan faydalanmaya çalışacağız. Ancak buradaki maksadımız mukayeseli bir çalışma olmayacaktır.

Çalışmamız; giriş, üç ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır;

Girişte, araştırmanın konusuyla ilgili olarak akit teorisi ve akit-kabz ilişkisi üzerinde durularak, araştırmanın amacı, kapsamı, araştırmada kullanılan yöntem ve kaynaklar ele alınmıştır.

Birinci bölümde, İslâm Hukukunda kabz, kabzda ehliyet, kabzın hukûkî mahiyeti ve gerçekleşme şartları, kabzda mekân ve masraflar konuları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde kabzın aktin in'ikadına etkisi, aktin vafına etkisi, kabzdan önce bedeller üzerinde tasarruf ve kabzın akit konusu olan malın tazminine etkisi konuları üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde hisse senetlerinde ve internet yoluyla alım-satımlarda kabz, banka ve kambiyo işlemlerinde, limanda teslim ile gönderilen malın kabzı ve kabzın sonuçları üzerinde durulmuştur.

Çalışmamız esnasında tezime önemli ölçüde katkıda bulunan *danışmanım* Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye, tezin teknik, sistematik ve mantık açısından düzenlenmesinde yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Orhan ÇEKER ve Prof. Dr. Halit ÇALIŞ'a, yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Ahmet YAMAN'a, bana değişik bakış açıları kazandırarak rehberlik yapan Prof. Dr. Şahin AKINCI'ya, her türlü kaynak desteğinde bulunan ve tavsiyeleriyle yol gösteren Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN'a, tezimin sistemleştirilmesinin ve anlam bütünlüğünün sağlanmasında yardımcı olan Doç. Dr. Servet BAYINDIR ve Yrd. Doç. Dr. İbrahim YILMAZ'a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Ayrıca çalışmalarım esnasında bana her türlü imkânı sağlayan Cumhuriyet Ün. İlahiyat Fak., Erciyes Ün. İlahiyat Fak. Kütüphaneleri ile İSAM ve Konya Hayra Hizmet Vakfı Kütüphanelerinin değerli çalışanlarına teşekkürlerimi sunarım.

Arif ATALAY

Konya 2012

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN AMACI YÖNTEMİ KAYNAKLARI VE KABZIN AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ

İslâm Hukukunda *kabz* kişinin aktin mahalli üzerindeki tasarrufları konusunda belirleyicidir. Özellikle *kabz öncesi satışın yasaklanmasıyla* ilgili hadisler kişinin diğer akitlerdeki tasarruflarının da temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle konuyu ele almadan önce amacımızı, yöntemimizi belirlemek ve kaynaklarımızdan bahsetmek istiyoruz.

A. ARAŞTIRMANIN AMACI VE YÖNTEMİ

Günümüzde teknolojik gelişmelere bağlı olarak yeni alış-veriş çeşitleri ortaya çıkmıştır. Bunun tabii sonucu olarak gerek mal ve gerekse menfaat mülkiyetinin gerçekleşmesi noktasında kabz ile ilgili birtakım yenilikler de kaçınılmaz olmuştur.

Deniz aşırı ülkeler arasında taşımacılık, elektronik kanallar, çeşitli kurumlar (bankacılık gibi) ve modern iletişim araçları gibi vasıtalarla alım-satımlar ve kiralamalar gerçekleşmektedir. Bu tür işlemler, yerine göre hızlı ve büyük miktarlarda meydana gelmektedir. Doğal olarak mesafelerin uzaklığı ve ödenecek para miktarının çok fazla olması sebebiyle somut bir şekilde *al-ver* işleminin gerçekleşmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Her ne kadar mesafeler uzak olsa da zaman bakımından anlık yakınlık sebebiyle *al-ver* yani kabz işleminin şekli değişmiştir. Bu gibi durumlar için hazırlar arasında meydana gelen kabzı gerçekleştirme gayreti mümkün olmayacaktır. Böyle bir çaba hem hayatı durağanlaştıracak hem de insanları zora sokacaktır. Kaldı ki klasik dönem fıkıh kitapları günümüzdeki bu hızlı ve hacimli ticaretin gerçekleşmesine temel teşkil edecek -doğrudan olmasa bile- sağlam bir yapıya sahiptir. Böylece özden, genel çerçeveden uzaklaşmadan bu konular ele alınabilecektir.

Araştırmamıza konuyla ilgili yapılmış son döneme ait çalışmaların tespit ve tetkiki ile başlayıp İslâm Hukukunun klasik kaynaklarına doğru gidilerek konunun içeriği bakımından çerçevesini çizdik. Çağdaş çalışmalar ve klasik kaynaklar üzerinde yapılan inceleme sonrasında ise konunun delillerinin İslâm Hukukunun temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'te nasıl yer aldığını genel hatlarıyla tespit ettik. Böylece tez konusu ile ilgili bir çalışma zemini oluşturduk.

Tezin yazım aşamasında, öncelikle ilgili ayet ve hadisler tespit edilerek konunun delillerinin Kur'an ve Sünnet'te ele alınış biçimi yeri geldikçe değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ardından, araştırmanın amacı ve varılmak istenen sonuçlar doğrultusunda,

bölümler ve konular arasında anlam bütünlüğüne dikkat edilerek ve tez başlığına uygun olarak, önce akit teorisi ele alınmış, kabz ve akit ilişkisi kurulmaya çalışılmıştır. Sonra konuya İslâm Hukukunda kabzın mahiyeti, şekilleri, yeri, zamanı, kabzdan önce tasarruf, kabzda ehliyet, modern iletişim araçlarıyla yapılan kabz vb. konuları üzerinde durulmuştur. Konular ele alınırken yeri geldikçe ilgili kavramlar ve kabzla olan ilişkileri ele alınmıştır.

Son olarak günümüzde modern iletişim araçlarıyla yapılan ticari işlemlerde kabzın nasıl gerçekleştirileceği tespiti çalışılmıştır.

B. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Bu başlık altında faydalandığımız kaynakları *temel kaynaklar* ve *müstakil çalışmalar* olmak üzere iki başlık altında değerlendirmeye çalışacağız.

1. Temel Kaynaklar

Kabz konusu klasik fıkıh kitaplarında akitle ilgili olarak yeri geldikçe ele alınmıştır. Her mezhebe ait kaynak değeri taşıyan klasik eserlere müracaat edilmiştir. İslam Hukukunun kendine özgü sistematiği konular ele alınırken uygulanan kazuistik metod dolayısıyla her bir akit ve konu ile ilgili meseleler tek tek incelenerek kabz teorisi oluşturulmaya çalışılmıştır. Özellikle model akit olarak kabul edilen bey' bahsi önemle tetkik edilmiştir.

Bu bağlamda **Hanefîlerin** en muteber kaynakları arasında yer alan;

Serahsî'nin (v. 483/1090) *el-Mebsût'u*

Kâsânî'nin (v. 587/1191) *Bedai'u's-sanaî'i*

Merginânî'nin (v. 593/1197) *el-Hidâyesi*

Mevsîlî'nin (v. 683/1284) *el-ihiyâr li ta'lîl'il-muhtar'ı*

İbnü'l-Hümmam'ın (v. 861/1457) *Fethu'l-kadîr'i*

Mâlikîlerin en muteber kaynakları arasında yer alan;

Derdîr'in (v. 1201/1786) *eş-Şerhu'l-kebîr'i*

İbn Rüşd'ün (v. 595/1198) *Bidâyetü'l-Müctehid'i*

Hattab'ın (v.954/1547) *Mevâhibü'l-celîl'i*

Muhammed Uleyyiş (v. 1299/1882), *Şerhu Minehi'l-celîl'i*

Şafiîlerin en muteber kaynakları arasında yer alan;

Şâfiî'nin (v. 204/ 819) *el-Üm'ü*

Şirâzî'nin (v.475/1083) *et-Tenbih'i*

Nevevî'nin (v. 676/1277) *Ravzatu't-tâlibîn'i* ve *Mecmu'u*

Rafîî'nin (v. 623/1226) *Fethu'l-azîz Şerhu'l vecîz'i*

İbn Hacer'in (v. 852/1448) *Fethu'l-bârî'si*

Şirbinî'nin (v. 977/1570) *Muğni'l-muhtâc'ı*

Hanbelîler'in en muteber kaynakları arasında;

İbn Kudâme'nin (v. 620/1223) *el-Muğni'si*

Behûtî'nin (v. 1051/1641), *Keşşâf'ul-kına'sı*

Derdîr'in (v. 1201/1786) *Şerhu'l-kebîr'i* gibi mezheplerin önemli temel kaynaklarından faydalandık.

Bunun yanında Hanefî mezhebine ait bazı hükümlerin kanunlaştırıldığı Mecelle ve bunun en değerli şerhlerinden olan Ali Haydar Efendi'nin (v. 1853/1935) *Dürer'ül-Hükkam'ı* sık sık başvurduğumuz kaynaklar olmuştur.

2. Modern Araştırmalar

Günümüzün teknolojik gelişmeleri yeni ticaret şekilleri ortaya çıkarmış dolayısıyla teslim-tesellüm biçimleri klasik uygulamadan farklılık arz etmeye başlamıştır. Dolayısıyla bu durum bazı araştırmacıların dikkatini çekmiş ve konu ile ilgili araştırmalar ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda bulabildiğimiz ilk çalışma Nezih Hammad'ın 1978 yılında, Dımaşk'ta basılan *el-Hiyâze fi'l-ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî* isimli eseridir. Dört bölümden meydana gelmiş olan bu kitap, İslâm Hukukunda yer alan alım-satımlarda kabzın gerçekleşmesi ile ilgili bilgileri klasik fıkıh ekollerine göre teferruatlı şekilde anlatmaktadır. Diğer taraftan, kitapta günümüzdeki bankacılık, internet, elektronik ticaret vb. kabz şekillerine yer verilmemiştir.

Konuyla ilgili Alâüddîn Cankû'nun 2004 yılında Ürdünde basılmış olan *et-Tekâbuz fi'l-fikhi'l-İslâmî* isimli eserini de ayrıntılı olarak inceledik. Bu eser Nezih Kemal Hammad'ın yukarıda zikredilen eseriyle içerik olarak benzerlik arz etmekte birlikte gerek görülen yerlerde istifade etmeye çalıştık.

Ayrıca bu konuda Türkçe yapılan Mustafa KİSBET'in *Satım Aktinde Malın Kabz ve Teslimi* isimli 2010 yılında kabul edilmiş bir doktora tezi de mevcuttur. Bu tez satım aktinde

konuyu kuşatıcı bir şekilde ele almış ancak diğer hibe akitlerini, emanet akitlerini, rehin aktini ve günümüzde yapılan modern iletişim yöntemiyle yapılan akitleri içermemektedir.

Bu konuda Türkçe yapılan Ali Avcı'nın *İslam Hukukunda Kabz Öncesi Satışın Hükmü*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara 1999) isimli bir çalışması da bulunmaktadır.

Konuyla ilgili olarak modern çalışmalardan özellikle Abdullah b. Süleyman b. Menî'in *Hükmü kabzı's-şîk* isimli kitabı önemli referanslarımızdan olmuştur.

Ayrıca çağdaş fıkhi problemleri titiz bir şekilde ele alan Mecma'u'l-fikhi'l-İslâmî (MMFİ)'de *kabz*, *Hanefî Fıkında Malî Akitlerde Kabz*, *el-Kabz*, *Hakiki ve Hükmi Kabz* başlıkları altında ele alınıp tartışılan "kabz" ile ilgili tebliğlere ve Yunus APAYDIN'ın DİA'da yazmış olduğu "Kabz" maddesine de müracaat edilmiştir.

Diğer taraftan, çalışmamız boyunca ihtiyaç duyuldukça özellikle tanımlarda Türk Borçlar Kanunu ile yeni Türk Medeni Kanununa da müracaat edilmiştir.

II. AKİT KAVRAMI VE KABZIN AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ

A. AKİT KAVRAMI

İslam Hukukunda Kabz'ın akitteki yerinin daha net bir şekilde anlaşılması için öncelikli olarak *akit kavramı*, *aktin unsurları* ve *şartları konuları* üzerinde kısaca durmamız isabetli olacaktır.

1. Aktin Tanımı

Aktin² terim anlamı Mecelle'de: *Tarafeynin bir hususu iltizam³ ve teahhüt etmeleridir ki icab ve kabul irtibatından ibarettir*,⁴ şeklinde tarif edilmiştir. M. Kadri Paşa'ya göre akit; *tafaflardan birinden sadır olan icabın mevzû'da sonucu gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır*.⁵

Günümüz Borçlar Hukukunda ise akit; *iki ya da daha fazla kişinin, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukuki işlem şeklinde tanımlanmaktadır*.⁶

² Akit ya da sözleşme yerine; mukâvele, bağit ve latinceden dilimize geçmiş olan kontrat kavramları da kullanılmaktadır. Fakat genellikle sözleşme ve akit kavramları daha yaygın olarak kullanılmaktadır. Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, s. 63.

³ Şahsın aleyhine olan bazı hakların, yani borçların sabit olması demektir. Şahsın satın aldığı bir malın bedelini borçlanması iltizamdır. bkz. Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhiyyü'l-âmm (el-Fıkhu'l-İslâmî fi Sevbihî'l-cedîd)*, II, 732.

⁴ Mecelle, md. 103.

⁵ Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 262.

⁶ Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, s. 63.

Akitler meşrûluğuna, sıhhatine, zamanına, bağlayıcılığına, ivazlı olup olmamasına, tazmin edilip edilmemesine, gayesine, sürekliliğine göre farklı şekillerde isimlendirilmektedir.⁷ Akte ait bütün bu -aktin ivazlı, lazım, sahih ve tazmin edilir olma ve benzeri- özellikler kabzla birlikte farklı değerlendirilmektedir.

2. Aktin Unsurları ve Şartları

Aktin unsurlarını, şartlarını ve özellikle akit meclisini ortaya koymamız kabzın akit teorisindeki yerini görmemize yardım edecektir. Aşağıda kısaca aktin unsurları ve şartları⁸ üzerinde durulacaktır.

a. Aktin Unsurları

İslâm Hukukunda aktin kurucu unsurunu ifade etmek için *rükün* kavramı kullanılmaktadır. Bir şeyin mahiyetine dâhil olan ve onsuz o şeyin varlığı düşünülemeyen unsurlara rükün denilmektedir. Bu manada aktin kurucu unsuru, *icab ve kabuldür*.⁹ İcab ve kabul ile aktin kurulabilmesi için taraflarda ehliyet'in olması ve akit yapmaya uygun bir konunun bulunması şarttır.¹⁰

Akit karşılıklı rıza ile kurulur¹¹; karşılıklı rızanın dışı vuran objektif alamet ise, *icab ve kabul* tabiri ile ifade edilen irade beyanıdır. İcab ve kabulün karşılıklı rızaya delalet edebilmesi için birbirine uygun ve aynı mecliste gerçekleşmemesi gerekir.¹²

b. Aktin Şartları

Aktin mahiyetine dâhil olmayan, ancak yokluğu ile aktin varlığını tehlikeye düşüren hal ve vasıflara *aktin şartları* denilmektedir. Bunlar aktin asıl unsurlarını tamamlayıcı özellik taşır. ¹³ Geçerli bir akit için bulunması gereken şartlar dörttür:

1) Aktin kurulması için gerekli olan *in'ikâd şartı*; bu şart bulunmadığında akit kurulmamış kabul edilir.

⁷ Akit çeşitleri için bkz. Karaman, Hayreddin, "Akit", *DİA*, II, 252-253.

⁸ Aktin unsur ve kuruluş şartları için bkz. Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri 1*, s. 51- 55.

⁹ Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, II, 184.

¹⁰ Mecelle, md. 149, 361.

¹¹ Aktin kurulmasından maksat bazı şekillerin yerine getirilmesi değil, taraflara –karşılıklı rıza ile- haklar sağlayıp borçlar yüklemesidir. bkz. Dönmez, İbrahim Kâfi, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler", *İLAM Araştırma Dergisi*, I/1, s. 47.

¹² Çeker, *a.g.e.*, s. 44, 49.

¹³ Cin-Akgündüz, *a.g.e.*, II, 184.

- 2) Kurulan aktin sakat doğmaması için *sıhhat şartı*, aranan geçerlik şartıdır.
- 3) Sağlam doğan akitlerin hukûkî sonuçlarını doğurması için *nefaz şartıdır*.
- 4) Aktin taraflarını bağlayan *luzûm şartıdır*.¹⁴

Hanefîlerde aktin unsur ve in'ikad şartlarının bulunmaması halinde butlandan, diğer şart ve vasıfların bulunmaması halinde fesaddan bahsedilir. Diğer mezhepler bu iki terimi aynı mana ve sonuç için kullanmaktadırlar. Fesad (çoğunluğa göre butlan) sebebi olarak ifade edilen konular arasında; hata, hile, ikrah, zarar, garar ve cehalet, faiz önemli yer tutmaktadır.¹⁵

B. KABZIN AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ

Kabz, akitlerde karşılıklı rızayı temsil eden icap ve kabul aktin kurulmasından sonra mülkiyet üzerinde fiilî-hukukî egemenliği ifade eder. İcap ve kabul aktin kurucu unsurları ise kabz aktin gereklerinin yerine getirilmesidir.¹⁶ Alıcının mebî'i kabzetme borcu, satıcının teslim borcunun karşıtıdır. Mebî'i kabzetmek müşteri için hem bir hak hem de bir borçtur.¹⁷ Kanaatimizce satıcı tarafından teslim edilen malın hasar sorumluluğunun müşteriye geçmesi sebebiyle kabz müşteri için borç olarak değerlendirilmektedir. Aktin rükün ve şartlarına uygun olarak yapılması uygulama açısından son bulması anlamına gelmez. Sonucun gerçekleşmesinde rükün ve şartlar tek başına yeterli olmayıp mebî'¹⁸ ve semen'in¹⁹ taraflarca kabzı gerçekleşmelidir ki akit tamamlanmış olsun.²⁰ Böylece mal müşterinin iktidar alanına girip dilediği gibi tasarrufta bulunmasıyla akit tamamlanmış olur.

Bununla birlikte bütün akitlerde kabzın rolü aynı değildir. Sarf, ribevî malların satışı ve selem aktinde kabz aktin *sıhhat şartı* olurken teberruatta -karz, rehin, vedâ, iâre, vakıf, hibe

¹⁴ Cin-Akgündüz, *a.g.e.*, II, 184.

¹⁵ Fesad ve butlan sebepleri için bkz. es- Serahsî, *el-Mebsût*; XIII, 23; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, V, 304; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 227; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhâtü Fıkhiyye*, II, 22; Karaman, Hayreddin, *a.g.e.*, II, 259- 261.

¹⁶ İbn Receb, *el-Kavâid fî fıkhi'l-İslâmî*, s. 70, 71; Abdülber, Muhammed Zeki, "el-Kabz fi'l-ukûdi'l-mâliyye fi'l-fıkhi'l-Hanefî", *Mecelletü'l-kânûn ve'l-iktisâd*, Abdurrezzâk Ahmed es-Senhûrî Özel sayı, s. 364.

¹⁷ Satılan malı devralmak alıcının yararına olduğu kadar, aynı zamanda onun bir borcudur. Sözleşmede kararlaştırılan koşullara uygun olarak satılan mal kendisine devredileceği zaman, alıcı malı devralmakla yükümlüdür. yBK. m. 208.

¹⁸ Mebî' başkasına satılan şey olup satım akdinde tayinle teayyün eden ayn'dır. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I, 237.

¹⁹ Semen, alıcının zimmetine teallük eden satılan şeyin bahasıdır. Semen-i müsemmâ ve semen-i misil olmak üzere iki kısma ayrılır. Semen-i müsemmâ; gerek hakiki kıymete teallük eden gerekse ondan eksik olan tarafların karşılıklı rıza ile tespit ve tayin ettikleri semendir. Semen-i misil ise; bir malın hakikî değeridir. İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî fî'l-fıkhi'n-Nu'mânî*, VI, 225; Ali Haydar Efendi, *a.g.e.*, I, 238- 240. TBK'na göre ise semen; alıcının satın aldığı şeye karşılık, satıcıya vermeyi taahhüt ettiği paradır. bkz. Fezyioğlu, Fezyi Necmeddin, *Borçlar Hukuku*, I, 55- 60.

²⁰ Abdülber, *a.g.e.*, s. 360, 361.

gibi akitlerde- *luzum şartı*'dır. Bu akitler icab ve kabul ile muna'kid olurken kabz olmaksızın tamamlanamaz ve her iki taraf için bağlayıcı olmaz.²¹ Malın tazmin sorumluluğunun müşteriye geçmesi için icab ve kabul yeterli olmayıp ayrıca kabz gerçekleşmiş olmalıdır. Satış ve icare aktinde mülk edinmenin gerçekleşmesinde her iki bedelin kabzı taraflar üzerinde bir borçtur. Satış aktiyle alınan maldan faydalanma kabz ile mümkün olur ve kesinleşir.²²

²¹ Zerkâ, *a.g.e*, I, 338.

²² Abdülber, s. 360, 361; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, V, 243; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 3; İbn Receb, *a.g.e*, s. 69.

BİRİNCİ BÖLÜM

KABZIN MAHİYETİ VE ŞARTLARI

BİRİNCİ BÖLÜM

KABZIN MAHİYETİ VE ŞARTLARI

Bu bölümde konunun tutarlı bir bütünlük içinde ele alınabilmesi için kabz'ın kavramsal çerçevesini çizmeye ve ilgili kavramlarla alakasını belirlemeye çalışacağız.

I. KABZIN MAHİYETİ

Kabzin mahiyetini ortaya koymamız için kabzin tanımı, kabzin sınırları, kabz ve kabz anlamına gelen kavramlar üzerinde durulacak, zilyetlik ve örfün kabzla olan ilişkisini tespit edilmeye çalışılacaktır.

A. KABZIN TANIMI

Kabzin mahiyetini anlama noktasında ilk basamak olarak önce sözlük sonra da terim anlamını tespit etmeye çalışacağız.

1. Kabzın Sözlük Anlamı

Kabz “ق-ب-ض” kökünden mastar olup “almak” anlamına gelir. Anlam baskın olarak *almak* etrafında dönüp dolaşır.²³ Kılıç ve tabanca gibi silahların elle tutulan yerlerine *kabza*, ele geçirilen mala *kabaz* denmesi de kelimenin sözlük anlamıyla bağlantılıdır. Kabs (القَبْص) kelimesiyle kabz arasında anlam yönüyle de yakınlık bulunmakta olup kabz, *pençe ile sıkı sıkı tutmak*, *kavramak* manasına gelirken, kabs (القَبْص) *parmakların ucuyla tutmak* anlamına gelmektedir.²⁴

Kabz; *metaı kabul etme, tasarrufta bulunma gücü*,²⁵ *bir şeyi elle tutup alma, sıkıca kavrama, dürme ve daraltma, bir meblağı hesaba kaydetme*²⁶ anlamlarına gelmektedir. Kabz, istiare şeklinde *bir şeyi elde etmek* anlamında da kullanılır. Başkasından ev ve arazi gibi gayrimenkullerin kabzı bu şekilde gerçekleşir. Bir kimsenin kabzında olma; o şeyin o kimsenin mülkünde ve tasarrufunda olması anlamındadır.²⁷

²³ İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi Luga*, “Kabz”, V, 50; Feyyûmî, *Misbâhu'l-münîr*, s. 186; Sübeytî, Suûd b. Mes'ud, “Kabz”, *MMFİ*, I/6, s. 639.

²⁴ Bkz. İbn Manzur, *Lisânu'l-'Arab*, “k-b-d” md., s. 213-216; Firûzâdâbî, “Kabz”, *Kâmûs'ul-muhît*, s. 840; Kala'cî, Muhammed Ravvâs, “Kabz”, *el-Mevsûatu'l-fıkhiyyeti'l-müeyyessera (MFM)*, II, s. 1542; Apaydın, Yunus, “Kabz”, *DİA*, XXIV, 47.

²⁵ Kal'aci, Muhammed Revvâs-Quneybî, Hamit Sadık, *Mu'cemu Lugati'l-fukahâ*, s. 356.

²⁶ Özcan, Hüseyin, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s. 334

²⁷ Feyyûmî, II, 587; el-Â'nî, “Kabz”, *Mecellütü Mecmai'l-fıkhi'l-İslamî (MMFİ)*, I/6, s. 495; Hammad, Nezihe Kemal, “el-Kabzu'l-hakîkî ve'l-hükmi”, *MMFİ*, I/6, s. 711.

Kur'an-ı Kerimde *kabz* kelimesi sözlük anlamıyla bağlantılı olarak yer yer kullanılmıştır. Mesela; “والارض جميعا قبضته يوم القيامة”; *Kıyamet günü bütün yeryüzü onun kabzındadır.*²⁸ Ayetinde “kabz” tasarruf anlamında kullanılmıştır. Buna göre ayet, “yeryüzü bizim tasarrufumuzdadır, dilediğimiz zaman altını üstüne getiririz” anlamındadır.²⁹

“تَمَّ قَبْضُنَاهُ إِلَيْنَا قَبْضًا يَسِيرًا”³⁰; *Sonra da onu (gölgeyi) yavaş yavaş yakalamaktayız.*

“وَاللَّهُ يَفْضُ وَيَبْسُطُ”³¹; *Allah hem daraltır hem genişletir*, ayetlerinde geçen almak anlamlarına gelen kelimeler ve yine bir kimsenin: “قبضته عن الامر” *Onu işten aldım*, şeklindeki ifadesinin arapçada azlettim anlamında kullanılması, kabzın *kinâyeli* anlamlarını ifade eden misallerdendir.³²

2. Kabzın Terim Anlamı

İslam Hukukunda haki anlamda kabz, *bir şeyi teslim alarak onda tasarrufta bulunma imkânını elde etmek, anlamına gelmektedir.* Ancak, bir şeyi elde etme ve onda tasarrufta bulunma fiilen olmasa da kabzın hükmen gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir.³³ Bu da satıcının mebî‘ ve müşteri arasındaki bütün engelleri kaldırıp baş başa bırakmasıyla gerçekleşir. Semeninin teslimi de mebî‘in teslimi gibidir.³⁴ Müşterinin satın aldığı malda tasarrufa muktedir hâlde gelmesi ancak kabz ile mümkün olur.³⁵

*Temekkün*³⁶, *tahallî*³⁷ ve *manilerin* örfen ve âdeten ortadan kalkmasıyla kabzın maksadı gerçekleşir.³⁸ Bir kimsenin ev, arsa gibi malı kabzetmesinden maksat; tasarrufta bulunmaya muktedir olmayı hakikaten ya da hükmen elde etmesidir. Bir şeyi teslim almak hakikaten kabz, bir kimseyi akit mahalli ile baş başa bırakmak ise hükmen kabzdır. Bu durumda aktin mahalli her ne kadar fiilen kabzedilmese de kabz hükmen gerçekleşmiştir.³⁹ Satıcı mebî‘i

²⁸ Zümer, 39/ 67.

²⁹ Bilmen, VI, 3104.

³⁰ Furkân, 16/46.

³¹ Bakara, 2/245.

³² Hammad, *el-Hıyâze fi'l-ukûd fi Fıkhı'l-İslâmî*, s. 39.

³³ Havhate, İzzeddin Muhammed, *Nazariyyet'ül- Akd fi' -Fıkhı'l-İslâmî*, s. 117; Kala'cî, “Kabz”, 42; Hammad, *a.g.m.*, s. 711.

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 133; Ferfûr, Muhammed Abdullatif Salih, “Kabz”, *MMFİ*, I/6, 456.

³⁵ Kâsânî, V, 244.

³⁶ Hak sahibi yeni mâlikin tasarrufta bulunma imkânını sağlama. Apaydın, “Kabz”, *DİA*, XXIV, 45.

³⁷ Malın ilk mâlik tarafından, bir engel olmaksızın ve üçüncü şahısların hakkı bulunmaksızın yeni mâlikinin ulaşabileceği duruma getirilmesi, meşguliyetin giderilmesi, boşaltılması anlamına gelir. Apaydın, “Kabz”, *DİA*, XXIV, 45.

³⁸ Kâsânî, V, 148; Abdülber, s. 368.

³⁹ bkz., Kâsânî, V, 244- 248; Abdülber, s. 368- 369.

teslim eden, müşteri de kabzeden olur. Kabzedilecek mebû'in; müşteri için güvenlik altında olması, ortağının ve müşterinin bir başkasıyla eşya hususunda tartışmaya ihtimal vermemesi⁴⁰ ve eşyanın ayıpsız olması⁴¹ tahliye ile olur. Tahliye satıcı için teslim, müşteri için de kabzdır.⁴²

B. KABZIN HUKUKİ MAHİYETİ

Kabzın hukuki mahiyetinden maksat aktin sonucunda; mülkiyetin geçmesi, aktin luzumu, sıhhati ve tamamlanması gibi sorumluluklar yüklenmesidir.⁴³ Kabz yerine göre ya aktin sıhhati ya luzumu ya da tamamlayıcısıdır.⁴⁴ Kabzın sıhhat şartı olmasını belirleyen genel ölçü, aktin bedelli/ivazlı olup olmamasıdır.⁴⁵ Satım, mehir, muhâlea gibi işlemler açısından kabz işlemin gereği iken; selem, rehin, hibe vakıf, vasiyet ve ribevî mallar açısından işlemin tamamlık şartı olmaktadır. Bu da hukukî işlemin yapı ve amaçlarındaki farklılığın gereği olarak bazı hukukî işlemlere sıhhat şartı, bazılarında lüzum şart, bazılarında da mülkiyetin intikal etme şartı olarak yansır. Sarf, selem, icâre-i zimmet (vasfı belirlenen bir şeyin menfaati), mudârabe, müzâraa, müsâkât, ribevî malların alım satımında kabz sıhhat şartı; hibe, karz ve vakıf için hem lüzum hem de mülkiyetin intikal etmesinin şartı; rehin aktinde lüzum, âriyet ve fâsid akitte ise mülkiyetin intikal şartı olarak değerlendirilir.⁴⁶

İbn Şübrüme (v. 144/761), İbn Ebî Leylâ (v. 148/765) ve Evzaî'ye (v. 157/774) göre kabzedilmesi gereken şeyler; hibe, sadaka, rehin, vakıf, umrâ⁴⁷, rukbâ, sulh, selemde semenin peşin olması, on sınıf maldan keylî ve veznî - karşılıklı eşit miktarda olan; cinsleri farklılaştığında fazlalık caiz olan, gecikme caiz olmayan- olanlardır.⁴⁸

Kabzın İslâm Hukukunda mutlak olması, sınırları ve yapılaş şekilleri konusunda bir kayıtlandırma olmaması nedeniyle hukuki niteliği konusunda örfün önemli bir yeri

⁴⁰ Kâsânî, V, 244; Abdullah, Muhammed Abdullah, "el- Kabz", *MMFİ*, I/6, 516; Karadâğî, "el- Kabz", *MMFİ*, I/6, 561; Hammad, *a.g.e.*, s. 40.

⁴¹ Tandoğan, I, 209.

⁴² Abdullah, I, 516; Karadâğî, I, 561.

⁴³ "Kabz", *Mevsûa'tü'l-fıkhiyye (Mv. F)*, XXXII, 279.

⁴⁴ el-Â'nî, s. 499.

⁴⁵ Ali Haydar Efendi, II, 557.

⁴⁶ İbn Receb, s. 70, 71; Apaydın, Yunus, "Kabz", *DİA*, XXIV, 47.

⁴⁷ Umrâ, bir kimsenin; "yaşadığın müddetçe malım senindir", şeklinde yaptığı hibedir. Rukbâ ise bir kimsenin; "ben senden önce ölürsem malım senindir, sen benden önce ölürsen benimdir", şeklinde yaptığı hibedir. Askalânî, *Bulûğu'l-merâm min edilleti'l-ahkâm*, yy. s. 960.

⁴⁸ Abdülber, s. 377.

bulunmaktadır. İhraz ve teferruk⁴⁹ konularında olduğu gibi kabz konusunda da örfe müracaat etmek gerekir.⁵⁰

Müşterinin malda tasarrufta bulunma hakkını elde etmesi kabzla gerçekleşmektedir. Kabza ait bu hukuki niteliğin eksikliği mülk edinmedeki eksikliğe, mülkte olan eksiklik de akitte olan eksikliğe delildir.⁵¹

C. KABZIN RUKÜNLERİ

Kabz teslim ve tesellümü aynı şemsiye altında toplayan bir tasarruftur. Buna bağlı olarak kabzı meydana getiren birtakım rukünler vardır. Kabzın rükünlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

1) **İkbâz (الاقباض)**: Vermek, teslim etmek demektir.⁵² Kabzın gerçekleşmesi için öncelikle akde konu olan malın teslim edilmesi gerekir. Çünkü teslim fiili olmadan tesellüm gerçekleşmez. Terim olarak teslim etmek ise herhangi bir malı başkasının yetkisine vermektir.⁵³

2) **Kabz (القبض)**: *Teslim ve tesellümdür.*

3) **Mukabbız (المقبوض)**: Teslim eden kimsedir.

4) **Kâbiz (القابض)**: Teslim alan kimsedir.

5) **Makbûz (المقبوض)**: Kabzedilen, alınan mal demektir.⁵⁴

D. KABZ ANLAMINA GELEN KAVRAMLAR VE DURUMLAR

İslam Hukukunda kabz anlamına gelen bazı kavram ve uygulamalar vardır. Bunları ayrı ayrı ele alacağız.

1. Kabz Anlamına Gelen Kavramlar

Kabz anlamına gelen kavramları tahliye, hıyâze ve ihraz başlıkları altında toplamamız mümkündür.

⁴⁹ Tarafların karşılıklı rıza ile ayrılıp gitmeleridir. Karaman, *a.g.e*, II, 72.

⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî ve's-Şerhu'l-kebîr*, IV, 238; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 333.

⁵¹ Abdülber, s. 367; el-Â'nî, s. 499.

⁵² Abdülber, s. 373; Karadâğî, s. 591.

⁵³ Kâsânî, V, 244.

⁵⁴ Abdülber, s. 373; Karadâğî, s. 591.

a. Tahliye

Tahliye; lügatte terketmek, bırakmak anlamlarına gelen خلا fiilinin mastarıdır.⁵⁵ Arada bir engel olmaksızın müşteriye mahalde tasarrufta bulunma yetkisinin verilmesi *tahliye* olarak isimlendirilir. Bu durumda mebî' satıcının diğer mallarından ayrılmış olmalıdır.⁵⁶ Buna hükmi kabz da denilir ki akte konu olan malın durumuna ve özelliğine göre değişmektedir. Bir evde bulunan buğdayın tahliyesi, evin anahtarlarının müşteriye verilip müşterinin külfetsiz olarak kapıyı açmaya imkân bulmasıyla, binadaki atın veya kuşun kabzı da onları almaya imkân bulmakla olur.⁵⁷ Tahliye ve teslimden amaçlanan yeni malikin tasarrufta bulunma imkânıdır, bizzat el ile yapılan teslim değildir. Kâsânî (v. 587/1191) teslimi güvenilir ve sıkıntılardan uzak olmak şeklinde tanımlamıştır. Zira falanca falancaya teslim etti, denildiği zaman; güvenilir, sıkıntılardan uzak, hiç kimsenin ortak olmadığı anlamı kastedilir. Mebî'in müşteriye teslimi de müşteri için güvenilir kılma, mebî' hakkında bir başkasıyla tartışmaya mahal bırakmaksızın vermedir, bu da ancak tahliye ile olur. Tahliye, satıcının maddi ve hukukî bir engel bulunmayacak şekilde müşteriye mebî'i kabzetme imkânını sağlamasıdır. *Tehallî* ise; müşterinin semeni satıcının ulaşabileceği bir yere getirip teslim etmesidir.⁵⁸ Teslim yükümlülüktür; teslimle yükümlü olan kimsenin işini kolayca yerine getirmesi de tahliye ve manilerin ortadan kaldırılmasıyla olur.⁵⁹ Buna göre; satıcı müşteriye şu eşyayı al, dese; müşteri almak için ulaştığı ve eşyayı gördüğü zaman kabzetmiş olur.⁶⁰

Bu konuda iki nokta ortaya çıkmaktadır. Birincisi tahliye; ele alma, nakletme ve telef etme gibi bir kabz çeşididir.⁶¹ İkincisi de kabz müşterinin sorumluluğunda, tahliye ise satıcının yetkisinde olan fiildir.⁶²

Mahiyet ve hüküm farklılıkları sebebiyle kabz tahliye ilişkisini sahih akitte ve fasit akitte olmak üzere iki ayrı başlık altında ele alabiliriz.

aa. Sahih akitte

Konuyu akit çeşitlerine göre ayrı ayrı ele alacağız.

⁵⁵ Zebîdî, Muhammed Murtaza, *Tâcu'l-arûz*, "Halâ" md.

⁵⁶ Kâsânî, *a.g.e*, V, 244; Ferfûr, I, 456; el-Â'nî, I, 502; Hammad, s. 724.

⁵⁷ İbn Âbidîn, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtar*, IV, 562; Sübeytî, s. 648, 647.

⁵⁸ Kâsânî, V, 244; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 71.

⁵⁹ Kâsânî, V, 244; Şirbinî, II, 71.

⁶⁰ bkz. *el-Fetâvâ'l-hindîyye/Fetâvâ'l-alemgiriyye*, III, 16- 19; Karadâğî, s. 580.

⁶¹ Kâsânî, V, 244; Behûtî, *Keşşâfu'l-knâ' An metni'l-iknâ'*, III, 244.

⁶² Kâsânî, V, 244; İbn Kudâme, IV, 125.

1) Sarf akti paranın parayla satılması sebebiyle diğer akitlerden ayrı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla sarf aktinde tahliyenin kabz olarak kabul edilip edilmeme konusu iki ayrı görüş etrafında şekillenmektedir.

Hanefî ve Şâfiî mezhebinde meşhur olan görüş ve bazı Hanbelîler'in tercihinine göre sarf aktinde hakîki kabzın olması şarttır. Döviz de bu hükme tabidir. Sarf konusunda kabzdan kastedilen mana, ele almakla yapılan hakiki kabzdır. Sarf aktinde tahliye kabz olarak kabul edilmez.⁶³ Hanbelî fakihlerinden İbn Receb (v. 795/1393); tahliye, miktarı belirlenmiş olanlarda kabzdır; ancak sarf aktinde miktarı belirlenmiş olanlarda, Hz. Peygamber (s.a)'in الذهب بالذهب ربا إلا هاء و هاء والبر بالبر ربا إلا هاء و هاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء و هاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء و هاء.⁶⁴ Altın altınla, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla değiştirildiğinde aynı mecliste olmadıkça (peşin olmadıkça) faizidir. “إلا هاء و هاء” hadisi gereğince tahliye kabz olarak kabul edilmemiştir, demektir.⁶⁵

Bazı Hanbelîler, Mâlikîlerden rivayet edilen genel ifadeler ve Şâfiî mezhebindeki meşhur olmayan görüşe göre; sarf aktinde tahliye kabz olarak kabul edilir. Hanbelîler'e göre dirhem ve dinar, tayinle teayyün⁶⁶ ettiği yani “إلا هاء و هاء”/al ver diye el ile belirlendiği için sarf aktinde de tahliye kabzdır.⁶⁷

2) Gayrimenkulün/akarın alım-satımında tahliyenin kabz olarak kabul edilmesi hususunda genel olarak fakihlerin ittifakı olmakla birlikte⁶⁸ sahih akitlerde tahliyenin kabz anlamına gelmesi hususundaki görüşleri iki ayrı başlık altında toplamak gerekir.

1) Hanefîler, Mâlikîler, Ca'ferîler ve Zâhirîler

Hanefîler ve İbn Hazm'a (v. 456/1063) göre; belirlenmiş ve başkasının kullanımında olmayan muşâ'hiseli, menkul ve gayrimenkul, veznî, mislî ve keylî her şeyin tahliyesi kabz olarak kabul edilir. Zira bu durumda müşterinin güvenliği ve mal üzerinde tasarrufta bulunma iradesinin gerçekleşmesi esastır. Müşterinin mebî'de tasarrufta bulunma imkânını sağlamak satıcının görevidir; ancak kabzetme ve bir yere nakletme sorumluluğu müşteriye aittir. Müşterinin mebî'in naklini unutmaması tazmin sorumluluğunu satıcıya yüklemesini İbn

⁶³ İbnü'l-Hümâm, VII, 135; Sübeytî, s. 652, 653.

⁶⁴ Müslim, “Musâkât”, 18; bkz. Buharî, “Buyû”, 74- 76.

⁶⁵ Sübeytî, s. 652, 653.

⁶⁶ Şu malı sattım denilip mal tayin edildikten sonra bayi malı değiştiremez, yerine başkasını veremez. Para olan semende ise; “şu 500 TL. ile aldım” dense bile müşteri o 500 yerine başka bir 500 verebilir. Çeker, *Fıkıh Dersleri* I, s. 56.

⁶⁷ Sübeytî, s. 654.

⁶⁸ İbn Âbidîn, *Haşiyetü Reddi'l-Muhtâr*, V, 96; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 265.

Hazm'a göre mebû'in helak olduğunda müşteri adına helak olmuş olması tahliyenin kabz olduğuna delildir. Satıcının koyun satın alan bir kimse için koyunu teslim edecek konuma getirmesi kabzdır. Gerçekte almamış olsa bile koyun helâk olduğu zaman müşteri adına helâk olur. Satıcının teslim ettim ve müşterinin de kabul ettim sözünün ard arda olması teslimdir.⁶⁹

Bir evin satımıyla mülkiyet müşteriye geçer ancak anahtarları vermekle de kullanım yetkisi/kabz gerçekleşir. Anahtarları teslim edilen mekânda satıcının eşyası olması kabzın gerçekleşmesine engel iken eşyanın başkasına ait olması kabzın gerçekleşmesine engel değildir ve içerde bulunan eşya *vedâ* hükmündedir. Çünkü satıcının diğer eşyalarıyla karışma ihtimali vardır. Babanın oğluna ev, binek ya da elbise satması halinde baba eşyasını evden boşaltmadan, binekten inmeden ve elbiseyi çıkarmadan çocuk kabzetmiş olmaz.⁷⁰ Akarda/gayrimenkulde tahliye konusunda Ebû Yûsuf (v. 182/798) ve İmam Muhammed (v. 189/805), Ebû Hanîfeden farklı düşünmektedirler.⁷¹

Ağaçtaki meyvenin kabzı tahliye ilelidir. Müşterinin satın aldığı tasarrufta bulunma imkânı bu şekilde gerçekleşebilir.⁷² Adediyyât-ı mütekârîbe/büyüklikleri bir birine yakın şeyleri, sayarak satmada da tahliye kabz olarak kabul edilmiştir.⁷³

Hanefîlerle Mâlikîler'in keylî ve veznî olmaksızın, götürü/cüzafen satımlarda kabz işleminin gerçekleşmesinde, yeni malikin teslim alma fiilinden çok ilk malikin teslim etme fiilini ön plana çıkarmaları tahliyenin kabz olduğuna delil olarak kabul edilir.⁷⁴ Ancak Hanefîler akde konu olan malın mislî olup olmamasına bağlı olarak tahliyeyi tam ya da eksik kabz olarak değerlendirirler. Mislî olmayanlardan; mezruatta/metreyle ölçülenlerde ve adediyyât-ı mütefavitede⁷⁵ tahliye tam bir kabzdır ve malın tazmin sorumluluğu satıcıdan çıkar, satış tam hale gelir. Ölçülmeden ve saymadan önce müşterinin maldan faydalanması caizdir. Mislî olup götürüyle satılan mallarda da tahliye kabzdır. Çünkü götürü satılan malın miktarının bilinmesi dikkate alınmaz.⁷⁶

⁶⁹ bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, VII, 473- 481; Mahmud Hamza, *el-Ferâid'ül-behiyye*, s. 53; İbn Mâze, VI, 239, 240; Ânî, s. 504, 505; Karadâgî, s. 562; Sübeytî, s. 652.

⁷⁰ Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-fikhiyye*, s. 306.

⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., I. Bölüm, Kabz Çeşitleri, Gayrimenkulun Kabzı, s. 56-58.

⁷² Kâsânî, V, 248.

⁷³ Abdullah, s. 518.

⁷⁴ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16.

⁷⁵ Taneleri arasında küçüklük-büyüklik bakımından kayda değer şekilde fark bulunanlar. Çeker, *a.g.e.*, s. 39.

⁷⁶ Kâsânî, V, 244; Abdülber, s. 418; Abdullah, s. 517, 525.

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre; adediyyât-ı mütekâribede⁷⁷ de tahliye tam bir kabzdır. Zira tane ile satılanlar, metreyle satılanlarla aynı özelliktedir, ribevî mallardan değildir. Bu sebeple eşitlik metreyle satılanlarda aktin caiz olması için şart koşulmadığı gibi tane ile satılanlarda da şart değildir. Tane ile/adedî satılanların hükmü de metreyle satılanların hükmü gibidir. Ebû Hanîfe'ye göre *ölçü* aktin konusu olarak kabul ettiği için burada tahliye nakıs kabz olarak değerlendirmektedir. Bu sebeple satın aldığı sayan kimse fazlalık bulursa bu nisbette semen takdir etmeden faydalanması helal olmaz. Fazlalık ya iade edilir ya da semeni karşılığında satın alınır. Sayıldığına eksiklik tespit edilirse -keylî ve veznîlerde olduğu gibi- eksiklik miktarınca semenden düşülür. Bunların miktarı da sayılmadan bilinmediği için sayılmadan önce satılması caiz değildir.⁷⁸

Mislî olan, fakat keylî ve veznî olarak satılanlarda tahliye nakıs kabzdır. Müşteri ölçerek ve tartarak bayiden satın aldıktan sonra bayiden başkasına satsa bu satış caiz değildir. Aynı uygulama yeni müşterinin huzurunda yapılmadıkça sadece ilk satıcının ölçmesi ve tartmasıyla da yetinilmez.⁷⁹ Zira “قال النبي (صعلم) إذا بع فكل وإذا ابتعت فاكتل” *Rasulullah (s.a) sattığı zaman ölç; satın aldığı zaman ölçtür, buyurmuştur.* Bir diğer hadis-i şerifte:

أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، صاع البائع و صاع المشتري

*Rasulullah (s.a); biri satıcının ölçeceği, diğeri de müşterinin ölçeceği olmak üzere iki ölçek ile ölçülmedikçe taamin⁸⁰ satışını yasakladı.*⁸¹

Hanefîlerin dışındakiler, ölçmeden ve tartmadan önce satılmanın haramlığının illeti konusunda farklı görüşler içerisindeyler. Bir kısmına göre illet; ölçme ve tartma işinin tam

⁷⁷ Yumurta ve ceviz gibi taneleri arasında pek büyüklük-küçüklük farkı bulunmayanlardır. Çeker, *a.g.e*, s. 39.

⁷⁸ Kâsânî, V, 245; Molla Hüsrev, *Dürr'ül-hükkâm fi şerhi Gururî'l-Ahkâm*, II, 183, 184; Abdülber, s. 418; Abdullah, s. 517, 525.

⁷⁹ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl*, V. 35; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 13; Karadâgî, s. 576, 577, 578.

⁸⁰ Hadislerde geçen “taam” (طعام) ifadesinin özellikle buğday için söylendiği bazı fakihler tarafından rivayet edilmektedir. Bu görüşte olanların dayanağı Buhârinin Ebû Said el- Hudrîden rivayet ettiği:

وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ عِيَّاضِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَرْحٍ الْغَامِرِيِّ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ يَقُولُ كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ.

Biz fitur sadakasını bir sa' taamdan veya bir sa' arpadan veya bir sa' hurmadan veya bir sa' keş denen yoğurt veya keş peynirinden veya bir sa' kuru üzümünden verirdik. Zebîdî, *a.g.e*, “Fıtır Sadakası” s. 363; Mâlik, “Zekât”, s. 28. Bu haberin zahiri taamin arpa ve diğerleri olmadığını gösteriyor. Hatabîye göre burada taamdan kastedilen buğdaydır. Çarşıya git taam al! Denildiği zaman bu ifadede buğday kavutu anlaşılır. Diğer fakihler taam'ı sadece buğdaya özel olarak değerlendirmemişlerdir. Onlar taamin, toplumun örfünde yedikleri (buğday, arpa, bal, sirke, yağ, peynir, süt ve hububattan her şey ile katık olan her şey) her şeyi içine alan bir ifade olduğu görüşündeyler. Mâlik b. Enes, *el- Muvatta'*, 19; İbn Abbâs şöyle diyor: “أحسب كل شيء و أمثله”; *Her şeyin taam gibi olduğunu zannediyorum.* (Müslim, “Buyû”, 8; İbn Mâce, “Ticaret”, 37) İfadesi gereği taam; buğday, arpa türü tarım ürünleri için kullanılmaktadır. Yaran, Rahmi, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*, s. 160.

⁸¹ İbn Mâce, “Ticaret”, 37; Behûfî, III, 246; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, V, 191.

olarak yapılmamış olması sebebiyle kabzın gerçekleşmemesidir. Diğerlerine göre de illet sadece bu konuya delalet eden naslardır. Hanefîlerin dışındakilere göre; ölçme ve tartma işinin müşterinin huzurunda yapılması yeterlidir, tekrar edilmesine gerek yoktur. Çünkü müşterinin huzurunda bir kez tartmakla maksat gerçekleşmiştir. Ölçme işinin nerede yapıldığı önemli değildir.⁸²

2) Şâfiîler ve Hanbelîler

Şâfiîler'e göre, kabzedilecek olan akit mahalli ev ve arazi gibi nakledilemeyecek şeylerden olduğu zaman tahliye ile kabz gerçekleşmiş olur.⁸³ Ancak kabzedilecek gayrimenkulün ekili olması durumunda tahliye ve tasarrufa imkân verme yeterli değildir; aynı zamanda ekili olan şeylerden de temizlenmelidir.⁸⁴ Mezhepte meşhur görüş, aktin mahalli hububat türünden menkullerden olduğunda kabzın gerçekleşmesi için nakil ve tahvil gereklidir. Bu konuda İbn Ömer (r.a)'dan rivayet edilen:

كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا ان رسول الله (صعلم) ان نبيعه حتى ننقله من مكانه

*Rasulullah (s.a) zamanında kervanlardan götürüyle gıda satın alıyorduk, sonra Hz. Peygamber (s.a) satın aldığımız bu şeyleri başka yere naklederek yerini değiştirmeden satmamızı yasakladı;*⁸⁵ hadisi delil olarak gösterilmiştir. Ancak dirhem⁸⁶, dinar, mendil, kitap gibi menkullerin kabzında ele alma/tenâvül yeterli sayılmıştır. Menkullerde daha çok dikkate alınan yürürlükte olan örftür. Tahliye malın tazmin sorumluluğunun müşteriye nakli için kâfi olmakla birlikte müşteriye tasarrufta bulunma imkânı sağlaması açısından yeterli değildir. Çünkü satıcı kendisine ait olan şeyle gelmiştir, müşteri de mülkiyetin geçmemesi sebebiyle sınırlandırılmış ve satıcının mal üzerindeki hakkı devam etmektedir.⁸⁷ Bununla birlikte Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde, hububat türünden menkullerin kabzında tahliyenin yeterli olduğu yönünde görüşler de vardır.⁸⁸

Hanbelîler'e göre her şeyin kabzı, satıcının diğer mallarından ayrılmış olması ve tahliye iledir. Çünkü satıcı arada bir engel olmaksızın müşteri ve meb'î'i baş başa bırakmıştır.

⁸² el-Â'nî, s. 505; Karadâgî, s. 576, 577, 578.

⁸³ bkz. Gayrimenkulün Kabzı, s.

⁸⁴ "Kabz", *Mv. F*, XXXII, s. 259; Kala'cî, "Kabz", 1544.

⁸⁵ Müslim, "Buyû", 8; İbn Mâce, "Ticaret", 38.

⁸⁶ Bir dirhem üç gramdır. bkz. Bilmen, IV, 125.

⁸⁷ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 275; Behûtî, III, 247; Ferfûr, I, 456; el-Â'nî, s. 503, 504; Abdullah, s. 521; Sübeytî, s. 645, 646, 647.

⁸⁸ Mahmud Hamza, s. 53.

Bu durum gayrimenkuller için de geçerlidir.⁸⁹ Hanbelî mezhebinde diğerk bir rivayete göre sadece tahliye yeterli değildir, kabz bütün mahallerde şarttır, tahliye ile ancak tazmin sorumluluğu nakledilir. Akde konu olan malın keylî ve veznî olup olmaması farketmez. Kiralanan malın menfaati veya tasarrufta bulunma imkânı kabzedilmeksizin kiralanan mal kiralayanın tazminine girmez.⁹⁰

Tahliyeyi mebî' üzerinden satıcının her türlü tasarrufunun kalkmasıdır şeklinde tarif eden Ca'feriler'e göre tahliye kabzdır. Onlara göre, menkulün de gayrimenkulün de kabzı tahliye ile olur.⁹¹

Tahliyeyi kabz olarak kabul edenlerin delilleri, Rasulullah (s.a)'dan rivayet edilen aşğıdaki hadislerdir:

عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم، فيزجره عمر ويرده، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: (بعنيه). قال: هو لك يا رسول الله، قال: (بعنيه). فباعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت

*Bir sefer sırasında Hz. Peygamber (s.a)'le beraber bulunuyorduk. Ben Hz. Ömer'e ait yüke yeni alıştırlan, henüz kontrolü zor bir devenin üzerindeydim. Deve dik başlılık edip topluluğun önünde giderdi. Babam devenin bu davranışına üzüldü, onu dizginlerinden geriye çekti. Bana da: Devene sahip ol, Resulullah (s.a)'in önüne geçmesin, dedi. Sonunda Resulullah (s.a): Ömer, onu bana sat, dedi. Pekâlâ, o senin olsun ey Allah'ın Resülü, dedi. Hz. Peygamber (s.a) deveyi satın aldı, sonra da bana dönerek: " Abdullah, artık o senindir, onunla istediğini yap" dedi.*⁹²

Zikrettiğimiz hadiste devenin fiilen Rasulullah (s.a)'in fiilen kabzetmesi şart koşulsaydı, Rasulullah (s.a) önce deveyi fiilen kabzeder sonra İbn Ömer'e hibe ederdi. İbn Battal (v. 387/997) bu hadisi, satışın sırf akitle tamam olduğu ve mebî'in fiilen nakline ihtiyaç olmadığı konusunda delil olarak kabul etmiştir. Hanefîler ve Mâlikîler ise her şeyde tahliyenin kabz olduğuna delil olarak gösterirler.⁹³ Diğerk bir hadis-i şerifte ise:

⁸⁹ İbn Kudâme, IV, 131; Darîr, es-Siddîk M. Emîn, "Münâkaşa", *MMFİ*, I/6, s. 477; Abdullah, s. 522; Karadâgî, s. 561, 562.

⁹⁰ el-Â'nî, s. 505.

⁹¹ Hûî, Ebu'l-Kâsım el-Müsevî, *Minhâcu's-sâlihîn*, II, 55; Muğniyye, Muhammed Cevad, *Fıkhu'l-İmam Caferî's-Sâdik*, III, 246.

⁹² Buharî, "Buyû", s. 47; Askalânî, İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, V, 228.

⁹³ Askalânî, *a.g.e.*, IV, 334.

(أتبيع جملك). قلت: نعم، فاشتراه مني بأوقية، ثم قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلي، وقدمت بالغداة، فجننا إلى المسجد فوجدته على باب المسجد، قال: (الآن قدمت). قلت: نعم، قال: فدع جملك، فادخل، فصل ركعتين). فدخلت فصليت، فأمر بلالا أن يزن لي أوقية، فوزن لي بلال فأرجح في الميزان، فانطلقت حتى وليت، فقال: (ادع لي جابرا). قلت: الآن يرد علي الجمل، ولم يكن شيء أبغض إلي منه، قال: (خذ جملك ولك ثمنه)

“.....Rasulullah (s.a); deveni satar mısın? Diye sordu. Ben de, evet satarım dedim. Devemi kırk dirheme satın aldı. Sonra Rasulullah Medineye gitti, ben de öğlen vaktinde oraya ulaştım, mescide geldik, onu mescidin kapısında bulduk. Rasulullah (s.a) şimdi mi geldin dedi? Ben de evet şimdi geldim diye cevap verdim. Rasullulah (s.a), artık deveni bırak da gir, iki rekât namaz kıl diye buyurdu. Ben de girdim ve iki rekât namaz kıldım. Rasulullah Bilal'e gümüş tartıp bana vermesini emretti. Bilal de tartıp verdi. Ben dönüp evime giderken Rasulullah Bilal'e; Cabir'i çağır, diye buyurdu..... Rasulullah şöyle buyurdu: Deveni al, bedeli de senin olsun.”⁹⁴ Yapılan bu işlem de tahliyenin kabz olarak kabul edilmesine delil olarak gösterilmiştir.⁹⁵

Hiz. Aişe (v. 58/677) (r.a)'dan Buhârînin (v. 256/870) rivayet ettiği hicret hadisinde, Hiz. Ebû Bekir (v. 13/634) şöyle buyurmuştur:

“ إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما، قال قد أخذتها بالثمن “ Yanımda yolculuğa çıkmak için hazırladığım iki deve vardı, onlardan birini al dedim, Rasulullah (s.a)'de: Semeni karşılığında aldım, dedi.

İbn Münzir (v. 309/921) hadisteki قد أخذتها بالثمن ifadesini gerekçe göstererek hayvan ve benzerlerinin tazmin sorumluluğunun bizzat akitle müşteriye geçeceği görüşündedir.⁹⁶

Hâkim'in İbn Ömerden naklettiği hadiste:

كنا نبيع الإبل بالبقيع كنا نبيع بالذهب و نقضي بالورق و نقضي الذهب، فسألت النبي صعلم عن ذلك فقال: لا بأس إذا كان بسعر يومها، إذا افترقتما و ليس بينكما شيء

Abdullah b. Ömer (r.a) (v. 73/693)'in şöyle dediği nakledilmiştir:

Hiz. Peygamber'in yanına gidip şöyle dedim: Biz Bakîde deve satıyoruz, dinar karşılığında satıp dirhem ödüyoruz; dirhem karşılığında satıp dinar ödüyoruz. Rasulullah

⁹⁴ Zebîdî, Sahihî Buhari ve Muhtasarı Tecrid-i Sarih, s. 401.

⁹⁵ Askalânî, a.g.e, IV, 320, 321.

⁹⁶ Askalânî, a.g.e, IV, 351.

(s.a) de; ayrılırken aranızda alacak verecek kalmamak üzere günün fiyatı ile (dinar veya dirhem) almanda bir sakınca yoktur buyurdu.⁹⁷

Bu hadis, tahliyenin de kabz olduğuna delil olarak gösterilmektedir. İbn Ömer, satıcının zimmetinde sabit olan altını, gümüş karşılığında satın almış oluyor, satıcı altına mukabil gümüşü teslim ediyor, sonra da altın develerin semeni olarak satış bedeli zimmette bağlı bir borç oluyor. Aslında ribevî mallarla yapılan işlemlerin Rasulullah (s.a) aynı mecliste peşin olmasını şart koşmuştur.⁹⁸

Hanefîler tahliyenin kabz olarak kabul edilebilmesi için şu şartları ileri sürmüşlerdir:

1- Tahliye öncelikle mevkuf olmayan, sahih bir akitte gerçekleşmelidir. Mal eksiksiz ve ayıpsız olup hemen almaya bir engel bulunmamadır. Üçüncü bir şahsın engel olması durumunda tahliye kabz olarak dikkate alınmaz.

2- Tahliyenin menkullerde kabz sayılabilmesi için akde konu olan malın güvenlik içinde, bozulmamış olmalı ve bir başkasının hakkı ile ilgisi bulunmamalıdır.⁹⁹

3- Tahliyeyle yapılan kabzın sahih olması için izin şarttır. Satıcı, seni ve mebî'i baş başa bıraktım, "kabzet" demeli ve müşteri de "kabzettim" demelidir.

4- Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre tahliyenin kabz olarak kabul edilmesi için mebî'in alınmasına engel olunmayacak şekilde müşterinin huzurunda olmalıdır. Ebû Hanîfe'ye göre ise mebî' uzakta olsa da tahliye sahihtir. Çünkü mebî'in yakın olmasıyla hakiki kabz tasavvur edilebilir ve tahliye hakiki kabzın yerini alır. Mebî'in uzak olması halinde hakiki kabz tasavvur edilemez ve tahliye hakiki kabzın yerini alamaz.¹⁰⁰

5- Mebî' bir başkasının hakkı ile meşgul olmamalıdır, fakat satıcının ve başkasının kullanımında olan bir kapta olursa bu durum tahliyeye engel değildir.¹⁰¹

ab. Fasit akitte

Akitlerde batıl ile fasit arasında fark gözeten Hanefîler fasit akitlerde tahliyeyi kabz olarak kabul ederler. Aktin fasit olması halinde; akde konu olan malın gayrimenkul, menkul ve diğer şeylerden olması bu hükmü değiştirmez.¹⁰²

⁹⁷ Ebû Dâvud, "Buyû' ve'l- İcâre", 14; Nesâî, "Buyû", 52.

⁹⁸ Serahsî, XIII, 178; İbn Akîl, *Kitâbü'l-funûn et-Ta'likâtü'l-musammât*, I, 198; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 111.

⁹⁹ "Kabz", *Mv. F*, XXXII, 261.

¹⁰⁰ Kâdîhân, *Fetâvâ'l-Hâniyye*, II, 218, 219; Mahmud Hamza, s. 53.

¹⁰¹ İbn Âbidîn, IV, 561, 562, 563; Mahmud Hamza, s. 53; Ali Haydar Efendi, I, 427, 428; Kala'cî, "Kabz", 1543, 1544; el-Â'nî, s. 502; Sübeytî, s. 654, 655.

Diğer mezhepler batıl-fasit arasında ayırım gözetmedikleri için konuyla ilgili kayda değer şeyler bulunamamıştır, ancak Abdulcabbar el-Ânî Mâlikîlerle ilgili olarak bir görüş nakletmektedir. Onlara göre fasit akitte menkul ve gayrimenkulün tahliyesiyle akit mahalli müşterinin tazmin sorumluluğuna girer. Aktin konusundan satıcının malının boşaltılması şart değildir. Akde konu olan malın bina olması halinde binanın anahtarlarını teslim etmek tahliyenin gereklerindedir. Satıcının müşteriye evin kapılarını açması evde tasarrufta bulunma imkânı sağlaması veya müşterinin oturmasına müsait hale getirmesiyle kabz gerçekleşmiş olur.¹⁰³

ac. Değerlendirme

Akte konu olan malın müşteriye tesliminden maksat müşteri için aktin konusunu her türlü riskten korumaktır. Yani müşteriyle bir başkası arasında aktin mahalli hakkında tartışmaya mahal bırakmaksızın teslim etmektir.

Kabz, taam hariç örfe göre yapılan tahliyedir. Çünkü hadis-i şerif gereği taamın ölçülmeden, tartılmadan ve bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmeden önce satışı caiz değildir. Zira kabz İslâm Hukukunda, akte konu olan malın durumuna göredir, itibaridir. Ne sözlükte ne de nasda kabz için sınırları çizilmiş bir tanımlama mevcut değildir. Bilakis kabz, sözlük anlamında da ifade edildiği gibi; alma, metayı kabul etme, piyasada geçerli olma, tasarrufta bulunma gücü gibi anlamlar etrafında dönüp dolaşmaktadır. İşte bu durumda müracaat edilecek kaynak örfdür. Akit mahalliyle yeni mâlik arasında mahalli örfe göre hiçbir engel ve sıkıntı olmaksızın yeni mâlikin tasarrufta bulunma yetkisini yerine getirebilmesi yönünden tahliye kabzdır. Taam da ise belirli bir miktarda satıldığı zaman, ölçmenin ve tartmanın gerçekleşmesine bağlı olarak kabz tamam olur ve müşterinin bu mal üzerinde tasarrufu caizdir.¹⁰⁴

b. Hıyâze

Hıyâze ج - و - ح kökünden gelmekte olup, sözlükte cem etmek, bir şeyi kendine bitıştirmek, çekmek, eklemek¹⁰⁵ bir malın mülkiyetinin kazanılması ve mülkiyeti alınan maldan faydalanılması anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁶

¹⁰² el-Â'nî, s. 503.

¹⁰³ el-Â'nî, s. 503.

¹⁰⁴ Karadâğî, *a.g.m.*, s. 573.

¹⁰⁵ İbn Manzûr, md. ج - و - ح , V, 341.

¹⁰⁶ İbn Manzûr, V, 341.

Elde edilen şeyde bina yaparak, yıkarak, ağaç dikerek ve benzeri şekillerde fiilen tasarrufta bulunmak hiyâze olarak değerlendirilir. Hiyâze daha çok Mâlikî literatüründe kabz'la müteradif kullanılmaktadır.¹⁰⁷ Bu tabir daha çok mülkiyeti elde edilmiş maldan yararlanmayı imkânsız kılan engellerin kaldırılması için kullanılır.¹⁰⁸

c. İhraz

İhraz (الإحراز) lügatte ele geçirme, maddi ve manevi bir şey elde etme, el koyma, başkaları tarafından el konulmasını önlemek üzere koruma altına alma anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁹ İhrâz, başkasının mülkiyetinde bulunmayan sahihsiz mübah mal üzerinde mâlik olma iradesiyle fiili hâkimiyet kurmayı ifade eder.¹¹⁰

Fıkıhta; orman, mera, gayrimenkul vb. kamu yararına tahsisli mallar dışında kalan menkul ve gayrimenkul mallar mübah mal olarak tabir edilir. Mevât arazi, av hayvanları, kaynak ve yağmur suları, sahihsiz arazide biten ağaç ve meyveleri bu konuda örnek olarak zikredilebilir.¹¹¹

İhrazın gerçekleşmesi için iki önemli unsurdan biri *malın mübah olması* yani sahihsiz olması, ikincisi de ihraz edenin *mâlik olma kastıdır*. Av hayvanını yakalamak gibi bir şeye gerçek manada el koymak *hakiki ihraz'dır*. Bu durumda niyet ve maksat aranmaz, söz konusu fiil ile mülkiyet elde edilir. İhrazın sebebini hazırlamak ise *hükmi ihraz'dır*. Yağmur suyunu toplamak için kap koymak veya av için tuzak kurmak hükmi ihraz'dır. Bunda mülkiyetin iktisabı için niyet ve kasıt şarttır.¹¹²

İhrâz bu haliyle kabza göre daha özel anlamlıdır. Kabzın tanımı altına giren pek çok şey ihraz ile ifade edilemez; ama ihrazın kapsamında olan her şeyi kabz ile ifade etmemiz mümkündür.

2. Kabz Anlamına Gelen Durumlar

Bazı davranışlar vardır ki bilinen anlamıyla kabz olmamakla birlikte hüküm itibariyle kabz sayılmaktadır. Bu davranışlar yerine göre mülkiyeti nakletmede gerçek anlamdaki

¹⁰⁷ Apaydın, XXIV, 45; Sübeytî, s. 639; Hammad, *a.g.m.*, s. 713.

¹⁰⁸ İbn Âbidîn, IV, 561, 562, 563; Kala'cî, "Kabz", 1543, 1544; el-Â'nî, s. 502; Ferfûr, I, 456, 457.

¹⁰⁹ İbn Manzûr, md. ح-ر-ز , V, 333; Aktan, Hamza, "İhrâz", *DİA*, XXI, 542.

¹¹⁰ Oğuzman, M. Kemal-Seliçi, Özer, *Eşya Hukuku*, s. 566; Cin-Akgündüz, II, 275.

¹¹¹ Cin-Akgündüz, II, 275; İhrâz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aktan, XXI, 542-544.

¹¹² Cin-Akgündüz, II, 275.

kabzdan daha kuvvetli etkiye sahiptir. Bunlar; itlaf, zimmette sabit olma, hesaba yatırma ve resmi kayıtlara geçirme, yerine iade etme, vedia ve ariyet olarak bırakma gibi davranışlardır.

a. İtlaf

İtlaf, kendisinden menfaatlenilen bir şeyin beklenen menfaatten çıkartılarak yok edilmesidir.¹¹³ Akte konu olan malı itlaf etme kabzın gerçekleştiği fiillerden biridir. İtlafı, malın satıcının veya müşterinin elinde olmasına göre iki farklı şekilde değerlendirebiliriz.

aa. Akte konu olan malın satıcının elinde olması

Müşterinin kabzından önce akde konu olan malın tamamının ya da kısmen satıcının elinde zarar görmesi halinde, müşteri fiyatı düşürmeden eksikliğiyle birlikte alma veya akti feshedip satıcıdan ödemiş olduğu parayı isteme konusunda muhayyerdir. Müşteri malı ayıplı olarak almaya razı olursa - malın ayıbını biliyormuş da satın almış gibi kabul edilir- bu ayıp sebebiyle fiyattan düşülmez. Akti feshetmeyi tercih ederse fiyattan fazlasını -malın kıymeti adıyla da olsa- talep edemez; çünkü bu akde konu olan malın tümünün telef olması gibidir.¹¹⁴

Müşterinin mahalde eksiklik meydana getirecek her türlü tasarrufu *iktizaen kabz* olarak kabul edilir. Müşteri ücret karşılığında veya ücretsiz olarak meb'îde eksiklik meydana getirmeyecek bir iş yapmasını -meb'î'n yıkanması gibi- satıcıdan istese meb'î'i kabzetmiş olmaz. Çünkü bu durum, mal sahibinin mülkünden faydalanmak için bir yerden başka bir yere taşınması gibidir. Satıcı müşterinin isteğiyle aktin mahalline zarar verecek bir davranışta bulunursa müşteri kabzetmiş olur. Zira müşterinin emriyle yapılan iş, kendi eliyle yaptığı iş gibidir; alışveriş batıl olmaz, muhayyerlik hakkı kalmaz. Müşterinin isteğiyle satıcının buğdayı öğütmesi müşterinin kabzıdır. Zarar vermenin kabz sayılması tahliyeye göre daha kuvvetlidir, zarar gerçekleştiğinde bedelinin verilmesi kesinleşir. Tahliye -müşteri hakikaten tasarrufta bulunmasa da- müşteriye mahalde tasarrufta bulunma gücünü ifade ederken zarar verme hakikî tasarrufta bulunma anlamına gelir. Müşterinin mahalde eksiklik meydana getireceği her türlü davranış, tahliyeden daha kuvvetli mülk edinmeyi ifade eder.¹¹⁵

¹¹³ Kâsânî, VII, 146.

¹¹⁴ İbn Kudâme, IV, 126.

¹¹⁵ Gazzâlî, *el-Vecîz*, s. 119; Kâsânî, V, 246, 247; İbn Mâze, VI, 251; İbn Kudâme, IV, 123; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 281; Şirbinî, II, 66, 68; Muğniyye, III, 246; Ferfûr, I, 456, 457.

Müşterinin satın aldığı mal olduğunu bilerek akit mahalline zarar vermesi veya zarar yerine geçecek bir davranışta bulunması da kabzdır.¹¹⁶ Buna göre kadının kocasının elindeki mehrine zarar vermesi kabz olarak kabul edilir. Bu durumda koca mehir borcuyla sorumlu tutulmaz,¹¹⁷ ödemiş sayılır.

Müşterinin, satın aldığı bir tek nesne hükmünde olan -bir kapının iki kanadı veya bir çift ayakkabı gibi- iki mahalden yalnız birini telef etmesi veya bir ayıp, arıza, kusur meydana getirmesi mahallin tamamının kabzı olarak kabul edilir. Bunları satıcıya yaptırması da aynı hükme tabidir. Müşteri iki mahalden birini kabzedip zarar verse veya kaybetse diğerini de kabzetmiş olur. Hatta bundan sonra diğeri, satıcının elinde zarar görse zararı müşteri karşılar; ancak müşteri malı istediği halde satıcı teslimden kaçınmışsa tazmini satıcıya aittir.¹¹⁸ Satıcının izni olmadan müşteri bir tek nesne hükmündeki iki mahalden birini alsa, satıcının yanında kalan telef olsa, satıcının malından telef olmuş olur. Çünkü iki parçadan oluşan tek nesne hükmündeki bir malın bir parçası kabzedilmekle kabz gerçekleşmiş olmaz.¹¹⁹

Müşterinin satın alıp da henüz kabzetmediği mala, satıcının elindeyken üçüncü bir şahıs tarafından zarar verilmesi halinde, Hanefîler'e ve Şâfiîler'e göre müşteri akti geçerli kılma ya da feshetme konusunda muhayyerdır. Müşterinin geçerli kılması halinde semeni satıcıya öder ve malın kıymetini yabancıya/üçüncü şahsa tazmin ettirir. Müşteri yabancından başka bir şey alarak tazmini değiştirebilir. İmam Muhammed'e göre bu durumda akit batıl olur, mal satıcının malından telef olmuştur, semeni müşteriden talep edilmez. Kabzedilmeden önce aktin konusunda müşterinin de üçüncü bir şahsın da tasarrufu caiz değildir.¹²⁰

Müşterinin akte konu olan malı satıcıya vedâ olarak bırakması, iâre veya kiraya vermesi müşterinin kabzı olarak kabul edilmez. Çünkü mahalli hapis/elinde bulundurma, zaten satıcı için mevcut olan bir durumdur. Böyle bir durumda satıcının elinin vekil eli olması düşünülemez ve sahih de olmaz.¹²¹

¹¹⁶ Gazzâlî, *el-Vecîz*, s. 119; Kâsânî, V, 246; İbn Mâze, VI, 251; İbn Kudâme, IV, 123; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 281; Beyzâvî, *el-Gayetü'l-kusvâ*, I, 483; Şirbinî, II, 66, 68; Muğniyye, III, 246; bkz. Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 103- 114.

¹¹⁷ Hammad, *a.g.m*, s. 732.

¹¹⁸ İbn Mâze, VI, 255; Yazır, M. Hamdi, "Kabz", *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kâmusu*, III, 40, 41.

¹¹⁹ İbn Mâze, VI, 255; Ali Haydar Efendi, I, 431.

¹²⁰ Şirâzî, *et-Tenbih*, s. 87, 88; Gazzâlî, *el-Vecîz*, s. 119; Kâsânî, V, 246, 247; İbn Mâze, VI, 251; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 281; Şirbinî, II, 66; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 283; Ferfûr, I, 456, 457; Abdullah, s. 535; Karadâğî, *a.g.m*, s. 579.

¹²¹ Ali Haydar Efendi, I, 442, md. 273; Ferfûr, I, 456, 457; Abdullah, s. 534.

Müşterinin isteğiyle satıcının malı birine hibe edip teslim etmesi durumunda müşteri malı kabzetmiş olur. Müşteriye teslim etmiş gibidir. Müşterinin izniyle satıcının malı müşterinin işinde kullanması da böyledir.¹²²

ab. Akte konu olan malın müşterinin elinde olması

Akit mahallinin müşterinin elindeyken itlaf edilmesi halinde tazmin edilebilirliği durumu *Kabz-ı Damân ve Kabz-ı Emanet* olmasına göre farklı değerlendirilir.

Teaddi ve taksir olsun ya da olmasın kabzedenden kimsenin elindekinden sorumlu olmasına *kabz-ı daman* denilir. İtlaf edilen akit mahallinin Kabz-ı Damân olması halinde kabzedenden kimse elindekinin tazmininden sorumludur. Elinde bulundurduğu kasıt olmaksızın doğal afet sebebiyle de telef olsa *tazmin kabzı/kabz-ı damân* kapsamındadır. Gasıbın elindeki mal da hüküm bakımından kabz-ı damandır.¹²³

Kabz-ı damân; kıymetiyle, misliyle ve başkasıyla olmak üzere üç şekilde tazmin edilebilir. Gasıbın elindeki malın tazmini kıymetiyle veya misliyledir. Malın alım satımda semen karşılığında, rehinde de deyn¹²⁴ karşılığında tazmini başkasıyla/bi-gayrihi tazmindir.¹²⁵

Teaddi ve taksir olmaksızın kabzedenden kimsenin elindeki akit mahallinin tazmininden sorumlu olmamasına *kaz-ı emanet* denir.¹²⁶ Vedîanın kabzedilmesi bu türdendir. Kabz-ı damân teaddi ve taksir olsun veya olmasın tazmini gerektirmesi sebebiyle kabz-ı emanetten daha kuvvetli sayılmıştır.¹²⁷

Akte konu olan malın vediâ, âriyet, karz, rehin veya gasb gibi bir sebeple daha önce müşterinin elinde bulunması halinde *önceki kabzdan* bahsedilmektedir. Böyle bir durumda müşteri, akte konu olan malı satım aktinden önce herhangi bir sebeple kabzetmiş de bu haldeyken satın almışsa, sırf bu satışla müşterinin kabzının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusu fakihler arasında ihtilafıdır. Bu durumda zilyedin *tazmin kabzı* (mebi‘ ve gasp edilen

¹²² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 129; Ali Haydar Efendi, I, 438; İbn Mâze, VI, 225; Ferfûr, I, 457; Hammad, *a.g.m* 724, 725, 726.

¹²³ Kabz-ı damân için bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 32; Ali Haydar Efendi, I, 429; bkz. Hafif, Ali, *ed-Damân*, I, 102-109.

¹²⁴ Deyn, zimmette olan yani müşahhas ve ayrı vaziyette olmayan mal. bkz. Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, 39.

¹²⁵ Ali Haydar Efendi, II, 238.

¹²⁶ Kabz-ı emanet için bkz. İbnü'l-Hümâm, IX, 32.

¹²⁷ Ali Haydar Efendi, I, 429; Hammad, s.730, 731; bkz. Hafif, Ali, I, 102- 109.

mal gibi) ve *emanet kabzı* (ariyet, vedia gibi) olup olmamasına bakılır. Çünkü Kabz-ı daman kabz-ı emanetten daha kuvvetlidir.¹²⁸

Hanefîlere göre; şayet önceki kabz ve sonra yapılacak olan kabz *emanet kabzı* veya *tazmin kabzı* şeklinde her ikisi de aynı cinsten oldukları zaman, önceki kabz sonrakinin yerini alır. Burada asıl olan vekilliğin gerçekleşmesi için ikisinin de tazmin yönünden benzer olmasıdır. Fakat her iki kabz da *emanet kabzı* ve *tazmin kabzı* olmak üzere farklı özelliklerde -öncekinin *tazmin kabzı*; hak edilenin de *emanet kabzı*- olması halinde, önceki kabz hak edilen kabzın yerini alır. Çünkü hem hak edilen kabz hem de fazlası bulunmaktadır. Tam tersi olması halinde ihtiyaç duyulan kabz meydana gelmediği için biri diğerinin yerini alamaz. Gasp veya fasit akit sebebiyle müşterinin elinde bulunan bir şey sahibinden sahih akitle satın alındığında, önceki kabz sonrakinin yerini alır. Mahal hazır bulunsun veya bulunmasın yeni bir kabza ihtiyaç duyulmaz. Gasbedilen de mebî‘ de *mazmûn bi-nefsihidir* ve tazminlik özelliği aynı olması sebebiyle biri diğerinin yerini alır. Burada dikkate alınan tazmini gerektirip gerektirmediği konusunda kabzın aynı özelliklere sahip olmalarıdır.¹²⁹

Müşterinin bir başkası adına tazminden sorumlu olması halinde akde konu olan malın hazır olması veya bulunduğu yere gidilip müşteriye kabzetme imkânının sağlanmasıyla kabz gerçekleşir, aksi takdirde kabz gerçekleşmez. Mürtehin (rehin alan) için satılmak üzere yed-i adle bırakılan merhûn (rehin mal) böyledir. Zira rehin *mazmûn bi-nefsihi* (kendisiyle tazmin edilen) değildir, *mazmûn bi-gayrihidir* (bir başkasıyla tazmin edilen); o bir başkası da borçtur. Mebî‘ ise *mazmûn bi-nefsihidir*, rehinin mazmûnluğuyla aynı türden değildir, dolayısıyla biri diğerinin yerini almaz.¹³⁰

Akte konu olan malı elinde emanet ya da iare olarak bulunduran kimseye mal sahibinin o malı hediye etmesiyle yeni bir kabza ihtiyaç duyulmaz. Çünkü her iki halde de mal emanet olma yönünden birbirlerine benzemektedir. Malı elinde gasbtan ya da fasit akitten dolayı bulunduran kimseye hibe edilmesi durumunda da önceki kabz sonrakinin yerini alır. Çünkü önceki kabz tazmin kabzıdır ve hak edilen kabzdan daha kuvvetlidir.¹³¹

¹²⁸ Bağdâdî, *Kitâbu Mecmau'd-damânât*, s. 217.

¹²⁹ Kâsânî, V, 248; İbnü'l-Hümâm, IX, 32, 33; Bağdâdî, s. 217; Ali Haydar Efendi, I, 429; Zuhaylî, V, 285, 286; Abdullah, s. 536; Hammad, *a.g.m.*, s. 730, 731.

¹³⁰ Kâsânî, V, 248; İbn Mâze, VI, 258, 259, VI, 458; Bağdâdî, s. 217; Zuhaylî, V, 285, 286; Ferfûr, I, 458; Karadâğî, *a.g.m.*, s. 581, 582.

¹³¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 253; İbnü'l-Hümâm, IX, 32, 33; Ali Hayda Efendi, I, 429; Hammad, *a.g.m.*, s. 730, 731.

İbn Abdisselam'a (v. 660/1262) göre; ved'â olarak elinde bulundurduğu gıdayı/taamı, mal sahibinden satın alan müşteri ved'â olarak yaptığı ilk kabzıyla akte konu olan malı satması caiz değildir. Çünkü ved'â olarak yapılan kabz, mahalde tasarrufun yasak olması sebebiyle tam bir kabz değildir. Babanın ved'â bıraktığı malı küçük çocuklarına satması bu kuralın dışındadır. Bir baba, iki çocuğu için ortak mal satın alsa ve malı çocuğun ikincisi henüz kabzetmeden önce diğerine satsa bu satış yukardaki kuralın aksine caizdir. Yetimlerin malı hakkında vasinin durumu da böyledir.¹³²

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler'e göre; gasb, ved'â, iare veya kira sebebiyle önceden bir kimsenin yanında bulunan mahal, daha sonra satış aktinde yapılacak olan malın kabzı yerine geçer. Önceki kabzı gerçekleştiren kimsenin *yed-i emanet* olması veya *yed-i tazmin* olması farketmez, her ikisi için de önceki kabz, yapılan satış aktindeki kabzın yerini tutar. Bu sebeple, kişinin elinde bulundurmasının devam etmesi, yeni bir kabz olarak kabul edilir.¹³³ Zira “الدوام على الفعل بمنزلة الانشاء”¹³⁴; *İşî yapmaya devam etme, o işî yeniden kurma konumundadır.*

Bu konuda Caferîler de cumhurun görüşüne benzer düşünmektedir. Bu mezhepe göre de önceki kabz satıştaki kabz yerine geçer, yeni bir kabza ihtiyaç duyulmaz. Ancak Caferîler, önceki kabzın satış aktinde kabz olarak kabul edilebilmesi için semenin satıcıya ödenmesini şart koşmuştur.¹³⁵

b. Zimmette Sabit Olma

Zimmet, şahsı borçlanmaya ve borçlandırmaya ehil kılan vasıf¹³⁶ olup şahsın lehine ve aleyhine tahakkuk edecek hakların, borçların ve diğer tekliflerin meşgul ettiği, şahısta varlığı kabul edilen itibari bir mahaldir.¹³⁷

Borçlu, zimmetindeki borca karşılık alacaklıya başka bir para birimiyle ödeme yapabilir. Zimmetindeki bu miktar, alacaklı tarafından kabzedilmiş kabul edilir. Böyle bir ödeme, hem zimmette gerçekleşen sarf aktidir hem de borcu ödemedir. Bu kişi, zimmetinde bulunan TL karşılığını alacaklıya Euro ödemesiyle sarf akti gerçekleştirmiştir. Alacaklının TL'

¹³² Haraşî, *el-Harâşî alâ Muhtasarı Sîdî Halîl*, V, 164; Abdullah, 537.

¹³³ Şâfiî, *Kitâbu'l-Ûm*, 1961, III, 124; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 282; Şirbinî, II, 128; Hammad, s. 729.

¹³⁴ Mahmud Hamza, s. 26; Nedevî, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, s. 298.

¹³⁵ Muğniyye, III, 247.

¹³⁶ Kala'cî -Quneybî, s. 214; Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, s. 39.

¹³⁷ Buhârî, IV, 239; Zerkâ, II, 734; III, 181; Gökmenoğlu, *İslâmda Şahsiyet Hakları*, s. 60.

ye mukabil Euro'yu almasıyla kabz tamamlanmış olur.¹³⁸ Zimmette karşılıklı olarak paraların satışı yapılmış ve kabzedilmiştir.

Ciro etme, bir nevi hakkın bir zimmetten diğer zimmete karşılıklı rıza ile nakli yani havalesi demek olduğu¹³⁹ için bir çeşit kabz olarak değerlendirmemiz mümkündür. Dolayısıyla seyahat çeki ya da diğer kambiyo senetlerinin ciro edilmesi senedin taşıdığı değer kabzedilmesidir. Senetli alacakların ciro edilmesinin caiz görülmesi¹⁴⁰ de cironun kabz olduğunu somut olarak ortaya koymaktadır.

c. Hesaba Yatırma ve Resmi Kayda Geçirme Yoluyla Tahliye

İstenildiğinde ya da belirli bir vade sonunda çekilmek üzere bankaya yatırılan paraya mevduat denir. Mevduatın bankalarca biriktirilip değerlendirme işlemleri birtakım hukukî ve iktisadi kurallar çerçevesinde olur. Bu kurallar bankaların faizli veya faizsiz olmalarına göre değişir. Faizli bankaların faaliyetleri kredi sistemi, faizsiz bankalarınki ise ortaklık sistemi üzerine bina edilmiştir.¹⁴¹

Hesaba yatırma bir çeşit kabz işlemidir. Borcun borçlu tarafından alacaklının banka hesabına yatırılması işlemi borcun kabzıdır. Gayrimenkul satın alan kimse için mal sahibinin gayrimenkulü boşaltmasından sonra müşterinin adına tapuya kayıt işlemi kabzdır.¹⁴²

d. Vedâ ve İare Olarak Bırakma

Müşterinin akte konu olan eşyayı üçüncü bir şahsa vermesi, vedâ bırakması, hibe etmesi,¹⁴³ malı kabzetmeden başkasının yanına vedâ veya iare olarak bırakmasını satıcıdan istemesiyle satıcının bunu yerine getirmesi müşterinin kabzıdır. Fakat müşterinin malı satıcıya vedâ bırakması, iare vermesi veya kiraya vermesi kabz olarak kabul edilmez.¹⁴⁴ Zira bu durumda satıcının haps hakkı ve mebû' üzerindeki nüfuzu hâlâ devam etmektedir, henüz müşterinin kullanımında değildir. Ancak müşterinin bu maldan belirli bir miktarı satın alırsa malı kabzetmiş olur. Miktarın ölçülmesi de kabz olarak kabul edilir.¹⁴⁵

¹³⁸ Kala'ci, *a.g.m.*, II, 1543.

¹³⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 607.

¹⁴⁰ Karaman, *a.g.e.*, II, 600.

¹⁴¹ Hesaba yatırma için bkz. Bayındır, Servet, *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 50.

¹⁴² Kala'ci, "Kabz", 1543.

¹⁴³ Ali Haydar Efendi, I, 441, md. 273; Hammad, *a.g.m.*, s. 732.

¹⁴⁴ Kâsânî, V, 246; İbn Hümmam, VI, 311; Ferfûr, I, 456, 457.

¹⁴⁵ bkz. İbn Mâze, VI, 245- 247.

Ariyet ya da vedâ alan kimsenin söz konusu eşyayı sahibinin bunları muhafaza ettiği yere koyması mal sahibinin kabzı sayılmaz ve bu kimse tazmin sorumluluğundan kurtulamaz.¹⁴⁶

e. Kabz Anlamı Taşıyan Diğer Durumlar

Aktin taraflarına güvence veren, kabzın yerini alacak olan her uygulama sahihtir. Mesela, çekin kabzedilmesinin paranın kabzının yerini alması bu tür uygulamalardandır.¹⁴⁷

Aktin konusunda eksiltme ya da ilave etme şeklinde yapılacak olan değişiklik davranışların kabz anlamı taşımasında dikkate alınan noktadır. Buna göre aktin konusunu elinde bulunduranın yaptığı her türlü zarar verme, fazlalık, eksiklik kabz olarak kabul edilir. Bu tür davranışlar, aktin konusunda tasarrufta bulunma gücüne tahliyeye göre daha kuvvetlidir.¹⁴⁸ Kabzedilen pamuğun ip, ipin kumaş haline getirilmesi, susamın ve üzümün suyunun sıkılması, arsanın üzerine bina yapılması, koyunun kesilmesi, etinin kızartılıp derisinin tabaklanması bu tür değişikliklerdendir.¹⁴⁹

Malın, kapısı kilitli bir gayrimenkulün içinde olması halinde müşterinin kapıyı açmaya imkân olacak şekilde yakın olması ve satıcının da müşteriye; *onu sana teslim ettim* demesi kabzdır.¹⁵⁰

Câ'ferîlere göre; müşteri satın aldığı malı belirli bir şahsa teslim etmesini satıcıdan istese ve satıcının bu isteği yerine getirmesiyle müşteri kabzetmiş olur.¹⁵¹

Bütün bu tartışmalardan ortaya çıkan sonuç şudur: Hakkında şer'î bir nas bulunmadığı ve İslam Hukukunun yerleşik kurallarına aykırı olmadığı müddetçe her asırda örf haline gelmiş, teâmül olmuş her uygulama ve davranış ile kabz gerçekleşir. Bu semenin kabzında da geçerli olan bir hükümdür.¹⁵²

E. KABZ-ZİLYEDLİK İLİŞKİSİ

Zilyetlik sözlükte *el sahibi*¹⁵³; *elde bulunan ve kullanımında olan şey*¹⁵⁴ anlamına gelmektedir. İstılahta ise, bir mala fiilen el koyan ya da o mala sahip olan kimsenin tasarrufu

¹⁴⁶ Kala'cî, "Kabz", 1544.

¹⁴⁷ Havhate, *Nazariyyet'ül- Akd*, s. 117; Apaydın, XXIV, 45.

¹⁴⁸ Karadâğî, s. 579.

¹⁴⁹ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 99, 100; Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, IV, 165.

¹⁵⁰ İbn Mâze, VI, 225; Ali Haydar Efendi, I, 438; Ferfûr, I, 457; Hammad, *a.g.m.*, s. 724, 725, 726.

¹⁵¹ Hûî, II, 55.

¹⁵² bkz. İbn Mâze, VI, 267.

¹⁵³ Ali Haydar Efendi, IV, 372; Bilmen, VIII, 122.

gibi tasarrufta bulunmanın sabit olmasıdır.¹⁵⁵ Mecelle’de: *Zilyed, bir mal üzerinde bilfiil hâkimiyet kuran veya tasarruf yetkisine sahip olan kimsedir*, şeklinde tarif edilmiştir.¹⁵⁶ Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulundurma, taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetliktir.¹⁵⁷

Zilyedliğin sadece *fiili hâkimiyet* olarak kabul edilmesi, onu hak kavramından soyutlamıştır. Çünkü bu tanıma göre; bir şeyi kiralayan, âriyet ve vedâ alan kimse medeni hukuka göre zilyed sayıldığı gibi gerçekte hak sahibi olmadığı halde fiili hâkimiyetinden dolayı zilyed kabul edilmektedir. Bu duruma göre hırsızın da fiili hâkimiyetinden dolayı zilyed kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁸ Bu sebeple *zilyetlik; zilyedliğe konu olacak eşya üzerinde iradi şekildeki hâkimiyetin ele geçirilmesiyle doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gasbına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukukî bir durumdur*,¹⁵⁹ şeklinde yapılan tanım zilyedliğin mantığına daha uygun düşmektedir.

Zilyetlik ile kabzın tanımlarını dikkate aldığımızda aralarında ince bir çizginin olduğunu görmekteyiz. Zira kabz; *temekkiün, tahallî ve manilerin örfe ve âdeten ortadan kalkması* demektir. İnsanların bir evi, bir arsayı veya bir hayvanı kabzettim demelerinden maksat; bütün bunlarda tasarrufta bulunmaya muktedir olmasıdır.¹⁶⁰ Zilyetlik ise, kabzdan sonra mümkün olmaktadır. Çünkü zilyetlik, ev, arsa, hayvan vs. üzerinde tasarrufta bulunmaya muktedir olma değil, bizzat bütün bunlarda fiilen tasarrufta bulunmadır. Şu halde, kabz ile kişiye geçen; *kullanım hakkı, tasarrufta bulunma gücünün kendisidir*. Fakat zilyetlikte bilfiil tasarrufta bulunma sözkonusudur. Bir kimse, başkasının elinde bulunan bir malı falancadan aldığını, kullanımında bulduran kimse de malı başkasından aldığını iddia etse ve her ikisi de iddialarını doğrulayan bir delil ortaya koysalar; malı zilyedinde bulduran kimsenin lehine hüküm verilir.¹⁶¹

¹⁵⁴ Hammad, *a.g.m.*, s. 714.

¹⁵⁵ Bilmen, VIII, 122; Ekşioğlu, Kâni, *İdari Yoldan Taşınmaz Zilyedliğine Tecavüzün Önlenmesi*, s. 61.

¹⁵⁶ Mecelle, md. 1679; bkz. Ali Haydar Efendi, IV, 372; Bilmen, VIII, 122.

¹⁵⁷ MK. m. 973; Medeni Kanundaki eski tanım şöyledir: *İrtifak hakkı ile gayrimenkul mükellefiyetinden mütevellit haklarda zilyetlik; bu hakların bilfiil kullanılmasından ibarettir*.

¹⁵⁸ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet-Esmer Galib, *Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı*, s. 272.

¹⁵⁹ Oğuzman-Seliçi, s. 56.

¹⁶⁰ Tez Metni, s. 14.

¹⁶¹ Mahmud Hamza, s. 71.

Yine başka bir misalde; *mal yoluyla mülkiyetin kazanılması için mala belli bir süre zilyed olmak gerekiyordu*.¹⁶² Burada da zilyedliğin mülkiyeti kazanma anlamına gelmediği, sadece fiilen tasarrufta bulunma halidir. Kabz ise tasarrufta bulunma imkânının yetkisine sahip olmadır, zilyetlik kabzdan hemen sonra meydana gelen bir fiilî durumdur. Bir şey kabzedilmeden önce onda zilyetlik söz konusu değildir.

F. KABZIN TESPİTİNDE ÖRFÜN ROLÜ

Toplumda gerçekleşen bütün akitlerde kabzın nasıl ve hangi şartlarda gerçekleştiği konusu örf ile yakından ilişkilidir. Bu nedenle gerek kabzın gerçekleşmesindeki etkisi ve gerekse günümüz ticaretinde gerçekleşen kabz şekillerindeki ihtiyaç sebebiyle kabz-örf ilişkisi ayrı bir başlık altında ele alınması gerekir. Burada mümkün olduğunca ayrıntıya girmeden örfün kabzdaki etkinlik alanına dikkat çekmekle yetinilecektir.

1. Örfün Tanımı

Sözlükte *iyi olan, yadırganmayan, bilinen, tanınan; peşpeşe gelen* anlamlarındaki örf kelimesi birçok fikhî sonucun belirlenmesinde kendisine atıfta bulunulan belli nitelikteki sosyal davranış biçimlerini ve dildeki yerleşik kullanımları ifade eder.¹⁶³ Örf insanlar arasında bilinen ve yürürlükte olan kavli, fiilî ve terk ile meydana gelmektedir. Bu söz ve davranışlar; kolay olanın tekrarı, zor olanın da terkiyle örf haline getirilmektedir. Örf, âdet olarak da isimlendirilir. Hüküm koyucular arasında âdet ile örf arasında fark yoktur. Örf, kavli ve amelî olarak iki kısma ayrılır. *Kavli örf*, bir topluluğun bir lafzı lügat anlamından alarak bir başka anlamda mükerreren kullanmasıdır. Veled denildiğinde kız çocuğunun değil de erkek çocuğunun anlaşılması kavli örf bir örnektir.¹⁶⁴

Ameli örf ise; bir beldede, bir yerde bir eylemin insanlar arasında mutad ve bilindir olmasıdır. Bir yörede sadece koyun etinin ve buğday ekmeğinin yenilmesinin mutad olduğu bir yörede et ve ekmeğe almaya vekil tayin edilen kimsenin koyun eti ve buğday ekmeği alması gerekir. Keçi eti ve arpa ekmeği alması durumunda müvekkil bunu kabul etmek zorunda değildir.¹⁶⁵ Buna göre bir kimse et yemeyeceğine dair yemin etse sonra da balık yese yeminini bozmuş olmaz.¹⁶⁶ Allah Teâlâ yere firaş ve bisat, güneşe de sirac tabirini kullanmış olsa da bir kimsenin döşeğe veya sergiye oturmayacağım, kandilin ışığında durmayacağım, diye yemin

¹⁶² Akıncı, s. 293.

¹⁶³ Örfün tanımı için bkz. Dönmez, İbrahim Kâfi, “Örf”, *DİA*, XXXIV, 87-92.

¹⁶⁴ Hakkı, İsmail, *İlm-i hilaf*, s. 110; Şelebî, *Usûlu'l-fikhi'l-İslâmî*, I, 315; Hallâf, *İlmi Usuli'l-fikh*, s. 89.

¹⁶⁵ Bilmen, I, 197, 198.

¹⁶⁶ Hallâf, s. 90.

etmesi halinde, yere oturmakla, güneş ışığına çıkmakla yeminini bozmuş olmaz. Çünkü örf ve âdette bu isimler bunlara verilmez.¹⁶⁷

İnsanlar arasında yürürlükte olan, şer'î bir delile ters düşmeyen, haramı helal kılmayan, vacibi de iptal etmeyen delile *sahih örf* denir. Mehr-i mua'ccel ve müeccel bu tür örfte örnektir. İnsanlar arasında yürürlükte olan ve *sahih örfün* özelliklerinin tam aksi özelliklere sahip olan örf de *fâsit örf*tür.¹⁶⁸

Diğer taraftan “المعروف عرفا كالمشروط شرطاً”; *Örfen bilinen bir şey şart koşulmuş gibidir.*¹⁶⁹ Kuralının fıkıhta önemli bir yeri vardır. Terziye dikilmek için ve boyacıya boyanmak için verilen elbisenin ücretinin peşin olarak verilip verilmeyeceği konusunda ihtilaf edilmesi gibi durumlarda belirleyici olan örfdür. Yine bir kimse kızına çehiz olarak bir şeyler verse, sonra da -bir delili olmadan- onları emanet olarak vermişim dese kızı da mülkiyetine verdiğini söylese örfte bakılır, ona göre hüküm verilir.¹⁷⁰ Zira; “و الثابت بالعرف كالثابت بالنص”¹⁷¹ *Örfen sabit olan şey konuşularak sabit olmuş gibidir.*

Örfün değişmesine bağlı olarak örfte bağlı ahkâmın değişeceği¹⁷² fakihler tarafından kabul edilen bir prensiptir. Nitekim bu konuya, Karâfi'den (v. 684/1285) itibaren dikkat çekilmiş ve son devir fakihlerinin, imamlardan nakledile gelen hükümlere, örfte dayalı olup olmadığına bakmadan bağlanıp kalmamaları, örfte dayalı olanlar hakkında yeni örfte göre hükümde bulunmaları tenbih edilmiştir.¹⁷³

2. Örf-Kabz İlişkisi

Kavramlar bazen din ile tespit edilir; namaz, zekât, oruç; bazen lügat ile tespit edilir; güneş, ay, kara, deniz; bazen de örf ile tespit edilir; *kabz*, tefrik gibi.¹⁷⁴

Bir malın kabzedilip edilmediği hususunda örfün etkisi kaçınılmazdır. İnsanlar arasında yerleşik bir kural halinde yaşamakta olan teamüllerin bu hususta da geçerli olduğu fukahanın kabul ettiği bir gerçektir. Bu durum kabzın tanımına da yansımıştır: “*akit yapanla mal arasında örfte göre hiçbir engel ve sıkıntı olmadan yeni sahibin tasarrufta bulunma*

¹⁶⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n- nezâir*, s. 96.

¹⁶⁸ Şelebî, I, 316; Hallâf, s. 89.

¹⁶⁹ Mecelle, m. 43; Hakkı, s. 111.

¹⁷⁰ Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 254.

¹⁷¹ İbn Nüceym, s. 99, 100; Hakkı, s. 112; Hallâf, s. 90.

¹⁷² Ahkâmın değişmesi hakkında bkz. Köse, Saffet, “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 7, s. 9- 12.

¹⁷³ Erdoğan, s. 254.

¹⁷⁴ Sâlûs, *en- Nukûd ve İstibdalü'l-Umlât*, s. 165.

yetkisini yerine getirebilmesidir.”¹⁷⁵ Bu tanıma bağlı olarak kabz konusunun esaslarını ve şekillerini belirlemede önemli etkenlerden biri örfdür. Teslim, zilyedliği iktisap edecek şahsın eline, malın fiilen verilmesi tarzında olabileceği gibi, malın başka bir şekilde yeni malikin tasarrufuna bırakılması tarzında da olabilir. Bunun usulü örf ve adetlere göre belirlenir. Çünkü din kabzdan söz etmiş, hükümlerini koymuş, fakat nasıl meydana geleceğini açıklamamıştır. Sözlüklerde kabzın sınırları da tayin edilmiş değildir. Bu konuda örfte başvurulur.¹⁷⁶

Hangi asırda olursa olsun, örf bir söz veya eylemin kabz sayılıp sayılmamasında etkilidir. Bir asırdaki kabz şekilleri sonraki asırlarda bağlayıcı olmayabilir. Zira örfün değişimine bağlı olarak örfte dayalı hükümler de değişir. Bu tür değişiklikleri dikkate almadan verilecek fetvalarda hatalar yapılabilir.¹⁷⁷ Unutmamalıdır ki, “ لا ينكر تغير الأحكام بتغير العادة محكمة مالم يوجد ”¹⁷⁸; *Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi inkâr edilemez.* “التصريح بخلافها”¹⁷⁹; *Açık bir irade beyanı bulunmadıkça örf ve âdet hakem kabul edilir.;* “التعيين بالعرف كالتعيين بالنص”¹⁸⁰; *Örflerle tayin edilen, açıkça konuşularak tayin edilmiş gibidir.* Bu kaidelerde örfün kabz’da belirleyici olduğunu göstermektedir.

Ahmed b. Hanbel (v. 241/855)¹⁸¹, Şafîî fukahâsından Şîrâzî (v. 476/1083)¹⁸², Hanbelî fukahâsından İbn Kudâme (v. 620/1223) ve Şafîî âlimlerinden Nevevî’ye (v. 676/1277)¹⁸³ göre; fıkhîta kabz mutlak olarak ifade edilmiştir ve kabzın nasıl gerçekleşeceği konusunda örfte müracaat edilmelidir, örfün değişmesine bağlı olarak kabz şekli de değişmelidir.¹⁸⁴ Mal, keylî ve veznîlerden olduğunda kabzı ölçme ve tartma; altın ve gümüş para ise kabzı ele almakla, elbise ise eli uzatıp almakla veya müşteriye nakletmekle, hayvansa bulunduğu mekândan başka mekâna sürüp götürmekle olur. Otlakta bulunan ineğin kabzı, onun işaret edilmesiyledir. Aktin konusunun nakledilen veya fiilen alınan şeylerden olmaması

¹⁷⁵ Karadâğî, *a.g.m.*, s. 573.

¹⁷⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmu’l-muvakkîûn an Rabbi’l-âlemîn*, IV, 173; Şîrbîni, *Muğni’l-Muhtâc*, II, 71; Havhate, s. 117; Apaydın, *a.g.m.*, XXIV, 46; ayrı bkz. Mecelle, md. 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45.

¹⁷⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmu’l-muvakkîûn an Rabbi’l-âlemîn*, IV, 173; Şîrbîni, *Muğni’l-Muhtâc*, II, 71; Havhate, s. 117; Apaydın, *a.g.m.*, XXIV, 46; ayrı bkz. Mecelle, md. 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45.

¹⁷⁸ Mecelle, m. 39; ayrıntılı bilgi için bkz. Nedevî, s. 123.

¹⁷⁹ Mahmud Hamza, s. 29, 30; âdetin hüküm koyuculuğu için bkz. Suyûtî, *el-Eşbah ve’n-nezâir*, s. 89- 93.

¹⁸⁰ Mecelle, m. 45; ayrıntılı bilgi için bkz. Nedevî, s. 56.

¹⁸¹ İbn Kudâme, IV, 238, IV, 131; İz b. Abdisselam, *Kavâidü’l-ahkâm*, II, 71; İbn Âbidîn, IV, 562; Behûtî, III, 1514.

¹⁸² Şîrâzî, IX, 275; Darîr, “Münâkaşa”, *MMFİ*, s. 476, 477; el-Â’nî, s. 500; Sübeytî, s. 648.

¹⁸³ Nevevî, *Ravzatu’t-tâlibîn*, III, 178; *a.mlf.*, *Mecmu’*, IX, 333.

¹⁸⁴ İbn Kudâme, IV, 238.

durumunda onun kabzı müşteriyle aktin konusu arasında bir engel olmaksızın baş başa bırakmaktadır. Bunların hepsinde de âdet/örf etkilidir.¹⁸⁵

Örfün ihtilaflarda da belirleyici bir role sahip olduğu bilinmektedir. Kabzda da aynı husus geçerlidir. Mesela sattığı malın karşılığını kabzettiğini kabul ettikten sonra inkâr eden satıcıya müşterinin yemin teklif etmesi durumunda Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed kıyası dikkate alarak yemin teklif edilmeyeceğini söyler. Zira yemin sahih davadan sonra teklif edilir. Ebû Yûsuf ise örf'ün dikkate alınıp müşterinin talebine göre hareket edileceğini kabul etmektedir.¹⁸⁶

Özetleyecek olursak; menkul ve gayrimenkul malların kabzında, malın cins ve mahiyeti, yapılan hukuki işlemin türü ve içeriği dönemin ve bölgelerin örfüne göre şekillenir. Çünkü hamama girme, kabzetme, kabzettirme, ziyafette ikram edilen şeyden teklifsiz yeme, yarışmalar, vakıf lafızları vb. şeylerde örfe göre hareket edilir.¹⁸⁷

G. KABZ ÇEŞİTLERİ

Kabz; eşyanın menkul olup olmamasına ve menkullerin türüne göre farklı şekillerde gerçekleşir.¹⁸⁸ Aktin yapısı, aktin konusunun durumu ve özellikleri ile kabzedene kimsenin konumu ve faydalanmasını dikkate aldığımızda kabzın çeşitlerini dört ana başlık altında değerlendirmemiz mümkündür.

1. Aktin Mahiyeti ve Maksadı Bakımından

Aktin mahiyetini dikkate aldığımızda kabzın gerçekleşmesi, taraflar ve kabzdan amaçlanan sonuç gibi aşağıdaki kabz şekillerinden söz edebiliriz.

a. Hakikî ve Hükmi Kabz

Kabzda asıl olan; şartlarına uygun olarak gerçekleşen akitten sonra tarafların kabz konusu malı ve semeni bizzat teslim ve tesellüm etmeleridir. Bu manada gerçekleşen kabz *hakiki kabzdır*. Gerçek anlamda ve tam olarak gerçekleşen bu tür kabza, hissî ya da maddî kabz da denilir.¹⁸⁹

¹⁸⁵ İbn Kudâme, IV, 238, IV, 131; Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, III, 178; *a.mlf.*, *Mecmu'*, IX, 333; İb. Abdisselam, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 71; İbn Âbidîn, IV, 562; Behûtî, III, 1514; Ferfûr, I, 456; el-Â'nî, 504; Sübeytî, s. 647.

¹⁸⁶ Kâdîhân, III, 119.

¹⁸⁷ İbn Kudâme, IV, 238; İb. Abdisselam, II, 71; Suyûtî, s. 90; Karadâğî, *a.g.m.*, s. 581- 584.

¹⁸⁸ Apaydın, XXIV, 46.

¹⁸⁹ Hammad, *el-Hıyâze fi'l-ukûd*, s. 45, 46; Kabz çeşitleri için bkz. Yazır, III, 40- 43.

Satıcının kabza izin vermesi ve müşterinin tasarrufuna imkânı olacak şekilde müşteri ile mebî'i baş başa bırakması *hükmi kabzdır* ve hakiki kabz yerine geçer. Satıcının ağaç üzerindeki satın alınan meyvelerin kesilmesine izin vermesi kabzdır. Gerçek anlamda kabz gerçekleşmese de müşteri kabzetmiştir. Bu durumda mebî'in telefi de halinde müşterinin namına olmuş olur. Çünkü mebî' artık müşterinin tazmini altındadır.¹⁹⁰

b. Tarafların Çıkarları Bakımından Kabz

Bir kimsenin bizzat kendisinin kabzetmesi *kendisi* için yaptığı kabzdır. Müşterinin satın aldığı kabzetmesi bu türden bir kabzdır. Başkası adına yapılan kabz *vekâleten* kabzdır. Vedfa da malın kabzedilmesini de bu tür kabza örnek gösterebiliriz.¹⁹¹

c. Amacı Bakımından Kabz

Amacı bakımından kabz; satım aktinde *mülk edinmek için*, kiralanan şey ve benzerlerinde *menfaatini elde etmek için* ve rehin alınan malda olduğu gibi *alacağın teminatı için* yapılır.¹⁹²

2. Tazmin Sorumluluğu Bakımından Kabz

Tazmin, Arapçada *damân* ve *tadmîn* kelimeleriyle ifade edilmektedir. Mecelle *damân bir şeyin misliyâtta ise mislini ve kıyemiyâtta ise kıymetini vermektir*, şeklinde tarif eder.¹⁹³ Tazmin; kişinin zimmetinin, ödenmesi gereken bir borçla yüklü olmasıdır.¹⁹⁴

Tazmin sorumluluğu bakımından kabzı *tazmin kabzı/kabz-ı damân* ve *emanet kabzı/kabz-ı emanet* olarak “Önceki Kabz”¹⁹⁵ konusunda açıklanmıştır.

3. Meşrûiyeti Bakımından

Hukuken izin verilmiş bir tasarruf sonucu oluşan kabz *meşrudur*. Sahibine verilmek üzere alınan lukata bu türden bir kabzdır. Hukuka aykırı eylemlere dayalı olarak gerçekleşen kabz ise *gayr-ı meşrudur*. Gasbedilen malın kabzı da gayr-ı meşru olarak değerlendirilir.¹⁹⁶

Gayr-ı meşru olanda kabzedenden kimse yaptığı işin haramlığını bilerek kabzetmesi durumunda günahkâr olur ve kabzettiğini tazmin eder. Yaptığı işin haramlığının farkında

¹⁹⁰ İbn Mâze, VI, 225; Ali Haydar Efendi, I, 438; Hammad, *a.g.m.*, s. 724.

¹⁹¹ Hammad, s. 730.

¹⁹² Hammad, s. 730.

¹⁹³ Mecelle, m. 416.

¹⁹⁴ Aktan, Hamza, “Daman”, *DİA*, VIII, 450.

¹⁹⁵ Tez metni, s. 41.

¹⁹⁶ Abdülber, s. 369; Ferfûr, I, 458.

olmaz, kendi malı olduğunu zannederek kabzederse günahkâr olmaz; fakat hukuk ona izin vermiştir de denilmez, mal kabzedenden kimsenin tazmin sorumluluğundadır.¹⁹⁷

4. Akitle İlgisi Bakımından

Kabzın akitteki rolünü dikkate aldığımızda bu ya aktin gereği olarak gerçekleşir ya da aktin tamamlayıcısı olarak gerçekleşir.

Akit yapılır yapılmaz malın kabzını gerektiren tasarruflar aktin gereği olan kabzdır. Satış, rehin, mehir ve hulu‘ bedelinde yapılan kabz aktin gereğidir. Ancak kabz gerçekleşmese de bu akitler -mülkiyet intikal etmese de- tarafları bağlayıcıdır.¹⁹⁸

Aktin tamamlayıcısı olarak gerçekleşen kabzda ise kabz gerçekleşmezse akit batıl ya da fasit olur. Selem ve ribevî malların mübadelesinde yapılan kabz bu türdendir.¹⁹⁹

5. Kabzedecek Kişinin Ehliyeti Bakımından

Ehliyet, yapılan tasarrufun geçerli olup olmaması bakımından hukukta büyük önemi haizdir. Yapılan tasarrufun *sahih*, *mevkuf* ya da *batıl* olması kişinin ehliyet sahibi olmasına göre şekillenir.

Bu durumda; hak sahibi olmaksızın hukukun izniyle yapılan (lukata), hak sahibinin izniyle yapılan (vedia), hak sahibi ya da satıcının iznine bağlı olarak yapılan kabzdan söz edebiliriz. Rehın, hediye, sadaka, emanet ve bu hükümde olan şeylerin kabzı bu kapsama girmektedir. Konuyu mahkemenin vekil tayin etmesi başlığı altında inceleyeceğiz, bilgi tekrarı olmaması için yeniden ele almıyoruz. Bir de ne hukukun ne de hak sahibinin izni olan kabzdır²⁰⁰ ki bunu gayr-ı meşru kabz başlığı altında değerlendirmiştik.

6. Kabzedilecek Olan Akte Konu Olan Malın Mahiyeti Bakımından

Akte konu olan maldan maksat gayrı menkul ve menkul olmalarıdır. Konu önemi bakımından *Gayrimenkul ve Menkul Eşyanın Kabzı* başlığı altında teferruatlı olarak ele alınacaktır.²⁰¹

¹⁹⁷ İz b. Abdisselam, II, 71; Karâfi, *ez-Zahîra*, V, 120; Hammad, *a.g.m.*, s. 716, 417; Abdülber, s. 372.

¹⁹⁸ İbn Receb, s. 71.

¹⁹⁹ İbn Receb, s. 71.

²⁰⁰ İz b. Abdisselam, II, 71; Karâfi, V, 120; Hammad, *a.g.m.*, s. 716, 417; Abdülber, s. 372.

²⁰¹ Tez metni s. 56-66.

II. KABZ EHLİYETİ VE GERÇEKLEŞME ŞARTLARI

Akitlerde kabz kişinin lehine ve aleyhine birtakım sonuçlar doğuracağı için mükellef olan kimseden meydana gelmesi gerekir. Bir konuda mükellefiyet söz konusu olduğu zaman öncelikle akla gelen ehliyettir. Çünkü bir şahsın fiilleri sonucunda ortaya çıkacak olan sorumlulukları yüklenmeye ehil olup olmadığı, bunun sonucunda uygulanacak olan müeyyidelerin kendisine uygulanıp uygulanmayacağı dikkate alındığında ehliyetin önemli bir yeri olduğu ortadadır.

Hükmî şahsın ehliyeti başlı başına bir araştırma konusu olduğundan üzerinde durmayacağız. Ehliyet başlığı altında gerçek şahsın ehliyeti üzerinde durulacaktır.

A. EHLİYET-KABZ İLİŞKİSİ

Ehliyet, lugatte bir işe yeterlilik anlamına gelmektedir²⁰² ve hakiki şahsın akıl ve beden bakımından tedrici gelişimine bağlı olarak şahsa izafe edilen bir vasıftır. Bir kimsenin bir işe ehil olması o iş için yeterli olması anlamına gelmektedir.²⁰³ Ehliyet bir hukuk terimi olarak; *insanın kendisine hüküm teallük edecek bir durumda olmasıyla, lehinde ya da aleyhinde şer'î hakların sabit olması selahiyetidir.*²⁰⁴ Buna göre ehliyet hukukun şahısta takdir ettiği, onu hukukî hitaba uygun bir mahal haline getiren vasıftır.²⁰⁵ Bu vasıf şahıstaki fiziki ve aklî gelişmenin merhaleleri ve dereceleri dikkate alınarak ortaya konulur.²⁰⁶

Kabz işini gerçekleştirecek olan kişinin *kabz ehliyetine* sahip olması gerektiği konusunda fakihler ittifak etmişlerdir. Asaleten veya niyâbeten kabz yetkisi olmayan kimsenin kabzı sahih olmaz. Başkası adına yapılacak kabz, doğrudan mal sahibinin izniyle olabileceği gibi hukukun izniyle de olabilir. Vekilin kabzı *mal sahibinin izniyle olan kabza*; veli veya vasinin, ehliyeti kısıtlı kişinin malını kabzı ise; *hukukun izniyle* yapılabilmektedir.²⁰⁷

1. Asâleten Yapılan Kabzda Ehliyet

Akitlerin kuruluş ve sıhhati için aranan şartların başında, kabz işini gerçekleştirecek kişinin kabza ehil olması gelir. Kabzın sıhhati için ehliyetin şart olduğu konusunda İslâm

²⁰² Kal'acî-Quneybî, *Mu'cemu Lugati'l-fukahâ'*, s. 96; Parlatır, İsmail ve Diğerleri, *Türkçe Sözlük*, I, 680.

²⁰³ İbn Manzûr, XIII, 28.

²⁰⁴ Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh 'ale't-tavdîh*, II, 161.

²⁰⁵ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 729.

²⁰⁶ Gökmenoğlu, s. 55.

²⁰⁷ Kâsânî, VI, 126- 128; Hammad, *el- Hıyâze fi'l-ukûd*, s. 59.

Hukukçuları ittifak etmişlerdir.²⁰⁸ Kabzeden ve kabzettiren kimselerin akıl sahibi olmaları (mecnun, matuh olmamaları) ikrah ve hacr olmaksızın kabzı kendi iradeleriyle gerçekleştirmeleri gerekir. Kâr-zarar arasında gidip gelen ivazlı akitlerde ve kabzettiren kimsenin sırf zararına olan bütün tasarruflarında rüşt şarttır. Fakat küçük çocuğun tamamen faydasına olan hediye ve sadakayı kabzında buluş şart değildir.²⁰⁹

Ehliyetin sabit olması konusunda, aktin tarafları için şart koşulan şeyler, kabzın tarafları için de şarttır. Mümeyyiz çocuk ve sefiḥ'in kabzının sahih olması konusunda, fakihler arasında ihtilaf olmakla birlikte akitlerde kabul edilmeyen bazı müsamahalar kabzda kabul edilebilmektedir. Şâfîler'e göre *çocuğun kabzı* sahih kabul edilirken mümeyyiz olsun ya da olmasın yaptığı *akit* sahih kabul edilmemektedir. Mümeyyiz çocukta kabzetme ve kabzettirme ehliyeti dikkate alınır. Sefih, bir kimsede olan alacağını velisinin izniyle kabzeder. Bununla birlikte satıcının mal satın alan akıl hastasından semeni kabzı sahihtir, veli izni aranmaz.²¹⁰

Hanefîler'e göre; kabz için ehliyetli olacak şahıs kendi kendine kavli ve ticarî tasarruflarda bulunabilme ehliyetine sahip olmalıdır. Kabzın sıhhati için kabzeden kimsenin akıllı olması şart koşulmuştur. Akıl hastasının ve gayr-i mümeyyiz çocuğun kabzı sahih değildir. Buluş ise bazı tasarruflarda kabz için şart koşulsa da, bazılarında şart koşulmamıştır. Bununla birlikte küçük çocuğun büyük değere sahip olmayan -bir parça helva gibi- şeyleri kabzı caiz görülmüştür.²¹¹

Şâfî ve Hanbelî hukukçulara göre kabz tasarrufu caiz olan kimseden meydana gelmelidir. Kabzettiren kimse de aynı özelliklere sahip olmalıdır. Tasarrufu caiz olan kimse; akıllı, buluş çağında olup ikrah ve hacr altında olmamalıdır. Buna göre gayr-ı mümeyyizin -sabi ve mecnun- kabzı caiz değildir.²¹²

Mâlikîler'e göre, kabzın muamelata ehil olan kimseden meydana gelmesi şart değildir; bunun için *insan olma sıfatı* yeterlidir. Bu durumda çocuğun ve hacr altında olan kimsenin kabzı sahihtir, tam kabzdır.²¹³

²⁰⁸ Kâsânî, VI, 126- 128; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, XIII, 28.

²⁰⁹ Kala'cî, "Kabz", 1542.

²¹⁰ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 156; Zerkeşî, *el-Mensur fi'l-kavâid*, III, 57; Karadâğî, s. 591, 592.

²¹¹ Kala'cî, "Kabz", 1544.

²¹² Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 429; Behûtî, III, 151; Hammad, *el- Hıyâze fi'l-ukûd*, 55; Kala'cî, "Kabz", 1542.

²¹³ Tesûlî, *el-Behce fi şerhit-Tuhfe*, II, 457; Hammad, *a.g.m.*, s. 55, 56; ayrıca bkz. Desûkî, II, 265.

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ : مَنْ نَحَلَ وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا لَمْ يَبْلُغْ يَحُوزْ نَحْلَهُ، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ لَهُ،
وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ

*Bir kimse buluğ çağına gelmemiş çocuğuna bağışta bulunursa çocuk bunu kabzeder, baba bunu onun adına ilan eder ve şahit tutarsa şayet velisi babası ise bu bağış caizdir;*²¹⁴ hadis-i şerifindeki Hz. Osman'ın çocuğun kabzının caiz olduğunu söylemesi konuya delil olarak gösterilmiştir.

Bütün bu özellikler dikkate alındığında kabzda ehliyetten maksadın *eda ehliyeti* olduğunu görmekteyiz. Zira yapılan işlerin muteber olması için temyiz gereklidir. Eda ehliyeti de temyiz çağına gelmiş çocukta başlar,²¹⁵ buluğ ve rüşd dönemlerinde gelişir, tam eda ehliyeti olur.²¹⁶ Şahsın yaptığı muamelelerde hakkın gerçekleşmesi, alacaklı ve borçlu olabilmesi ancak eda/fiil ehliyetiyle olur. Kanaatimizce kabz için gerekli olan ehliyetten maksat *temyiz* ve *rüşddür*²¹⁷, rüşdle birlikte üzerinden vesâyet kalkar, malı kendine teslim edilir ve onda istediği gibi tasarruf eder.²¹⁸

2. Vekâleten Yapılan Kabzda Ehliyet

Kabzın vekâleten yapılabileceği konusunda Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Câ'ferî fakihleri ittifak etmişlerdir. Vekilin kabzı da bizzat müvekkilin kabzı gibidir. Ancak bu durumda vekilin de müvekkilin de kabza ehil olmaları gerekir.²¹⁹

Vekilin kabzı; *bir kimsenin, hakkı olan şeyi, kabzetmesi için dilediği birini, tam bir yetkiyle vekil tayin etmesi* şeklinde tanımlanmaktadır. Malı satmaya vekil olan kimse aynı zamanda semeni kabzetmeye ve malı müşterinin kabzetmesine müsait hale getirmeye de vekildir;²²⁰ ancak diğer tasarruflardaki kabz konusu ihtilaflıdır. Konuyu iki başlık altında değerlendirmemiz mümkündür.

a. Satım Aktine Vekil Olan Kimsenin Semeninin Kabzına Vekâleti

Bu konuda mezhepler arasında ayrıntıda bazı ihtilaflar vardır. Hanefîler'e göre satım aktinde vekilin semeni kabzetme ve meb'î'i de müşteriye teslim etme hakkı vardır. Çünkü

²¹⁴ Mâlik b. Enes, *Muvattâ'*, s. 10.

²¹⁵ Serahsî, *el-Usul*, II, 340.

²¹⁶ Şener, Abdulkadir, *İslam Hukuku Metodolojisi*, Ankara 1986, s. 289.

²¹⁷ Akıl, buluğ ve rüşd tam eda ehliyetinin üç unsurudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar Efendi, III, 70-74.

²¹⁸ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 187.

²¹⁹ Şeybânî, V, 303; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 266.

²²⁰ Kala'cî, *a.g.m.*, II, 1543.

satım aktine vekillikte kabzetmeye ve teslim etmeye delaleten izin vardır.²²¹ Hanefîler'e göre; kabza vekil olan kimseye eğer müvekkili umumî bir vekâlet vermişse vekil bir başkasını kabza vekil tayin edebilir. Şayet vekâlet umumî değil de bir şeye özelse vekil başkasını kabza vekil yapamaz. Buna rağmen vekil kendi adına vekil tayin ederse bu müvekkili için geçerli olmaz. Vekil ancak müvekkilin görevlendirdiği sınırlar içinde tasarrufla bulunabilir. Kendisine verilen miktarda vekâlete hak sahibidir, fazlasına değildir.²²²

Şâfiîler'e göre; kabz, selem ve sarf aktinde olduğu gibi aktin sıhhat şartı olduğu zaman vekil hem semeni kabzeder hem de akte konu olan malı teslim eder. Mutlak satım aktinde²²³ olduğu gibi sıhhat şartından değilse, müvekkil menetmedikçe satım aktine vekilin peşin semeni kabzetmesi ve mebî'i teslim etmesi aktin hukukundan ve gereklerindedir. Müvekkil'in, semenin kabzını ve mebî'in teslimini açıkça menetmesi veya semenin veresiye olması halinde vekilin semeni kabzetme ve mebî'i teslim etme hakkı yoktur.²²⁴ Çünkü tasrih mukabelesinde delâlete itibar edilmez.²²⁵

Hanbelîler de satışa vekil olan kimsenin mebî'i teslim etme yetkisi konusunda Hanefîlerle aynı görüştedirler. Çünkü teslim satışın tamamlayıcısıdır, bu sebeple satışa vekil kılma teslimi de gerektirir. Ancak semeni kabzetme konusunda Hanefîlerden farklı olarak satışa vekil olan kimsenin *semeni kabzetme yetkisi* yoktur. Çünkü satışa vekil kılınan kimse, semeni kabzetmesi bakımından güvenilir bir kimse olmayabilir.²²⁶ Bir mal borçlu olan kimse borcuna mukabil alacaklıya para verse ve bu parayla borçlandığı malı önce kendi adına kabzetmesini istese ve o malın içinden alacaklının kendi adına borcunu kabzetmesini isteyebilir. Alacaklı önce borçlu adına kabzeder sonra da kendisi için kabzederse kabz her ikisi için de geçerlidir. Çünkü borçlu hem satın almaya hem de kabzetmeye alacaklıyı vekil kılmıştır, sonra da alacaklı kendisi için kendisinden hakkını almıştır. Bu alacaklıda, borcun cinsinden bir vedîa bırakıp da o vedîadan borcuna mukabil kabza izin vermesi gibidir.²²⁷

²²¹ Kadri Paşa, md. 949, 950.

²²² Kâsânî, VI, 125; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 266- 267.

²²³ Mutlak satım aktininin sıhhat ve tamamlanması için mebî' ile semenin akit meclisinde kabzedilmesi şart değildir. Fakat akitten sonra müşteri semeni satıcıya, sonra da satıcı mebî'i müşteriye vermekle borçlu olur. Bilmen, VI, 47.

²²⁴ Hammad, *a.g.m.*, s. 62; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 267, 268.

²²⁵ Mecelle, m. 13; ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmud Hamza, *İlmu Hilaf*, s. 33.

²²⁶ Hammad, *a.g.m.*, s. 62; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 268.

²²⁷ İbn Kudâme, IV, 240; Nevevî, *Ravza*, III, 178; Behûtî, III, 295.

Bununla birlikte Şâfiîler ve Hanbelîler, vekilin kabzının sahih olması için birtakım şartlar ileri sürmüşlerdir:

1) Kabzedenden ve kabzettiren aynı kişi olmamalıdır. Râhinin/rehin veren mürtehin/rehni alanı, rehni kendisi için kabzetmesi, satıcının ve müşterinin aynı kimseyi kabzetme ve kabzettirme konusunda vekil tayin etmeleri caiz değildir. Çünkü kabzetme ve kabzettirme işi aynı kişide toplanmıştır. Bu suçu sabit olan kişiden cezasını kendisinin vermesini istemek gibi düşünülerek maksada aykırı bulunmuştur. Ancak babanın küçük oğlu için kendi malından satması veya küçüğün malından kendisi için alması, bu şartın dışında tutulmuştur. Çünkü baba, kabz konusunda her iki tarafı da temsil etmektedir.

2) Vekil hukuken kendisinden kabzedilecek kişinin yerine hareket etme yetkisini sahip birisi olmamalıdır. Köle veya ümmü veled adına efendisinin kabzı böyledir.²²⁸

Mâlikîler bu konuda yine örfü merkeze almışlardır. Onlara göre, satışa vekil olan kimsenin teslim ve semenini kabzetmeye yetkili olması için böyle bir uygulama örfen sabit olmalıdır. Örfü göre *satım aktine vekil olan böyle yapamaz* denmedikçe, semeni kabzeder, malı da teslim eder.²²⁹

b. Davaya Vekil Olan Kimsenin Kabza Vekâleti

Hakkın ispatı konusunda davalasma/husumet sonucunda yapılacak kabzdaki vekilin yetkileri hakkında fakihler arasında ittifak yoktur:

Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre; davaya vekâlet verme kabza da vekil tayin etme anlamını içerir. Buna göre hakkın ispatından sonra vekil kabza da yetkilidir. Çünkü mal konusundaki davaya vekil tayin eden müvekkil vekilinin kabzına da güvenir, çünkü dava malın kabzıyla tamamlanır.²³⁰

Şâfiîler, Hanbelîler ve Hanefîlerden Züfer'e (v. 158/775) göre; davaya vekil olma, kabza vekâlet anlamı içermez. Çünkü davada vekilden istenen hakkın tespitidir. Hakkın tespiti için kendisinden razı olunan kimse aynı zamanda güvenilir olmayabilir. Vekilin davada becerikli olması aynı zamanda kabzedeceği malda emin olacağı anlamına gelmez. Aynı şekilde hukuken veya örfen hakkın tespiti için mevcut olan izin kabzı için de izin anlamına gelmez. Hakkın ispatı aynı zamanda hakkın kabzını da içine almaz. Satım aktine

²²⁸ İbn Kudâme, IV, 335; Nevevî, *a.g.e.*, III, 179, 180; Suyûtî, s. 281, 282; Behûtî, III, 272.

²²⁹ Tesûlî, I, 213; Hammad, *a.g.m.*, 62.

²³⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, I, 165; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 150.

vekâlette olduğu gibi kabz iznin gereklerinden değildir. Satım aktinde, malın teslimi ve semenin kabzı, aktin hukukundan ve gereklerindedir. Müvekkil, vekili bu konuda tamamen kendi yerine koymuştur.²³¹

3. Yed-i Adlin Kabzında Ehliyet

Yed-i adl, merhûnun kendisine emanet edildiği güvenilir kişidir. Râhin ve mürtehin, merhûnu yed-i adl'e bırakabilecekleri konusunda fakihler ittifak etmişlerdir.

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Caferîlerden oluşan cumhur'a göre; adl'in merhûnu kabzıyla mürtehinin kabzı arasında hüküm bakımından fark yoktur. Merhûnu korumaya vekil tayin edilen almaya da vekildir. Sevrî (v. 161/778), Abdullah İbn Mubârek (v. 181/797), İshak (v. 238/853) ve Ebû Sevr (v. 240/854) bu görüştedirler. Çünkü adl, hak sahibinin vekilidir. Diğer akitlerde de adl'in kabzı vekilin kabzı yerindedir. *Adl'in eli, mürtehinin eli gibidir* ve dolayısıyla kabzetme konusunda da mürtehinin vekilidir. Mürtehinin dilediği zaman rehini feshetme, yed-i adl'den merhûnu geri alma ve râhine teslim etme yetkisi vardır. Râhinin aynı yetkisi yoktur. Bu da yed-i adl'in râhinin değil mürtehinin vekili olduğuna delildir.²³²

Yed-i adl'in durumu mahkemeleşmeye vekil olandan farklıdır, zira malı muhafaza altına almasına güvenilip yetki verilen bir kimse aynı zamanda onu kabzetmeye de güveni gerektirir. Zaten adl'den maksat güvenilirliktir. “فرهان مقبوضة”: alınan rehin yeter²³³ ayetini de dikkate aldığımızda rehnin kabzedilmiş olma özelliği, adl'in de kabzetmesini gerekli kılmaktadır.²³⁴

4. Mahkemenin Vekil Tayin Ettiği Kişinin Kabzında Ehliyet

Burada hak sahibinin vekil tayin etmesiyle mahkemenin vekil tayin etmeyi birbirinden farklı değerlendirilmiştir.

Bu vekâlet, bir kimsenin ehliyetinin sona ermesi halinde hak sahibinin değil mahkemenin vekil tayin etmesi konusunda fakihlerin ittifakı vardır. Şâfiî ve Beyhakînin Hz. Osman'dan rivayet ettiği,

²³¹ Mevsilî, I, 165; Meydânî, II, 150; Hammad, *el-Hıyâze fi'l-ukûd*, s. 63, 64; Kala'cî, *a.g.m.*, II, 1543.

²³² Hammad, *a.g.e.*, s. 65, 66; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 269.

²³³ Bakara, 2/283.

²³⁴ Hammad, *a.g.e.*, 67, 68; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 269, 270.

عن عثمان بن عفان أن قال من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلته فاعلن بها واشهد عليها فهي جائزة

وإن وليها أبوه²³⁵

Bir kimse birisinin buluş çağına gelmemiş çocuğuna bağıştta bulunsa, çocuk kişinin yaptığı bağışı kabzetse, bunu ilan edip üzerine şahit tutsa şayet babası velayeti üstlenirse bu bağış caizdir²³⁶; hadisinde babanın çocuğuna vekil olması bu konuda delil olarak gösterilmektedir.

Mahkemenin vekil tayin ettiği durumları şöyle sıralayabiliriz:

a) Mahcurun²³⁷ hakkının kabzı; küçük yaştaki çocuğa yapılan hibeyi anne babanın kabzetmesi -kabza vekil olan kimse çocuğun yakını ya da yabancı olabilir- ve mallarını korumaya gücü yetmeyen kimsenin malının kabzı.

b) Lukatanın kabzı, lakitin malının kabzı.

c) Mallarını kabzitmeye imkân sahibi olmayan kayıp ve hapis kimselerin mallarını onlar adına korunması için yapılan kabz.

d) Emanet ve emanet hükmünde olan vedîa bırakan veya vedîa bırakılan kimse ölüp varisleri de olmadığı zaman vedîa olan malın kabzı, zekâtların ve halkın maslahatına olan malların kabzı.

e) Zaruret içinde olan kimsenin zarureti gidermek için başkasının malının izinsiz alınması halindeki kabz.²³⁸

f) Şâfiîler'e göre; aktin konusunu kabzitmekten kaçınan müşteri için hâkimin vekil olarak yaptığı kabz.²³⁹

5. Kabzetme ve Kabzettirme İşini Birarada Bulunduranın Kabzında Ehliyet

İslâm Hukukçuları ilke olarak, kabzedenden ile malı teslim eden şahısların farklı kimseler olmasını şart koşmuşlardır. Kabz ve teslimin aynı şahısta toplanması iki taraftan birine zarar

²³⁵ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, "Hibât", VI, 170.

²³⁶ Şâfiî, *Kitâbu'l-Üm*, III, 124.

²³⁷ Hanefîlere göre mahcurun malını yönetme hakkı önce babaya sonra babanın vasisine sonra babadan dedesine sonra dedenin vasisine sonra kadıya sonra kadının vasisine düşer. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî ve Câferîler'e göre mahcur; çocuk, akıl hastası ve sefihtir. Şâfiîler'e göre ise çocuğun malını yönetme hakkı; önce baba, sonra dede, sonra vasi, sonra hâkim, ondan sonra emîndir. Hammad, *a.g.e.*, s. 67, 68;

²³⁸ Şâfiî, III, 124; İz b. Abdisselam, II, 71; Karâfî, V, 120; Abdülber, s. 372.

²³⁹ Beyzavî, I, 485; Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn*, III, 179, 180; Karadâğî, s. 592, 593, 594.

verebilecek özelliğe sahiptir. İki maslahat çakıştığı zaman insan yaratılışı gereği kendi çıkarına olanı gözetir, bu sebeple ilke olarak bu yasaklanmıştır.²⁴⁰

Ancak Şâfiî fukahasından Zerkeşî, kabz ve teslim işinin aynı şahısta toplanabileceği durumları şöyle sıralamıştır:

a) Baba, nikâhta ve alışverişte her iki tarafı da temsil edebilir; torunu için diğer torunun malındaki alacakta vekil olur.

b) Bir kimse, başkasının zimmetinde olan alacağında izin verdiği yerlerde kullanması için aynı kimseyi vekil tayin eder.

Eşinin zimmetindeki parayı hulu' bedeli olarak kabul eden kimsenin çocukları için eşinin harcama yapmasına izin verip eşin bu doğrultuda harcama yapmasıyla koca hulu' bedelini kabzetmiş olur.

Bir kimse yemin kefareti sebebiyle alacaklısından on fakiri kendi adına alacağından doyurmasını istese, fakirlerin yemeği yemesiyle keffaret sahibinin kabzı gerçekleşir.

Yine evini kiraya veren kimse kira ücretinden harcama yaparak evin tamiri için kiracıya izin verse kiracının zimmetindeki kira ücretinden harcaması ev sahibinin ücreti kabzıdır.

c) Vergi tahsildarı kendi malında tahakkuk eden vergiyi kendisi kabzedebilir.

d) Müşteri hakkını alma konusunda mal sahibini kendi adına kabzetmede vekil tayin edip onun da kabulüyle yapılan kabz sahihtir. Gâsıb, müstaîr ve mevhûbun lehin elinde bulunan şeyi mal sahibi adına kabza vekil tayin edilmesi bu türdendir, bu kimseler elinde bulunanın tazmininden kurtulurlar.²⁴¹

e) Şâfiîler'e göre; satıcının kendi malından müşteri adına satın alması durumunda, hem teslim eden hem de kabzeden olduğu için aktin konusu satıcının elinde emanettir.²⁴²

B. KABZIN GERÇEKLEŞME ŞARTLARI

Mülk edinmeyi ifade eden akitlerde, akte konu olan malın kabzedilerek mülkiyete geçirilmesi için birtakım şartlar ileri sürülmüştür. Bunları şu şekilde sıralamamız mümkündür.

²⁴⁰ Beyzavî, I, 484.

²⁴¹ İz b. Abdisselam, II, 71; Zerkeşî, I, 89- 90.

²⁴² Nevevî, *Ravzatu't- tâlibîn*, III, 179, 180; Beydavî, I, 485; Karadâğî, s. 592, 593, 594.

1. Malın Teslim Edilebilir Bir Nitelikte Olması

Kabzedilecek malın teslim edilebilir bir nitelikte olması gerekir. Aksi halde malda tasarruf imkânı olmaz ve kabz sadece nazariyatta kalır ve bu da bir anlam ifade etmez.²⁴³ Bunun tabii sonucu olarak kabzedilecek şeyin kabza mahal olacak özelliğe sahip olması gerekir. Henüz doğmamış yavrunun, sütteki ve zeytindeki yağın, buğdaydaki unun hediye edilmesi halinde bu ürünler ortaya çıktıktan sonra kabza imkân bulursa da kabz sayılmaz.²⁴⁴

2. Kabzedilecek Malın Ayrılmış ve Müstakil Olması

Bundan maksat; şayi' hisseli, ortak bir mal olmaması²⁴⁵ ve malın bir başkasının kullanımında bulunmamasıdır.²⁴⁶ Bu şart olmaksızın kabz sahih olmayacağı için Hanefîler bu konu üzerinde önemle durmuşlardır. Mesela akte konu olan bir evin kirada bulunması halinde kabzedilebilmesi için kiracının tasarrufunun sona ermesi gerekir. Aksi halde müşterinin evi teslim alması ve mal sahibinin de semeni istemesi sahih olmaz. Ancak satıcı bu durumu şart koşar ve müşteri de bu şartı kabul ederse kabz sahih olur. Bu durumda tahliye, kabz olarak kabul edilir; kiracıyı çıkarma teslim etme değildir.²⁴⁷

Şâfiîler'e göre, aktin konusunun, satıcının malından ayrı olması şarttır. İçinde satıcının eşyası olan bir ev veya kumaşla yüklü bir gemi satılsa; eşya evden çıkartılana kadar, kumaş da gemiden boşaltılıncaya kadar teslim mevkuftur/askıdadır, eşya boşaltıldığı zaman sahih olur. Çünkü evin içinde satıcıya ait şeylerin olması, o mülkte hâlâ satıcının nüfûzu ve iradesinin olduğu anlamını taşır. Şayet satıcı evi ve eşyayı birlikte kabzına izin verse teslim sahih olur. Çünkü evdeki satıcıya ait eşya müşterinin yanında vedfâdır. İçinde mal sahibinin ekini olan arsanın hükmü de bunun gibidir. Satıcı eşyasını evin bir odasında toplasa ve akit konusu ile müşteriyi baş başa bıraksa, bu oda hariç kabz tamam olur. Evdeki satıcıya ait eşyanın boşaltılması konusunda Mâlikîler'le Şâfiîler aynı görüştedirler. Özetle arazinin, tarlanın, binanın, dikili fidanların ve ağaç üzerindeki meyvelerin arada ulaşmaya bir engel olmadıkça tahliyelerinin kabz olduğu ifade edilmektedir.²⁴⁸

²⁴³ Abdülber, s. 359.

²⁴⁴ Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 300.

²⁴⁵ Karaman, III, 143.

²⁴⁶ Mevsilî, II, 64.

²⁴⁷ Kâsânî, VI, 120- 122; İbn Âbidîn, VI, 479; Ferfûr, I, 459.

²⁴⁸ İbn Mâze, VI, 239, 241, 242; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 333, 340; *Ravza*, III, 175; Behûtî, III, 247; Ferfûr, I, 456; Sübeytî, s. 645, 646, 647.

Hanbelîler'e ve Ca'ferîler'e göre ise başkasının kullanımında olan bir malın kabzı caizdir. Satıcı, kendisine ait eşyası içinde olduğu halde evle müşteriye baş başa bıraksa satış sahihtir. Evin satıcının malına bitişik olması kabzın sıhhatine engel değildir.²⁴⁹

Bu kurala bağlı olarak içinde bina, ekin veya ağaç bulunan bir arazi bir birinden bağımsız olarak hibe edilse veya rehin bırakılsa bu haliyle teslim edilmiş de olsa kabz sahih olmaz. Meyveli bir ağacın meyvesiz olarak ya da meyvenin ağaçsız olarak hibe edilmesi veya rehin bırakılması da aynı hükümdedir. Çünkü rehin bırakılan ve hibe edilen şey verilmeyecek olan parçayla birleşik durumdadır; bu durum kabzın sıhhatine manidir. Müstaîr iâre aldığı malı muîrin izniyle rehin olarak vermesi halinde mürtehinin maldaki hakkı sebebiyle rehin çözülene kadar muîr iâresini kabzedemez.²⁵⁰

Kabzın mülkte tasarrufta bulunma yetkisini ifade etmesini dikkate aldığımızda, Hanefîlerin görüşünün daha isabetli olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü mülk edinmenin anlamı ve tasarrufta bulunma yetkisi ancak bu şekilde gerçekleşebilir. Bir kimsenin başkasına ait olan bir şeyde tasarrufta bulunması düşünülemez. Böyle bir tasarruf, başkasının hakkını ihlaldir ki, bu da hukukun yasakladığı bir davranıştır.

3. Ayrılınca Başkasının Mülküne Zarar Verecek Şekilde Bitişik Olmaması

Gasp ve itlaf gibi haksız bir fiil ile el konulmuş ve faili tarafından kullanılmış olan bir malın sahibine iadesinde fahiş zarar ortaya çıkarsa tesliminde bir zarar ve güçlük sebebiyle bu malın kabzı gerçekleşemez.²⁵¹ Burada *zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izale olunur*,²⁵² kaidesi gereğince bunların değeri ödenir.

Nezih Kemal Hammad şöyle demektedir: *Bu özelliği Hanefîlerden başkasının da şart koştığına dair bir bilgiye rastlamadık, onların bu şartı koşmalarının sebebinin de; başkalarının hakkıyla bitişik olan bir şeyde mülk edinmenin mümkün olmamasıdır*.²⁵³

4. Değersiz Şeyin Kabzında Buluş Şartının Olmaması

Buluş kabz için gerekli olan şartlardandır; fakat önemli bir değere sahip olmayan şeylerin kabzında bu şart aranmaz. Söz gelimi küçük çocuğun bir parça helvayı ve oyuncağın parası gibi değersiz şeyleri kabzetmesi geçerlidir.²⁵⁴

²⁴⁹ İbn Kudâme, IV, 333; İliş, *Şerhu Minehi'l-Celîl*, II, 689; Hammad, *a.g.e.*, s. 76.

²⁵⁰ Kâsânî, VI, 120- 122; İbn Âbidîn, VI, 479; Bilmen, VI, 52; Ferfûr, I, 459.

²⁵¹ Kâsânî, VI, 125; *Fetavâ'l-hindiyye*, III, 17; Kala'cî, "Kabz", 1544.

²⁵² Mecelle, md. 27.

²⁵³ Hammad, *a.g.e.*, s. 78.

5. Mal Sahibinin İzininin Olması

Mal sahibinin; *kabzet, kabzetmen için izin verdim veya razı oldum* ve bunlara benzer sözlerle açıkça veya aktin konusu mecliste kabzedildiğinde yasaklamaması şeklinde zımnen izin vermesi gerekir. Zımnen izin vermenin geçerli olması için kabzedilecek olanı bir başka şeyden ayırmaya ihtiyaç duyulmamalıdır. Ağaç üzerindeki meyve, koyun sırtındaki yün ve kılıç üzerindeki mücevher gibi şeyler bu türdendir. Aksi halde, mal sahibinin izni olmadan onun huzurunda ayrılmış ve kabzetmiş de olsa bu kabz caiz değildir.²⁵⁵

Ca'ferîler'e göre; satıcının izni olmaksızın müşteri malı kabzederse satıcının ondan alma hakkı vardır.²⁵⁶

Bununla birlikte mezhepler arasında bazı ayrıntılarda farklı değerlendirmeler söz konusudur.

Hanefî ve Şâfiîler'e göre; kabzedilecek malın durumu hapis hakkına sahip olan ve olmayana göre değişir. Kabzedecek kimse hapis hakkına sahipse elinde bulunduran kimsenin izni olmadıkça kabz caiz olmaz. Borç ödenmeden mürtehinin elindeki merhunu, semen ödenmeden satıcının elindeki malı, müstâîrin elindeki ariyeti muîr aldığı müstâîre zarar verecek malı elinde bulunduran kimsenin durumu böyledir.²⁵⁷ Peşin satılıp bedeli ödenmiş ve vadeli olarak satılmış malda satıcının hapis hakkı yoktur.²⁵⁸

Hapis hakkına sahip olmayan kimsenin elindekini kabz söz konusu olduğunda elinde bulunduranın izni gözetilmeden mallar kabzedilebilir. Hak edilmiş olan şey, gâsıbın elindeki eşya, parası ödendikten sonra satıcının elindeki mal, kiralama müddeti bittiğinde kiracının elindeki malların kabzında izne ihtiyaç duyulmaz.²⁵⁹

Hanbelîler ve Ca'ferîler'e göre; hibe, sadaka gibi teberrûlar ve rehinde kabzın sıhhati için izin şarttır. Şayet mürtehin, sadaka ve hediyeye verilen kimse, izinden önce teaddîde (ihlal etmede) bulunurlarsa kabz fasit olur, bu kabz hakkında hiçbir hüküm geçerli olmaz. Hanbelî

²⁵⁴ Örfeye göre değersizlik yarım sa'dan eksik olan miktar olarak değerlendirilmektedir. bkz. Bilmen, VI, 130; Kala'cî, "Kabz", 1544.

²⁵⁵ Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 300.

²⁵⁶ Hammad, *a.g.e.*, s. 72; Kala'cî, "Kabz", 1544.

²⁵⁷ Kâsânî, VI, 123- 124, 138; Şirbinî, II, 73; Hammad, *a.g.e.*, s. 72; Kala'cî, "Kabz", 1544.

²⁵⁸ Kâsânî, VI, 123- 124, 138; Şirbinî, II, 73.

²⁵⁹ Kala'cî, "Kabz", 1544; Hammad, *a.g.e.*, s. 72.

mezhebindeki diğerk bir görüş'e göre ise; mal sahibinin izni her durumda şart olup izinsiz gerçekleşen kabz fasit olur.²⁶⁰

Ca'ferîler'e göre; kabza izin veren kimsenin kabzdan önce; aklını yitirmesi, bayılması veya hacr altına alınması durumunda izin batıl olmaz. Şâfiî ve Hanbelîler'e göre izin veren veya verilen kimseden biri kabzdan önce ölürse izin batıl olur.²⁶¹

Mâlikîlere göre; hapis hakkının rehinde devam ettiği gerekçesiyle mal sahibinin iznini sadece rehinde şart görmüşlerdir. Sadaka, hibe ve vakıf gibi diğerk tebberrû işlemlerinde ise izni şart koşmamışlardır.²⁶²

6. Kabz Sahibinin Kabza Ehil Olması

Bu özellik *kabzda ehliyet* konusunda ele alındığı için sadece madde olarak göstermekle yetineceğiz.²⁶³

III. GAYRİMENKUL VE MENKUL EŞYANIN KABZI

Gayrimenkul ve menkul eşyanın kendi yapılarına göre özellikleri vardır. Menkul için geçerli olan sonuç ve hükümleri gayrimenkul için de uygulamak mümkün olmayabilir. Bu sebeple her ikisini de kendi başlıkları altında ele alıp incelemeye çalışacağız.

A. GAYRİMENKUL EŞYANIN KABZI

Gayrimenkulun kabzına geçmeden önce nelerin gayrimenkul kapsamında değerlendirildiğini ortaya koymaya çalışacağız ve daha sonra da hükümlerini tartışacağız.

1. Gayrimenkulün Tanımı

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre gayrimenkul/akar; tarla, ev, arsa ve toprağa bağlı ağaç gibi, bir yerden başka bir yere nakledilmesi mümkün olmayan şeylerdir.²⁶⁴

Fakihler ağaç ve fidan üzerindeki meyveleri de gayrimenkul olarak kabul etmektedirler. Hanefîler ağacı toprağa tabi olan ve toprağa tabi olmayan olmak üzere farklı değerlendirmişlerdir. Onlara göre toprağa tabi olan ağaç gayrimenkul, toprağa tabi olmayan

²⁶⁰ Behûfî, III, 272, VI, 253.

²⁶¹ Hammad, *a.g.e.*, s. 75.

²⁶² Bâcî, *el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta'*, VI, 100; Tesûlî, I, 168; Hammad, *a.g.e.*, s. 70, 71; Kala'cî, "Kabz", 1544.

²⁶³ Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 300.

²⁶⁴ Feyyumî, II, 503; Askalânî, IV, 350; Şirbinî, II, 71; Ali Haydar Efendi, I, 230; Zerkâ, *el-Medhal*, III, 147, 148; bkz. Mûsâ, 163.

ağaç da menkul olarak kabul edilir. Şâfiîler'e göre; sabit olan ağaç gayrimenkuldür. Cumhura göre de ağaç; toprağa bağlı olsun ya da olmasın gayrimenkuldür.²⁶⁵

Günümüz hukukunda taşınmaz/gayrimenkul; arazi, tapu sicilline taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve daimi haklar ile kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler, gayrimenkul olarak kabul edilmiştir.²⁶⁶

2. Gayrimenkulün Kabzı

İslâm Hukukunda, gayrimenkul malların intikalinde; önceleri tapusuz ve sicilsiz alıp-satma söz konusu olurken sonraları karışıklıkların önlenmesi gayesiyle tapu ve tescil zaruri hale gelmiştir. Araba ve benzeri büyük menkullerin satışı için aynı şekilde vesikalar söz konusu olmuştur. Kiracı ile ev sahibi arasındaki muhtemel tartışma ve ihtilafları önlemek için kira kontratı yapılması, uygulama için somut bir misaldir.²⁶⁷

Hanefî, Mâlikî, Şafiî ve Hanbelîler gayrimenkulün kabzının; tahliye ve tasarrufa imkân verme sonucuna bağlı olduğu konusunda ittifak halindedir. Üçüncü bir şahsın tasarrufa engel olması durumunda bu sonuç gerçekleşmiş olmaz ve tahliye kabz olarak kabul edilmez. Mesela; içinde ya da yanında bulunan arsanın teslimi, satıcının kabza izin vermesiyle olur. Kilitli gayrimenkul'ün teslimi, o eve ait anahtarı vermekle gerçekleşir. İmam Şâfiî'ye (v. 204/820) göre; ekili olan arazinin kabzı, mahsulün kaldırılmasıyla, tahliye edilip teslimiyle gerçekleşir.²⁶⁸

Ebû Hanîfe; yakınlığı ve uzaklığı dikkate almayıp gayrimenkulün kabzı için anahtarlarının teslimini yeterli görürken; Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed, yakınlığı da şart koşarlar ve evin uzak olması halinde anahtarlarının teslimini kabz için yeterli görmezler. Ev yakınsa anahtarların teslimi kabz için yeterlidir. Anahtarları alıp müşteri eve gitmese de kabz gerçekleşmiş olur. Hanefî fukahasından Halvanî (v. 448/1048) bu konuda Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in görüşünü tercih etmektedir. Yakınlıktan amaç ise gayrimenkulün şehrin içinde olması, kilitlerini açma ve eve girme imkânının bulunmasıdır.²⁶⁹

²⁶⁵ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, IV, 36; İbn Kudâme, IV, 131; İz b. Abdisselam, II, 84; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 340; a.mlf., *Ravzatu't-tâlibîn*, III, 175; Bağdâdî, s. 217; Behûtî, III,1514; Zerkâ, *el-Medhal*, III, 147, 148.

²⁶⁶ MK. m: 704.

²⁶⁷ Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 131.

²⁶⁸ Mecelle, md. 271; Ali Haydar Efendi, I, 4536; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 340; a.mlf., *Ravzatu't-tâlibîn*, III, 175; Bilmen, VI, 52; Hammad, *a.g.m.*, s. 717, 718.

²⁶⁹ Kâdîhân, II, 218, 219; İbn Mâze, VI, 240; Mahmud Hamza, s. 53; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16; Bâz, *Şerhu'l-Mecelle*, s. 139; Hammad, *a.g.e.*, s. 44; Sübeytî, s. 644; Kala'cî, "Kabz", 1544.

Hanefîler, Şâfiîler ve Hanbelîler'e göre; ağaç üzerindeki olgunlaşmış meyvelerin gayrimenkul olarak kabul edilmesi sebebiyle bunların kabzı tahliye ilemdir. Meyveler yetişip olgunlaştığında satıldığı zaman müşteri toplasın toplamasın tahliye kabz olarak kabul edilir.²⁷⁰

Şâfiîler'e göre, ev ve arazi gibi nakledilemeyecek şeylerin kabzı anahtarlarının teslimi ve aktin konusuna ulaşma imkânı verilmesiyle ortaya çıkar. Müşterinin içeri girmesine ya da aktif olarak tasarrufta bulunmasına itibar edilmez. Arazinin, tarlanın, binanın, dikili fidanların ve ağaç üzerindeki meyvelerin arada ulaşmaya bir engel olmadıkça tahliyelerinin kabz olduğu ifade edilmektedir.²⁷¹

İmâmiyyeye göre gayrimenkul gibi taşınmazların kabzı tahliye ilemdir.²⁷²

B. MENKUL EŞYANIN KABZI

Menkullerde kabzın nasıl gerçekleştiğini ele almadan önce, *menkul eşyadan* kastedilenin ne olduğunu ortaya koymamız gerekir.

1. Menkul Eşyanın Tanımı

Ali Haydar Efendi (v. 1354/1935) bu konuda maksada en uygun ve açık tanımı, Hanefîlerin yaptığı görüşündedir. Buna göre menkul; *bir yerden başka bir yere nakledilmesi mümkün olan şeydir*. Bu ifade parayı, eşyayı, hayvanları, tartılanları, ölçülenleri, uçakları, gemileri, arabaları ve toprağa tabi olmayan ağaçları da içine almaktadır.²⁷³ Hanefîler'e göre ağacın toprağa tabi olması ya da olmaması ayrımı hüküm bakımından önem ifade etmektedir. Önceki konumuzda da zikrettiğimiz gibi; Hanefîler'e göre ağaç, toprağa tabi olduğu zaman gayrimenkul, tabi olmadığı zaman da menkuldür. Cumhura göre ise ağaç tartışmasız gayrimenkuldür.²⁷⁴

Günümüz BK'nyula İslâm Hukukundaki menkul eşya tanımı içerik bakımından birbirinin aynıdır. Fakat günümüz BK klasik dönemlerde bulunmayan elektrik enerjisi, doğalgaz, havagazı vb. tabii kuvvetler -Hanefîlerin menkul tanımında olduğu gibi- bir yerden

²⁷⁰ Tahâvî, IV, 36; İbn Mâze, VI, 239, 241, 242; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 333, 340; a.mlf., *Ravzatu't-tâlibîn*, III, 175; İz b. Abdisselam, II, 84; İbn Kudâme, IV, 131; Bağdâdî, s. 217; Behûtî, III, 247, III, 1514; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16; Karadâgî, s. 572, 580; Sübeytî, s. 645, 646, 647.

²⁷¹ İbn Mâze, VI, 239, 241, 242; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 333, 340; a.mlf., *Ravzatu't-tâlibîn*, III, 175; Behûtî, III, 247; Sübeytî, s. 645, 646, 647; Ferfûr, I, 456.

²⁷² Hıllî, *el-Muhtasarü'n-nâfi*, s. 148; Mukbilî, *el-Menâr*, IV, 369; Muğniyye, III, 247.

²⁷³ Ali Haydar Efendi, I, 229; Ünal-Başpınar, Mehmet-Veysel, *Şekli Eşya Hukuku*, s. 72.

²⁷⁴ Ali Haydar Efendi, I, 230; Zerkâ, *el-Medhal*, III, 147, 148; Mûsâ, *a.g.e.*, s. 163; Hammad, *a.g.m.*, s. 719.

başka bir yere nakledilebilen şeyler olduğu için İslam Hukukunda menkul eşya kapsamına girmesi yadırganmaz.

TMK'da menkul eşya şöyle tanımlanmaktadır: *Bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya ile gayrimenkul mülkiyetine tabi olmayan ve temellüke salih bulunan tabii kuvvetlerdir.*²⁷⁵ O halde; kitap, saat, halı, mobilya, otomobil, kömür, elektrik enerjisi, havagazı, doğalgaz vs. menkul eşyadandır. MK menkul eşya için yeni tanımı şöyledir: *Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinilmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*²⁷⁶ Burada edinilmeye elverişli olandan maksat İslam Hukukundaki müntefeü'n-bih'ten başkası değildir.

2. Menkul Eşyanın Kabzı

Menkul eşyanın kabzı konusundaki görüşlere yer vermeden önce genel geçer bir kural olan; *menkul eşyanın kabzı nakletmek iledir, akarın/gayrimenkulün kabzı da tahliye iledir*²⁷⁷ ifadesini zikretmemiz yerinde olacaktır. Bununla birlikte menkullerin kabzının gerçekleşmesi; eşyanın tabiatına, toplumun yaşadığı asrın kültürüne, değişen çevreye ve alışverin tabiatına göre değişmesi de inkâr edilemez bir gerçektir.²⁷⁸

Aktin konusunun bir yerden başka bir yere nakledilmesinin ve taşınmasının mümkün olması durumunda, onun kabzının sınırları hakkında fakihler farklı görüşlere sahiptirler.

a. Hanefîler

Hanefîler'e göre menkulün kabzı, fiilen ulaşmakla veya mülk edinilecek şekilde tahliye ile meydana gelir. Hanefîler el ile tutarak yapılan kabzı, *hakikî kabz*; tahliye ile yapılan kabzı da *hükmi kabz* olarak isimlendirmektedirler. Hakikî kabz için düzenlenmiş bütün hükümler aynı zamanda hükmi kabz için de geçerlidir.²⁷⁹

Hanefîler'e göre menkulün kabzı, ölçülen ve tartılanlar hariç, gayrimenkulün kabzında olduğu gibi tasarrufa imkân verecek şekilde tahliye ile olur. Mecelle bu konuyu şöyle ifade etmektedir: *Urûzun (eşyanın) teslimi müşterinin eline vermekle veya yanına koymakla veya alması mümkün olan yakınlıkta olup kabzetmesi için ona izin vermekle olur.*²⁸⁰

²⁷⁵ yMK. md. 762.

²⁷⁶ yMK. md. 763.

²⁷⁷ Beyzavî, *el-Gâyetü'l-kusvâ*, II, 483.

²⁷⁸ Sübeytî, s. 640.

²⁷⁹ Hammad, *a.g.e.*, s. 45, 46.

²⁸⁰ Mecelle, md. 274; Ali Haydar Efendi, I, 442; Bilmen, VI, 49; el-Â'nî, s. 500.

Hanefîler bunu şöyle delillendirmektedirler. Lügatte bir şeyin teslimi; emniyetli ve sıkıntılardan uzak, başkasının hakkı olmayacak bir şekilde bulunması anlamına gelir, bu da tahliye ile olur. Bir kimsenin kendisindeki şeyi teslimi gücü dâhilinde elinden çıkarmaya imkân bulmasıyla olur. *Gücü dâhilinde* olma tahliye ve manilerin (teslim etmekten aciz olma gibi) ortadan kaldırılmasıyla mümkündür. Kabzetme ise kişinin gücü dâhilinde değildir, çünkü kabz elle yapılan ihtiyari bir işlemdir.²⁸¹

Evdeki ölçülen ve tartılanlardan olan malı *seni ve onu baş başa bıraktım* denilip ölçmeden, tartmadan önce evin anahtarlarını teslim edilmesiyle müşteri kabzetmiş olur.²⁸² Elbisenin ele alınabilecek durumda olması, atın ve kuşun bulunduğu mekân içinde almaya müsait olması, merada otlayan ineğin işaret edilmesi kabzdır.²⁸³ Merada otlayan ineğin işaret edilmesi halinde bakılır; şayet inek işaret edilen yerde görülebilecek bir konumdaysa bu bir kabzdır, aksi halde kabz değildir. Bu hüküm, aynı konumda olan diğer mallar için de geçerlidir.²⁸⁴

b. Mâlikîler

Mâlikîlerde menkul eşyanın kabzı için merkeze alınan esas, *keylîlik ve veznîlik* ile örf/adet etrafında dönüp dolaşmaktadır.

Mâlikîler, keylî/ölçülen ve veznî/tartılanların dışındakilerde, mülkiyetin gerçekleşmesi ve tazmin sorumluluğunun intikalinde, sadece akit yapmayı yeterli bulmuşlardır.²⁸⁵ Fakat onlara göre menkul eşyanın kabzı konusunda örfe müracaat etmek gerekir. Örfe göre; kabzedilcek mal *tevfiye hakkı*²⁸⁶ olan ve olmayanlar farklı değerlendirilmektedir. Keylî, veznî, adedî ve zirâî' olan şeyler ölçülerek, tartarak, sayarak ve metreyle ölçerek kabzedilir. Mâlikîler mislî şeylerin kabzında, onun avadanlıklarından ayrılmış bir şekilde teslim edilmesine itibar etmişlerdir. Elbisenin ve hayvanın kabzedilmesindeki gibi diğer menkullerin kabzında da örfe müracaat edilir. Götürüyle (cüzafen) satılanların kabzı

²⁸¹ Kâsânî, V, 244; Hammad, *a.g.m.*, s. 720.

²⁸² *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16.

²⁸³ İbn Âbidîn, IV, 562; Hammad, *a.g.m.*, s. 719.

²⁸⁴ İbn Mâze, VI, 243, 244.

²⁸⁵ *el-Â'nî*, s. 505.

²⁸⁶ Satılan malın ölçülmesi ve tartılması yükümlülüğü demek olup tevfiye hakkı bulunan satım akdinde, satılan malın sorumluluğunun satıcıya ait görülmesi, mebî'in ölçülmesi ve tartılması işinin satıcıya ait olduğu anlayışının sonucudur. bkz. Karâfî, *ez-Zahîra*, V, 125.

nakledilmesiyledir.²⁸⁷ Bununla ilgili bazı deliller'den hareket edilmiştir. Mesela İbn Ömer şöyle der:

“*كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله (صعلم) أن نبيعه حتى نقله من مكانه*”²⁸⁸ Biz Rasulullah (s.a) zamanında kervanlardan götürüyle taam/hububat satın alıyorduk; Rasulullah hububatın yerine taşınana kadar satılmasını bize yasak etti. Diğer bir rivayette de Rasulullah (s.a) şöyle buyurmuştur:

قال رسول الله (صعلم): من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه

*Hububat satın alan kimse onu kabzetmeden önce satmasın!*²⁸⁹

Biz Rasulullah (s.a) zamanında kervanlardan götürüyle taam/hububat satın alıyorduk; Rasulullah hububatın yerine taşınana kadar satılmasını bize yasak etti.²⁹⁰

Yine İbn Ömerden şöyle nakledilmiştir:

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَالِمٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جِزَافًا أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوَّلُوهُ.

Onlar (sahabe-i kirâm) Rasulullah (s.a) döneminde aldıkları yerde satmak üzere bir gıdayı götürü usulü aldıklarında, onu aldıkları mekândan başka bir mekâna taşıyuncaya kadar dövülüyorlardı.²⁹¹ İbn Ömer'in bu hadisine göre, taamin sadece kabzedilmesiyle yetinilmemekte ayrıca müşterinin oturduğu yere de taşınması gerekmektedir.²⁹²

أن النبي (صعلم) نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم

Nebi (s.a); aktin konusunun satın alındığı yerden tüccarın yüküne götürmedikçe satışını yasakladı.²⁹³ Hadisleri götürüyle/cüzafen satışlarda kabzın bulunduğu yerden başka bir yere taşımakla gerçekleşeceği konusunda delil olarak ele alınmıştır.²⁹⁴ Bu hadisler gereğince taamin/hububatın yerine taşınmadan önce satışı yasaklanmıştır.²⁹⁵

²⁸⁷ İbn Kudâme, IV, 125; Abdullah, 519; Sübeytî, s. 642, 643.

²⁸⁸ Müslim, “Buyu”, 8; İbn Mâce, “Ticaret” 38.

²⁸⁹ Buhârî, “Buyu”; Şevkânî, V, 188.

²⁹⁰ Müslim, “Buyu”, 8; İbn Mâce, “Ticaret”, 38.

²⁹¹ Müslim, “Buyu”, 8.

²⁹² Şevkânî, V, 190.

²⁹³ Şevkânî, V, 186; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 40.

²⁹⁴ İbn Kudâme, IV, 131; Sübeytî, s. 647.

²⁹⁵ İbn Hazm, IX, 478.

Özetle Mâlikîlerde meşhur olan görüş, menkul olan şey götürüyle satılıyorsa kabzı tahliye ile; belirli bir miktar ile satılıyorsa tayin edilen miktarın ölçülmesi kabzdır. Şayet hayvan, elbise vb. şeylerden olduğunda kabzını belirleyen örfür.²⁹⁶

c. Şâfiîler

Şâfiîler; menkullerin kabzında örfü esas almışlardır. Şâfiî kaynaklarda hububat gibi nakledilmesiyle kabzedilen şeylerin kabzının bir mekândan başka bir mekâna taşınmasıyla gerçekleşeceği de örnek olarak zikredilebilir. Âdet'e göre aktin konusu; para, elbise ve kitap gibi fiilen ulaşılabilenlerden olduğu zaman onların kabzı ele almakla olur.²⁹⁷

Menkul olan aktin konusu hakkında, Şâfiî mezhebindeki meşhur görüş; aktin konusunda tahliyenin yeterli olmamasıdır. Tahliyeyle birlikte taşınması ve bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmesi şarttır. Tahliye sadece tazmin sorumluluğunun müşteriye geçmesi için yeterlidir; müşterinin tasarrufta bulunması için yeterli değildir. Hayvan da nakledilmeden önce kullanılamaz ve binilemez çünkü hayvanın kabzı nakledilmesiyle.²⁹⁸

d. Hanbelîler

Hanbelîler'e göre her şeyin kabzı kendi özelliğine göredir. Taşınabilen ve nakledilebilenlerin kabzı taşımak ve nakletmekle; ölçülebilenlerin kabzı ölçmek ve tartmakla, para ve benzerlerin kabzı ele almakla, hayvanın kabzı ona yular takmak veya sürüp götürmekle; toptan satılan eşyanın kabzı gideceği yere nakledilmesiyle, taşınmasıyla olur. Bütün bu ifade edilen çeşitlilik kabz konusunda örfün önemine işaret etmektedir. Örf dikkate alındığında her şeyin kabzı kendi özelliğine göredir.²⁹⁹

Hanbelî, Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinde tercih edilen görüş; mevcut olsun olmasın keylî, veznî ve bu ikisi hükmünde olan şeylerin satışında ölçme ve tartma olmaksızın kabz tamam olmaz. Ölçerek, tartarak, sayarak ve metre ile ölçerek alınan şeylerin kabzı bu işlemlerin yerine getirilmesiyle.³⁰⁰ Bunun delili örfteki uygulamalar ve Rasulullah (s.a)'dan rivayet edilen; “من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله”, *Buğday ve buğday cinsi bir şey satan kimse ölçmeden önce satmasın*³⁰¹;

²⁹⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, IX, 275; Darîr, s. 476, 477; el-Â'nî, s. 500.

²⁹⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, IX, 275; Darîr, s. 476, 477; el-Â'nî, s. 500.

²⁹⁸ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 276; Askalânî, IV, 350.

²⁹⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, IX, 275; İbn Kudâme, IV, 131; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 333; Behûtî, III, 1514; Ferfûr, I, 456; el-Â'nî, s. 504.

³⁰⁰ İbn Kudâme, IV, 125; Makdisî, *el-Muharrer fi'l-hadîs*, s. 161; el-Â'nî, s. 505.

³⁰¹ Şevkânî, V, 188.

من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه، وفي رواية ، حتى يقبضه، قال ابن عباس لا أحسب كل شيء إلا مثله
Rasulullah (s.a); buğday (gıda) satan kimse onu müşteri tam ele geçirene kadar – diğer bir rivayete göre de onu kabzedene kadar- satmasın dedi. İbn Abbâs (v. 68/ 687) (r.a) da her
فكل إذا بعت فكل ³⁰² Diğer bir hadiste: “
وإذا ابتعت فاكتل;” *Sattığın zaman ölç; satın aldığın zaman ölçtür.*

Rasulullah *نهى رسول الله (صعلم) عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، و صاع المشتري (s.a) iki ölçek yani satıcının ve müşterinin ölçeği uygulanmadıkça taamın satışını yasakladı.*³⁰³
Hadisleri ölçmeksizin kabz işleminin meydana gelmeyeceğine delildir.³⁰⁴ Hadisin hükmüne farklı bir bakış açısı da şöyledir; taam peşin olarak satılıyorsa ilk ölçme yeterlidir, fakat veresiye olarak satılıyorsa ikinci kez müşterinin ölçeğiyle de ölçülmesi gerekir.³⁰⁵

Kendisi için ölçüp tartarak bir şey satın alan kimse onu bir başkasına satması halinde satın alan müşterinin onu tekrar tartmadan ve ölçmeden önce satması caiz olmaz. Bu konuya: *“ نهى رسول الله صلعم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، و صاع المشتري”* Rasulullah (s.a) *iki ölçek yani satıcının ve müşterinin ölçeği uygulanmadıkça taamın satışını yasakladı,*³⁰⁶ hadisini delil olarak getirmişlerdir. Birbirleri arasında büyüklük farkı olmayan ceviz ve yumurta gibi sayılarak satılanlar da kabz konusunda keylî ve veznî şeylerin hükmündedir.³⁰⁷

Mal cadde, mescit gibi satıcıya ait olmayan bir mahalde bulunuyorsa malın bulunduğu yerden müşteriye ait olan yere götürülmesi kabzdır. Malın satıcıya ait bir yerde bulunması durumunda, bir yerden başka bir yere taşınması veya evin bir odasından diğer bir odaya taşınması, satıcının izni olmadan yapılırsa müşterinin malda tasarrufu caiz değildir. Çünkü kabz gerçekleşmemiştir, ancak mal müşterinin tazmin sorumluluğuna girmiştir. Taşıma işlemi satıcının izni ile olursa satıcı iâre almış gibi olur ve müşterinin kabzı geçerlidir.³⁰⁸

Müşterinin ölçekle aldığını tartıyla satması, tartıyla aldığını da ölçekle satması halinde, bu tür satış toptan kabzedilen aktin konusunun durumu gibidir,³⁰⁹ nakille kabz gerçekleşir.

³⁰² Buhârî, “Buyû”, 55; Müslim, “Buyû”, 8.

³⁰³ İbn Mâce, “Ticaret”, 37; Zeyla’î, *Nasbu’r-râye*, IV, 35.

³⁰⁴ Hammad, *a.g.m.*, s. 722.

³⁰⁵ Mergînânî, III, 66; Şevkânî, V, 191.

³⁰⁶ İbn Mâce, “Ticaret”, 38.

³⁰⁷ Kâsânî, V, 245; İbn Kudâme, IV, 131; İbnü’l-Hümâm, V, 267, 268.

³⁰⁸ Nevevî, *el-Mecmu’* IX, 334; a.mlf., *Ravza*, III, 174; Karadâğî, s. 582, 583.

³⁰⁹ Nevevî, *el-Mecmu’*, IX, 335; a.mlf., *Ravza*, III, 175; Karadâğî, s. 584.

e. Zahirîler

Zahirîler taam ve diğerlerinin kabzını ayrı değerlendirmişler taamı özellikle buğday için kullanmışlardır. Zira hadis-i şerifte: “ كُنَّا نُخْرِجُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ (صَلَّمَ) صَدَقَةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ «طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ فَلَمْ يَقَعْ اسْمُ الطَّعَامِ إِلَّا عَلَى النَّبْرِ وَحَدَّهُ. *Biz Rasululullah zamanında fitır sadakası veriyorduk; ya bir sa³¹⁰ taam ya bir sa' arpa, ya bir sa' hurma ya da bir sa' ekit (yoğurt kurusu) veriyorduk; o zaman taam ismi buğdaydan başka bir şey için kullanılmıyordu; hadisi gereğince “taam” buğdaya özeldir. Buğdayın dışındakilerin kabzı, satıcının aktin konusu ve müşteri arasında bir engel olmaksızın müşterinin önüne koymasıyla, yani tahliye ile. Buğdayın kabzı ise; satışın toptan olması halinde bulunduğu mekândan başka bir mekâna nakledilmesiyle ölçülerek satış yapılması halinde ölçülmesiyle tamamlanır.³¹¹*

f. Zeydîler

Zeydiyye'ye göre; gayrimenkul için de menkul için de kabz tahliye ile. Diğer bir ifadeyle menkullerde kabz, satıcının elinin akit konusundan kalkması ve müşterinin onun üzerinde güç sahibi olmasıyla. Aktin konusunun bir yerden başka bir yere taşınması dikkate alınmaz. Elbisenin kabzı el ile tutmakla, hayvanın kabzı ise nakletmekle.³¹²

Kabz konusundaki bütün bu farklı şekillerdeki değerlendirmelerin sebebi kabzın sınırlarının lügatte açık bir şekilde belirtilmemiş olmasındandır.³¹³

3. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Menkul malların çeşitliliği, farklı örfler ve bunlardaki sayısız kabz usulleri dikkate alındığında genel olarak menkul eşyanın üç türlü kabzından söz edilmiştir.

1) Para, altın, elbise, mendil, hafif kablara, kitaplar ve benzeri şeylerde olduğu gibi kendisine fiilen ulaşılabilecek şeylerin kabzı ele almakla (tenâvül) olur. Bu konuda fukahâ arasında ihtilaf yoktur.³¹⁴

2) Ölçek/keyl, sayı/aded veya tartıya/vezn itibar edilmeksizin, toptan satılanların; harmandaki buğday yığınının, hayvan sürüsünün, ticaret mallarının kabzı, o malın cinsine

³¹⁰ Bir sa'ın Hanefilerde muteber olan karşılığı, 1040 dirhem yani 3120 gram buğday veya arpa alan bir ölçektir. bkz. Bilmen, IV, 125.

³¹¹ İbn Hazm, IX, 599; Hammad, a.g.e, s. 46; Darîr, s. 477.

³¹² Muğniyye, III, 247.

³¹³ Hammad, a.g.e, s. 50.

³¹⁴ Şafîî, *Kitâbu'l-Ûm*, III, 27; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 264; Karâfî, *ez-Zahîra*, V, 120; Abdullah, s. 520; Karadâğî, a.g.m, s. 584.

göre müşterinin eline vermek, yanına koymak veya meydanda olup göstererek kabzına izin vermekle olur. Ambar, sandık, dükkân otomobil gibi kilitli yerde bulunan şeylerin satımında, anahtarın müşteriye verilerek kabza izin verilmesi teslimdir.³¹⁵

Şâfiî ve Hanbelîler, Hz. Peygamberin ölçek ve tartıya vurulmaksızın satın alınan malların, başka bir yere nakledilmeden satılmasını yasakladığı yönündeki rivayeti dikkate alarak bunların kabzının nakil ve tahvile olacağını söylemişlerdir. Buna da örfü ve hadislerden nakledilen rivayetleri delil olarak getirmişlerdir. İbn Ömer'den rivayet edilen: “كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله (صعلم) أن نبيعه حتى ننقله من مكانه”³¹⁶; *Biz kervandan toptan buğday alırdık, Rasulullah (s.a), buğdayın kervanın bulunduğu yerden nakiledinceye kadar, buğday satmamızı bize yasakladı*; hadisi delil olarak gösterilmiştir.

3) Keylî, veznî veya adedî olmasına itibar edilerek satılan eşyanın kabzı ise; müşterinin isteği üzerine; ölçme, tartma veya saymanın yapılmasıyla gerçekleşmiş olur. Keylî, veznî, adedî ve zirâî olarak satılanlarda Mâlikîler, Şâfiîler, Hanbelîler ve Caferîlerin³¹⁷ çoğunluğu tayin edilen miktarca ölçerek, tartarak ve sayarak kabzedileceği konusunda ittifak etmişlerdir. Şâfiîler ölçme ve tartmanın yanında nakil ve tahvil şartını burada da aramaktadır.³¹⁸ Fakihlerin ölçme, tartma veya sayma ile kabzın gerçekleşmesini Hz. Peygamber (s.a)'dan rivayet edilen: “أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري”³¹⁹; *Hz. Peygamber iki ölçek uygulanmadıkça taamin satışını yasaklamıştır; satıcının ölçeceği ve müşterinin ölçeceği*³¹⁹ ile “من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله”³²⁰; *Taam satın alan kimse ölçmeden önce satmasın*; hadis-i şerifleri delil olarak kullanılmaktadır.³²⁰

Günümüzün ekonomik şartları bütün bu kabz değerlendirmelerinin de yerine göre kullanılmasını gerekli kılmıştır. Buna göre; şayet mal menkul eşya ise ve belirli bir miktarda satılacaksa onun kabzı; Hanefîlerin, Mâlikîlerin ve Hanbelîlerin kabul ettiği gibi miktarın belirlenmesi yani ölçülmesi ile olur. Şayet mal toptan satılacaksa onun kabzı, bulunduğu yerden başka bir yere taşınması ile olur. Belirli bir miktarda olmaması ve toptan satılmasının dışındaki durumlarda her yörenin örfünün kabul ettiği uygulama kabz olmalıdır.

³¹⁵ Mecelle, md. 274, 275; Ali Haydar Efendi, I, 442, 443; Bilmen, VI, 49.

³¹⁶ Müslim, “Buyû”, 8.

³¹⁷ bkz. Âmilî, *Miftâhu'l-Kerâmet fi Şerhi Kavâidi'l-Allâme*, VIII, 391- 394.

³¹⁸ Nevevî, *Ravza*, III, 517.

³¹⁹ İbn Mâce, “Ticaret”, 37.

³²⁰ Hammad, *a.g.e.*, s. 49, 50; Abdullah, s. 520.

C. ŞÂYİ‘ HİSSENİN KABZI

Şâyi‘ hisse, ortak bir malda belli oranlardaki paya denir. Malın tamamına yayılmış bu oranların yer olarak tayini yapılmamıştır, yani şahsın hissesinin hangi oranda olduğu belli olmakla birlikte neresi olduğu belli olmayan yarı, üçte bir, dörtte bir gibi oranlardaki hisselerdir. Diğer ortağın izni olmadan satış geçerli değildir. Ortak olunan ve içinde şâyi‘ hisse bulunduran şeye de *muşâ*‘ denir. Ortaklardan biri hissesini satarsa diğeri satın almada öncelikli hak sahibidir.³²¹ Bunun delili ise şu hadistir:

قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الشفعة في كل شرك ربيعة أو حائط لا يصلح له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان باع
”فهو أحق به حتى يؤذنه“³²²

Rasulullah (s.a) şöyle buyurmuştur: *Ortak olunan bütünü mesken ve tarlalarda şüf’a hakkı vardır. Bir hissedar ortağının izni olmadan hissesini başkasına satamaz. Eğer ortağına bildirmeden satmışsa, öncelikli olarak alma hakkı ortağınındır.*

Şayi‘ hissenin satışında kabzın sahih olması konusundaki ihtilaf iki ayrı görüş etrafında toplanmaktadır:

1. Hanefiler

Hanefiler, kabzın sıhhati için kabzedilecek şeyin şâyi‘ hisseli olmamasının şart olduğu görüşündedirler. Çünkü kabzın manası; kabzedilen şeyde, mülkiyetin sabit olması ve yeni malikin tasarrufta bulunma yetkisidir. Böyle bir tasarrufun da şâyi‘ olan parçada gerçekleşmesi tasavvur edilemez. Şâyi‘ olan evin bir kısmında oturmak, şâyi‘ olan elbisenin bir kısmını giymek imkânsızdır. Kabzedeni kimse, hepsini kabzetse de ortağın hakları dikkate alındığında, tasarrufta bulunma yetkisine sahip olamaz.³²³

Ebû Yûsuf’a göre; hissedeki ikide birlik, üçte birlik ve benzeri miktarların durumu meçhul olduğundan şâyi‘ hissenin kiralanması caiz değildir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre ise; şâyi‘ hissenin kiralanması caizdir. İmam Muhammed hissedeki nasibin satışı ile kiralanmasını birbirinden farklı değerlendirmiştir. Çünkü icarede ücret, bizzat aktin kendisine değil aktin konusundan faydalanmaya verilmektedir; o da menfaattir. Şâyi‘ hisseden faydalanmada pay bellidir; ama satış aktinde pay belli değildir.³²⁴

³²¹ Ali Haydar Efendi, I, 232-244, md. 138, 139; Bilmen, XI, 11.

³²² Nesâî, “Bey’u’l-Muşâ’ ”, 79.

³²³ Hammad, *a.g.e.*, s. 79; Kala‘cî, s. 1544; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, s. 275.

³²⁴ Kâsânî, IV, 180.

2. Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî ve Diğerleri

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre; şâyi' hissenin satışı sahihtir. Çünkü şuyû' kabzın sıhhatine ters düşmez. Şayet, her iki ortaktan birinin şâyi' malda kendisine ait hissesinde tasarrufta bulunma yetkisinin olmaması sebebiyle kabz gerçekleşmemişse; bu durumda her iki ortak da hisselerini kabzetmiş olmazlar. Zira hukuk her ikisinin şâyi' malda tasarrufunu mal sahibinin malındaki tasarrufu olarak kılmıştır. Halkın temayülü de, hissedarların üzerinde anlaştıkları bir süre zarfında, her ikisinin yanında bulunmasını veya birlikte şâyi' maldan faydalanmalarını ve ondan gelir elde etmelerini ön görmektedir.³²⁵

Şâfiîler ve Hanbelîler; şâyi' hissenin kabzının, bütün malı kabzetmekle gerçekleşeceği görüşündedirler. Müşteri şâyi' malı kabzettiği zaman diğer ortağın hissesi, kabzedenin elinde emanet olur. Çünkü bir şeyi kabzetmek; onda tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmaktır ve bir kimsenin şâyi' olan malın bütününe kabzetmesi kendi hissesine el koyması da onda tasarrufta bulunmasıdır.³²⁶

Şâfiî ve Hanbelîler'in şâyi' hissenin kabzında aradıkları ortağın iznini tahliye ile olanlarda değil de nakil ve tahvil ile kabzedilenlerde şart koşarlar. Zira bu durumda olan hissenin kabzı nakil ile ve kendi hissesiyle birlikte ortağın hissesi de nakledilmedikçe kabz gerçekleşmez. Bir başkasının malında tasarruf mal sahibinin izni olmadıkça caiz değildir. Ortak, kabza izin vermekten kaçınırsa hâkim onun adına kabzeder veya hâkim her ikisi adına kabzetmesi için ortaklardan birini kendi yerine tayin eder.³²⁷

Hasan Basri (v. 110/728) ve İbn Sirîn'e (v. 110/728) göre; satın aldıkları buğdayı kabzeden iki kişiden biri diğerine hissesini paylaşmadan önce satsa bu satışın caiz olmama ihtimali vardır. Çünkü o kimse münferit olarak hissesini almamıştır ve bu durumda mal, hissesi kabzedilmemiş mal gibidir. Diğer bir görüşe göre de caiz olma ihtimali vardır; çünkü buğday, her ikisi için de kabzedilmiştir, hissesini yabancıya satışı caiz olursa, ortağına satması da caiz olur.³²⁸

³²⁵ Hammad, *a.g.e.*, s. 80; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 274.

³²⁶ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 340; a.mlf., *Ravzatu't-Talibîn*, III, 180; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 275.

³²⁷ "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 275.

³²⁸ İbn Kudâme, VI, 194.

Zahirîler'e göre; şâyi' hisse nasıl ki satıcı ve ortağının kullanımındaysa aynı şekilde müşterinin de kullanımında olacaktır. Aksi halde muşâ'da kabz sahih olmayacak olursa hissedarların da kabzetmemiş olmaları gerekir.³²⁹

3. Değerlendirme

Muşâ'/hisseli olan aktin konusunun satışındaki görüşlere genel anlamıyla baktığımızda satın alınan malın ortak kullanmaya müsait olup olmaması mezheplerin ihtilaf sebebini oluşturmaktadır. Akitlerde kabzdan maksat malın ya da faydasının mülkiyetinin *arada bir engel olmaksızın* müşteriye geçmesi ve müşterinin onda hukukun izin verdiği ölçüde dilediği gibi tasarrufta bulunmasıdır. Muşâ' olan mal kabzedildiğinde, satıcının hissesi mülk edinilecek; fakat hissedarıninki emanet hükmünde olacaktır, dolayısıyla mal bir gün emanet hükmünde bir gün de mülk hükmünde olacaktır.

Günümüzün yoğun ticari ilişkileri ve modern araçlarla yapılan ticari işlemleri dikkate aldığımızda bu görüşlerden birini doğrudan doğruya tercih etmemiz muhtemel sıkıntılara yol açar. Dolayısıyla bu durumda aktin konusunun cins ve mahiyetine ve yapılan hukuki işlemin türüne, ortak tasarrufa müsait olup olmamasına göre birtakım ilkeler ortaya koymak ve bu çerçevede şâyi' hissenin satışının ve kiralanmasının caizliği hakkında hüküm vermek gerekir.

Şâyi' hissenin kiralanması konusunda kanaatimizce bir sıkıntı olmaz. Çünkü kiralamada ücret bizzat aktin konusuna değil menfaate verilmektedir. Şâyi' hissedeki pay belli değildir ama bu hisseden ne kadar faydalanacağına dair miktar bellidir.

IV. KABZDA MEKÂN VE MASRAFLAR

Akte konu olan malın nerede kabzedileceği ve bu esnada yapılacak olan harcamaların kime ait olduğu; aktin sahih olup olmadığı, taraflara külfeti ve malın sorumluluğu bakımından önem arz etmektedir.

A. KABZIN GERÇEKLEŞECEĞİ MEKÂN

Akte konu olan malın kabzının nerede gerçekleşeceği konusunda farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Ancak satım aktinin yapıldığı sırada mebî' aktin yapıldığı mekânda olsamasa da satıcı mebî'in nerede olduğunu müşteriye açıklamasa da akit sahihtir.

³²⁹ İbn Hazm, VIII, 89; Hammad, *a.g.e.*, s. 82.

Ancak müşteri mebi'in akit meclisinde olmadığını öğrendiğinde akti feshetme ya da semenin hepsini vererek mebi'i kabzetme konusunda muhayyerdir.³³⁰

Hanefîler ve Mâlikîler'e göre; kabzın nerede yapılacağı konusunda asıl olan, akit anında mal nerede bulunuyorsa orada teslim edilmelidir. Şayet aktin nerede yapılacağı belli değilse müşterinin yeri tayin etme hakkı vardır. Akit konusunun belirli bir yerde teslim edilmesi şart koşuluyorsa bu şarta uyulmalıdır.³³¹ Mecelle'de bu konuda *mebi'in teslim edileceği mekân açıklanmaksızın yapılan satım aktinde mebi' nerede ise müşteriye orada teslim edilir,*³³² ancak *mebi', belirlenmiş bir mahalde teslim edilmek üzere satılmışsa tesliminin belirlenmiş olan mahalde yapılması gerekir*³³³ denilmektedir.

Hanbelîler'e göre; aktin gereği olarak aktin konusunun teslim edileceği mekân, aktin yapıldığı mekândır.³³⁴

Ca'ferîler'e göre; şayet teslim edilecek yer tayin edilmemişse, aktin konusunun teslim edileceği mekân aktin yapıldığı mekândır. Orada bulursa alır, orada değilse satıcı aktin konusunu bulunduğu mekândan aktin yapıldığı mekâna nakleder.³³⁵

B. KABZDA MASRAFLAR

Kabzda masraf dikkate alınca hem aktin konusuna hem de semene ait masraflar vardır. Semene dair olan sayma ve tartma gibi masraflar müşteriye; toptan değil de keylî, veznî, adedî olarak satılan malın tesliminde masraflar satıcıya aittir. Bağın üzümü, bahçenin soğanı gibi toptan satılanların masrafı müşteriye aittir.³³⁶ Çünkü toptan satılanların teslimi arada engel olmaksızın sırf izinle gerçekleşir. Teslim gerçekleşince toplama, nakletme gibi masraflar satıcıya ait olmaz.³³⁷

Hanefîler ve Hanbelîler'e göre; odun, kömür, buğday ve saman gibi araca yüklenilerek satılanların müşterinin evine nakil ücretinde “المعروف بين التجار كالمشروط بينهم”³³⁸; *tüccar arasında bilinen şey, şart koşulmuş gibidir, kaidesi gereğince yörenin örf ve adetleri*

³³⁰ Mecelle, md. 286; bkz. Ali Haydar Efendi, I, 453; Bilmen, VI, 52.

³³¹ Kâsânî, V, 243; Râfiî', *Fethu'l-Azîz Şerhu'l-veciz*, VIII, 461; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 267; Bilmen, VI, 52; Abdullah, s. 540.

³³² Mecelle, md. 285; Ali Haydar Efendi, I, 453; Bilmen, VI, 52.

³³³ Mecelle, md. 287; bkz. Ali Haydar Efendi, I, 454.

³³⁴ Behûtfî, III, 306; Hammad, *a.g.e.*, s. 241, 242; Abdullah, s. 540, 541.

³³⁵ Muğniyye, III, 253.

³³⁶ Mecelle, md. 289, 290; bkz. Ali Haydar Efendi, I, 455, 456; Bilmen, VI, 52; BK. md. 186.

³³⁷ Bilmen, VI, 52.

³³⁸ Nedevî, s. 56.

geçerlidir. Yazışmaların, senetlerin, delillerin ve akit dökümanlarının ücreti gibi müşterinin maslahatına olan şeyler müşteriye aittir. Aktin meydana gelmesi esnasında yapılan masraflar ve şahitlerin ücreti de satıcıya aittir.³³⁹ Huzurda olmayan malın kabzedilmesi ve getirilmek üzere çıkarılması sorumluluğu satıcıya aittir.³⁴⁰

Caferîlere göre bu konuda ölçü; *mala ait olan bütün masrafların satıcıya, semene ait olan bütün masrafların da müşteriye ait olmasıdır.*³⁴¹

Satıcı uzak yere satış yapmışsa satılanı gönderilmek üzere taşıyıcıya vermekle yükümlüdür. Ayrıca; *hilafına adet ve mukavele mevcut değilse ölçmek ve tartmak gibi teslim masrafları bayie, senet yapmak ve mebî‘ kabzetmek gibi masraflar müşteriye aittir.*³⁴²

³³⁹ Mecelle, md. 292; Ali Haydar Efendi, I, 457; Behûti, III, 306; Bilmen, VI, 53.

³⁴⁰ Haraşî, V, 36.

³⁴¹ Muğniyye, III, 253.

³⁴² TBK. md. 182.

İKİNCİ BÖLÜM

KABZIN TASARRUFLARA ETKİSİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABZIN TASARRUFLARA ETKİSİ

Burada tasarruflardan amaçlanan; aktin mün'akit olmasına kabzın etkisi, akitlerin ivazlı ya da teberrû amaçlı olması halinde kabzın durumu, güven esasına dayalı akitlerde kabzın nasıl gerçekleştiği gibi konular üzerinde durulacaktır.

I. KABZIN AKİTİN İN'İKADINA ETKİSİ

İn'ikad, hukukî sonuç doğuracak şekilde usule uygun olarak irade beyanının açıklanması yani aktin kurulması demektir.³⁴³ Buna göre tasarrufları genel itibariyle aşağıdaki gibi sıralamamız mümkündür:

1- Teberrû akitleri ve ivazlı/bedelli akitler.

2- Mülk, menfaat ve güvenlik esasına dayalı akitler.

3- Sırf karşılıklı rıza ile tamam olan akitler.

4- Karşılıklı rıza ile yapılan, fakat kabz olmadan tamam olmayan akitler ki bunlar:

a) Altı sınıf ribevî malın karşılıklı mübadelesinde ve selem aktinde semenin kabzedilmesinde aktin sıhhati için kabzın şart koşulduğu akitler.

b) Rehin aktinde merhûnun kabzındaki gibi; aktin lazım olması için kabzın şart koşulduğu akitler.

c) Fasit akitlerde mülkiyetin nakli için aktin konusunun kabzının şart koşulduğu akitler.

d) Satış ve icare aktinde olduğu gibi, kabzın şart koşulmadığı akitler.³⁴⁴

İfade ettiğimiz bu hususlar yeri geldikçe ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

A. KABZIN SAHİH VE FASİT AKİTLERE ETKİSİ

1. Kabzın Sahih Akte Etkisi

Sahih ve lazım olan satış aktinde esas olan; malın mülkiyetinin müşteriye, semenin mülkiyetinin de satıcıya geçmesidir.³⁴⁵ Buna göre her iki bedelin de akit taraflarınca

³⁴³ Cin-Akgündüz, II, 187.

³⁴⁴ Abdülber, s. 374.

karşılıklı teslimi gereklidir. Çünkü maldan faydalanma imkânı ancak malın teslimiyle mümkündür. Yapılan aktin anlamı da aktin konusunun teslimi ve kabzıyla ortaya çıkar. Akitten kastedilen; bir şeyin diğer istenilenle mübadelesidir; mübadelenin temelini de teslim ve kabz oluşturur. Teslim işi –veresiye satışlar ve selem akti dışında- akit meclisi dağılmadan önce yapılmalıdır. Şayet akit yapan taraflar, teslim kimin başlayacağı konusunda anlaşmazlığa düşerler de satıcı semeni almadan malı teslim etmeyeceğini, müşteri de malı almadan semeni teslim etmeyeceğini söylerse, bu durumda satışın niteliğine bakılır. Fakihler bu anlaşmazlığı; mal ile malın satışına, mal ile borcun satışına göre değerlendirmeye tabi tutmuşlardır.³⁴⁶

Mal ile mal satılması halinde her iki tarafın da birlikte teslim etmeleri konusunda âlimler ittifak halindedirler. Şayet *mal ile deynin* satışı yapılıyorsa, semenin peşin veya veresiye olmasına göre teslim ve kabzın hangisinin önce yapılacağı tayin edilir.³⁴⁷

a. Semeninin Veresiye Olması

Semeninin veresiye olması halinde; önce satıcının müşteriye malı teslim etmesi gerektiği konusunda fakihler arasında ihtilaf yoktur. Ödeme tarihi gelmeden önce satıcı semeni isteyemez. Zamanı geldiğinde de müşteri semeni ödemelidir. Müşteri malı kabzetmemiş ve semeni ödeme zamanı gelmişse; semeni ödemediği önce malı kabzedebilir, satıcının sattığı malı hapsedme hakkı yoktur.³⁴⁸

b. Semeninin Peşin Olması

Semeninin peşin olarak ödenmesi söz konusu olduğunda kimin teslimi önce başlayacağı konusu ihtilaflıdır:

Hanefiler ve Mâlikîlerden sadece İmam Mâlik'e (v. 179/795) göre; akte konu olan malın hazır olması halinde önce müşteri semeni ödemelidir. Satıcı semeni kabzettikten sonra meb'î müşteriye teslim eder. Semenini alana kadar satıcının meb'î hapsedme hakkı vardır.³⁴⁹ Ancak müşterinin meb'î alana kadar semeni hapsedme hakkı yoktur. Satıcının, semeni kabzetmeden önce meb'î teslim etmesi halinde meb'î hapsedme hakkı düşer. Çünkü satış ivazlı bir akittir, *ivazlı akitlerde eşitlik aranır*, eşitlik de ancak semeninin teslimiyle

³⁴⁵ Kâsânî, V, 243; İbn Receb, s. 69.

³⁴⁶ Râfi, VIII, 461; bkz. Zuhaylî, V, 278, 279.

³⁴⁷ İbn Mâze, VI, 237; Şirbinî, II, 75; Muğniyye, III, 247.

³⁴⁸ İbn Mâze, VI, 237; Şirbinî, II, 75; Muğniyye, III, 247.

³⁴⁹ Şeybânî, V, 297; İbn Kudâme, VI, 286; İbn Cüzey, s. 213.

gerçekleşir. Müşterinin mebû‘deki hakkı akitle belirlenir, satıcının semendeki hakkı ise kabz ile belirlenir. Çünkü semen zimmette olan bir şeydir ve *tayinle teayyün etmez* (başkasıyla değiştirilebilir), ancak kabz ile teayyün eder/belirli hale gelir. Bu sebeple müşterinin parayı teslim etmesine bağlı olarak teayyün meydana gelir ve böylece de *eşitlik gerçekleşmiş* olur.³⁵⁰ Mecellede; *semen müeccel değilse önce alıcı semeni satıcıya ve sonra satıcı malı alıcıya vermeğe mecburdur*³⁵¹, denilmektedir.

Hanefîler’e göre; semen verilmeden mebû‘in önce teslim edilmesi şart koşulursa satış fasit olur. Mebû‘in hazır olmaması durumunda, mebû‘ gelene kadar müşterinin semeni vermektan kaçınma hakkı vardır. Çünkü semenin önce verilmesindeki maksat *denklîktir/eşitliktir*; mebû‘in ortada olmaması eşitliği bozar. Böylece satıcının hakkı öne alınmış, müşterinin hakkı tehir edilmiş olur.³⁵²

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler’e göre; önce satıcı mebû‘i teslim etmeye mecbur edilir, sonra müşterinin semeni vermesi gerekir. Çünkü müşterinin hakkı mebû‘e bağlıdır, satıcının hakkı da zimmette olana bağlıdır. Mebû‘e bağlı olan hak, mürtehinin hakkının diğer borçlulardan öne alınmasındaki gibi önceliklidir. Zira semenin helak olma korkusu olmadığı için satıcının semendeki mülkiyete ait olan hakkı sabittir. Müşterinin hakkı ise mebû‘in helak olma korkusu sebebiyle istikrarlı değildir. Bu hakkını istikrar bulması için önce satıcı mebû‘i teslim etmelidir. Bu şekilde *denklik/eşitlik* sağlanır, ivazlı akitlerde akit yapanların maksadı da eşitliktir. Ancak müşterinin semeni vermeme ihtimali varsa önce semen teslim edilir.³⁵³

Zahiriler ve Ca‘ferîler’e göre; hiçbiri önce teslim zorlanmaz, mebû‘i ve semeni ikisi birlikte teslim ederler. Taraflardan biri teslimden kaçınırsa kaçınan taraf vermeye mecbur edilir. Her iki taraf, ivazları teslim almadan vermeyeceklerini ifade ederlerse aynı anda vermeye zorlanırlar. Denklik sebebiyle birinin hakkı diğerininkinden önceye alınmaz.³⁵⁴

Ancak taraflar arasında aynı zamanda “teslim etmeden” söz etmemiz için satım aktinin ya mal ile mal ya da zimmette olanla zimmette olan arasında olması gerekir. Böylece tarafların birbirlerine avantajları olmadığı için her ikisi de aynı anda teslim ederler.³⁵⁵

³⁵⁰ Kâsânî, V, 242, 243, 244; İbn Mâze, VI, 237; İbn Hümam, VI, 296; İbn Âbidîn, IV, 560; Kadri Paşa, md. 427, 454, 459, 481; Bilmen, VI, 48.

³⁵¹ Mecelle, m.262.

³⁵² İbn Kudâme, VI, 286, 287; Râfiî, VIII, 463, 464; İbn Cüzey, s. 249; İbn Receb, *el-Kavâid*, s. 69.

³⁵³ İbn Kudâme, VI, 286, 287; Râfiî, VIII, 463, 464; Beydâvî, I, 483; İbn Cüzey, s. 249; İbn Receb, s. 69.

³⁵⁴ İbn Hazm, IX, 397; Hûf, II, 55; Hammad, s. 235, 236.

³⁵⁵ İbn Mâze, VI, 237.

Görüldüğü gibi teslim ve kabz konusunda yukarıda zikredilen üç ayrı görüşün dikkate aldıkları esas, denklik/eşitliktir. Fakat eşitliğin gerçekleşmesindeki ölçü her biri için farklı şekillerde ortaya konulmaktadır.

Kanaatimizce, semen ancak teslim ve kabz ile taayyün eder. Buna göre bir satım aktinde mal malum olduğu için taayyün etmiş ve semenden bir derece daha ilerde bulunmuştur. Semeni muaayyen hale ve böylece mal ile eşit seviyeye getirmek için önce semeni teslim etmek hukuk açısından uygun düşmektedir.³⁵⁶

c. Semen Bir Kısımının Peşin Bir Kısımının Veresiye Olması

Semenin bir kısmının peşin, bir kısmının da veresiye olması durumunda; satıcının peşin olanın miktarını alana kadar mebî'i hapsedme hakkı vardır. Şayet peşin olan semenden kalan miktar çok az olsa da, satıcı mebî'in hepsini hapseder. Çünkü hapis hakkı bölünemez.³⁵⁷

2. FASİT AKTE ETKİSİ

Hanefî mezhebi hariç diğer üç mezhebe göre akidlerde fasit ve batıl arasında fark yoktur. Onlara göre kabzeden kimsenin maldaki yapmış olduğu fazlalık, eksiklik ve şekli değişiklikler gibi tasarruflarda fasit aktin hükmü batıl aktin hükmü gibidir.³⁵⁸

Hanefîler'e göre; aslı meşrû, vasfı gayr-ı meşrû olan akidler fasittir. Aktin rükûnleri tamam olmakla birlikte *hile, hata, riba, ikrah, garar, zarar ve fasit şart* olması aktin vasfını (hüküm ve neticesini tamamlayan şartlarında eksiklik) fasit kılar. Vasıf ve şartlarında eksikliğin bulunması halinde fesattan bahsedilir. Diğer mezheplerde az önce belirtildiği üzere aktin rükûnlerinin ya da şartlarının eksik olması arasında sonuç olarak fark yoktur. Her iki durum da akti hükümsüz kılar. Fasit ile batıl arasında fark yoktur.³⁵⁹ Ancak Hanefî mezhebi batıl akidler içerisinde sahiha dönüşebilecek, eksikliği giderilip tamir edilebilecek olanları ayırmış ve adına "fasit" demiştir.³⁶⁰

Fasit akid batıl akid tartışmasına girmeyeceğiz; fakat konunun önemi bakımından şu inceliğe dikkat çekmemiz uygun olur: Fasit akid, maddi bir tasarruf gibi değil de hukukî bir

³⁵⁶ Kâsânî, V, 238, İbn Kudâme, IV, 128, 136; Serahsî, XIII, 170, 171; Mecelle, md. 293; Hammad, *a.g.e.*, s. 193; ayrıca bkz. Ali Haydar Efendi, I, 459-463; Çeker, s. 56.

³⁵⁷ İbn Mâze, VI, 237.

³⁵⁸ Senhûrî, IV, 169.

³⁵⁹ Molla Hüsrev, II, 168; Meydânî, II, 24; Abdülber, s. 422; Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, 89.

³⁶⁰ Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, s. 91.

tasarruf gibidir, bizzat kendisi bir sonuç doğurmaz. Bu konuda fasit akit ve batıl akit aynı özelliktedirler.³⁶¹ Ancak kabz ile birtakım sonuçlar ortaya çıkar.

a. Fasit Akit ve Kabz

Hanefîler'e göre; fasit akit, batıl aktin tersine bazı hukukî sonuçlar doğurur; ancak kabzdan önce de sonra da tarafların rızası ya da hâkimin kararıyla feshi mümkündür.³⁶² Ayrıca fâsit akitte taraflar, aktin feshedilmesini istemeseler de mahkeme aktin ve toplumun düzenini korumak amacıyla akti feshedebilir.³⁶³

Fasit akitle satılan evde, şefî için şuf'a hakkı doğmaz. Fasit akit müşteri için mülk edinme sonucu doğurmasına rağmen satıcının bu mal ile ilişkisi tam anlamıyla kesilmemiştir. Şuf'a hakkı da mülkiyetin müşteride sabit olmasıyla değil, malda satıcının hakkının bitmesine bağlı olarak başlar. Kabzdan önce bu akitle mülkiyet geçmez, müşteri mala sahip olamaz.³⁶⁴

Kabz fasit akit denildiğinde akla ilk gelendir, fasit aktin hayat bulmasının tek dayanağıdır. Fasit akit kabzdan önce hiçbir hukukî netice doğurmaz.³⁶⁵ Ancak kabzın gerçekleşmesiyle mülkiyet müşteriye geçer, aktin sonuçları kuvvetlenir. Fasit akitle yapılan satışta müşteri satıcıyı malı teslimine zorlayamaz. Böyle bir akit gerçekleştiğinde kabz satıcının izniyle olmalıdır. Satıcının izin vermemesine veya yasaklamasına rağmen müşterinin kabzı sahih değildir. Satıcının yasaklaması olmadan huzurunda müşterinin meb'î kabzetmesi halinde satıcı delaleten izin vermiştir ve müşterinin kabzıyla akit gerçekleşir. Müşterinin malı akit meclisinde kabzetmesine satıcı engel olmamışsa izin burada şart koşulmaz. Çünkü buradaki satış, müşteriye kabza güç sahibi yapmıştır. Kabzın satıcının izniyle gerçekleşmesiyle fasit akit kabzdan önceki durumuna göre kuvvetlenir. Böylece akitteki fasitliğe rağmen tarafların niyeti kuvvetlenmiştir. Fakat aktin bu şekilde gerçekleşmesi, caiz olduğu anlamına gelmez.³⁶⁶

Fasit aktin kabzdan sonraki durumu fesadın özelliğine göre farklılık arzeder. Fesad bedel sebebiyle de olabilir, aktin aslında olmayan fasit şart gibi başka bir şey sebebiyle de olabilir. Fesad, satın alınan mala bedel olarak şarap ve domuz verilmesindeki gibi bedel

³⁶¹ Senhûrî, IV, 170.

³⁶² Senhûrî, IV, 155, 170; Abdülber, s. 423.

³⁶³ Zerkâ, *el-Medhal*, II, 698.

³⁶⁴ Molla Hüsrev, II, 168; Senhûrî, IV, 155; Abdülber, s. 423.

³⁶⁵ Bağdâdî, s. 214; Havhate, 122; Hammad, s. 107; Kala'cî, s. 1545.

³⁶⁶ Senhûrî, IV, 158, 159; Ali Haydar Efendi, I, 443; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 698, 699; Bağdâdî, s. 214.

sebebiyle olursa, taraflar için kabzdan önce olduğu gibi kabzdan sonra da akti feshetme hakkı vardır. Çünkü *bedellere dönük olan fesad aktin aslında tahakkuk etmiştir*. Buradaki fesadın giderilemeyeceği açıkça ortadadır. Bedele dönük fesad çok kuvvetlidir, aktin aslını da etkiler. Her iki taraf için de akit luzum/bağlayıcılık ifade etmez.³⁶⁷

Fesad, fasit bir şart sebebiyle olursa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre birinci halde olduğu gibi her iki tarafın da akti feshetme hakkı vardır. İmam Muhammed'e göre, feshetme hakkı şarttan menfaati olanındır. Menfaat sahibi şartını düşürürse, fesadlık sebebi ortadan kalkar ve akit sahihe dönüşür. Kâsânî'ye (v. 587/1191) göre, bedele dönük olmayan fasitliğin kuvvetli olmamasından dolayı fesadın düşürülmesi muhtemeldir. Buna göre fesih hakkı şart sahibine aittir. İmam Muhammed'in görüşü dikkate alındığında; şartın menfaatine sahip olan taraf fesadı ortadan kaldırarak, akti sahihe çevirebilir. Şart koşanın hakkını iptal etmek için diğer taraf şartı fesihedemez. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşü dikkate alındığında, içinde bulundurduğu fesaddan dolayı akit zaten lazım/bağlayıcı değildir. Fesad mevcut oldukça aktin luzumuna engeldir, öyleyse diğer kimsenin akti feshetmesi, şart sahibinin hakkını iptal değildir. Çünkü hakkın iptali hak sabit olmadan önce imkânsızdır.³⁶⁸

Özetle, fasit akitte kabzdan sonra mülk edinme sabit³⁶⁹ olsa da sahih akitteki gibi mutlak değildir, feshe açıktır. Mal takdir edilen fiyatla değil misliyle veya kıymetiyle tazmin edilir. Maldaki yemek, giymek, binmek, oturmak gibi tasarruflar helal değildir.³⁷⁰

İbn Nüceym'in fasit akitle müşterinin tasarrufa sahip olduğu gibi mala da sahip olacağını söylemesi, İmam Muhammed'in ve Belh âlimlerinin³⁷¹ sahih görüşlerindeki; müşteri köleyi satın aldıktan sonra azat etse sahihtir, satsa parası müşterinindir, ifadeleri fasit akitle kabzedilen maldaki müşterinin tasarruflarına delildir. Hatta müşterinin böyle bir akitle kabzından sonra satıcının köleyi azat etmesi sahih değildir, müşteri malı kabzettikten sonra satıcı malı çalsa ona had cezası uygulanır.³⁷²

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlerden oluşan fakihlerin çoğunluğuna göre; fasit akit batıl akit gibidir, akit gerçekleşmiş olmaz ve kesin mülkiyet ifade etmez. Bu durumda, üzerinde akit yapılan malın bedelinin kabzedilip edilmemesi önemli değildir. Böyle bir akitle

³⁶⁷ Kâsânî, V, 302- 304; Senhûrî, IV, 162, 163.

³⁶⁸ Kâsânî, V, 302- 304; Senhûrî, IV, 162, 163.

³⁶⁹ Serahsî, XIII, 31.

³⁷⁰ Kâsânî, V, 302- 304; Senhûrî, IV, 159-163; Mergînânî, III, 47; İbn Nüceym, VI, 100.

³⁷¹ Belhli birçok âlim arasında tabînden Dahhâk b. Müzâhim, Mukâtil b. Hayyân, İbrahim b. Edhem, Ebû Hanîfenin talebelerinden kadı Ebû Mutî' el-Belhî'yi sayabiliriz. bkz. Yazıcı, Tahsin, "Belh", *DİA*, V, 410.

³⁷² İbn Nüceym, VI, 95.

kabzedenden kimse, elindeki mebû'î satsa, hibe etse veya başka bir şekilde tasarrufta bulursa bu tasarrufları geçerli olmaz. Bu tür bir akitle elde edilen mebû'î'de, kabzdan önce mülkiyetin sabit olmamasının sebebi, fesadı ortadan kaldırmak için akti feshetmenin gerekliliğidir.³⁷³

Müşterinin bu durumdaki mebû'î muttasıl ve munfasıl gelirleriyle birlikte iade etmesi gerekir. Elinde bulundurduğu müddetçe faydalanmasının semenini misli olarak öder. Şayet mebû'î'de eksiklik meydana gelmişse bu eksikliği de tazmin eder. Mal bütünüyle *mazmûn* olduğu için eksilen bölümleri de tazmine dâhildir. Fasit akitle kabzedilmiş mebû'î müşterinin elindeyken zarar görürse; müşteri, mebû'î mislî mallardan ise misliyle kıyemî mallardansa kıymetiyle tazmin eder.³⁷⁴ Fasit akitte mebû'î sahih aktin hilafına, tespit edilen fiyatla değil de kıymetiyle veya misliyle tazmin edilir. Çünkü satılan şeylerde aslın gereği, mebû'î'nin kıymetidir, semenin tespiti sahih olmazsa mebû'î'nin kıymeti veya misli dikkate alınır. Bu sanki semen tespit edilmeden bir şeyin satılması gibi mebû'î'nin kıymeti üzerinden satış yapılmış olarak kabul edilir.³⁷⁵

Hanbelîler'e göre; fasit akitle kabzedilen mal müşterinin elinde telef olduğu zaman kabzedildiği günden telef olduğu güne kadarki dönemde *en yüksek fiyatı* üzerinden tazmin edilir.³⁷⁶

b. Fasit Akitle Kabzedilen Malda Tasarruf

Müşterinin fasit akitle kabzettiği mala her hangi bir zarar vermesi, satması, hibe etmesi, sadaka vermesi gibi tasarruflarda bulunmasıyla malın mülkiyeti kendine geçer. Bu durumda satıcı malı geri alamaz müşterinin tasarrufunu da ortadan kaldıramaz. Müşteriden malın fiyatını isteyemez; kıymetini veya mislini ister. Malı sahih akitle mülk edinen ikinci müşteri için bir sıkıntı yoktur.³⁷⁷ Ancak müşterinin malı tekrar satıcısına satması, hibe etmesi, sadaka vermesi, iâre veya vedâ olarak bırakması işlemleri iade etme olur ve satım aktinin feshidir. Müşteri de malın kıymetini ya da mislini tazminden sorumlu olmaz, mal karşılığında ödediği fiyatı satıcıdan isteyemez. Müşterinin ikrahı ile aktin fasit olması halinde mal üzerindeki tasarruflarının hiçbiri kabul edilmez.³⁷⁸

³⁷³ İbn Kudâme, VI, 330; Hammad, *a.g.e.*, s. 108-110; Abdülber, s. 422.

³⁷⁴ Serahsî, XIII, 7; İbn Kudâme, VI, 330.

³⁷⁵ Abdülber, s. 424.

³⁷⁶ İbn Kudâme, VI, 330.

³⁷⁷ Kâsânî, V, 302- 304; Senhûrî, IV, 162, 163.

³⁷⁸ İbn Nüceym, VI, 95, Senhûrî, IV, 164.

Müşteri malı başkasına satarsa; şart, görme veya ayıp muhayyerliğinden dolayı mahkemenin hükmüyle mal iade edilebilir. Bu durumda mal fasit akitteki vasfına döner, ikinci akit olmamış gibidir. İkinci kez satması halinde fesih hakkı yeniden doğmaz, *sebebin değişmesine* bağlı olarak mülkte değişiklik olmuştur. Mülkte meydana gelen değişiklik de akitte meydana gelen değişiklik gibidir. Müşterinin fasit akitle satın aldığı köleyle *kitabeta akti* yapması bunun gibidir. Çünkü köle müşterinin mülkündedir ve bu anlaşma sahihtir. Satıcı da müşteriye verdiği kullanım yetkisinden dolayı bu anlaşmayı bozamaz, müşteri de kölenin sadece kıymetini öder. Kölenin kıymetini ödemesinden sonra kitabeta yapılırsa, satıcı köle üzerinde hiçbir hak iddia edemez. Çünkü kıymetin ödenmesiyle kölenin müşterideki mülkiyeti kesinleşmiş ve satıcıya lazım akit olarak dönmüştür, lazım olan mülkün de feshe imkânı yoktur. Müşterinin malı rehin vermesiyle de fesih hakkı batıl olur.³⁷⁹

Müşterinin fasit akitteki malı sahibinin izniyle kabzetmesiyle malın mülkiyeti müşteriye geçer. Bu mülk edinme sahih satım aktindeki gibi bir mülk edinme olmaz. Müşteri üçüncü bir şahıs için tasarrufta bulunmadıkça bu akit sonuç doğurmaz. Üçüncü bir şahıs için tasarrufta bulunduğu zaman malda değişiklik meydana gelmiş olur.³⁸⁰

Kabzedilen arsada bina inşa edilmesi halinde Ebû Hanîfe'ye göre fesih hakkı batıl olur, müşteri malın kabz zamanındaki kıymetini tazmin eder. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise fesih hakkı düşmez, şeffin hakkı sebebiyle bina yıkılır. *Şeffin hakkı da mahkemeye alınır*, delili gereği satıcının hakkı şeffin hakkının üstündedir kıyası yapılır. Çünkü satıcı hakkını mahkemesiz ve müşterinin rızası olmadan alır.³⁸¹

Fasit akitle kabzedilen mal için yapılan vasiyet sahihtir. Ancak vasiyet eden hayattaysa, satıcının malı isteme hakkı vardır. Çünkü vasiyet, vasiyet eden kimse hayattayken lazım olmayan bir akittir. Vasiyet eden ölmüşse, satıcının malı isteme hakkı batıl olur, çünkü mal vasiyet edilen kimsenin mülkiyetine geçmiş yeni bir maldır.³⁸² Öyleyse diyebiliriz ki feshi kabul etmeyen, lazım olan tasarruflar fesih hakkını iptal eder. Fasit akit gibi lazım olmayan tasarruflar veya feshe açık olan, özürle feshedilebilen kira akti; görme, şart ve ayıp muhayyerliğiyle feshedilen akitlerde fesih hakkı devam eder.³⁸³

³⁷⁹ İbn Nüceym, VI, 99, 100; Senhûrî, IV, 164, 165.

³⁸⁰ Senhûrî, IV, 169.

³⁸¹ İbn Nüceym, VI, 99, 100; Senhûrî, IV, 168.

³⁸² Senhûrî, IV, 164.

³⁸³ Senhûrî, IV, 164.

ba. Fazlalık Yoluyla Meydana Gelen Değişiklikler

Malda meydana gelen fazlalıklar ya onun aslından doğar ya da dışarıdan ilave edilir.

1) Asıldan doğan fazlalık/muttasıl fazlalıklar ya kilo alma gibi asla bitişiktir ya da yavru, meyve gibi ondan ayrılan özelliklere sahiptir. Bu tür fazlalık asıldan doğup asla tabi olduğu için feshe engel değildir. Asla tabi olanlar aslın hükmü gereğince satıcı tarafından talep edilebilir. Müşterinin elindeyken teaddîsi/ihlali olmaksızın fazlalığın zarar görmesi tazmini gerekmez. Çünkü fasit akitte kabz, aslın tazminini gerektirir, fazlalığı içine almaz. Asıl müşterinin elinde zarar görse ve fazlalıkta müşterinin elinde mevcut olsa; fazlalık müşterinindir ve müşteri sadece aslın kıymetini tazmin eder. Asıl zarar gördüğünde mebî'den doğan mevcut olan munfasıl fazlalığı müşteri iade eder, malı da kabz günündeki kıymetinden tazmin eder.³⁸⁴

2) Asıldan olmayan fazlalık/Munfasıl fazlalık

Malın aslından olmayan, dışardan ilave edilen fazlalık -müşterinin kavuta (kavrulmuş un) bal veya yağ karıştırması gibi- fasit akti feshe engeldir. Satıcı malın kıymetini ya da mislini isteyebilir. Fazlalık satım aktine de asla da tabi olmadığından fazlalık üzerine fesih yapılamaz. Fazlalığı asıldan ayırma imkânı olmadığı için sadece asıl üzerine de fesih yapılamaz.³⁸⁵

Fasit akitle satılan malın köle olması durumunda bu kölenin çalışarak, hediye veya sadaka olarak mal kazanmasıyla meydana gelen fazlalık feshe engel değildir. Fazlalık satıcının mülkünden elde edildiği için satıcı aslla birlikte fazlalığı da ister. Asıl iade edilmekle tazmin edilebilir ve iade etme de asıl açısından akti feshettir.³⁸⁶

bb. Eksiklik Yoluyla Meydana Gelen Değişiklikler

Eksikliğin bir doğal afet sonucu veya malın fiiliyle meydana gelmesi malı geri istemeye engel değildir. Satıcı malını eksikliğin bedeliyle birlikte isteyebilir. Fasit bir satışta mal, kabzedilmesiyle tazmin altına girdiği için bütün parçaları ve vasıflarıyla birlikte iade edilmelidir. Eksiklik satıcının fiiliyle meydana gelmişse müşteriye bir sorumluluk yoktur; müşterinin zarar vermesi veya yaralamasıyla olmuşsa bu miktarın bedelini tazmin eder. Eksiklik yabancı kimsenin/üçüncü şahsın fiiliyle olmuşsa satıcı eksikliğin kıymetini dilerse

³⁸⁴ Senhûrî, IV, 166; Abdülber, s. 424; bkz. Serahsî, XIII, 187-192.

³⁸⁵ Senhûrî, IV, 167; Abdülber, s. 424; bkz. Serahsî, XIII, 187- 192.

³⁸⁶ Senhûrî, IV, 167; Abdülber, s. 425; bkz. Serahsî, XIII, 187- 192.

müşteriden alır -müşteri de bu bedeli yabancından ister- dilerse yabancından alır ve tekrar müşteriden isteyemez. Bu eksiklikliğin bedeli satış zamanındaki kıymetiyledir.³⁸⁷

Eksiklik müşterinin elindeki malın yok olması şeklinde olmuşsa, müşteri malın kıymetini veya mislini tazmin eder. Müşterinin malı satıcının izniyle kabzetmesi ve fasit akit birlikte olması durumunda müşteri malın tazmininden sorumludur, malı kabz günündeki kıymetiyle tazmin eder. İmam Muhammed'e göre; müşteri, malı helak olduğu günkü kıymetiyle tazmin eder. Zira satıcının mala bağlı olan hakkı malın helakıyla kıymete nakledilir.³⁸⁸

B. KABZIN İVAZLI AKİTLERE ETKİSİ

İvazlı akitler ve alım-satım/bey', icare, nikâhta mehirin durumunu kabz açısından değerlendireceğiz. Bey' konusunda kabzin meydana gelmesi zaten araştırmamızın başından itibaren işlendiği için aşağıda ağırlıklı olarak nikâhta mehirin kabzı ve icare aktinde kabz konusu üzerinde durulacaktır.

1. Kabzın Alım-Satıma Etkisi

Araştırmamıza zemin olan alım-satımda kabz önceki konularımızda ayrıntıyla zikredilmiştir.³⁸⁹

2. Kabzın İcareye Etkisi

*İcare Mecellede; cins, sıfat, miktar gibi belirli bir karşılık mukabilinde belirlenmiş olan menfaati bir başkasına satmaktır, şeklinde tanımlanmaktadır.*³⁹⁰ yBK m. 299 daki kira sözleşmesi, kiraya vereninin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir³⁹¹ şeklindeki tanımda Mecelle'nin tanımıyla anlam bakımından aynı sonucu ortaya koymaktadır.

Akit yapılan şeyin menfaatinde meydana gelen haklar dikkate alındığında icareyi; *icareyi ayn ve zimmet* üzerinde gerçekleşen kiralama olmak üzere ikiye ayırmamız mümkündür. Belirli olan bir şeyi (tarla, araba, at vb.) bizzat *ayna bağlı* olan kiralama değildir.

³⁸⁷ Gazzâlî, *el-Vecîz*, s. 119; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 62; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 99, 100; Meydânî, II, 28, 29; Senhûrî, IV, 168.

³⁸⁸ Gazzâlî, s. 119; Zeyla'î, IV, 62; İbn Nüceym, VI, 99, 100; Meydânî, II, 28, 29; Senhûrî, IV, 168.

³⁸⁹ Tez metni, s.56-66.

³⁹⁰ Mevsilî, II, 50; Mecelle, m. 405; Ali Haydar Efendi, I, 676.

³⁹¹ BK md. 299.

Belirli vasıflara sahip olan bir hayvanı, binmek veya yük taşımak maksadıyla yapılan kiralama –ki günümüzde muhtelif nakil vasıtalarının icareyi zimmettir- *zimmete bağlı* olan kiralama³⁹².

Fakihler tarafından icare konusunda temel alınan esas; ücretin mülkiyetinin mucir için sabit olması, malın menfaat bakımından mülkiyetinin kiralayana geçmesidir. Çünkü icare akti menfaatin satışıdır, satış da ivazlı akittir, ivaz da mülkiyetin sabit olmasını gerektirir.³⁹³ Buna göre; mucir malı kiralayana, kiralyan da menfaatin karşılığı olan bedeli mucire teslim etmelidir.³⁹⁴ Sahih icare aktinde, menfaatten faydalanma miktarınca ücret verilmelidir.³⁹⁵

Mucir sahih icare ile kiraya konu olan şeyi kiralayana/müstecire teslim etmeye mecburdur. Mucirin, kiralananla arasında bir engel olmadan kiralyanın faydalanacağı şekilde kabzına izin vermesi teslim sayılır.³⁹⁶ Kiraya konu olan menkul kabzedilmediği takdirde icare sahih olmaz. Çünkü Hz. Peygamber (s.a) kabzedilmeyen şeyin satışını yasaklamıştır, icare de bir çeşit satım aktidir ve bu yasaklamanın altına girer. Bu hadis gereğince İmam Muhammed'e göre gayrimenkulün kabzedilmeden önce icaresi caiz değildir; Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre ise caizdir.³⁹⁷

Ücretin ve malın ne zaman teslim edileceği konusu mezhepler arasında ihtilaflıdır. Hanefiler'e göre; kiraya verilen şey malsa; aktin mutlak olması ve hiçbir şart ve kaydın olmaması halinde mal ve kira ücreti aynı zamanda verilmelidir. Akit yapanlar arasında denklğin/eşitliğin gerçekleşmesi için bu gereklidir.³⁹⁸

İcare akti belirli bir süre veya mesafe üzerine sahih olarak akitedildiğinde, müddetin ve mesafenin bitimine kadar kiralanan şeyin sürekli olarak elinde olacak şekilde kiralayana teslimi gerekir. Çünkü menfaatin teslimi mümkün olmadığı için onun yerine malın teslim edilmesi gerekir.³⁹⁹ İçinde eşya olan ev, kiraya verildiğinde boş olarak müstecire teslim edilmelidir. Zira kiralanan şeyi meşgul olarak teslim, muteber bir teslim değildir.⁴⁰⁰

³⁹² Râfîû, XII, 205; Şirbinî, II, 334; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, V, 173; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 286.

³⁹³ Kâsânî, IV, 201; İbn Kudâme, V, 441; Şirbinî, II, 334.

³⁹⁴ Kadri Paşa, md. 308.

³⁹⁵ Mecelle, md. 470; bkz. Ali Haydar Efendi, I, 790.

³⁹⁶ Bilmen, VI, 224.

³⁹⁷ Kâsânî, IV, 250.

³⁹⁸ Kâsânî, II, 204; İbn Âbidîn, VI, 10.

³⁹⁹ Mevsilî, II, 51; Bilmen, VI, 224.

⁴⁰⁰ Bilmen, VI, 224.

Hanefî ve Hanbelîler'e göre ücretin tamamının peşin teslim edilmesi kiralananın mal ya da işçi olmasına göre değişir. Kiralanan şey bir mal ise; ücret her iki tarafın ittifakıyla peşin, veresiye ve taksitle ödenebilir. Ücretin ödenmesi konusunda koşulan şartlara uyulur. Aktin mutlak bir akit olması halinde -malın kiralaması da olsa zimmetin kiralaması da olsamucir bizzat aktin kurulmasıyla ücreti mülk edinir. Çünkü aynın kiralınması, satışı gibidir ve aynın peşin ya da veresiye olarak satışı caizdir. Kiralayan içinde oturmasa da kiraladığı evin ücretini öder.⁴⁰¹

Menfaatin mülkü kiracı için sabit olmadan kiraya veren için ücretin mülkü sabit olur. İvazlı akitlerde denkleğin/eşitliğin meydana gelmesi için şarta uyulur. Hz. Peygamber (s.a): “المسلمون عند شروطهم”⁴⁰²; Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar, buyurmuştur. İcare akdinin ücretin sonra ödenmesi şart koşulan bir akit olması durumunda, kiraya veren kimse akte konu olan malı önce teslim etmelidir. Kiracı da zamanı gelince ücreti ödemelidir.⁴⁰³ Mecelle bu durumu *ta'cil ile ücret lazım olur*⁴⁰⁴ şeklinde özetlemiştir.

Kiralanan işçi, ecîr-i hâs ise -bir aylığına çalıştırılan çoban gibi- iş yapmasa bile kendisini teslim etmekle ücrete hak kazanır; ancak süre bitmeden önce ücreti verilmez, o da ücreti isteyemez. Ecîr-i hâs'ın iş yapmasına engel bir durum ortaya çıkarsa her iki tarafın da rızasıyla yaptığı iş miktarınca ücreti gerçekleşir. Ecîr-i müşterek'in elindeki iş bitmeden ücret verilmez.⁴⁰⁵

Zimmetin kiralınmasında ise ücretin veresiye olması, yerine başka bir şeyin verilmesi veya havale edilmesi caiz değildir. Bilakis selem ücretinin peşin olmasındaki gibi akit meclisinde teslim edilmesi gerekir, burada menfaat selemdir. Tecili caiz değildir, aksi takdirde veresiye karşılığında veresiyenin satışı söz konusu olur ki bunu da; “عن ابن عمر أن”⁴⁰⁶ Rasullulah (s.a) veresiye karşılığı veresiye satışı yasaklamıştır. Şayet ücret kabzedilmeden önce taraflar ayrılırlarsa akit batıl olur.⁴⁰⁷ Çünkü borcun borç ile satışı sözkonusudur.⁴⁰⁸

⁴⁰¹ Kâsânî, II, 55, 204; İbn Kudâme, V, 443; Mevsîlî, II, 55; Behûtî, IV, 23, 24; İbn Âbidîn, VI, 10.

⁴⁰² Hâkim, II, 57; Beyhakî, VI, 131.

⁴⁰³ Kâsânî, II, 288; Râfî, XII, 194, 195, 196; Takiyüddin, s. 355; Mevsîlî, II, 55.

⁴⁰⁴ Mecelle, md. 467; Ali Haydar Efendi, I, 784.

⁴⁰⁵ Kâsânî, II, 288; Râfî, XII, 194, 195, 196; Takiyüddin, s. 355; Tesûlî, *el-Behce*, II, 181; Mevsîlî, II, 53, 54.

⁴⁰⁶ Dârekutnî, *Sünen*, III, 71.

⁴⁰⁷ Râfî, XII, 205; Takiyüddin, s. 355; Şirbinî, II, 334; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, V, 173; “Kabz”, *Mv. F.* , XXXII, 286.

⁴⁰⁸ Zeylâî, IV, 39

Hanbelîler'e göre şayet zimmetin kiralanması yapılırken **سلم** ya da **سلف** lafızlarından biri kullanılmışsa aktin sıhhati için ücretin akit meclisinde hemen ödenmesi gerekir. Çünkü bu akit artık menfaatin selemidir.⁴⁰⁹

Ca'ferîler'e göre; kiracı malları ya da işi kiralamasıyla menfaate sahip olur, kiralayan da ücrete sahip olur. Kiraya veren işi veya malı teslim etmeden önce ücret talebinde bulunamaz. Münakaşa olması durumunda her ikisini birlikte teslim ederler.⁴¹⁰

Mâlikî ve Şâfiîler'e göre; zimmetin kiralanmasında ücretin tehiri veresiye karşılığında veresiyenin satışı ve her iki zimmeti de meşgul ettiği için ücret peşin olmalıdır. Her iki zimmetin de meşgul edilmesi ve veresiye karşılığında veresiye satış yasaklanmıştır.⁴¹¹ Fakat kiracı menfaati hak etmeyi şart koşarsa ücretin tehir edilmesi -menfaatin başlangıcının sonu gibi olması sebebiyle- caizdir, ancak bu tehir etme iki veya üç gün ile sınırlıdır.⁴¹²

Mâlikîler ve Şâfiîlerin zimmetin kiralanmasını selem aktine benzetmeleri; Hanefîler, Hanbelîler ve Ca'ferîlerden oluşan fakihlerin çoğunluğu da; zimmetin kiralanmasını, malın kiralanmasına benzetmeleri ihtilafın nedenidir. Çünkü her ikisinde de belirli miktar karşılığında belirli bir menfaatin temlikî söz konusudur. Malın kiralanmasında hüküm olarak ücretin peşin olarak ödenmesi gerekmez.⁴¹³

c. Değerlendirme

Zimmetin kiralanmasında ücret peşin olmalıdır, aksi halde hem yapılacak nitelikli işin hem de ücretin olmaması borç karşılığında borcun satışı gibidir. Elbiseyi dikmekle zimmeti kiralan kimsede yapılacak iş henüz ortada yoktur, terzi elbisenin sahibine bu işi yapma konusunda borçludur. Nasıl ki selemde ücretin akit meclisinde peşin ödenmesi gerekiyorsa zimmetin kiralanmasında da ücret peşin olmalıdır. Borç karşılığında borcun satılmasının yasaklığı konusunda fakihler arasında ihtilaf yoktur.

3. Kabzın Nikâha Etkisi

Nikâh *milki mut'a*, yani eşlerin birbirlerinden istifade etmesi üzerine yapılan bir sözleşmedir.⁴¹⁴ Kabzla nikâh arasındaki ilişkiyi ancak kadına verileceği teahhüt edilen

⁴⁰⁹ Behûtî, IV, 36.

⁴¹⁰ Yezidî, *Urvetü'l-vüskâ*, II, 588.

⁴¹¹ Dârekutnî, III, 71.

⁴¹² Desûkî, IV, 3.

⁴¹³ İbn Rüşd, II, 190; Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 3; Hammad, *a.g.e.*, s. 135, 136, 137.

⁴¹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 206; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 149.

mehirde aramızda gerekmektedir. Dolayısıyla öncelikle mehrin tanımını yapmamız daha sonra kabzla olan alakası üzerinde durmamız gerekir.

a. Mehrin Tanımı

Erkeğin evlenirken kadına verdiği ya da vermeyi teahhüt ettiği mal veya paraya *mehir* denmektedir.⁴¹⁵

Evlenme sırasında kadına bu isimle ödenen meblağ; evlilikte kadının nikâh aktiyle veya halvetle hak kazandığı mal ya da meblağ anlamında bir fıkıh terimidir. Kitap, sünnet ve fıkıh literatüründe mehir kelimesi yerine eş anlamda; *sadûk*, *saduka*, *nihle*⁴¹⁶, *farîza*⁴¹⁷, *ecr*⁴¹⁸, *hubâ*, *ukr*⁴¹⁹, *alâik*, *tavl* ve *nikâh* kelimeleri de kullanılır.⁴²⁰

Mehir, nikâhın şartlarından değil sonuçlarındandır; Kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Kuran-ı Kerimde “وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً”⁴²¹; *ve aldığınız kadınlara mehrlerini yürekten isteyerek verin* ve “فَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً”⁴²²; *Mehirlerini kendilerine verin ki farzdır.*

Sünnette ise; حَدَّثَنَا عَلِيُّ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ قَالَ حَدَّثَنِي حُمَيْدٌ أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسًا - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ سَأَلَ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ « كَمْ أَصَدَقْتَهَا » . قَالَ وَزَنَ نَوَاةً مِنْ ذَهَبٍ . فَقَالَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ. أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ

*Resulullah (s.a), Ensardan bir kadınla evlenen Abdurrahman İb. Avf'la (ra) (v. 32/652) karşılaşıncı: Kadına mehir olarak ne verdin? buyurdu. Abdurrahman: Bir nevat (beş gram) altın! deyince, aleyhissalatu vesselam: Bir de tek koyunla da olsa ziyafet ver, buyurdu.*⁴²³

b. Mehrin Kabzı

Mehirde kabz konusunda; nikâhın sahih, fasit ve batıl olmasına göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Şimdi bu sonuçları ortaya koymaya çalışacağız.

ba. Sahih Nikâh Aktinde

Fakihler, nikâhta mehrin meşruluğu konusunda ittifak etmekle birlikte mehrin mülkiyetinin eşe ne zaman geçeceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefîler ve Hanbelîler'e

⁴¹⁵ Kasânî, II, 292.

⁴¹⁶ Nisa, 4/4

⁴¹⁷ Bakara, 2/37.

⁴¹⁸ Nisa, 4/24

⁴¹⁹ İbn Abidin, II, 329.

⁴²⁰ Döndüren, s. 221.

⁴²¹ Nisa, 4/4.

⁴²² Nisa, 4/24.

⁴²³ Buhari, “velime”, 17.

göre; kadın nikâh aktiyle mehre hak kazanır.⁴²⁴ Rasulullah (s.a): “أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حَبَاءٍ أَوْ عِدَّةٍ قَبْلَ عَصْمَةِ النِّكَاحِ فَهِيَ لَهَا إِسْمَتِي مِنْ قَبْلِ مَهْرٍ”⁴²⁵; *Bir kadın mehir karşılığında nikâhlandığında nikâhın ismetinden önce mehir onundur*, buyurmuştur.

Şâfiîler ve Ca'ferîler'e göre; mehir, eşin mülkiyetine akitle geçer, tasarrufta bulunma yetkisini kabzla elde eder. Ancak mehir ölümle veya zifafıla mülkiyette sabit olur.⁴²⁶

Eş mehir almadan zifafa girmeme konusunda ısrar ederse zifaftan önce mehir ödenmelidir. Koca, mehri derhal ödemiyorsa, kadının zifaftan kaçınma hakkı vardır.⁴²⁷

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre; yaşı küçük olan zevcenin dul veya bekâr olmasına bakılmaksızın mehrinin kabz velayeti, malına vekil olanındır. Velinin mehri kabzetmesiyle kocanın zimmeti borçtan temizlenir. Kadın buluşa erdikten sonra mehri kocasından değil kocasından kabzedene kimseden talep edebilir. Çünkü mehri kabz konusunda hukukun veli tayin ettiği kimseye kocanın ödemesi dikkate alınır, sahihtir ve kocanın zimmetinden borç düşer. Zimmeti borçtan temizlenen şahsa tekrar dönülmez.⁴²⁸

Buluş çağında ve reşit olan kadının mehrinin kabzı, dul veya bekâr olmasına göre farklı değerlendirilir. Dul kadının kendi mehrini kabzedeceği konusunda fakihlerin ittifakı vardır. Çünkü dul kadının malında velayet kendisindedir. Dilerse mehrini kendisi kabzeder, dilerse seçtiği birini vekil tayin eder. Açıkça vekil tayin etmedikçe, kimse dul kimsenin mehrini kabzedemez.⁴²⁹

Bekâr olması konusuna gelince; fakihler bu konuda iki ayrı görüşe sahiptir:

Hanefîler'e ait olan *birinci görüşe göre*; bekâr kadın kabzetmeyi açıkça yasaklamadıkça velisi mehrini kabzedebilir. Kabzectmekten nehyetmesi halinde veli kabz hakkına sahip olamaz. Buna rağmen koca mehri veliye teslim ederse kocanın zimmeti mehir borcundan kurtulmaz. Bekârla dul arasındaki fark; dulun hilafına, bekâr mehrini kabzetme hususunda çekingen, utanan bir durumda bulunabilir bu durumda âdeten velisi onun yerini alır. Çünkü *örfün izni, sözlü izin gibidir*.⁴³⁰

⁴²⁴ Şîrâzî, II, 57; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 456.

⁴²⁵ İbn Abdülhâdî, *el-Muharrer fi'l-hadis*, II, 554; İbn Receb, *el-Kavâidu fi Fıkhı'l-İslâmî*, s. 70.

⁴²⁶ Şîrâzî, II, 57; Suyûtî, s. 456; Mukbilî, III, 102; Hammad, *a.g.e.*, s. 260, 261, 262.

⁴²⁷ Şîrbinî, III, 223; Kala'cî, “Kabz”, 1546.

⁴²⁸ “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 270.

⁴²⁹ “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 270.

⁴³⁰ Bilmen, II, 139; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 271.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'e ait olan *ikinci görüşe* göre ise; hiç kimsenin bekâr kadının mehrini kabzetmeye hakkı yoktur. Kendisi bizzat mehrini kabzeder veya kendisi için kabzetmek üzere birini vekil tayin eder. Çünkü o reşittir ve malını yönetebilir. Bekâr kadının mehri, malının ücreti ve evinin kirası gibi herhangi bir ivazı, onun izni olmadan başkası kabzedemez.⁴³¹

bb. Fasit Nikâh Aktinde

Hanefîler diğer ticarî ve medenî muamelelerde olduğu gibi nikâh aktinde de fasit ve batıl ayırımı ilkesini benimsemişlerdir. İn'ikad şartları tam olmakla birlikte sıhhat şartlarında eksiklik bulunan evliliğe *fâsit evlilik* denir. Mesela, şahitsiz olarak akitedilen evlenme, evli bir kadınla evli olduğunu bilmeden yapılan evlenme, bir kimsenin üç talakla boşadığı karısı ile kadının meşru bir şekilde bir başka koca ile evlenip ayrılmadan önce yeniden evlenmesi fâsittir.⁴³²

Zifafın gerçekleşmesi halinde mehr-i müsemma ile mehr-i misilden hangisi az olursa o tahakkuk eder ve kadının talak iddeti beklemesi gerekir. Fasit nikâhta cinsel birliktelik sonucunda neseb ve hürmeti müsahere sabit olur.⁴³³

bc. Batıl Nikâh Aktinde

İN'ikad şartlarında veya rukünlerinde bir eksiklik bulunan evliliğe *batıl evlilik* denir. Mümeyyiz olmayan çocuğun veya akıl hastası olan kimsenin bizzat evlenmesi, gelecek zaman sigası ile evlilik aktinin yapılması, başkasıyla evli olan bir kadınla bu evliliği bilerek evlenme, müslüman bir kadının gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi, müslüman erkeğin müşrik bir kadınla evlenmesi, mut'a nikâhı ile evlilik batıl nikâh niteliğindedir.⁴³⁴

Batıl nikâh evliliğe ait bir sonuç doğurmaz, zifaf helal olmaz, kadına mehir, nafaka gerekmez, eşler arasında miras cereyan etmez.⁴³⁵

c. Mehrin Kabzının Zifafa Etkisi

Kocanın mehri eşine vermesinden sonra zifafa girmeyi istemesi halinde, eşin bu isteğe uymasının gerektiği konusunda fakihler ittifak etmişlerdir. Fakat mehri eşine vermesinden

⁴³¹ Bilmen, II, 139; "Kabz", *Mv. F*, XXXII, 271.

⁴³² Fâsit sayılan evlilikler için bkz. Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 204-206.

⁴³³ Bilmen, II, 34.

⁴³⁴ Döndüren, s. 207.

⁴³⁵ Döndüren, s. 207.

önce kadının zifaktan kaçınması konusu ihtilaflıdır. Bu konu iki ayrı şekilde ortaya çıkmaktadır:

ca. Kadının Zifaktan Önce Birlikte Olmaktan Kaçınma Hakkı

Hanefîler, Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler; mehrin peşin/muaccel olması durumunda, mehri kabzedene kadar kadının zifaktan kaçınma hakkının olduğu görüşündedirler.⁴³⁶

Mehrin hepsinin müeccel veya bir kısmının müeccel bir kısmının muaccel olması halinde; kadının müeccel mehri kabzetmeden önce kendini teslim etmekten kaçınma hakkının olmadığı konusunda mezhepler arasında ittifak vardır. Mehrin müeccel olmasına kadının rızası, kendini kocasına teslim etmeye rızası demektir. Hanefîler; *mehrin hepsinin de müeccel olması durumunda, koca mehrin kabzedilme zamanı gelmeden önce zifaftı şart koşmalıdır*, kaydını koymuşlardır.⁴³⁷

cb. Kadının Zifaktan Sonra Birlikte Olmaktan Kaçınma Hakkı

Kendi rızasıyla mehri kabzdan önce zifafa giren kadının, muaccel mehrini alana kadar eşiyile birlikte olmaktan kaçınma hakkının olup olmaması konusunda fakihlerin farklı görüşleri vardır.

Ebû Hanîfe ve Şâfiîler'e göre; kadın mehri kabzedene kadar eşiyile birlikte olmaktan kaçınabilir.⁴³⁸

Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, Şâfiîlerin bir kısmı ve Hanbelîler'e göre; mehrin kabzından önce kadının kendini teslim etmesinden sonra eşinden kaçınma hakkı yoktur. Çünkü kendisini teslim etmesiyle bu hak sakıt olmuştur.⁴³⁹

C. KABZIN TEBERRÛ AMAÇLI AKİTLERE ETKİSİ

Teberrû amaçlı akitlerle ivazlı akitler için kabz her zaman aynı konumda değildir. Çünkü teberrû amaçlı akitlerde bir kâr kaygısı veya zarar etmeme gayreti yoktur. İvazlı akitlerde ise bir taraftan pahalı satma gayreti varken diğer taraftan da ucuza alma çabaları söz konusudur.

⁴³⁶ Kâsânî, II, 288; İbn Kudâme, VI, 738; Şirbinî, III, 223; İbn Âbidîn, III, 143.

⁴³⁷ Şîrâzî, 166; Kâsânî, II, 288; İbn Âbidîn, III, 143.

⁴³⁸ Şîrâzî, 166; Kâsânî, II, 288; İbn Âbidîn, III, 143.

⁴³⁹ Şîrâzî, 166; Kâsânî, II, 289; Şirbinî, III, 222, 223; Mukbilî, III, 143, 144; Hammad, *a.g.e.*, s. 262- 267.

1.Genel Olarak Teberrû Akitleri ve Kabz ile Olan İlişkisi

Hibe, sadaka, hediye ve atıyye gibi akitler bedelsiz olarak mülk edinilen şeyler olması sebebiyle birbirlerine yakın anlamlara sahiptirler. Atıyye ve hediye teberrûatın hepsini içine alan isimlerdir; ancak sadaka ve hediye birbirinden ayırılmıştır. Hz. Peygamber (s.a)'in hediye kabul edip sadaka kabul etmemesi de buna delil olarak gösterilmiştir.⁴⁴⁰ Allah'a yakınlaşmak amacıyla muhtaçlara verilen şeyler sadaka, bir insana yaklaşmak ve muhabbet kurmak amacıyla verilen şeyler hediyedir.⁴⁴¹

Hibe, âriyet (menfaatinin hibe edilmesi bakımından), vedâ, vakıf ve karz gibi teberrû akitlerinin hepsinde aktin luzumu/bağlayıcılığı ve mülkiyetin intikali için kabz şart koşulur.⁴⁴² *Teberrû akitleri ancak kabz ile tamam olur*⁴⁴³ hükmü gereğince akit bağlayıcı hale gelir ve tek taraflı olarak dönülemez. Lazım olan akitten dönme ya karşılıklı rıza ile ya da mahkemenin kararıyla olur.⁴⁴⁴ Vasiyet ve sadaka bu kuralın dışındadır. Sadakanın luzumu için kabzın şart koşulması konusu ihtilafıdır. Hz. Ali ile Abdullah b. Mes'ûd; *sadaka verileceğinin duyurulması onun geçerliliği için yeterlidir*, görüşündedirler. Abdullah b. Abbas ve Muaz b. Cebel ise şöyle demektedirler: *Sadaka ancak kabz ile tamam olur*.⁴⁴⁵ Vasiyet ise, vasiyet edenin ölümünden sonrasına izafe edilmiş bir hibedir, vasiyet edenin ölümüyle teslim ihtiyacı duyulmadan vasiyet edilenin malı olur.⁴⁴⁶ Fakat teberrû akitlerinin feshi için kabz şart koşulmaz. Hibe eden, hibe kabzedilmeden önce akti feshederse fesih sahihtir.⁴⁴⁷

İmam Mâlik'e ve mezhebinde meşhur olan görüşe göre; teberrû akitleri kabz, icap ve kabul ile lazım hale gelir ve teberrû edilen kimse teberrûyu kabzetmelidir. Bu görüş, *kendisini bir hayırla bağlayan kimsenin, iflas etmesi ve ölmesi hariç, bu hayrı bağlayıcıdır* kaidesine dayandırılmaktadır.⁴⁴⁸

⁴⁴⁰ Buhârî, "Hibe", 5; Müslim, "Zekât", 175 (1077).

⁴⁴¹ Serahsî, XII, 55; Hammad, *a.g.e.*, s. 95.

⁴⁴² Suyûtî, s. 281; Kala'cî, s. 1544.

⁴⁴³ Mecelle, md. 57.

⁴⁴⁴ Ali Haydar Efendi, I, 127; Abdülber, s. 400.

⁴⁴⁵ Serahsî, XII, 48; Abdürrezzak, *el-Musannef*, IX, 121, 122.

⁴⁴⁶ Havhate, *Nazariyyetü'l-akd.*, s. 121; Ferfûr, I, 459; el-Â'nî, s. 499.

⁴⁴⁷ Suyûtî, s. 281; Kala'cî, s. 1544.

⁴⁴⁸ el-Â'nî, s. 500.

2. Teberrû Akitlerinde Kabzın Gerçekleşmesi

Hibe, âriyet, vedfa, vakıf ve karz gibi akitler teberrû akitleridir. Bunların kabzla olan ilişkilerini aşağıdaki şekliyle değerlendirebiliriz.

a. Kabzın Hibeye Etkisi

Hibe, kendisinden istifade edilebilen bir malı, başkasına ivazsız olarak temlik etmektir.⁴⁴⁹ Hibe bir başkasına yaklaşmak ve muhabbet kurmak amacıyla verilir.⁴⁵⁰ TBK m. 234'te hibe/bağışlama şu şekilde tarif edilmiştir; *bağışlama hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse, mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder.*⁴⁵¹

Hibenin hükmü; bir karşılık olmaksızın, hibe edilenin/mevhubu'n-leh mülkiyetinin sabit olmasıdır. Çünkü hibe malın karşılıksız olarak temlikidir.⁴⁵² Hibe; “لا يتم التبرع إلا بالقبض”⁴⁵³; *teberrûlar kabz ile tamam olur*; hükmü gereğince icap ve kabul ile akdolunur, kabz ile de tamam olur. Bu hüküm “لا تجوز الهبة إلا مقبوضة”⁴⁵⁴ *hibe kabzedilmeden caiz olmaz* hadis-i şerifine dayandırılmaktadır. Caiz olmaz ifadesi ile mal üzerindeki mülkiyetin doğmayacağı kastedilmiştir.⁴⁵⁵ Şayet icap ve kabul ile tamam olmuş olursa teslim etme işi lazım hale gelir, bu da batıldır.⁴⁵⁶ Zira *hibede kabz, alışverişte kabul gibidir*;⁴⁵⁷ *şakayla hibe edilen şey kabz ile birleştiği zaman ciddileşir*,⁴⁵⁸ şeklindeki hükümler hibenin kabz ile tamamlanıp taraflar açısından lazım hale geleceğini vurgulamaktadır.

Hibe edilen şey muşâ‘ ve gayrimenkul olduğu zaman kabzı tahliye iledir. Menkul olması halinde satım aktinde mebî‘in kabzında olduğu gibi ele almakla kabzı gerçekleşmiş olur.⁴⁵⁹

Hibe, sahibinin elindeyken hibe edilen tarafından itlaf edilirse -Mâlikîler ve Zahirîler hariç- çoğunluğa göre hibede mülkiyetin intikali için teslimin şart olması gereğince kabz

⁴⁴⁹ Ali Haydar Efendi, II, 209; bkz, Çeker, *Fıkıh Dersleri 1*, s. 241.

⁴⁵⁰ Hammad, *a.g.e.*, s. 95.

⁴⁵¹ Yavuz-Acar, Cevdet-Faruk, *TBH*, s. 154.

⁴⁵² bkz. Kâsânî, VIII, 115- 118.

⁴⁵³ Mevsîlî, III, 48; Nedevî, s. 148; *Mecelle*, md. 57, 837.

⁴⁵⁴ Zeylaî, IV, 121.

⁴⁵⁵ Abdürrezzak, IX, 121, 122.

⁴⁵⁶ Ali Haydar Efendi, I, 127.

⁴⁵⁷ *Mecelle*, md. 841.

⁴⁵⁸ Mahmud Hamza, s. 143.

⁴⁵⁹ Nevevî, *Ravzat'üt-tâlibîn*, IV, 438.

sayılmamaktadır. Bir kimsenin hibe ettiği yiyeceği yenmesi, kölenin azat edilmesi için izin vermesiyle yiyeceğin yenmesi, kölenin azat edilmesi kabzdır.⁴⁶⁰

Bir kimse, içinde oturduğu evinin yarısını hibe etse, hibe edilen kimse evde oturan içindeyken eve girip evin menfaatinden faydalanmakla, evde oturmakla kabzetmiş olur. Hibe edilenle hibe eden kimse oturma konusunda, iki ortağın durumu gibidir ve bu tam bir kabzdır. Evinin ve malının parçasını hibe eden herkes de bunun gibidir.⁴⁶¹

Hibede kabz aktin bağlayıcılığı açısından önemli bir yere sahiptir. Hanefîler; hibenin - dede, torun, erkek kardeş, kız kardeş gibi yakın akrabaları hariç- kabzla lazım olmayacağı görüşündedirler. Hibe eden hibe edilenin rızasıyla hibeden dönme⁴⁶² ve hibe edenin rucûuyla hâkimin hibeyi feshetme hakkı vardır. Hibe aktinin feshi konusunda kabz şart koşulmaz, hibe edilen kimsenin kabzdan önce hibeyi feshetmesi sahihtir.⁴⁶³ Zira Hz. Muhammed (s.a) bu konuda; “من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها”; *bir kimse karşılık almış bulunmadıkça bağışlamış olduğu şey üzerinde daha fazla hak sahibidir.*⁴⁶⁴

Şâfiîler ve Hanbelîler hibenin bağlayıcılığı için kabzın şart olduğu görüşündedirler. Hibe eden kimsenin kabzdan önce hibeden rucû etme hakkı olmakla birlikte kabzdan sonra hibe bağlayıcı hale gelir. Fakat Şâfiî mezhebinde meşhur olan görüşe göre, kabzdan önce de sonra da babanın evladına olan hibesinden rucû hakkı olduğu gibi usullerinden de (baba, dede, dedenin babası vb.) rucû hakkı vardır.⁴⁶⁵

İslâm Hukukçuları hibe edilmiş olan malın mülkiyetinin hibe edilene nakli için kabzın şart koşulması konusunda iki ana görüş etrafında toplanmışlardır:

1) Hibede mülkiyetin geçmesi için kabzı şart koşanlar:

Hanbelîler bu konuda keylîliği ve veznîliği ölçü almışlardır. Keylî ve veznî olmayanlar hibe edildiklerinde sırf akitle lazım olur; ancak keylî ve veznîlerin hibesi kabzedilmedikçe

⁴⁶⁰ Serahsî, XIII, 15; Nevevî, *Ravzat'üt-tâlibîn*, IV, 437, 438, 439.

⁴⁶¹ “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 275.

⁴⁶² Hibeden dönmeye mani olan şeyler yedi tanedir: 1. Akrabalıkla olan mahremiyet (usul, furû, kız kardeşi, erkek kardeşi vb.) 2. Bitişik ziyade. Yani hibe edilen şeye bitişik olan fazlalıktır. 3. hibe eden kimse ile hibe edilen kimseden birinin ölmesi de rucûa engeldir. 4. Hibeye ivaz izafe edilmesi 5. Mevhûbun kendisine hibe edilen kimsenin mülkünden çıkması da rucûya engeldir. Çünkü mülkün değişmesi, aynın değişmesi gibidir. 6. Hibe akdinde zevciyyet. Çünkü zevciyyet mahramiyyet akrabalığı gibidir. Bir kadına bir şey hibe etse sonrada nikâh etse, hibe eden kimse geri dönebilir. Şayet nikâhı altında olan karısına hibe etse, ondan sonra bainen boşasa, hibeden dönmek hakkı yoktur. İlk durumda hibe vaktinde alakaları yoktur, ikincide hibe vaktinde alakaları vardır. 7. Hibe edilen şeyin helak olması bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, II, 221-223.

⁴⁶³ Mollah Hüsrev, II, 223, Kala'cî, “Kabz”, 1544.

⁴⁶⁴ Dârekutnî, III, 43; Zeyla'î, *Nasbu'r-râye*, IV, 165.

⁴⁶⁵ Kala'cî, “Kabz”, 1544.

lazım/bağlayıcı olmaz. İbn Ebî Leyla (v. 148/765), sadaka ve hibeyi birbirinden ayırmıştır; sadakanın verileceği bildirildiği zaman kabzedilmese de caizdir, hibe ise kabzedilmedikçe caiz değildir.⁴⁶⁶

İbrahim en-Neha'î (v. 96/714), Sufyân es-Sevrî, Hanefî ve Şâfiîler'e göre; hibe edilen kimseye mülkiyetin intikali için kabz şarttır. Hibe edilen kimse, hibe edilen mala ancak kabzetmekle mülk sahibi olur, aksi halde hibe edilen mal üzerinde hibe edenin mülkiyeti devam eder, dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve hibeden rucû etme konusunda muhayyerdir. Şâfiîler bu konuda ayrıca hibe edenin izninin olmasını da şart koşmuşlardır. Hibe eden kimsenin izni olmaksızın yapılan kabz sahih değildir⁴⁶⁷ ve izinsiz kabzedenden yükümlülüğü altına girer. Bu kabzın akit meclisinde olup olmaması arasında fark yoktur. Verilen izin kabzdan önce iptal edilebilir ve bundan sonraki kabz sahih değildir. Hibe edenin izninden sonra fakat kabzdan önce taraflardan biri ölse izin batıl olur. Bir kimse misafir gideceği arkadaşına hediye alsın ve ulaşmadan önce ölse, bu hediyeler mirasında terike olarak kalır.⁴⁶⁸ İmâm-ı Mâlik'e göre; hibenin kabzından önce iflas eder, hastalanır veya ölürse hibe batıl olur. Çünkü bağışın tamamlanması için teslim şart koşulur.⁴⁶⁹

Bu konudaki delilleri ise; Hz. Peygamberden rivayet edilen:

“لا تجوز الهبة إلا مقبوضة”⁴⁷⁰; *Hibeler kabzedilmeden önce caiz olmaz. Ancak kabzedildikten sonra mülkiyete geçer. Kabzdan önce mülk edinmenin gerçekleşmemesi aktin caiz olmaması anlamına gelmez.*⁴⁷¹ Hz. Ömer (r.a)'den rivayet edildiğine göre:

“قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه النحال ميراث ما لم يقبض،” *Hz. Ömer (r.a) şöyle dedi: Bir hediye kabzedilmediği müddetçe mirastır.*⁴⁷²

Hz. Aişe'den (v. 58/678) rivayet edilen Hz. Ebû Bekir'in hurmaları hakkındaki:

روي عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر تحملها جداد عشرين وسقا من ماله، ولم تقبضه، فلما حضرته الوفاة “قال لها: لو كنت جديته وحزيتته لكان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث *denilen yerde 20 vesk⁴⁷³ hurma hediye etti. Ölüm hastalığına yakalanınca şöyle dedi: Sana 20 vesk hurma hediye ettim. Şimdiye kadar topladıkların senindir. Fakat bugün artık bu mal*

⁴⁶⁶ Hammad, s. 144.

⁴⁶⁷ Kâsânî, VIII, 84; Nevevî, *Ravzat'üt-tâlibîn*, IV, 438; Hammad, s. 144.

⁴⁶⁸ Nevevî, *a.g.e.*, IV, 438.

⁴⁶⁹ İbn Rüşd, II, 275.

⁴⁷⁰ Zeylaî, IV, 121.

⁴⁷¹ Havhate, s. 121; Hammad, s. 97.

⁴⁷² Beyhakî, VI, 170.

⁴⁷³ Veski; yaklaşık 200 kiloya denk gelen bir deve, katır veya merkeb yüküne denir. bkz. Bilmen, IV, 126.

varislerin malıdır, buyurdu”⁴⁷⁴; hadisine göre de hibenin tamamlanmasında kabz şarttır. Çünkü Hz. Aişe (r.a), Hz. Ebû Bekir hayattayken kendisine hibe edileni kabzetmemiş, dolayısıyla da hibe tamamlanmamıştır. Zikrettiğimiz bu hadisi babanın evladına yaptığı hibeye has olarak kabul edenler de vardır.⁴⁷⁵ Hz. Ömer (v. 23/644), Hz. Osman (v. 35/655), Hz. Ali (v. 40/661) ve İbn Abbâs (v. 68/687); İbn Ebî Leyla’ya göre *kabzedilmedikçe ve alınmadıkça hibe caiz olmaz*. Bu hükme muhalefet eden bir rivayete rastlanmamıştır.⁴⁷⁶ Fakat sadaka kabzedilmeden önce caiz görülmektedir.⁴⁷⁷

Rivayet edilen yukardaki ifadelerde Hz. Ebû Bekir (r.a) mülkiyetin geçmesi için kabzi şart koşturmuş. Şayet hibe edilen şeyde kabz şartıyla mülk edinme gerçekleşmemiş olsaydı “إنه مال وارث”; “o varislerin malıdır” demezdi.⁴⁷⁸

Aynı şekilde Hz. Ömerden rivayetleri de şöyledir:

“ ما بال أقوام ينحلون أبناءهم، فإذا مات الابن قال الأب: مالي، و في يدي، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلته
”⁴⁷⁹; “.....hibe ancak mülkiyetine geçiren ve babasından kabzedenden kimse içindir.”

Hz. Osman (r.a)’ın şöyle dediğini rivayet ettiler: “ نظرنا في هذه النحول ، فرأينا أن أحق من يحوز ،
”⁴⁸⁰; Biz bu hibeyi araştırdık, bize göre çocuk adına hediye almaya hak sahibi olan kimse babasıdır.

Kadı Şurayh (v. 78/697), Ömer b. Abdilaziz (v. 101/720), Ata (v. 136/555), İbn Şübrüme (v. 144/761) ve Osman el-Bettî’ye (v. 321/760) göre; kabzdan önce hibe ne caizdir ne de bağlayıcıdır.⁴⁸¹ Zira hibe edilenin kabzdan önce mülk edinilmiş olması halinde hibe edenden malı teslim etmesi istenecek ve hatta teslime zorlanacaktır. Bu tür bir müeyyide ise ivazlı akitler için söz konusudur; hibe ise teberrûattandır.⁴⁸² Bu sebeple vasiyette olduğu gibi sadece *kabul* ile bağışlanan mal üzerinde mülkiyet doğmaz. İvazsız akitler yapısı bakımından zayıf olduğu için lazım değildir. Malını bağışlayan kişinin mevcut olan mülkiyeti güçlü olup zayıf bir nedene bağlı olarak sona ermesi düşünülemez. Bu sebeple hibe gibi zayıf bir unsur

⁴⁷⁴ Mâlik b. Enes, “Kitabu’l- Egziye”, II, 452; “Buyu’”, 30; Beyhakî, VI, 170; Sana’nî, IX, 101.

⁴⁷⁵ Hammad, s. 145.

⁴⁷⁶ Kâsânî, VIII, 84; Zeylaî, IV, 121; Karadâğî, s. 602-604.

⁴⁷⁷ Abdürrezzak, IX, 102/ 122, 123; Karadâğî, s. 602-604.

⁴⁷⁸ Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 178; Serahsî, XII, 50.

⁴⁷⁹ Sana’nî, IX, 102; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 170; Zeylaî, IV, 122.

⁴⁸⁰ Sana’nî, IX, 103.

⁴⁸¹ Sana’nî, IX, 103, 104.

⁴⁸² Hammad, s. 99.

destekleyecek başka nedenlerin de olması gerekir. Vasiyette bulunan kişinin ölmesi vasiyeti kuvvetlendiren neden iken, hibede malın kabzedilmesidir. Ölüm mülkiyetin devamını engelleyen, kabz ise maldaki “elinde bulundurma” hakkını sona erdiren bir unsurdur.⁴⁸³

2) Hibede mülkiyetin geçmesi için kabzı şart koşmayanlar;

İmam Mâlik, Şâfiîlerin kadim görüşü, Ebû Sevr (v. 240/854) ve Hasan Basrî'ye (v. 110/728) göre; hibe icap ve kabul ile lazım olur, kabz şart değildir akitle sabit olur. Hibe eden icap ve kabulden sonra hibeyi vermekten kaçınırsa vermeye zorlanır. Hibe edenin kabzettirmesi ahde vefâdır. Bunun dayanağı da: “أوفوا بالعقود”; *Ey iman edenler! Bağlandığınız akitlere vefa gösteriniz*⁴⁸⁴ ayetidir.⁴⁸⁵ Hammad b. Ebî Süleyman'a (v. 120/730) göre, kocanın hibesini eşi öğrendiği zaman da⁴⁸⁶ koca bağıştan vazgeçemez. Çünkü bağış karı-koca arasında meydana geldiği için karşılık almak gibi bir amaç söz konusu değildir ve koca için hibe lazımdır.⁴⁸⁷ Hibe edenin şahitle delillendirdiği hibeyi vermeme hakkı yoktur, hibe edilen istediği zaman alır.⁴⁸⁸

Hibede mülkiyetin geçmesi için kabzı şart koşmayan kimseler bu görüşlerini kuvvetlendirmek için sünneti, kıyası ve hadisleri delil getirmişlerdir:

Sünnette hibeden dönüşün haramlığına delalat eden Rasulullah (s.a)'den rivayet edilen:

“ليس لنا ، مثل السوء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قبته”⁴⁸⁹; *Kustuğunu yalayan köpek gibi hibesinden dönen kimse bizden değildir.* “العائد في هبته كالعائد في قبته”⁴⁹⁰, *Hibesinden dönen kimse kustuğunu yiyene benzer.* “العائد في هبته كالكلب يقى ثم يعود”⁴⁹¹ Hadisleri tıpkı kusulanın haram olmasındaki gibi, hibeden dönmeyenin haramlığı açıktır. Bu ifadenin hibeden dönüşün haramlığı hakkında mubalağa olduğu da söyleniyor, bunun yerine:

“لا يعودوا في الهبة”⁴⁹² de denilir. Bu hadisler kabz zikredilmeksizin ifade edilen mutlak hadislerdir. Böyle olunca kabza ihtiyaç kalmadan sırf akitle hibe lazımdır/bağlayıcıdır.⁴⁹³

⁴⁸³ Serahsî, XII, 85.

⁴⁸⁴ Mâide, 5/1.

⁴⁸⁵ Bâcî, VI, 94; İbn Rüşd, II, 276.

⁴⁸⁶ Askalânî, V, 237.

⁴⁸⁷ Mâlik, *el-Muvatta'*, s. 657; Serahsî, XII, 61; 104.

⁴⁸⁸ Mâlik, *el-Muvatta'*, s. 657.

⁴⁸⁹ Ebû Dâvud, “Buyû‘ ve’l-icarât”, 83; Abdürrezzak, IX, 109.

⁴⁹⁰ Buhârî, “Hibe” 2; Müslim, “Hibât” 7; İbn Mâce, “Hibât” 5, Ebû Dâvud, “İcâre” 81; Nesâî, “Hibe” 3.

⁴⁹¹ Buhârî, “Hibe” 13; Müslim, “Hibât” 1; İbn Mâce, “Hibât” 5; Tirmizî, “Buyû‘” 62; Nesâî, “Hibe” 2.

⁴⁹² Askalânî, V, 235.

⁴⁹³ Sana‘nî, IX, 107, 123; Zeylâf, IV, 121.

Kıyasa gelince; hibe ve onun gibi olan sadaka vasiyete kıyas edilmiştir. Vasiyet kabzdan önce mülk ifade eder. Vasiyet de ölümden sonra kendisine vasiyet edilen kimse kabzetmese de icap ve kabul bulunduğu müddetçe lazım hale gelen şeyin temlik ile yapılan teberrû aktidir. Satış aktinde olduğu gibi mebî'in kabzedilmesinin bağlayıcı olması konusunda, satış aktiyle aralarında bir fark yoktur.⁴⁹⁴

Kanaatimizce atiyelerin -hediye, hibe ve sadakalar- icap ve kabul ile akitedileceği, kabz ile de tamam olacağı yönündedir. Hatta şakayla yapılan hibe, kabz ile birleşirse ciddileşerek gerçek hibe hükmünde olması da kabzın teberrû akitlerindeki rolünün önemini gösterir.⁴⁹⁵

Hz. Peygamber'in Hz. Ömer'den satın aldığı deveyi henüz kabzetmeden Abdullah b. Ömer'e hediye etmesi kabz olmaksızın hibenin geçerli olacağına örnek teşkil etmez. Hediye ile satım akti farklıdır. Satım ivazlı, hibe ise teberrû aktidir. Satım aktinde illet *garardır*, garar teberrû akitlerinde etkili değildir.⁴⁹⁶

b. Kabzın Sadakaya Etkisi

Hibeyle sadaka teberrû akitlerinden olduğu için hibede aranan vasıflar sadakada da aranır, bu sebeple sadakanın tanımını üzerinde durmayacağız.

Hibeyle sadaka arasındaki fark; bir kimsenin Allah'a yakınlaşmak amacıyla muhtaçlara vermiş olduğu şeyler sadaka, buna mukabil bir insana yaklaşmak ve muhabbet kurmak amacıyla vermiş olduğu şeyler ise hediyedir.⁴⁹⁷ Hibede şâyi' olmama şartı aranırken sadakada böyle bir şart aranmaz.⁴⁹⁸

Başta Hanefîler olmak üzere, cumhura göre; kabz, sadakanın caiz olmasının şartıdır.

“لا تتم الصدقة إلا بالقبض”⁴⁹⁹; “sadakalar kabz ile tamam olur” kuralına göre kabzdan önce sadaka mülk edinilemez.⁵⁰⁰

Konuyla ilgili deliller şöyledir:

⁴⁹⁴ Hammad, *a.g.e.*, s. 144.

⁴⁹⁵ Mahmud Hamza, s. 143.

⁴⁹⁶ Darîr, s. 757.

⁴⁹⁷ Hammad, *a.g.e.*, s. 95.

⁴⁹⁸ Abdülber. s. 403, 404; Karadâğî, s. 604.

⁴⁹⁹ Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, s. 299.

⁵⁰⁰ Zerkâ, s. 299; Bilmen, IV, 226.

Hız. Ebû Bekir (v. 13/634), Hız. Ömer, Muaz b. Cebel (v. 18/640) ve İbn Abbâs'dan (v. 68/687) şöyle rivayet edilmiştir:&

“لا تتم الصدقة إلا بالقبض”; *sadakalar kabz ile tamam olur*. Şayet teberrû akitleri kabz olmaksızın tamam olacak olsa, kendisine teberrû yapılan kimseye teberrû yapılan şeyi isteme hakkı doğar, böylece akit teberrû akti olmaktan çıkar tazmin aktine dönüşür. Ancak kabzın yerine getirilmesiyle teberrû akti tamam olur, aksi takdirde tamam olmaz. Kabzdan önce teberrûdan rucû edilebilir ve o mal başka bir kimseye hibe ve sadaka olarak verilebilir.⁵⁰¹

Aynı şekilde Abdürrezzak'ın Mu'azdan, Zühri'den (v. 125/744), Hammad'dan (v. 120/730) ve İbn Şübrüme'den rivayetine göre: “لا تجوز الصدقة حتى تقبض” *Kabzedilinceye kadar sadaka caiz değildir*.⁵⁰² Yine Kadı Şurayh'tan, Mesruk'tan (v. 104/723) ve Şa'bî'den (v. 104/723) rivayet edildiğine göre:

“أنهم كانوا لا يجيزون الصدقة حتى تقبض، أي لا تلزم إلا بالقبض” *Onlar kabzedilinceye kadar sadakaya cevaz vermiyorlardı; yani kabz olmaksızın lazım kabul etmiyorlardı*.⁵⁰³

Sadaka teberrûdur hibe gibi tek başına hüküm ifade etmez. İbn Ebî Leyla ve Kûfe âlimlerinden⁵⁰⁴ bir kısmına göre; sadakada kabz şart değildir. Sadaka bildirildiği zaman kabzedilmese de caiz olur. Zira Hız. Ömer ve Hız. Ali'den; *sadaka bildirildikten sonra kabz şartı olmaksızın caizdir*, şeklinde rivayet edilen sözleri delil olarak alınmıştır.⁵⁰⁵ Abdürrezzak; İbn Mes'ûd (v. 34/653), İbrahim en-Nehâî (v. 96/714) ve Süfyan es-Sevrî'nin (v. 161/779) kabzedilmese de sadakaya cevaz verdiklerini kaydetmektedir.⁵⁰⁶

c. Kabzın Vakfa Etkisi

Vakıf, kelime anlamı olarak tahliyenin zıddıdır, hapsetmek demektir. Bir hayvan barınağına alındığı zaman *onu vakfettim* denilir.⁵⁰⁷ Terim anlamı olarak da *vakıf, vakfedenin mülkiyetinde malın hapsi ve menfaatinin halka tahsis edilerek sadaka edilmesidir*.⁵⁰⁸

⁵⁰¹ Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 299; Bilmen, IV, 226.

⁵⁰² Sana'nî, IX, 122; Beyhakî, VI, 170.

⁵⁰³ Beyhakî, VI, 170.

⁵⁰⁴ Kûfede medresenin teşekkülünde ve hukukçuların yetişmesinde tesiri olan sahabe; İbn Mesud, Hız. Ali ve Hız. Ömer'dir. Kûfenin meşhur hukukçuları; Alkame b. Kays en-Nehâî, Esved b. Yezid en-Nehâî, İbrahim b. Yezid en-Nehâî'dir. bkz. Şafak, Ali, *İslâm Hukukunun Tedvini*, s. 45-47.

⁵⁰⁵ Abdülber, s. 403, 404; Karadâğî, s. 604.

⁵⁰⁶ Sana'nî, IX, 107, 123; Zeylaî, IV, 121.

⁵⁰⁷ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, v-k-f md.

⁵⁰⁸ Kâsânî, VIII, 384; Bilmen, IV, 284; Hammad, *a.g.e.*, s. 99.

Vakıfta kabzın şart olması konusundaki ihtilafı üç ana görüş etrafında toplamamız mümkündür:

1) Hanefîlerden Ebû Yûsuf -mezhepte fetvaya esas alınan görüş-, Şâfiîler ve Hanbelîlerin mezhepteki sahih görüşüne göre; sahih bir vakıfta kabz şart koşulmaz, kabz olmaksızın vakıf lazımdır ve tamamlanmış demektir. Vakıf, mülkün, başka birine verilmesi olmadığı için teslim şart koşulmaz. Ayrıca Hz. Ömer'in vakfettiği kendi elindeki malını, Hz. Ali ve Hz. Fatıma'nın ölene kadar kendi sadakalarını yönetmeleri vakıfta kabzın şart olmadığına bir delildir.⁵⁰⁹ Zira “*أمر رسول الله (صعلم) أن يسبل ثمره أرضه ويحبس أصلها*”⁵¹⁰; *Rasulullah (s.a) Hz. Ömer'e, arazisinin meyvesini sadaka olarak vermesini ve aslını da vakfetmesini emrettiği* rivayet edilmiştir. Onu kendi iktidarından bir başkasının iktidarına vermesini emretmedi. Bu hadise göre; bir başkasının kabzı olmadan malın gelirinin sadaka olarak dağıtılıp aslının da hapsedilmesiyle vakıf tamam olur.⁵¹¹ Köle azat etmenin kabza ihtiyaç duyulmaksızın söz ile lazım olmasındaki gibi vakıf da kabza ihtiyaç duyulmadan söz ile lazım olur. Buna göre vakfedilen arazinin veya evin gelirleri ancak vakfedilen yerlere sarfedilebilir. Vakfeden kimse vakfedilen malı Allah rızası için mülkünden çıkarttığı için hiçbir şeye sahip olmaz. Bu da Allah rızası için köleyi azat ederek mülkünden çıkarma gibidir. Vakıf malında kabz şart kılınacak olursa kabzedenden kimse sahip olmadığı bir şeyi kabzetmiş olacaktır, bu durumda kabzın olmasıyla olmaması arasında bir fark yoktur.⁵¹²

2) Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leyla, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (v. 189/805) ve Ahmed b. Hanbel'e göre vakıf, vakfeden kimsenin elinden çıkarması ve vakfın kabzedilmesiyle lazım olur. Vakıf için tayin edilen malın kayyıma teslim edilmesiyle kabz gerçekleşir. Vakfeden kimsenin izniyle mescitte ezan okunup kamet getirilmesi ve cemaatin birlikte namaz kılınmasıyla mescidin kabzı, ölülerin gömülmesiyle kabrin kabzı, askerlerin kalmasıyla karargâhın kabzı gerçekleşir ve bu mallar vakfeden kimsenin mülkü olmaktan çıkar.⁵¹³ Zira vakfın menfaatinin sadaka olması kabzın şart olduğuna delildir. Sadakalar ve

⁵⁰⁹ Şâfiî, *Kitâbu'l-Ûm*, III, 124; Kâsânî, VI, 219; Hammad, *a.g.e*, s. 152; Abdülber, s. 404, 405; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 281.

⁵¹⁰ Beyhakî, *Sünenü'l-kübrâ*, “Vakıf”, VI, 160.

⁵¹¹ Şâfiî, *Kitâbu'l-Ûm*, III, 124; Kâsânî, VI, 219; Hammad, *a.g.e*, s. 152; Abdülber, s. 404, 405; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 281.

⁵¹² Şâfiî, *Kitâbu'l-Ûm*, III, 124; Kâsânî, VI, 219; Hammad, *el-Hiyâze fi'l-ukûd*, s. 152; Abdülber, s. 404, 405; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 281.

⁵¹³ Kâsânî, VI, 218, 219; Meydânî, “*el-Lübâb fi Şerhi'l-kitâb*”, II, 135; Hammad, *a.g.e*, 152; Abdülber, s. 404; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, s. 281.

hibeler de ancak kabz ile bağlayıcı olur. Vakfın luzumu için kabzın şart koşulması gerekir. Hz. Ali ve Hz. Ömer'in vakfı ise; onlar önce mallarını ellerinden çıkarmışlar sonra da vakıf yönetimine teslim etmişlerdir.⁵¹⁴

3) Mâlikîler'e göre; vakıf aktinin tamam olması için kabz şarttır. Şayet vakfedilen mal kabzedilmeden önce vakfeden ölür, hastalanır veya ölüm hastalığına yakalanırsa vakıf akti batıl olur. Mescid ve değirmenin kabzı tahliyeyle olur yani mescid ve değirmeni toplumun kullanacağı şekilde baş başa bırakmak kabzdır.⁵¹⁵

d. Kabzın Karz Aktine Etkisi

Karz, mislî bir malın tekrar misliyle iade edilmek üzere verilmesi⁵¹⁶ olduğu için karz aktinin konusu para gibi mislî mallardan olmalıdır.⁵¹⁷ Buna göre karz bir iaredir, iare de malın kendisinin değil menfaatinin temlikidir.⁵¹⁸ Bir karz muâmelesinde borç vermeye, ikraz (الاقراض); borç veren kişiye mukriz (المقرض); borç istemeye istikraz (الاستقراض) veya iktiraz; borç isteyen kişiye de müstakriz (المستقرض) veya “mukraz” denilmektedir.⁵¹⁹

Karz akti gayr-i lazım bir akit olduğu için bağlayıcılık özelliği yoktur. Borç alan borucunu dilediği zaman öder (icbar yoktur); borç veren de istediği zaman alacağını tahsil eder. Karz aktinin gayr-i lazım oluşu, karzdaki müddetin hukûken muteber olmayışından ve karzın teberrûattan oluşundandır.⁵²⁰

Ebû Hanîfe, İmam Muhammed, Şâfiî mezhebindeki sahih görüş ve Hanbelîler'e göre; borç isteyen borç verenin malına kabz ile sahip olur, karz, kabz ile lazım hale gelir.⁵²¹ Karz isminin kendisi kabz şartına delil olarak alınmıştır. Çünkü karz, lugatte kesmek anlamındadır, kişinin malının bir kısmını kesmesi anlamına gelmektedir. Bu da borç isteyene teslim etmekle mümkün olur. Borç verilen mal, borç verenin mülkünden kabzedildiği zaman çıkar ve borç isteyen mülkiyetine misliyle girer.⁵²²

Karz'ın bir tarafıyla ivazlı alışverişi, diğer tarafıyla da teberrû aktini bir arada toplaması da kabzın gereğine delildir. Borçlunun, aldığı borcun mislini iade etmesinin

⁵¹⁴ Hammad, *a.g.e.*, 152; Abdülber, s. 404, 405; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 281.

⁵¹⁵ Hammad, *a.g.e.*, 153; Abdülber, s. 405.

⁵¹⁶ Kâsânî, VI, 395; Hammad, *a.g.e.*, s. 102.

⁵¹⁷ Cin-Akgündüz, II, 254.

⁵¹⁸ Kâsânî, X, 600.

⁵¹⁹ Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, s. 172.

⁵²⁰ Çeker, “Mecelle’de ele alınmayan üç konu: Faiz, Sarf ve Karz”, *Konya İlahiyat Fakültesi Dergisi*, s. 113.

⁵²¹ Şirbinî, II, 128; Râfiî, X, 63; Behûtî, III, 257.

⁵²² Kadri Paşa, md. 797.

gerekliliği karzın ivaz yönünü ifade eder. Borçlunun alınan borçla tasarrufta bulunarak faydalanması da karzın teberrû yönünü ifade eder. Karz aktinin daha çok teberrû yönü tercih edilmektedir. Çünkü karz aktinin gayesi ve elde edilecek meyvesi, borç alınan malın menfaatini karşılıksız olarak borç alana sarf etmektir. Borç verildiği anda bir karşılık olmadığı ortadadır, karzın mülkiyetine sahip değildir. Bu sebeple karzın mülkiyeti sırf akitle değil kabz ile geçer. Borçlunun zimmetinde borcun kendisi mevcut olsa bile borcun kendisi değil misli sabit olur. Borç verilen akitten sonra kabzdan önce helak olsa borç isteyene tazmin sorumluluğu yoktur. Borç verenin, borçlunun almış olduğu bir ölçek buğdayı tekrar o kimseden satın alması caizdir. Çünkü borç alan bizzat kabzetmekle onu mülk edinmiştir.⁵²³

Borç alan, borç verilen malda kabzdan önce bir tasarrufta bulursa onu kabzetmiş ve o borç verilen malı mülkiyetine geçirmiş olur.⁵²⁴ Bu şekilde kabz öncesi tasarrufta bulunma, tasarruftan önce de mülkiyetin olduğunun ifadesidir. Tasarruftan kastedilen; hibe, satım, azad etme ve zarar verme gibi mülkiyeti ortadan kaldıran işlemlerdir. Rehin, kiralama, buğdayın öğütülmesi, unun ekmek yapılması, koyunun boğazlanması ve benzeri şeyler değildir.⁵²⁵

Ayrıca karz bir şeyin misliyle mübadelesi olduğu⁵²⁶ için borçluya düşen görev, borç aldığı mislini teslim etmesidir, mislini teslim etme aynını teslim etme gibidir. Sanki bir müddet faydalanıp tekrar borç verene teslim etmiş olur.⁵²⁷ Bu sebeple müstakrizin aldığı mislini ödeme borcu akitle değil, kabz ile doğduğu için müstakrizin aktin konusunu kabzetmiş olması gerekir.⁵²⁸

Mâlikîler'e göre; borç isteyen, borç olan malı kabzetmese de sırf akitle mülk sahibi olur, diğer malları gibidir. Söz bağlayıcıdır, karz akti sözle lazım hale gelir.⁵²⁹

Kanaatimizce; cumhura ait olan karzın mülkiyetinin kabz ile geçmesi görüşü isabetli gözükmemektedir. Çünkü karz tekrar iade edilmesi bakımından hem ivazlı bir akittir hem de karşılık beklenmediği için bir teberrû aktidir. Fakat teberrû yönü ağır basmaktadır, peşin bir karşılık söz konusu değildir. Menfeatin temlik esastır, teberrûlarda da kabz şarttır.

⁵²³ Kâsânî, VII, 394; İbn Kudâme, IV, 384; İbn Âbidîn, V, 164; Kadri Paşa, md. 797; Hammad, *a.g.e.*, s. 102, 103, 104; Abdülber, s. 405, 406; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, s. 272- 290.

⁵²⁴ İbn Mâze, VI, 298; Râfî, IX, 391; Suyûtî, s. 320.

⁵²⁵ İbn Âbidîn, V, 164; Hammad, s. 102, 103, 104; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 272- 290.

⁵²⁶ İbn Âbidîn, VII, 388.

⁵²⁷ Cin-Akgündüz, II, 254; Havhate, s. 121.

⁵²⁸ Kâsânî, VII, 395; İbn Kudâme, IV, 384.

⁵²⁹ İbn Mâze, VI, 298; Desûkî, III, 226; Tesûlî, II, 287.

e. Kabzın Vedîaya Etkisi

Vedîa sözlükte; *terk etmek, bırakmak* anlamlarına gelmektedir.⁵³⁰ Terim olarak ise *sahibinin adına korunması için başkasının yanına bırakılan mal* demektir. Aynı kökten gelen *îdâ'*/*إيداع* ise; *kişinin malını kendi adına korunması için başkasını yetkili ya da vekil kılması* demektir.⁵³¹

Mecelle vedîa'yı; *vedîa sarahaten veya delalet yoluyla icap ve kabul ile yapılan bir akittir*, demek suretiyle ikiye ayırmıştır. Bir kimsenin söyleyerek malı emanet etmesi ve vedîa alacak kimsenin de kabul ettim demesi *sarahaten* yapılan vedîadır. Emanet alacak kimsenin emanetin muhafaza edileceği yeri göstermesi de *delaleten* vedîadır. Vedia bir muhafaza akti olduğu için el ile ulaşılabılır ve kabza uygun olmalıdır.⁵³² Havadaki kuşun vedîası gibi ulaşılamayacak bir şeyi de muhafaza etmek imkânsızdır ve sahih değildir.⁵³³

f. Kabzın Âriyete Etkisi

Îâre, teâvur (تعاور)'dan yapılmış bir isimdir. Lügatte *âriyet*, iki kişinin kendi aralarında ödünç alıp vermeleri anlamına gelir.⁵³⁴

Ariyet, *bir malın rakabesi/aynı (mülkiyeti) sahibine ait olmak kaydıyla o malın menfaatini belli bir süreliğine bedelsiz olarak bir başkasına temliktir*.⁵³⁵ *Ariyet* menfaatin karşılıksız olarak temlik edilmesi olduğu için bir *teberrû* aktidir.⁵³⁶ *Ariyet* de *vedîa* gibi (teaddi ve taksir olmadıkça) tazmin edilmez. Zira bu konuda Rasulullah (s.a): “*العارية بمنزلة الوديعة، لا ضمان فيها، إلا أن يتعدى*”⁵³⁷, *ariyet vedîa konumundadır, teaddî/ihlal olmadıkça tazmin edilmez*; “*ليس على صاحب العارية ضمان*”⁵³⁸; *ariyet alan kimse için tazmin yoktur*, buyurmuştur.

Bir *iâre* muâmelesinde malı ödünç verene, *muîr/المعير*; malı ödünç alan kimseye *müstâir/المستعير*; ödünç verilen mala *âriyet, muâr, müsteâr/المستعار*; *ödünç mal istemeye istiâre/الاستعار* denilir.

Türkçede *âriyet*'in tam karşılığı *ödünç (iğreti)* kelimesidir. *Âriyet*, aynı zamanda *ödünç (iğreti)* malın adıdır. *Îâre* veya *âriyet* hem aktin hem de akte konu olan malın adıdır. *Âriyet*

⁵³⁰ İbn Manzûr, “v- d- a” md.

⁵³¹ Nevevî, V, 285; Aynî, *el-Binâye*, VII, 731; Bilmen, IV, 144.

⁵³² Ali Haydar Efendi, II, 452, md. 775.

⁵³³ Abdülber, s. 407.

⁵³⁴ Kâsânî, VI, 216.

⁵³⁵ bkz. Çeker, *Fıkıh Dersleri-1*, s.255.

⁵³⁶ Kâsânî, VI, 215; Ali Haydar Efendi, II, 408.

⁵³⁷ Zeylâî, IV, 119.

⁵³⁸ Zeylâî, IV, 119.

malın menfaatinin karşılıksız olarak verilmesi olduğu için menfaatin hibesidir. Buna göre; malın kendisinin satışı bey‘, menfaatinin satışı icâre, malın kendisinin karşılıksız temliki hibe, menfaatinin karşılıksız temliki âriyettir. Bey‘a göre hibe neyse icâreye göre iâre odur. İcâreden ücreti düşürecek olursak iâreye dönüşür. İâre menfaatin hibesi olduğuna göre; hibede olduğu gibi muîrin reşit olması şarttır. Ama müstaîrin sadece mümeyyiz (âkil) olması yeterlidir.⁵³⁹

Âriyet, borçtan/karzdan farklıdır. Borçta, borç alınan mal harcanır, yerine misli olan başka bir mal iade edilir. Âriyette ise maldan faydalandıktan sonra aynı mal sahibine iade edilir.⁵⁴⁰

Âriyet bu şekilde tanımlanmakla birlikte bu aktin menfaatinin mülkiyete geçmesi konusu mezhepler arasında ihtilaflıdır.

Hanefîler’e göre; ariyet verilen malın menfaatinin ariyet alan kimsenin mülkiyetine geçmesi için kabz şart koşulur. Çünkü âriyet, âriyet verilen malın menfaatinin temlikiyle olan bir teberrûdur. Menfaati de, hibede olduğu gibi, ancak kabz ile mülk edinilir.⁵⁴¹ Mecelle, bu konuda: *Teberrûlar ancak kabz ile tamam olur.*⁵⁴² *Âriyette kabz şarttır, kabzdan önce âriyet hiçbir hüküm ifade etmez,*⁵⁴³ kabzın ariyetteki önemi vurgulanmıştır.

Şâfiî ve Hanbelîler’e göre ise; âriyet verilen malın menfaati ne kabz ile ne de başka bir yol ile ödünç alan kimsenin mülkiyetine geçmez. Çünkü onlara göre ödünç verilen mal, sadece ödünç alanın faydalanmasının mubah olduğunu ifade eder. Onun mülkiyetine geçtiğini ifade etmez.⁵⁴⁴

Âriyet’in iade edilmesi sırasında, muîrin ailesinin kabza vekâletini âriyetin tazmini yönünden önemli bir yere sahiptir. Müstaîrin âriyeti teslimi ve sahibinin veya vekilinin kabzetmesiyle müstaîrin tazminden kurtulacağı konusunda fakihler arasında ihtilaf yoktur.⁵⁴⁵ Âriyet’in muîrin ailesinden; eşine, çocuğuna ve bunların konumunda olan birine iadesi durumunda, müstaîrin zimmetinin borçtan kurtulup kurtulmayacağı konusunda fakihler iki farklı görüşe sahiptirler:

⁵³⁹ Çeker, *a.g.e.*, s.255.

⁵⁴⁰ Kâsânî, VI, 216.

⁵⁴¹ Kâsânî, VI, 216; Havhate, s. 121; Abdülber, s. 407; Çeker, I, 256, 257; Hammad, *a.g.e.*, s. 106, 107; “Kabz”, Mv. F, XXXII, 283.

⁵⁴² Mecelle, md. 57.

⁵⁴³ Mecelle, md. 810.

⁵⁴⁴ Havhate, s. 121; Hammad, *a.g.e.*, s. 106, 107.

⁵⁴⁵ “Kabz”, Mv. F, XXXII, 271.

Şâfiîler'e göre; âriyet alınan mal, ariyet verenin eşine veya çocuğuna iade edilmesi âdet (örfte) olmadığı halde onlara iade ederse ariyet alanın/müstaîrin zimmeti borçtan kurtulmaz. Eşin veya çocuğun kabzından sonra âriyet zayi olsa ariyet veren muhayyerdur; dilerse ariyet alana tazmin ettirir, dilerse eşini ve çocuğunu borçlandırır. Müstaîri borçlandırması durumunda, müstaîr muîrin eşine veya çocuğuna rucû eder. Muîrin kendi eşini veya çocuğunu borçlandırması durumunda, onlar müstaîre rucû edemezler.⁵⁴⁶

Hanbelîler'e göre; muîrin ailesinin kabzı âdet olmadığı halde, âriyeti muîrin ailesine teslim ederse müstaîr tazminden kurtulmaz. Çünkü o, malı ne sahibine ne de sahibinin vekiline iade etmiştir; yabancı birine teslim etmiş gibidir ve zimmeti de borçtan kurtulmaz. Şayet muîrin âdetinde, eşine veya bekçisine iade etmek muîrin kabzı gibi kabul ediliyorsa bu iade etme sahihtir. Müstaîrin zimmeti de tazminden kurtulur. Çünkü müstaîr örfte göre böyle yapmaya izinlidir. Bu konuda *örfen izinli olmak, söz ile izin verme gibidir.*⁵⁴⁷

İarenin iadesi konusunda Hanbelîler'e ait olan görüşün daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Çünkü müstaîrin iare aldığı kimseden başka birine aldığını iade etmesi ailesi de olsa başkasına verme hükmündedir, bir nevi teaddîde bulunmadır. Fakat örfte bu konu hakkında sarahaten veya delaleten izin verme varsa yukardaki kaide gereği müstaîr böyle bir davranışta bulunmaya izinli kabul edilmelidir.

D. KABZIN TEMİNAT AKİTLERİNE ETKİSİ

İslâm; toplumda, alışveriş yerlerinde, güvenliğin pekiştirilmesi, iktisadî ve ticarî hareketliliğin canlanması için *güvenlik akitlerini* teşrî kılmıştır. Rehin de İslâm'ın teşrî kıldığı güvenlik/tevsîkat akitlerinden biridir.⁵⁴⁸ Diğer tevsîkat akitleri, kefalet ve havaledir. *Havale ve kefalet, borca ya da zimmete dönük akitlerdir.*⁵⁴⁹ Bu sebeple kabz konusuyla doğrudan alakalı olmadığı için bu akitleri konu edinmeyeceğiz.

1. Rehin Kavramı

Rehin, lugatte *haps* manasında kullanılmaktadır.⁵⁵⁰ “كل نفس بما كسبت رهينة”⁵⁵¹ herkes kazancına bağlı bir rehindir; “كل امرأ بما كسب رهين”⁵⁵² her kişi kazancına bağlı rehindir,

⁵⁴⁶ “Kabz”, Mv. F, XXXII, 271.

⁵⁴⁷ “Kabz”, Mv. F, XXXII, 271.

⁵⁴⁸ Dirîni, *Buhûs mukârane fî'l-Fıkhü'l-İslâmî*, II, 466, Çeker, İslam Hukukunda Akitler, s 153..

⁵⁴⁹ Abdülber, s. 407.

⁵⁵⁰ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, md. “r- h- n”, XIII, 188; Zebîdî, XVIII, 249.

⁵⁵¹ Müddessir, 75/ 38.

⁵⁵² Tûr, 53/ 21.

ayetlerinde rehin “حبيس” anlamında kullanılmaktadır. Sâbit, dâim, payidâr anlamlarına da gelen rehin; bir malı ondan tamamen veya kısmen alınması mümkün olan mâlî bir hak karşılığında, o hak sahibinin veya başkasının elinde rıza ile mahpus ve mevkûf kılmaktır. Bu yolla tutulan mala *rehin* ya da *merhûn* denilir.⁵⁵³

Özetle rehin; değeri olan bir malın, hak sahibine teminat olmak üzere verilmesini sağlayan bir sözleşmedir. Hakkın alınması, merhûn olan mala ilişkindir.⁵⁵⁴

2. Kabz Rehın İlişkisi

Mevkûf olan akitlerde, fâsit akit, rehin, hibe, sadaka, âriyet, vedâ ve bütün emanetlerdeki kabzın cevazı hak sahibinin iznine bağlıdır.⁵⁵⁵

Rehin gibi teminat/tevsikat akitlerinde kabz, aktin tamamlayıcı şartıdır. Akit kabzla tamam olur ve bağlayıcı hale gelir.⁵⁵⁶ Zira rehin, alan ve verenin icab ve kabulü ile meydana gelirse de *kabz* olmadıkça tamam olmaz ve lüzum ifade etmez.⁵⁵⁷ Çünkü rehin *mazmûn bid-deyn'dir/deynle tazmin edilen* yani semendir ve semen gibi kabz ile taayyün eder, tayinle taayyün etmez.⁵⁵⁸ Fakihlerin rehinin kabzı konusundaki görüşlerini dört başlık altında toplayabiliriz.

a. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler

Züfer dışında Hanefîlerin, Şâfiîlerin ve Hanbelîlerin mezhepte tercih ettikleri görüşe göre; rehin icab ve kabul ile yapılan kabzla lüzum ifade eden bir akittir. Zira aktin yapılması aynı zamanda lazım olacağı anlamına gelmez.⁵⁵⁹ Rehin alan kimse; rehin malı ayrılmış, müstakil olarak kabzettiği zaman akit lazım olur, her iki tarafı da bağlar. Kabzdan önce maksat gerçekleşmediği için râhin, rehini verme ya da rehinden dönme konusunda muhayyerdir.⁵⁶⁰ Çünkü Kur'an-ı Kerimde “فرهان مقبوضة”⁵⁶¹, mastar şartın cevabında ف harfine yakın olması sebebiyle ayette emir kastedilir. Burada rehin kabzedilmiş olarak sıfatlandırılmıştır. Bu sebeple sıfat, rehinin rüknü değil şartıdır. Şayet rükün olsaydı, “مقبوضة”

⁵⁵³ Kâsânî, VIII, 137; Şirbinî, II, 121; Çeker, *a.g.e.*, s. 273.

⁵⁵⁴ Serahsî, XXI, 63; Mergînânî, IV, 466.

⁵⁵⁵ “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 262.

⁵⁵⁶ Abdülber, s. 400.

⁵⁵⁷ Mecelle, md. 706.

⁵⁵⁸ Râfiî, X, 62.

⁵⁵⁹ Râfiî, X, 62.

⁵⁶⁰ Kâsânî, VIII, 147, 148; İbn Kudâme, IV, 399, 400; Nevevî, III, 281; Abdülber, s. 408, 409; Karadâğî, s. 596.

⁵⁶¹ Bakara, 2/283.

ifadesi delil olmazdı. Kabzın rehne yakın olarak zikredilmesi rüknü değil şartı ifade eder. Ona göre Allah'ın bu emrine uymak bakımından kabz şarttır.⁵⁶²

İbn Kudâme, sırf akitle vermeye zorlanılmaması ve kabzettirilmesiyle de lazım olması yönünden, rehni karz aktine kıyas etmiştir. Yüce Allahın “أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ” günleri sayıyla⁵⁶³, “فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبِ الرِّقَابِ.....”⁵⁶⁴, ayetinde *boyunları vurulacak kimselerin* inkarla ve “وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٌ.....”⁵⁶⁵, ayetinde *köleyi mü'min olmakla* sıfatlanmasında olduğu gibi; vasıflandırılmış bir şey hakkındaki emir, o vasfın şart olmasını gerekli kılar. Sıfatının bulunmasıyla meşru olan bir şey, bu sıfat olmadığı zaman yok gibidir.⁵⁶⁶

b. Mâlikîler

Mâlikîler ve bir rivayette Ahmed b. Hanbel'e göre; rehin sırf akitle tamam ve bağlayıcı olur. Sonra rehin veren kimse teslim zorlanır. Zira icap ve kabul aktin esas rükünleridir. “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ” *Ey iman edenler! Bağlandığınız akitleti yerine getiriniz;*⁵⁶⁷ ayeti - ahde vefa- gereği râhin merhûnu, mürtehine teslim etmeye zorlanır. Bu görüşe göre, kabz sadece aktin tamamlanmasının şartıdır.⁵⁶⁸ Çünkü bu akit, satış ve icare gibi her iki taraf için de mal ile yapılan bir akittir. Rehnin alacağı teminat altına almayı hedefleyen bir akit olması yönüyle kefalet aktine benzer ve kabulle luzum ifade eder.⁵⁶⁹

c. Ahmed b. Hanbel'in Dışında Bazı Hanbelîler

Bazı Hanbelî fakihleri veznî ve keylî olanları diğerlerinden farklı değerlendirmişlerdir. Keylî ve veznî malların rehni, ancak kabz ile lazım olur.⁵⁷⁰

d. Zâhirîler

Zâhirîlere göre; rehin, kabz olmaksızın ne sahihtir ne de caizdir. İbn Hazm'a (v. 456/1064) göre rehin, akit yapıldığında kabzedilmezse caiz değildir.⁵⁷¹ Zira Allah teâla rehni, kabzedilmiş olmakla vasıflandırmıştır: “فَرِهَانَ مَقْبُوضَةً.”⁵⁷²

⁵⁶² Kâsânî, VIII, 147, 148; İbn Kudâme, IV, 399, 400; Nevevî, III, 281

⁵⁶³ Bakara, 2/184.

⁵⁶⁴ Muhammed, 47/4.

⁵⁶⁵ Nisâ, 4/92.

⁵⁶⁶ Kâsânî, VIII, 147, 148; İbn Kudâme, IV, 399, 400; Nevevî, III, 281; Abdülber, s. 408, 409; Karadâğî, s. 596.

⁵⁶⁷ Mâide, 5/1.

⁵⁶⁸ İbn Kudâme, IV, 399, 400; Nevevî, III, 281; Hammad, *a.g.e.*, s. 156, 157; Abdülber, s. 408, 409; Karadâğî, s. 596; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 290, 291.

⁵⁶⁹ Abdülber, s. 408, 409; Karadâğî, s. 596, 597, 598.

⁵⁷⁰ İbn Kudâme, IV, 399, 400; Nevevî, III, 281; Hammad, s. 156, 157; Abdülber, s. 408, 409; Karadâğî, s. 596; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 290, 291.

3. Değerlendirme

Kanaatimizce; rehin akti icap ve kabulle gerçekleşir, kabz ile de lazım olur. Yüce Allahın “أياما معدودات”⁵⁷³ günleri sayıyla⁵⁷⁴, “فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب.....”⁵⁷⁵, *boyunları vurulacak kimselerin inkârla ve* “و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة”⁵⁷⁵, ayetinde *kölenin mü'min olmakla sıfatlanmasında olduğu gibi; vasıflandırılmış bir şey hakkındaki emir, o vasfın şart olmasını gerekli kılar. Çünkü sıfatının bulunmasıyla meşru olan bir şey, bu sıfat olmadığı zaman yok gibidir, zira rehin akti de* “فرهان مقبوضة”⁵⁷⁶ kabzedilmekle sıfatlandırılmıştır.

Cessâs (v. 370/980), bu ayetin iki yönden kabzedilmedikçe rehlin sahih olmayacağına delil olduğunu söylemiştir. Ona göre bu ayet önceki “واستشهدوا شهيدين”⁵⁷⁷ ayetine atıftır. Burada rehinde kabz, şahitlikte adalete kıyaslanarak rehlin hükmü ayetten alınmıştır. Ayet kabzedilme sıfatıyla rehne cevaz vermiştir, aksi halde rehin sahih değildir. Kabzetme mürtehin için alacağına karşılık bir güvencedir. Kabzedilmeksizin sahih olacak olsaydı güvenlik anlamı batıl olurdu. Nitekim rehin verenin diğer malları, kabzın dışında olduğu için güvenlik anlamı ifade etmemektedir. Râhinin iflas etmesi, ölmesi gibi durumlarda; mürtehin -merhûnu elinde hapsedmesi nedeniyle- diğer alacaklılardan öncelikli olur; kabzedilmemiş olsaydı, diğer alacaklılarla aynı konumda olurdu ve rehin akti hiçbir anlam ifade etmezdi.⁵⁷⁸

Böylece râhinin ölmesi veya iflas etmesi durumunda mürtehin de ancak kabzla alacağını güvence altına almış olur. Rehlin akti de zaten alacağın teminatını sağlayan bir akittir.

II. KABZIN AKTİN VASFINA ETKİSİ

Kabzın aktin vasfına etkisinden kastettiğimiz; sahih ve lazım akitlerdeki kabzın konumu ve akte kazandırdığı hukuki neticelerdir.

⁵⁷¹ İbn Hazm, VI, 363.

⁵⁷² Bakara,2/ 283.

⁵⁷³ Bakara, 2/184.

⁵⁷⁴ Muhammed, 47/4.

⁵⁷⁵ Nisâ, 4/92.

⁵⁷⁶ Bakara,2/ 283.

⁵⁷⁷ Bakara, 2/ 282.

⁵⁷⁸ Cessâs, I, 523.

A. AKTİN SAHİH OLMASI BAKIMINDAN KABZIN ŞART KOŞULMASI

Satım, kira, vekâlet, vasiyet gibi akitlerin sahih olması için kabz şart koşulmaz. Bu tür akitlerde aktin sıhhati iki bedelden birinin ödenmesine bağlı değildir.⁵⁷⁹ Fakat sarf, selem, mudarabe gibi diğer akitlerde kabz şart koşulur. Bu tür alışverişlerdeki kabzın şart olmasının önemi her birinde farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır ve mezheplere göre de değişmektedir.⁵⁸⁰

1. Kabzın Sarf Aktine ve Diğer Ribevî Malların Değişimine Etkisi

Kabzın sarf aktindeki oynadığı rolle diğer ribevî malların değişimindeki rol farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu farklılıkları ileride ele almaya çalışacağız.

a. Kabzın Sarf Aktine Etkisi

Para; herkes tarafından değişim ve değişim aracı olarak kabul edilen, kendine has özellikleri ve itibari değeri olan ödeme aracıdır.⁵⁸¹ *Nakit* veya *para*; altın, gümüş, Türk Lirası, Avrupa Eurosu, Amerikan Doları, S. Arabistan Riyali, Ürdün Dinarı... gibi bilimum paraları ifade eder. İtibari değere sahip olması sebebiyle nakit ve paranın şumulüne kıymetli evrakları da katmak gerekir. Nakit veya para denilen şeyleri bozmak ve değiştirmek *sarf* adını alır.⁵⁸² Fıkıhta sarf akti satım aktinin bir türü olarak değerlendirilir.⁵⁸³

aa. Sarf Aktinin Tanımı

Sarf akti, aktin sıhhati için kabzın şart koşulduğu akitlerdendir.

Sarf sözlükte “ص ر ف” kökünden gelmektedir. Çevirmek, değiştirmek, fazlalık anlamlarına gelir.⁵⁸⁴ İstilahta ise sarf; altın ile altının, gümüş ile gümüşün veya cinsleri farklı olarak altının gümüş ile satılmasıdır.⁵⁸⁵ Sarfı paranın parayla satılması akti⁵⁸⁶ olarak tanımlamak da mümkündür. Mecelle sarf aktini: *Sarf, nakdi nakde bey' etmektir ki türkçede akçe bozmakla tabir olunur,*⁵⁸⁷ şeklinde tarif etmektedir.

⁵⁷⁹ Havhate, s. 118.

⁵⁸⁰ Havhate, s. 118.

⁵⁸¹ Kefrâvî, *en-Nukûd ve'l-mesârif fi'n-nizâmi'l-İslâmî*, s. 13.

⁵⁸² Serahsî, XIV, 2; Çeker, *a.g.m.*, s. 100; para için ayrıntılı bilgi, bkz. Yaran, Rahmi, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*, s. 183-188.

⁵⁸³ Serahsî, XIV, 2.

⁵⁸⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “s-r-f” md., IX, 189-193.

⁵⁸⁵ Kâsânî, VII, 88; Molla Hüsrev, II, 544.

⁵⁸⁶ Mevsilî, II, 39.

⁵⁸⁷ Mecelle, md. 121; ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar Efendi, I, 224.

Altın gümüş gibi değerli madenleri alıp satmayı, fiyat farkıyla para bozmayı meslek edinen kimselere *sarraḥ* veya *sayraḥ* denilir.⁵⁸⁸ İslâm tarihinde sarraflar bir nevi bankacılık işlevi de görmekteydiler. Şehirler ve ülkeler arasında paranın güvenli olarak naklini sağlıyorlar, bunun için de süftece⁵⁸⁹ uygulamasından faydalanıyorlardı. Rivayete göre; İbn Abbâs (v. 68/687) ve Abdullah b. Zübeyr (v. 73/692) tacirlerden Mekke'de gümüş para alıyor, sonra da durumu gösterir belgeyi onlara Basra ve Kûfedeki işaret ettikleri kimselere gönderiyorlardı. Tacirler bu şekilde ödedikleri meblağları orada tahsil ediyorlardı.⁵⁹⁰

Cumhura göre altın altınla, gümüş gümüşle değiştirildiği zaman -sikkeli, külçe ve zinet olarak kullanılan altın veya gümüş farketmez- miktarları eşit olmalıdır. Çünkü Rasulullah (s.a)'in; *لا تبیع الذهب بالذهب الا سواء بسواء*⁵⁹¹ *altını altın ile eşit miktarda satınız*, hadisinde ve diğer hadislerde bu konulara dair istisna yoktur. Ancak Muaviye (v. 72/692), külçe halinde olan altın ve gümüşün, zinet haline getirilen altın ve gümüşle değiştirildiği zaman -birisinde işçilik bulunduğu için- birinin diğerinden fazla olmasında bir sakınca olmadığı görüşündedir.⁵⁹²

ab. Mezheplerin görüşleri

Fakihler para karşılığında para satmanın caiz olduğuna Hz. Peygamber (s.a)'den rivayet edilen hadisleri delil olarak göstermişlerdir. Özellikle Peygamber (s.a)'in Nakî/Bakî ile ilgili hadisi konuya temel teşkil etmektedir.

«كنا نبيع الإبل بالنقيع كنا نبيع بالذهب و نقضي بالورق و نقضي الذهب، فسألت النبي صلعم عن ذلك فقال: لا، «بأس إذا كان بسعر يومه، إذا تفرقتما و ليس بينكما شيء»⁵⁹³

Abdullah b. Ömer (v. 73/692) (r.a)'in şöyle dediği nakledilmiştir:

Biz Nakî/Bakîde deve satıyorduk. Dinar karşılığında satıp dirhem alıyorduk; dirhem karşılığında satıp dinar alıyorduk. Bu konuyu Nebi (s.a)'e sordum: Rasulullah şöyle buyurdu: Ayrılırken aranızda alacak verecek kalmamak üzere, günün fiyatı ile (dinar veya dirhem) almanda bir sakınca yoktur.

⁵⁸⁸ Çeker, *a.g.m.*, s. 100a; bkz. Bayındır, *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 33.

⁵⁸⁹ Aslen farsça bir kelime olan süftece, lugatte "sağlam şey" anlamına gelir. bkz. Zebîdî, "s-f-c" md. VI, 29; Terim olarak ise; bir yerde verilen borcun bir ödeme emriyle başka bir yerde ödenmesi şeklindeki havale akdidir. Bilmen, VI, 287; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 200.

⁵⁹⁰ Salih, *et-Tanzimâtü'l-ictimâiyye ve'l-iktisâdiyye fi'l-Basra*, s. 264; bkz. Bayındır, s. 14.

⁵⁹¹ Buhârî, "Buyû", h.n. 2029, Müslim, "Musâkât", 2973.

⁵⁹² İbn Rüşd, II, 259; İbn Kudâme, VI, 112; Mevslî II, 39- 40.

⁵⁹³ Ebû Dâvud, "Buyû ve'l- İcâre", 14; Nesâî, "Buyû", 52; Şevkânî, V, 156.

حدثنا حفص بن عمر: حدثنا شعبة قال: أخبرني حبيب بن أبي ثابت قال: سمعت أبا المنهال قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم رضي الله عنهم، عن الصرف، فكل واحد منهما يقول: هذا خير مني، فكلهما يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا.

Berâ b. Azib ile Zeyd b. Erkam'dan sarf akti hakkında soru sorulmuş, onlar da: "...*Rasulullah (s.a), altının veresiye olarak gümüş ile satışını yasakladı,*" diye cevap vermişlerdir.⁵⁹⁴

Sarf akti; akit meclisinde bedellerin karşılıklı olarak kabzedilme olduğundan zimmette borç olarak duran semenle semenin mubadelesidir. Sarf aktinde, semenler karşılıklı verilmediği takdirde, zimmettekinin zimmettekiyle -borcun borçla- satışı olur ki sarf aktinde iki bedel de mevcut olmalıdır. "نهى رسول الله (صلم) عن بيع الكالئى با الكالئى"⁵⁹⁵; *Rasulullah (s.a) veresiye karşılığında veresiyenin satışını yasakladı.* Çünkü semen kabzedildiğinde teayyün eder, tayin ile teayyün etmez. Her iki bedel de kabzedilmelidir; bedelin biri hazır değilse kabz gerçekleşmez.⁵⁹⁶

Karşılıklı kabzetme şartı bütün sarf çeşitleri için geçerlidir. Altın karşılığında altının, gümüş karşılığında gümüşün satışı veya gümüş karşılığında altının satışı da olsa karşılıklı kabzetme gereklidir.⁵⁹⁷ Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî fakihler sarf aktinde akit yapan tarafların her iki bedeli de karşılıklı kabzetmelerinin şart olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.⁵⁹⁸

Bayi' ve müşteri icap ve kabulde bulunduktan sonra bedenen biri diğerinden ayrılmadan önce meb' ile semeni ele, cebe, cüzdana, çantaya ve benzerlerine bırakmak suretiyle kabzetmelidirler.⁵⁹⁹ Bedellerin her ikisi de kabzedilmelidir, biri kabzedildikten sonra akit meclisi dağılsa bu caiz olmaz.⁶⁰⁰

Sarf aktinde –dövizler de bu kapsamdadır- aynı cinsten olanların biri diğerinden fazla veya veresiye olarak satılması caiz değildir. Farklı cinsten oldukları zaman veresiye satışları caiz değildir.⁶⁰¹ Gecikme faizi/nesie gerçekleşeceği için sarf akti sahih olmaz. Hz. Peygamber

⁵⁹⁴ Zebîdî, s. 491.

⁵⁹⁵ Dârekutnî, III, 71; Hâkim, *Müstedrek*, III, 882; Beyhakî, *Sünen*, V, 290.

⁵⁹⁶ Kudûrî, *el-Kitab*, II, 11; Serahsî, XIV, 3; Nevevî, *el-Mecmu'*, X, 100; bkz. Malik b. Enes, "Buyû", 14; Bâz, s. 98.

⁵⁹⁷ İbn Cüzey, s. 251.

⁵⁹⁸ Kâsânî, V, 215; İbn Cüzey, s. 251; Şirbinî, II, 25; Behûtî, III, 266.

⁵⁹⁹ Bilmen, XI, 91.

⁶⁰⁰ İbn Mâze, VI, 293.

⁶⁰¹ Mevsîlî, II, 41; İbnü'l-Hümâm, VI, 524; Haskefî, *Dürrü'l-muhtâr*, II, 47; Sübeytî, s. 652, 653.

(s.a) şöyle buyuruyor: “Altının gümüşle, gümüşün altınla peşin olarak satılmasında bir sakınca yoktur..... bunlardan birini geciktirme ise sakıncalıdır.”⁶⁰² Ubâde b. Samit (v.35/655)’den rivayet edilen hadis-i şerifte Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurdu:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد
603

Altın ile altın, gümüş ile gümüş, arpa ile arpa, buğday ile buğday, hurma ile hurma, tuz ile tuz misli misline, aynı miktarda, peşin olacak bu sayılan sınıflar değiştiği zaman peşin olması kaydıyla dilediğiniz gibi satış yapınız.

İbn Ömer (r.a)’ın babasından rivayetine göre; Hz. Peygamber şöyle buyuruyor:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، أَخَذَهُمَا غَائِبٌ، وَالْأَخْرُ نَاجِزٌ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتُهُ فَلَا تُنْظِرْهُ، إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرَّمَاءَ. وَالرَّمَاءُ هُوَ الرَّبَا

*Altını altın ile misli misline olmadan satmayınız ve fazlalaştırmayınız. Sikke (gümüş para) ile sikkeyi misli misline olmadan satmayınız ve fazlalaştırmayınız. Altını sikke (gümüş para) ile biri mevcut diğeri yokken satmayınız, evine gidip gelene kadar izin istese buna müsaade etmeyiniz. Muhakkak ki ben sizin hakkınızda ramadan korkuyorum rama da ribâdır.*⁶⁰⁴

Bu durumda sarf akti yapanlar, aynı mecliste karşılıklı kabzetmede zor durumda kalırlar ve ayrılmak isterlerse, ayrılmadan önce ivazlardan her ikisinin veya birinin geciktirilmemesi için akit feshedilmelidir. Zira her ikisinin de peşin olmadan satışı yasaklanmıştır. Peşin olma şartı gerçekleşmeyince gecikme faizi olan sarf akti yasaklanmıştır. Ayrılmadan önce feshedilen akit olmamış hükmünde olduğundan aktin şartları tarafları bağlamaz.⁶⁰⁵ Fakat Mâlikîlerden bir grup, şayet taraflardan her ikisi veya biri; unuttur, hata eder, sarfın konularından her ikisi de çalınırsa sarfın sıhhati için gerekli olan karşılıklı kabzetme şartını

⁶⁰² Meydânî, II, 47; Havhate, s. 119.

⁶⁰³ Müslim, “Musâkât”, 17; bkz. Buhârî, “Buyû”, 77- 80.

⁶⁰⁴ Malik b. Enes, “Buyû”, 16; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 284; Zeylaî, IV, 56.

⁶⁰⁵ Nevevî, *el-Mecmu’*, IX, 404; Sübkî, *Tekmilëtü'l-mecmu’*, X, 14; Meydânî, *a.g.e*, II, 47; Azimabadî, *Avnü'l-Mâ'bûd*, IX, 198.

aramamışlardır. Sel, yangın ve düşman gibi zaruri bir engelin olması halinde ise karşılıklı kabz gerçekleşmediğinden sarf akti batıl olur.⁶⁰⁶

Hanefîler, Şâfiî mezhebinde meşhur olan görüş ve bazı Hanbelîler; paranın birbirleriyle satışında hakîki kabzın olmasını şart koşmuşlardır. Sarfda kabzdan kastedilen mana; parmaklarla yapılan hakiki kabzdır, el ile alma kastedilir. Sarf aktinde tahliye kabz olarak kabul edilmez.⁶⁰⁷

Ca'ferîler'e göre sarf aktinin sıhhati için bedellerin akit meclisinde karşılıklı kabzedilmesi şarttır. Şayet kabz gerçekleşmeden taraflar ayrılırsa akit batıl olur.⁶⁰⁸

Bu görüşler dikkate alındığında sarf aktinin sahih olması için, tarafların akit meclisinden ayrılmadan önce bedellerin kabzedilmesinin şart olduğunda fakihlerin ittifak ettikleri ortadadır. İbn Münzir şöyle diyor: *İlim ehlinin hepsine göre, sarf akti yapan her iki tarafta kabzetmeden önce ayrılırlarsa sarf fasittir.* Ancak Hanefîler, Şâfiîler ve Hanbelîler'e göre, meclis dağılmadığı müddetçe sarf aktinde peş peşe verme, derhal verme şart koşulmaz. Bunun sebebi de; akit yapanlardan herhangi birine, semeni ya da semen olarak belirleneni -her ne kadar akit meclisinin başlarında yapılmış olsa da- aktin sonlarında verme imkânı sağladığı içindir. İbn Kudâme, akit yapanlar birlikte sarrafa veya ikisinden birinin evine yürüseler ve karşılıklı kabzda bulunsalar caizdir. Bu durum her ikisinin de gemide yolculuk yapmalarına benzer ve kabzdan önce ayrılmamış kabul edilirler.⁶⁰⁹

Akit meclisinin bu şekilde dağılıp dağılmaması özellikle günümüzdeki e-ticaret, internet ortamında ticaret ve bankacılıkta ticaretlerde akit meclisinin tespitinde büyük önem arz etmektedir. Ayrıca İbn Münzir ve İbn Kudâmenin görüşleri sanal ortamlardaki akit meclisinin dayanağına temel oluşturabilir.

Mâlikî âlimlerinden İbn Rüşd'e göre, ayrılık meydana gelmese de mecliste bedellerden birinin kabzının gecikmesiyle sarf akti batıl olur. Bu ihtilafın sebebi Rasulullah (sav)'in:

الذهب بالذهب رابا إلا هاء و هاء ، و البر بالبر ربا إلا هاء و هاء ، و الشعير بالشعير ربا إلا هاء و هاء ، و
التمر بالتمر إلا هاء و هاء ؛ *Altın altın ile faizdir ancak şöyle şöyle olması hariç; al-ver (peşin).*⁶¹⁰
“هاء و هاء” ifadesidir. Bu ifadeyi, meclisten ayrılmayan kimseler için yani, *şu kimse şu*

⁶⁰⁶ İlîş, II, 508; “Kabz”, Mv. F, XXXII, s. 273, 274.

⁶⁰⁷ Haskefî, II, 47; Sübeyfî, s. 652, 653.

⁶⁰⁸ Humeyni, *Zübdetü'l-ahkâm*, s. 149.

⁶⁰⁹ İbn Kudâme, IV, 354; VI, 113; bkz. Şâfiî, *Kitâbu'l-Üm*, III, 30; Tesûlî, II, 54; Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî*, II, 129; Hammad, *a.g.e.*, 113, 114.

⁶¹⁰ Buharî, “Buyû”, 76.

kimseye sattı, anlamında yorumlayanlara göre, mecliste bedellerden birinin tesliminin gecikmesi caizdir. Bu lafızdan, bedellerin karşılıklı kabzedilmelerini anlayanlar için, akit meclisinde bedellerin kabzının tehir edilmesiyle akit batıl olur. Zira Buhârî ve Müslimin (v. 261/875) Mâlik İbn Evsten rivayetlerine göre; Mâlik b. Evs 100 dinar bozdurmak ister, Talha b. Abdullah (v. 39/658) parasını bozmak üzere onu çağırır. Pazarlık sonunda 100 dinara karşı elindeki altınları vermek üzere anlaşılır. Talha b. Abdillâh biriktirdiği altınları almak üzere ormana giderler. Bu olayı Ömer (r.a) duyunca, bedeli alıncaya kadar meclisten ayrılmamaları gerektiğini söyler. Rasulullah (s.a) şöyle buyurmuştur: “**الذهب با الذهب ربا إلا هاء و هاء**”⁶¹¹, Hz. Ömer ve İbnü'l-Esir “**إلا هاء و هاء**” ifadesini tarafların meclisten ayrılmamaları olarak değerlendirmiştir.⁶¹² “**يبدأ بيد**”⁶¹³ ifadesine gelince, bu ifade akitten sonra, meclis devam ettikçe kabzın derhal gerçekleşmesini şart koşmaz. Bu bizzat el ile yapılan kabz için delil olarak değerlendirilmez. İfadeden kastedilen, akit meclisinde fiilî kabzın tamamlanmasıdır. Hattâbî de (v. 388/998) bu hadisi, satış aktinin sıhhati için faizin gerçekleştiği altın, gümüş ve taamdan cinsleri farklı olsa da karşılıklı kabzın şart olduğunun açıklaması olarak değerlendirmiştir. Hadisteki “**يبدأ بيد**” ifadesi, taraflar ayrılmadan, aynı mecliste, peşin olarak kabzetmektir; şeklinde açıklanmıştır.⁶¹⁴

b. Kabzın Ribevî Malların Değişimine Etkisi

Kendisinde faizin gerçekleştiği mallar ribevî mallardır. Bu başlık altında hangi mallarda ne şekilde faizin cereyan ettiği hususu işlenir. Ribevî malların tespiti için öncelikle *riba*⁶¹⁵’nın illeti tespit edilmelidir. Böyle bir illeti kendisinde bulunduran mallar ribevî mal olacaktır. Ribâ hakkındaki hadislerin farklı yorumlanması sebebiyle mezhepler ribanın illetinin tespiti konusunda farklı görüşlere sahiptirler.⁶¹⁶ Bu hadisler şunlardır:

حَدَّثَنَا أَبُو كُرَيْبٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ وَوَاصِلُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى قَالَ حَدَّثَنَا ابْنُ فَضَيْلٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي زُرْعَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ مِثْلًا بِمِثْلِ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ

⁶¹¹ Buhârî, “Buyû”, 76; Müslim, “Müsâkât”, 17.

⁶¹² Malik b. Enes, “Buyû”, 17; İbn Kudâme, VI, 112, 113; Askalânî, IV, 378; Hammad, *a.g.e.*, s. 114- 123.

⁶¹³ Müslim, “Müsâkât”, 17.

⁶¹⁴ Azimabadî, IX, 199.

⁶¹⁵ Riba, lügatte artma ve gelişme anlamlarına gelir. bkz. İbn Manzûr, XIV, 304-307.

⁶¹⁶ Çeker, *a.g.e.*, s. 147.

“...Arpa arpa ile, buğday buğday ile, hurma hurma ile, tuz tuz ile aynı özellikte, eşit miktarda ve peşin olarak satınız. Bu sınıflar farklı farklı olduklarında peşin oldukları zaman dilediğiniz gibi satınız.”⁶¹⁷

” قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ،الذهب بالذهب. والفضة بالفضة. والبر بالبر. والشعير بالشعير. والتمر بالتمر. والملح بالملح. مثلا بمثل. سواء بسواء. إذا كان بيدك، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان بيدك“⁶¹⁸

Rasullullah (s.a) şöyle buyurmuştur; altın altın ile gümüş gümüş ile buğday buğday ile arpa arpa ile hurma hurma ile tuz tuz ile aynı özellikte, eşit miktarda ve peşin olarak satınız. Bu sınıflar farklı farklı olduklarında peşin oldukları zaman dilediğiniz gibi satınız.

Hız. Peygamber şöyle buyurdu: Altın altın ile misli misline (aynı miktarda), peşindir, fazlalık faizdir; gümüş gümüş ile misli misline ve peşindir, fazlalık faizdir. Buğday buğday ile misli misline ve peşindir, fazlalık faizdir. Tuz tuz ile misli misline ve peşindir, fazlalık faizdir. Arpa arpa ile misli misline ve peşindir, fazlalık faizdir. Hurma hurma ile misli misline ve peşindir, fazlalık faizdir. Sınıfları değiştiği zaman peşin olması kaydıyla dilediğiniz gibi satış yapınız.⁶¹⁹

Bu hadisler dikkate alındığında ribevî mallar altı sınıftır: Altın, gümüş, buğday, arpa, hurma, tuz ve bunlara kıyas edilen diğerleri. Fakat bu ribevî mallardan kastedilen hadislerdeki altı sınıfla mı sınırlı yoksa bunların cinsleri, miktarları, yiyecek olmaları mı ölçü olduğu, ihtilafli olmakla birlikte fakihler bu altı sınıfın birbirleriyle satışındaki fazlalağın haramlığı konusunda ittifak etmişlerdir.⁶²⁰

Öncelikle belirtmeliyiz ki Zahirilere göre ribevî mallar sadece bu altı sınıftan ibarettir. Bunlar başka şeylere kıyas edilmez. Diğer mezhepler bu altı sınıfı, başkalarına da kıyas etmişler; fakat bunlarda etkin olan illeti tesbit konusunda ihtilaf etmişlerdir.⁶²¹

Cumhura göre; altı sınıf hakkında ifade edilen nas; hâs lafız zikredilerek kendisiyle amm lafzın kastedildiği lafızdır. Diğer benzer illeti taşıyan şeyler bunlara kıyas yapılabilir.⁶²² Zira Rasulullah (s.a): “لا ربا الا في ذهب أو فضة، أو ما يكال، أو يوزن، أو يوكل، أو يشرب“⁶²³; altın, gümüş, ölçülen, tartılan, yenilen veya içilenlerin dışında faiz yoktur, buyurmuştur. Dolayısıyla

⁶¹⁷ Müslim, “Müsâkât”, 17; Nesaî, “Buyû”; Zeylaî, IV, 36.

⁶¹⁸ Zeylaî, IV, 35.

⁶¹⁹ Müslim, “Müsâkât”, 17; bkz. Buharî, “Buyû”, 76- 78.

⁶²⁰ Cessâs, II, 467; Havhate, s. 119; Hammad, a.g.e, s. 127.

⁶²¹ İbn Kudâme, IV, 136; İbn Hazm, IX, 502, 503; İbn Rüşd, II, 157, 158; İbn Nuceym, VI, 136, 137; Senhûrî, III, 178.

⁶²² Hammad, a.g.e, s. 127.

⁶²³ Zeylaî, IV, 36.

sayılanların dışında *illet birliği* dikkate alınarak, kıyas yapmak suretiyle diğer kalemler de zikredilebilir. Hanefî ve Hanbelîler ribanın illetini cins ve keylilik/ölçü, iki özellik birlikte bulunmalıdır; bütün keylî ve veznî mallar ribevî mallardır. Hadiste zikredilen *مثلا بمثل misli misline* ifadesi ölçü tartı birliğine delildir. Mâlikîlerde illet cins birliği ile temel gıda maddesi ve saklanabilir olması, Şâfiî mezhebinde ise cins ve gıda maddesi-cins ve para olma vasıflarının birleşmesidir. Buna göre Şâfiî ve Mâlikîler nakit (altın, gümüş ve diğer paralar) ile bütün yiyecek maddelerini ribevî mallar olarak kabul etmektedirler.⁶²⁴ Biz burada illet tartışmasının ayrıntısına girmeyeceğiz.

İslâm hukukçuları, ribevî malların satışında cins birliğinin olması ve nesie faizinin olmaması konusunda ittifak etmişlerdir. Farklı cinslerin birbiriyle satışı da böyledir. Bu hem aktin sıhhati hem de gerçekleşmesi için şarttır. Ribevî iki malın bir illette birleşmesi yeterlidir. Veznî olan şeylerin yani para karşılığında satılmasında olduğu gibi iki ivazdan birinin semen olması, diğerinin de mebî‘ olması durumunda bunlar aranmaz.⁶²⁵ Zira Hz. Peygamber (s.a)’in: *وَ إِذَا اُخْتَلَفَ نَوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ يَدًا بِيَدٍ دِلِيدِغِينِزِ غِيبِ سَاتِن...*⁶²⁶ hükmü bütün ribevî mallar içindir.⁶²⁷

İslâm hukukçuları cins birliği ve nesie faizinin olmamasında aynı görüşte olmalarına rağmen akit meclisinden ayrılmadan önce, karşılıklı kabzın şart koşulmasında iki farklı görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler’e göre; sarf akti ve diğer ribevî mallarda meclisten ayrılmadan önce karşılıklı kabz şarttır; taraflar kabzdan önce ayrılmış olurlarsa akit batıl olur. Çünkü Nebî (s.a) sarf aktinde ve ribevî malların birbirleriyle satışında nesieyi yasaklamıştır. Zira nesienin haramlığı ve karşılıklı kabz sarf aktinde iki önemli esastır. Rasulullah (s.a)’nin: *Peşin olarak ve birbiriyle; “هَاءِ و هَاءِ ، يَدَا بِيَدٍ”* sözlerinden anlaşılan, ribevî malların altısında da karşılıklı kabzın şart koşulmasıdır. Bazı rivayetlerde geçen “عِينَا بَعِين” ifadesi tayin etmek için kullanılır. Hz. Ömer’den rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur: *الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رَابَا إِلا هَاءِ و هَاءِ ، و البر بالبر ربا إِلا هَاءِ و هَاءِ ، و الشعير بالشعير ربا إِلا هَاءِ و هَاءِ ، و التمر بالتمر*

⁶²⁴ Cessâs, II, 465; Serahsî, XII, 113; İbn Teymiyye, *el-Muharrer fi'l-fikh*, I, 464; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 292; Haskefî, II, 33; bkz. Çeker, *a.g.e.*, s. 149-151.

⁶²⁵ Cessâs, I, 465; Kâsânî, V, 215; İbn Kudâme, IV, 177; İbn Dakîk'il-İd, *İhkâmü'l-ahkâm*, II, 142; Hammad, *a.g.e.*, s. 127, 128; bkz. Şâfiî, *Kitâbu'l-Ûm*, III, 26- 31.

⁶²⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 320; Müslim, “Müsâkât”, 81; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 12.

⁶²⁷ Cessâs, II, 467; Havhate, s. 119; Hammad, *a.g.e.*, s. 127.

”ربا إلا هاء و هاء“ ; *Altın altın ile faizdir ancak birbiriyle olması hariç.....*; yani “al ve ver”.⁶²⁸
Bu hadis fazlalığın olmamasına ve karşılıklı kabzetmenin gerekliliğine delildir.⁶²⁹

Ribevî mallardan altınla gümüşün, buğdayla tuzun, birbirleriyle satışında cinsleri farklı olduğu zaman fazlalık caizdir; fakat gecikme caiz değildir.⁶³⁰ Ancak Mâlikîler arpayla buğdayı aynı cinsten kabul ettikleri için aralarında fazlalığın olmasına cevaz vermemişlerdir.⁶³¹

Hanefîler akit meclisinde kabzın şart koşulmasını sarf aktiyle sınırlandırmışlar, diğer ribevî malların aynı mecliste tayiniyle yetinmişler karşılıklı kabz şart görmemişlerdir. Buğdayın arpayla veya hurmanın buğdayla satışında kabzdan önce tarafların ayrılmaları alışverişi batıl kılmaz, tayin yeterlidir. Haram olan ribâ, fazlalıktır bu da miktardadır. Sonraya bırakılması nesie/geciktirmez. Akit meclisinde kabzedilmiş olması ya da olmaması durumu değiştirmez. Burada dikkate alınacak olan iç içe değildir, karşılıklı kabz değildir. Çünkü kabzın şart koşulması Kur’anda yoktur: “أحل الله البيع و حرم الربا”⁶³²; *Allah alışverişi helal faizi haram kılmıştır*. Zira kabz aktin gereği olduğundan akit için bir şart oluşturmaz. Hadisteki “يدا بيد” ifadesi, el ile kabzetmenin şart olduğuna ihtimal olduğu gibi hazırlamaya, işaret etmeye ve tayin etmeye de muhtemeldir. Burada geçen “يدا بيد” ifadesini, tayin etmeye hamletmek, kabzetmeye hamletmekten daha uygundur. Çünkü bu ihtimal Kur’andan alınan “أحل الله البيع و حرم الربا”⁶³³ ayeti gereği daha kuvvetli bir ihtimaldir. Buğday için bedel, yani para tesbit edilse paranın kabzı gerekir. Çünkü para ancak kabz ile tayin edilir. Bazı hadislerde geçen “عينا بعين” deyn olmaksızın mal ile mal karşılıklı peşin şeklinde rivayet edilmesi, “يدا بيد” ibaresini kuvvetlendirmek içindir.⁶³⁴

Bu tartışmaların sonunda bizim tercihimiz Hanefîler’e ait olan; akit meclisinden ayrılmadan önce sarf akti hariç, diğer ribevî malların karşılıklı olarak kabzının şart koşulmayacağı yönündeki görüştür. Buğdayın arpayla, hurmayla ve tuzla satışında, aktin sıhhati için kabz olmaksızın tayin yeterlidir. Çünkü bedel, sarf aktinin dışındakilerde, kabzdan

⁶²⁸ Buharî, “Buyu”, 76.

⁶²⁹ Mâlik b. Enes, “Buyû”, 17; İbn Rüşd, III, 181; Beydavî, I, 465; Nevevî, *Ravza*, III, 378; İbn Kudâme, IV, 11; Zeylaî, IV, 38; Adevî, II, 132; Abdülber, s. 398, 399, 400; Karadâğî, s. 576.

⁶³⁰ Cessâs, II, 467; Bâcî, V, 2; İbn Kudâme, IV, 11, 12.

⁶³¹ Bâcî, V, 3.

⁶³² Bakara, 2/ 275.

⁶³³ Bakara, 2/ 275.

⁶³⁴ Mâlik b. Enes, “Buyû”, 17; Beydavî, I, 465; Bâcî, V, 3; İbn Kudâme, IV, 9; Nevevî, *el-Mecmu’*, X, 93; Hasfekî, V, 304; İbn. Âbidîn, VII, 521; Bâz, *Ahkâmu Sarfu’n-nukûd*, s. 60; Abdülber, s. 398-400; Karadâğî, s. 574-576.

kabzedilmesi gerekliliğini sekizinci şart olarak zikretmiştir.⁶⁴² Zira Rasulullah (s.a) selem'in caiz olması için selem'in miktarının ve vâdesinin belirlenmesini şart koşturmuş, şöyleki:

“من أسلم فليسلم في كيل معلوم و وزن معلوم إلى أجل معلوم”⁶⁴³ *Selem yapan kimse belli ölçekte, belli ağırlıkta ve belirli bir süreye kadar selem yapsın.* Diğer bir rivayet “من سلف فليسف في كيل”⁶⁴⁴; *Selem yapan kimse; belirli bir ölçü, belirli bir tartı ve belirli bir zamana kadar, selem yapsın.*

Hanefî, Şâfiî, Hanbelî, Caferî ve Zahiriyyeden oluşan cumhur; selem aktinin sıhhati için akit meclisinde semen'in kabzedilmesinin şart olduğunda ittifak etmişlerdir.⁶⁴⁵ Semen kabzedilmeden önce taraflar akit meclisinden ayrılırlarsa akit batıl olur. Semen kabzedilmesi aktin bünyesinde mevcut olan bir şart olduğu için akit anında zikredilmez. Kabzın gerçekleşmesi akit meclisinin başında veya sonunda olabilir. Hatta aktin tarafları beraber kalsalar ve yürüseler, bedenleri birbirinden ayrılmadıkça yapılan kabz geçerlidir. Bedenlerinin beraber olması, meclis hükmündedir. Selemde semenin peşin olmasının sebebi; selem yapılan şey bir borçtur, semen de alınmadan taraflar ayrılırsa, borç karşılığında bir borçla ayrılmış olurlar; bu da yasaklanmıştır.⁶⁴⁶ “عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ”⁶⁴⁷; Hz. Peygamber (s.a), *veresiye karşılığı veresiye satışı yasaklamıştır.* Burada ifade edilen *sıhhat şartı*, aktin yapılması için değil aktin sahihliğinin devamı içindir, kabz olmadan zaten akit yapılabilir; fakat kabz olmadan taraflar ayrılırsa akit fasit olur.⁶⁴⁸

Selem aktinde bedelin peşin ödenmesinin gerekliliğine dair cumhurun diğer bir delili; selem akti, çiftçi ve benzerleri için paranın akışını, deveranını güvence altına almaktadır. Üreteceği şeylerin finansmanı için semen peşin olmalıdır. Bu da akit meclisinde semenin hemen kabzı ile gerçekleşir. Şayet bayi' semeni kabzetmeden akit meclisinden ayrılırsa akit fasit olur. Selem aktinde garar ihtimalini de ortadan kaldırmak gerekir. Garara imkân vermemek için iki bedelden biri peşin verilmelidir, o da semendir.⁶⁴⁹

Mâlikîler'e göre; selem aktinin sıhhati için, akit meclisinden ayrılmadan önce veya sonra iki-üç gün gibi kısa bir sürede kabz gerçekleşebilir, derhal olması şart değildir. Eğer

⁶⁴² Mevsilî, II, 34.

⁶⁴³ İmam Mâlik, “Buyû” 772..

⁶⁴⁴ Buhârî, “Kitâbu's-selem”; Müslim, “Kitâbu'l-Musâkât”.

⁶⁴⁵ Kâsânî, V, 202; İbnü'l-hümâm, VII, 70; Şirbinî, II, 102; Behûtî, II, 220.

⁶⁴⁶ İbn Receb, s. 71; Abdülber, s. 395.

⁶⁴⁷ Dârekutnî, III, 71.

⁶⁴⁸ Haskefî, II, 48, 49; Derdîr, III, 195; Hammad, *a.g.e.*, s. 132; Abdülber, s. 396.

⁶⁴⁹ Derdîr, III, 195; Hammad, *a.g.e.*, s. 130, 131; Havhate, s. 120; Kala'cî, “Kabz”, 1545.

bundan fazla bir süre kabz geciktirilirse akit batıl olur.⁶⁵⁰ Mâlikîlerin bu konudaki delilleri; yakın olan şeyin hükmünün verilmesidir. Yakın olan şeyin hükmü de kabzedilecek olan zimmeteki vasıflananın hükmüdür, yani peşin olmamasıdır.⁶⁵¹

Kanaatimizce cumhura ait olan görüş daha isabetlidir. Mâlikîlerin bir şeyin yakınının hükmünü vermeleri, bu konu için düşünüldüğü zaman borcun borç karşılığında satılmasından başka bir şey değildir.

3. Kabzın Mudârabe Aktine Etkisi

Mudârabe, mufâale babından türemiş, *ticaret için yolculuk yapmak* anlamına gelen bir kelimedir. Mudârabe de çalışan karşı tarafa *mudârib* denilir, çünkü bu kimse yeri dövendir, yani seyahat edendir.⁶⁵²

Bir fıkıh terimi olarak mudarabe ise; bir tarafın sermayesini diğer tarafın da emeğini koyarak oluşacak kârı paylaşmak üzere yaptıkları ortaklığa denir.⁶⁵³ Ortaklık zararlı sonuçlandığı zaman semayedar/rabbu'l-mal zararın tamamını karşılamakta mudarib ise zarardan sorumlu tutulmamaktadır. Aslında mudaribin zararı, gerçekleşmeyen kârdan hisse almamak şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁶⁵⁴ Rabbu'l-mal yatırdığı sermayesinin tamamını veya bir kısmını kaybederken mudarib de emeğinin karşılığını alamamaktadır.⁶⁵⁵ Mudaribin riski kâr elde edememek suretiyle emeğinin boşa gitmesidir. Kasıt yoksa zaten sorumluluğu sıfırdır.⁶⁵⁶ Mudarabede rabbu'l-mal, parasını bir başka şahsın –mudarib- emrine vermekte, bu şahıs da parayı işletmekte ve kâr sağlamaktadır. Kâr sağlandığı takdirde, mudarib, sermayedara anaparayı ve elde edilen kârın önceden pazarlık sonucu saptanmış olan belli bir yüzdesini öder. Kalan kâr mudarib'e aittir. Rabbu'l-mal kapitali, mudarib ise emek ve girişimciliği içermektedir.⁶⁵⁷

Mudarabe *mutlak* ve *mukayyed* olmak üzere ikiye ayrılır.⁶⁵⁸ Fakat konuyu kabz açısından ele alacağımız için biz bu tanımların ayrıntısı üzerinde ayrıca durmayacağız.

⁶⁵⁰ Derdîr, III, 195; Hammad, *a.g.e.*, s. 130, 131; Havhate, s. 120; Kala'cî, "Kabz", 1545.

⁶⁵¹ Derdîr, III, 195; Hammad, *a.g.e.*, s. 131, 132.

⁶⁵² İbn Manzur, *Lisânu'l-'Arab*, "d-r-b" md.; Firûzâdâbî, *Kâmûsü'l-muhît*, "d-r-b" md.

⁶⁵³ Serahsî, XXII, 18; Şirbinî, II, 9; Bayındır, "*Sermaye ve Tarihsel Süreçte Mali Aracı Kurumların Sermayeye Yaklaşım Tarzı*", *İstanbul Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi*, s. 182.

⁶⁵⁴ Çizakça, Murat, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, s. 19.

⁶⁵⁵ Çizakça, s. 20.

⁶⁵⁶ Çizakça, s. 61.

⁶⁵⁷ Çizakça, s. 19.

⁶⁵⁸ Döndüren, "Model Üzerine Tartışmalar", *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, s. 55.

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî mezheplerine göre borç ve gaib olan mal üzerinde mudâربه akti yapılması sahih değildir.⁶⁵⁹

Hz. Peygamberin de mudâربه yoluyla ticaret yaptığı bilinmektedir. Hz. Hatice Hz. Peygamber'in doğruluk ve emin oluşunu, ahlakının güzelliğini öğrenince haber verdimiş ve bir kervanın başında Şam'a göndermiştir. Ona diğerlerine verdiği iki katını vereceğini söylemiş Hz. Peygamber (s.a) de kabul etmiştir.⁶⁶⁰

Mudârib sadece bir kişiye ait *rabbu'l-mal* ile çalışmayla sınırlı değildir. Mudârib'e başkalarının sermayesini toplama yetkisi de verilmiştir. Yani mudârib bir "rabbu'l-mal'den" değil başka "rabbu'l-maller"den de sermaye toplama hürriyetine sahiptir. Bu bakımdan mudârib'in işlem hacmi artabilir. Her bir rabbu'l-mal'e karşı o rabbu'l-mal'in genişletilmiş sermayeye katkısı oranında sorumludur.⁶⁶¹ Amil (çalışan)/mudarib, tazmininden sorumlu olmamak üzere şirket sermayesini kabzeder.⁶⁶²

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'in bir kısmına göre; mudarabe aktinin sahih olması için, sermayenin çalışan kimse tarafından kabzı şarttır. Çünkü mudarabe akti, sermaye bir taraftan çalışma da diğer taraftan olması şartıyla aktedilir. Çalışma, sermayenin mal sahibinin elinden çalışanın eline geçmesiyle gerçekleşir. Burada kabzın şart koşulmasından maksat; sermayenin akit anında veya akit meclisinde teslim edilmesi değildir. Kastedilen kabz; çalışanın sermayeye el koyması ve çalışanın tasarrufta bulunacağı şekilde, onunla sermayeyi baş başa bırakmaktır. Mudarib ancak bu şekilde semeni kabzetmekle ticaret yapabilir.⁶⁶³

Hanbelîlerde tercih edilen görüş mudarabe aktinin sıhhati için çalışanın/âmilin mahalli kabzetmesi şart değildir. Mahal mal sahibinin elinde olsa da akit sahih olur. Çünkü akitten kastedilen çalışmaktır.⁶⁶⁴

Burada bizim tercihimiz Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'in bir kısmının görüşüdür, yani sermayenin amil/mudarib tarafından kabzedilmesidir. Zira hem Hz. Osman (r.a) ve hem de İbn Mesud (r.a) mallarını mudarebe olarak vermişlerdir.⁶⁶⁵

⁶⁵⁹ Kâsânî, VI, 83; İbn Kudâme, V, 43; İbn Cüzey, s. 168; Şirbinî, II, 310.

⁶⁶⁰ Hz. Peygamber (s.a)'in Yemen'e, Suriyeye, Tihamede ve Hicaz-Yemen yolu üzerinde bulunan Hubâşe Panayırına, Habeşistana, Bahreyne, mudarebe akdiyle seferlere çıkmıştır. bkz. Köksal, M. Asım, *İslâm Tarihi*, I, 99; Yüksel, Ahmed Turan, "Bir Tacir Olarak Hz. Peygamber", *Diyanet İlmî Dergi* (Hz. Muhammed Özel Sayısı) s. 138- 142.

⁶⁶¹ Çizakça, "Model Üzerine Tartışmalar", s. 61.

⁶⁶² Bilmen, VII, 114.

⁶⁶³ Kâsânî, VIII, 21; bkz. İbn Kudâme, V, 24- 25; Hammad, *a.g.e.*, s. 139, 140; Kala'cî, s. 1545.

⁶⁶⁴ Kâsânî, VIII, 21; bkz. İbn Kudâme, V, 24- 25; Hammad, *a.g.e.*, s. 139, 140; Havhate, s. 120.

4. Kabzın Muzâra‘a Aktine Etkisi

Muzâraa‘, tohumun toprağa ekilmesini ifade eden ع - ر - ز kökünden gelmektedir. Tohumu ekme işini yapan kimseyi ifade etmek için muzâri‘ ifadesi kullanılmıştır.⁶⁶⁶

Bir fıkıh terimi olarak muzâraa‘ akti, mal sahibi/rabbu‘l-ard‘ın elde edilecek olan ürünün bir kısmı karşılığında araziyi çalışana vermesidir.⁶⁶⁷ Bu akte *muhabere* adı da verilir.⁶⁶⁸

Hanefîler’e göre; muzaraa‘ aktinin sıhhati için, arazinin çalışan kimseye boş olarak teslim edilmesi gerekir. Arazi sahibinin çalışanla araziyi baş başa bırakacak şekilde tahliyenin meydana gelmesi şarttır. Böyle olduğu zaman ancak çalışan kimse doğrudan işe başlayabilir. Şayet arazi sahibinin çalışması veya çalışanla birlikte arazi sahibinin çalışması şart koşulursa tahliye gerçekleşmediği için muzaraa‘ akti sahih olmaz. Tahliyenin gerçekleşmesi muzaraa‘ aktinin sıhhat şartıdır.⁶⁶⁹

Mal sahibinin çalışması şart koşulması halinde hâlâ arazisinde nüfuzunun devam ettiği anlamına gelir ve tahliyenin meydana gelmesi mümkün olmaz.

5. Kabzın Musâkât Aktine Etkisi

Musâkât; sulamak anlamına gelen س ق ي kökünden türemiştir. İstilahta ise bir taraftan ağaç/bahçe diğer taraftan ise ağaçların/bahçenin bakımı ve mahsulü aralarında paylaşma şeklinde yapılan akte *musâkât* denir. Bu akte *معاملة/muamele* adı da verilir. Musâkâtteki ağaç veya bahçe tabirinin şumulüne meyveli olsun olmasın bütün ağaçlar ve sebzeler girer.⁶⁷⁰ Kabz musâkât aktinin sıhhat şartıdır.⁶⁷¹

Hanefîler ve Şâfiîler; musâkât aktinin sıhhati için ağaçların çalışana teslimi şart koşmuşlardır. Çünkü çalışan kimsenin işe başlayabilmesi ancak ağaçların teslimiyle gerçekleşir. Ağaçların mal sahibinin elinde olması veya her ikisinin elinde ortaklaşa bulunması şart koşulursa tahliyenin gerçekleşmemesi sebebiyle musâkât akti sahih olmaz.⁶⁷²

⁶⁶⁵ Zeylaî, IV, 115.

⁶⁶⁶ İbn Manzûr, *Lisânu‘l-‘Arab*, “z-r-a” md.; Firûzâdâbî, *Kâmûsü‘l-muhît*, “z-r-a” md.

⁶⁶⁷ Kâsânî, VIII, 259.

⁶⁶⁸ Muhabere için bkz. Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 218.

⁶⁶⁹ Kâsânî, VI, 178; Hammad, *a.g.e.*, s. 140, 141; Kala‘cî, s. 1545; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, 288.

⁶⁷⁰ Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, s. 306.

⁶⁷¹ Suyûtî, s. 280.

⁶⁷² Kâsânî, VI, 186; Nevevî, *Ravzatü‘t-talibîn*, V, 155; Kala‘cî, s. 1545.

Tahliyenin gerçekleşmemesinin sebebi, yine ağaç sahibinin ağaçlar üzerindeki nüfuzu devam ettiği için kabz için gerekli olan manilerin ortadan kalkmamasıdır.

6. Kabzın Arâyâ Satışına Etkisi

Arâyâ/عريّة kelimesinin cemisidir. “العرايا بيع الرطب بالتمر و العنب بالزبيب”⁶⁷³; *arâyâ dalındaki hurma meyvesinin kuru hurma ve dalındaki üzüm meyvesinin de kuru üzümle satışıdır.* قَالَ يَحْيَى: الْعَرِيَّةُ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلَاتِ بِطَعَامِ أَهْلِهِ رُطْبًا، بِخُرْصِهَا ثَمْرًا.

*Yahya b. Saîd de ariyye; bir kimsenin ailesinin yiyeceği olan taze hurma (tahmini) karşılığında kuru hurmayı satın almasıdır, demiştir.*⁶⁷⁴ Sehl b. Ebi Hasme'nin şöyle dediği nakledilmiştir:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر. وقال (ذلك الربا، تلك المزابنة). إلا أنه رخص في بيع العريّة. النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا. يأكلونها رطبًا.⁶⁷⁵

Rasulullah (s.a) taze hurmayı kuru hurma karşılığında satmaktan menetmiş ve bu ribadır, 'bu müzabenedir'⁶⁷⁶ buyurmuştur. Yalnız ariyye'ye; yani bir iki ağaç hurmanın yemişini, kuru hurma karşılığında satmaya ruhsat vermiştir. Onu bir hane halkı kuru hurma ile takdir ederek taze taze yerlerdi.

Bu alışveriş bir kimse bağındaki hurma ağaçlarından birinin veya bir kaçının meyvesini başkasına bağışlar. Bağışlanan kimsenin hurmaların meyvesini almak için sık sık bahçeye girip çıkmaması amacıyla bağışlayan kimse ağaçtaki taze hurmaya karşılık aynı miktarda ve derhal kuru hurma vermesidir. Bu şekilde yapılan uygulama verilecek olan kuru hurmanın peşin olarak kabzettirilmesi şartıyla caiz olarak kabul edilmiştir.⁶⁷⁷

Arâyânın satışı iki şekilde meydana gelir; ilk olarak *ben sana şu hurmanın meyvesini şu kadar miktarda kuru hurma/temr karşılığında sattım*, diyerek vasıflandırır. İkinci olarak da; kuru hurmayı kabıyla tartıp; bunu buna karşılık sattım veya şu ağaçtaki meyveyi kuru

⁶⁷³ Tahâvî, IV, 29; Sebâtîn, *el-Buyû'l-kadîme ve'l-muâsıra*, s. 145.

⁶⁷⁴ Tirmizi, *Sünen*, I, 352.

⁶⁷⁵ Müslim, “Buyû’”, 14; Makdisî, *el-Muharrer*, s.161; Askalânî, *Buluğu'l-merâm*, s. 173.

⁶⁷⁶ Müzâbene, ağacın üzerindeki miktarı belli olmayan meyveyi, miktarı belli olan kuru veya olgun meyve ile mübadele etmektir. Bunda taraflardan birinin aldanma riski bulunduğu için yasaklanmıştır. Ancak ticari amaçla olmaksızın, sadece aile fertlerinin yemesine yönelik, az miktardaki mübadeleye izin verilmiştir. bkz. Döndüren, s. 397.

⁶⁷⁷ Askalânî, *Buluğu'l-merâm*, s. 173; Havarî, Seyyid, *İslâm Bankaları İçin İlmî ve Amelî Ansiklopedik Rehber*, V, 57; Sebâtîn, *el-Buyû'l-kadîme ve'l-muâsıra*, s. 144.

hurma karşılığında sana sattım der. Belirlenmiş miktarı almak, nakletmek veya tarif ettiğini ölçmek suretiyle kabzeder.⁶⁷⁸

Kuru hurma ile dalındaki hurmanın satışına kıyas yaparak dalındaki meyveyle önceden toplanmış meyveyi, başaktaki buğdayla hasat edilmiş buğdayı tahmin yoluyla satmanın caiz olacağı düşünülemez. Çünkü *aynı cinsten* olan iki malın değişimindeki aradaki fazlalık *nesie faizi* olur. Ancak, az miktarda taze hurmanın kuru hurma ile değişimine, Peygamber (s.a) insanların buna olan ihtiyacından dolayı izin vermiştir.⁶⁷⁹

Arâyâ aktinde akit meclisinde karşılıklı kabzetme şart koşulur. Kabzın şekli bedellerden her birinin mahiyetine göre gerçekleşir. Bedellerden kuru hurmanın kabzı ölçükle satılmışsa ölçülmesi, toptan olarak satılmışsa nakledilmesiyle gerçekleşir. Diğer bedel olan ağaçtaki taze hurmanın kabzı ise tahliye iledir. Kuru hurmanın karşı bedel olan taze hurmanın bulunduğu ağaçların yanına getirilmesi şart değildir. Karşılıklı kabz gerçekleşmeden önce taraflar akit meclisinden ayrılırlarsa akit fasit olur.⁶⁸⁰

B. AKTİN LUZUMU BAKIMINDAN KABZIN ŞART KOŞULMASI

Burada hibe, iâre, karz, vedâ, rehin konularını zikredebiliriz. Çünkü bu akitler, lazım olmayan akitlerdir. Hibe eden, iâre veren, borç veren, vedâ bırakan ve rehin alan kimseler yapmış oldukları akitlerden geri dönebilirler.⁶⁸¹ Bu saydıklarımızı da önceki konularda kendi konu başlıkları altında zikretmiştik.

III. KABZIN AKTİN KONUSUNA VE SEMENE ETKİSİ

Akte konu olan malda kabzdan önce tasarrufta bulunma malın hangi yolla elde edildiği ve o malda icra edilen tasarrufun türü önem kazanmaktadır. Hatta edinilen şeyin, ayn veya deyn olması durumuna göre farklı yaklaşımlar ortaya çıkmaktadır.⁶⁸² Kabzdan önce mülkiyet kesinleşmediği için müşterinin mahal üzerindeki hak ve tasarrufları sınırlıdır. Buna göre müşterinin kabzdan önce mebi' /aktin konusu ve semen üzerindeki tasarrufları olmak üzere iki başlık altında inceleyebiliriz.

⁶⁷⁸ İbn Kudâme, VI, 126, 127, 128.

⁶⁷⁹ Döndüren, s.224.

⁶⁸⁰ Şâfiî, III, 49; İbn Kudâme, IV, 71- VI, 126.

⁶⁸¹ Havhate, , s. 123.

⁶⁸² İbn Kudâme, IV, 239; bkz. Serahsî, XIII, 8, 9.

A. KABZIN AKTİN KONUSUNA ETKİSİ

Bu başlık altında kabzdan önce satış yasağı ve diğer tasarruflar yeri geldikçe farklılıklarına dikkat çekilerek incelenecektir.

Mezheplerin kabzedilmemiş malın satışının hükmü konusundaki farklı görüşlerinin temelini; satılan malın menkul olup olmaması, menkul ise gıda olup olmaması ve tevfiye hakkı bulunup bulunmaması gibi farklı durumlarda aramamız mümkündür.

Şâfiîler başta olmak üzere, Zahirîler ve İbn Akîl (v. 513/1119) gibi bir kısım Hanbelîlerin de içinde bulunduğu çoğunluk, menkul-gayrimenkul ayrımı yapmaksızın ve gıda olup olmamasına bakmaksızın, mutlak olarak bir malın satıcının izni olsun veya olmasın, semeni ödensin veya ödenmesin kabzdan önce satılmasını caiz görmezler. Şâfiîler'e göre; mebî'in kabzdan önce satılması caiz olmadığı gibi ücret ya da bedel yapılması, selem, tevliye veya şirkete konu edilmesi de caiz değildir.⁶⁸³

Mebî'in özellikle *menkul* olması durumunda, kabzdan önce satış yasağı olduğu hakkında İslâm Hukukçularının icmâ'ı vardır.⁶⁸⁴ İcmâ'ın temelini Hz. Peygamber (s.a)'den rivayet edilen "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُقْبِضَهُ"⁶⁸⁵ taam'ın satışını yasaklayan hadisi oluşturmaktadır. İbn Abbâs (r.a): "وَأَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ"⁶⁸⁶ Her şeyin taam gibi olduğunu zannediyorum; demektedir. Ayrıca kabzdan önce satış yasağını kabul edenler; delil olarak: ".....وَعَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبِضَ....."⁶⁸⁷ ; Hz. Peygamber (s.a), kabzedilene kadar sadakaların satılmasını yasakladı; Hz. Peygamber (s.a), Attâb b. Esîd'i (v. 13/634) Mekkeye gönderdi ve ona: "أَنَّهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوهُ وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمُونَهُ"⁶⁸⁸ Onlara kabzetmedikleri şeyi satmayı ve tazmin etmeyecekleri şeylerden de kâr etmeyi yasakla, buyurdu.

Mecelle'de gayrimenkulun kabzdan önce satışı ise şöyle ifade edilmektedir: *Mebî' akar/gayrimenkulse müşteri onu kabzetmeden önce satıcısından başkasına satabilir, hibe*

⁶⁸³ İbn Mâze, VI, 227; İbn Kudâme, IV, 128; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 264- 271; Darîr, s. 480.

⁶⁸⁴ Darîr, s. 478.

⁶⁸⁵ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/215; Buhârî, "Buyû"; Ayrıca bkz. Müslim, "Buyû", 40; Ebû Dâvûd, "İcâre", 65; İbn Mâce, "Ticarât", 37; Tirmizî, "Buyû", 56; Nesâî, "Buyû", 55.

⁶⁸⁶ Müslim, "Buyû", 8; İbn Mâce, "Kitabu't-ticarât", 37.

⁶⁸⁷ İbn Mâce, "Ticaret", 24.

⁶⁸⁸ Ebû Dâvûd, "İcâre", 68; Tirmizî, "Buyû", 71; Askalanî, IV, 350; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 313; İbn Kudâme, IV, 124

edebilir. *Mebî‘ gayrimenkul olmadığı zaman müşterinin böyle bir hakkı yoktur. Çünkü gayrimenkulün helakı nadirdir, nadire de itibar edilmez.*⁶⁸⁹

Bir kimsenin satın aldığı şeyi kabzdan önce satmasının caiz olmadığı gibi; mülkiyetini *tevliye* veya *işrak* yoluyla devretmesi de câiz değildir. Çünkü tevliye, sahip olduğu şeyin mülkiyetini başkasına, sahip olduğu bedelle devretmektir. İşrak ise sahip olduğu şeyin yarısının mülkiyetini sahip olduğunun miktarınca devretmektir.⁶⁹⁰

Fakihler kabzdan önce satış yasağının sınırları hakkında farklı görüşlere sahiptirler. İhtilafın konusu da genel anlamıyla; bu hüküm bütün mülk edinme sebepleri için amm mı, yoksa sadece bir kısmına özel mi olduğu⁶⁹¹ ve kabzdan önce satış yasağının illetinde İslâm Hukukçularının ihtilafıdır. İletinin ihtilafının sebebi ise;

Hz.⁶⁹² “أَنَّ النَّبِيَّ (صَلَّمَ) وَجَّهَهُ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ، وَ قَالَ: فَاتَّهَمُوا عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا وَ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمِنُوا“
Peygamber (s.a) Mekke halkına yöneldi ve şöyle buyurdu: Teslim alınmayan şeyin satımını, sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin gelirini yasaklayın, yönünde rivayet edilen sözlerinin anlaşılıp yorumlanmasındaki metodolojik farklılıktan ve buna bağlı olarak tazmin sorumluluğu ile tasarruf yetkisi arasında kurulan ilişkiden kaynaklanmaktadır. *Ribâ* ve *garar*⁶⁹³ riskinin kaldırılması düşüncesi de bu genel anlayışın devamı mahiyetinde olup onunla sıkı sıkıya ilişkilidir. Bu bakımdan kabzdan önce satım yasağının ribâ ve garar riskinin kaldırılması düşüncesiyle temellendirilmesi de doğrudur. Söz konusu olabilecek garar risklerinin başında akit konusunun helakı halinde aktin feshedilmesi gelmektedir.⁶⁹⁴

Kabzdan önce satışın yasağı, bu yönde *rivayet edilmiş olan hadisler yanında mülkiyetin istikrar bulmadığı* ve bunun tabii sonucu olarak o malın henüz satıcının sorumluluğuna geçmediği anlayışıyla ve kabzdan önce *teslime güç yetirme* şartının tam olarak gerçekleşmemiş olmasıyla da gerekçelenmektedir. Bu durumda mülkiyetin istikrar bulmaması, kabzdan önce malın helâk olması, aktin feshedilmesini doğurmaktadır.⁶⁹⁵

⁶⁸⁹ Mecelle, md. 253; bkz. Ali Haydar Efendi, I, 407.

⁶⁹⁰ Serahsî, XIII, 8.

⁶⁹¹ Darîr, s. 478.

⁶⁹² Şevkânî, V, 157.

⁶⁹³ Garar; akdi, varlığı kesin olmayan, şüpheli ve ihtimalli bir unsura dayandırmaktır ki bu özellik akdi ifsad eder. bkz. Çeker, *Fıkıh Derstleri 1*, s. 124.

⁶⁹⁴ Abdülber, s. 413.

⁶⁹⁵ Abdülber, s. 413.

Malın kabzdan önce satılması genelde caiz görülmezken diğer tasarruflara daha müsamahalı bakılmış; hatta satım akti dışında hiçbir tasarrufun yasak olmadığını öne sürenler de olmuştur.⁶⁹⁶ Durum mezheplere göre aşağıdaki şekliyle değerlendirilmiştir.

1. Hanefiler

Hanefilerde kabzdan önce mebû'in satılmasında, menkul ve gayrimenkul farklı değerlendirilmektedir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre, helâk riskinin bulunmadığı gerekçesiyle gayrimenkul ve bu konumda olanların kabzdan önce satışı caizdir. Çünkü mebû' ve taraflar yönünden aktin ruknü gerçekleşmiştir, gayrimenkulün helakı da nadir olduğundan garar ihtimali yoktur. "فإن الجميع متفق على أن النادر لا حكم له، و للاكثر حكم الكل"; *Nadir olan şeye itibar edilmez, hüküm çoğunluğa göre verilir.* Gayrimenkul'ün nehir kenarında veya çökme ihtimali olan bir yerde olması halinde menkul konumundadır, satışı da caiz değildir.⁶⁹⁷ İmam Muhammed'e göre kabzdan önce gayrimenkulün satışı caiz değildir. Zira kabzdan önce satış yasağını ifade eden hadislerde, menkul-gayrimenkul ayrımı yapılmamıştır.⁶⁹⁸ Hz. Peygamber "فإنهم عن بيع ما لم يقبضو و عن ربح ما لم يضمنو"⁶⁹⁹ *Onların kabzetmedikleri şeyi satmalarına ve (kâr-zarar) riskni üstlenmedikleri şeylerden de kâr etmelerini engelle,* hadisi gereği satın alınan gayrimenkul'ün kabzedilmeden önce satılması halinde tazmin edilmeyen şeyin kârı söz konusudur. Bu kabzedilmeden önce malın kiraya verilmesi gibidir ki kabzedilmeden önce gayrimenkul kiraya verilmez, satışı da kiralanması hükmündedir. Mülkiyetin kuvvetlenmesi, mülkiyete sebep olan şeyin kuvvetlenmesi ile olur, bu durumda gayrimenkul de menkul konumdadır. Mezhepte de ölçü olarak garar dikkate alındığından, gayrimenkulün deniz kenarında veya üst katta olması gibi durumda İmam Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir. Züfer'in görüşü de İmam Muhammed'in görüşü doğrultusundadır.⁷⁰⁰

Hanefiler'e göre kabzdan önce menkul eşyanın satılmasının caiz olmaması eşyanın helak olup olmayacağı yönünde bilgi olmadığından satışın garar riski taşımasından dolayıdır. Satım akti ilk alışveriş üzerine bina edilmiştir. İlk alışverişte satın alınan mebû' kabzdan önce telef olsa ilk satış batıl olur, olmayan şeyin satışı yapıldığı için de ikinci satış feshedilir. Zira ikinci satış ilk satış üzerine bina edilmiştir. Böylece alıcı mülkiyet hakkını yitirir. Satıcıya satmakla başkasına satmak arasında fark yoktur, yasaklığın illeti her iki durum için de

⁶⁹⁶ Karâfi, V, 133.

⁶⁹⁷ Bâcî, IV, 280; Serahsî, XIII, 9-10; Şîrâzî, I, 262; Kâsânî, V, 180, 181; İbn Mâze, VI, 227; Ali Haydar Efendi, II, 201; bkz. İbn Kudâme, IV, 238- 242; VI, 189; İbnü'l-Hümâm, VI, 513.

⁶⁹⁸ İbn Kudâme, IV, 124.

⁶⁹⁹ Beyhakî, V, 313; Askalânî, IV, 350.

⁷⁰⁰ İbn Mâze, VI, 229; Mevsilî, II, 8; İbnü'l-Hümâm, VI, 513; Molla Hüsrev, II, 183, 184; Abdülber, s. 412, 413.

aynıdır.⁷⁰¹ Ayrıca bir şey bey' aktine mahal olması için mülkiyete geçirilmelidir. Kabz gerçekleşmeden mülkiyete geçirme de düşünülemez. Bu yönüyle kabzetmeden önce yapılan satışta *garar* vardır.⁷⁰² “تهی رسول الله (صعلم) عن بیع فیہ غرر”⁷⁰³; *Rasulullah (s.a) kendisinde gararın olduğu satışı yasaklamıştır. Kısacası kabzdan önce mebî'in helak olmasıyla feshedilen akitlerde; satış aktinde mebî'de, kiralamada ücrette ve borçta sulh bedelinin mal olması halinde sulh bedelinde kabzdan önce tasarrufta bulunulamaz, kabzdan önce bir başkası da ortak olamaz. Çünkü aktin konusu kabzdan önce satıcının tazmini altındadır.*⁷⁰⁴

Fakat *mebî'in helak olmasıyla feshedilmeyen akitler* bu kuralın dışındadır. Ayn olarak verilen mehri, hulu' ve ıtk bedelini, kasten adam öldürmede -sulh bedelinin mal olması halinde- sulh bedelini, uzuvların erş bedelini ve telef edilen şeyin kıymetini kabzdan önce hibe etmek, satmak, kiraya vermek vb. tasarruflarda bulunmak caizdir. Hanbelîler ve Zeydîler bu kaide hakkında -*helak olmasıyla akti batıl eden her mebî'in kabzdan önce satışı haramdır*- Hanefîlerle aynı görüşü paylaşmaktadırlar.⁷⁰⁵ Tayin edilmiş olan mehir, kabzedilmeden önce helak olsa eş mehrin kıymetini verir, mehrin helakıyla nikâh batıl olmaz.⁷⁰⁶

Hanefîler'e ve Şâfîîler'e göre; tazmini gerektirmeyen ivazlı bir akitle mülk edinilen mallar kabzedilmiş hükmünde olduğu için kabzdan önce satış ve diğer tasarruflarda bulunmak caizdir. Mirasla, vasiyetle ve ganimetle mülk edinilen mallar bu konumdadır, aksine bir görüş rivayet edilmemiştir.⁷⁰⁷

Hanefîler, ölçme ve tartma işinin kabzın gerçekleştiği aktin konusu olması sebebiyle keylî ve veznî şeylerin kabzdan önce satılmasının haram olduğu görüşündedirler. Mebî'in tamamında kabzedilmeden önce tasarrufta bulunmak caiz olmadığı gibi tamamı olmaksızın kabzedilmesi de caiz değildir. Keylî ve veznîlerde ölçü (miktar) aktin konusu olduğu için ölçme ve tartmayla kabz gerçekleşir. Dolayısıyla ölçme ve tartmayla kabzın gerçekleştiğinin illeti de ölçüdür. Bu sebeple ölçüldüğünde mebî' fazla çıkarsa ya iade edilir ya da fazlalık

⁷⁰¹ Bâcî, IV, 280; Serahsî, XIII, 8-10; Şîrâzî, I, 262; Kâsânî, V, 181; İbn Mâze, VI, 227, 228; VI, 227; bkz. İbn Kudâme, IV, 238- 242.

⁷⁰² Çeker, *a.g.e.*, s. 67.

⁷⁰³ Müslim, VII, 617.

⁷⁰⁴ Kâsânî, V, 180; Gazzâlî, *el-Vecîz*, s. 119; İbn Mâze, VI, 227, 228; İbn Kudâme, IV, 240; VI, 189; Ali Haydar Efendi, II, 201; Beydâvî, I, 485; Mukbilî, IV, 313; Darîr, s. 479- 482.

⁷⁰⁵ Kâsânî, V, 180; Gazzâlî, *el-Vecîz*, s. 119; İbn Mâze, VI, 227, 228; İbnü'l-Hümâm, VI, 512; İbn Kudâme, IV, 240-VI, 189, 191, 192; Beydâvî, I, 485; Mukbilî, IV, 313; Ali Haydar Efendi, II, 201-203; Darîr, s. 479- 482.

⁷⁰⁶ İbnü'l-Hümâm, VI, 514.

⁷⁰⁷ İbn Mâze, VI, 229; İbn Kudâme, VI, 191, 192.

miktarınca semen tayin edilir. Eksiklik olması halinde eksiklik miktarınca semenden düşülür. *Ölçü/miktar da* ölçme ve tartmayla bilinir. Bu durum metre ile ölçülenlerde (mezruat) için geçerli değildir. Zira mezruatta miktar ma'kûdun aleyh olmayıp aksine vasıftır. Vasıflar üzerinde ise akit yapılamadığı için meydana gelen fazlalık semen tayin edilmeden müşteriye geçer; eksiklik miktarınca da semenden düşülmez. Keylî ve veznînin aksine, metreyle ölçmeden önce mebî'de tasarrufta bulunulabilir.⁷⁰⁸

Ebû Hanîfe'ye göre; adediyyatı mütekaribe/büyüklikleri yaklaşık olan adedîler (ceviz ve yumurta gibi birimleri arasında fazla fark bulunmayan ve sayı ile alınıp satılan mallar ki mislidir); götürü usulü değil de sayılarak satıldıkları zaman -keylî ve veznîlerde olduğu gibi- sayılmadan önce satışı caiz değildir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre, bunun hükmü mezruat ve adediyyatı mütefavite/büyüklikleri farklı olanların (karpuz kavun gibi ki bunlar kıyemidir) satışı gibi saymadan önce satışı caizdir; çünkü adedîler metreyle ölçülenlerde olduğu gibi ribevî mallardan değildir⁷⁰⁹ ve eşit miktarda olmaları aranmaz.⁷¹⁰ Ebû Hanîfe'ye göre; *sayma* adedî olarak satılanlarda da aktin konusudur, sayıldığında ortaya çıkan fazlalık ya iade edilir ya da semeni karşılığında satın alınır. Eksiklik bulunduğu eksiklik miktarınca fiyattan düşülür. Bunların miktarı ancak sayılarak bilinir, hükmü de keylî ve veznî olarak satılanların hükmüyle aynıdır. Fakat ribâ, adedîlerde yoktur, birbirleriyle eşit miktarda olmadan da satılmaları caizdir. Halkın örfünde bunların küçüklüğü büyüklüğü dikkate alınmaz. İnsanların ıstılahıyla sabit olan şey onların ıstılahıyla da caiz olur. Metre (mezruatta) ile ölçülerde hüküm böyle değildir. Çünkü onda *miktar* aktin konusu değildir, müşteriye karşılıksız olarak verilir, eksiklik olduğunda da eksiklik karşılığında semenden düşülmez.⁷¹¹

Hanefîlere göre; keylî ve veznîlerde satıcının ölçüp tartmasıyla müşterinin kabzettığı şeyleri müşteri tekrar ölçmeden, tartmadan önce başkasına satamaz. “ نهى رسول الله (صعلم) عن ”⁷¹²; *Rasulullah iki ölçü gerçekleşmedikçe taamın/gıdanın satışını yasakladı; satıcının ölçüsü ve müşterinin ölçüsü. Rasulallah;“ من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه”*⁷¹³; *Taam alan kimse ölçünceye kadar satmasın;*

⁷⁰⁸ Molla Hüsrev, II, 566; Abdülber, s. 415; Abdullah, s. 525.

⁷⁰⁹ Kâsânî, V, 245.

⁷¹⁰ Kâsânî, V, 245; İbn Abidin, VII, 375; Abdülber, s. 416, 417; Abdullah, s. 517.

⁷¹¹ Kâsânî, V, 245; İbn Abidin, VII, 375; Abdülber, s. 417; Abdullah, s. 517.

⁷¹² İbn Mâce, “Ticaret”, 37.

⁷¹³ bkz. Şevkânî, V, 158.

buyurmaktadır.⁷¹⁴ Ancak satıcı müşterinin yanında ölçmüş ve tartmışsa ölçmeyi ve tartmayı tekrar yapmaya gerek yoktur. Zira iki ölçek uygulanmadıkça taamin satışını yasaklayan hadis-i şeriften kastedilen; satın alan müşterinin bir başkasına satması halinde ölçmeden önce satmasının caiz olmamasıdır. Müşteriden satın alan ikinci müşteri ilk ölçme yapıldığında yanlarında bulunsa bile ilk müşterinin tekrar ölçmelidir.⁷¹⁵ Ancak taamin peşin olarak satılması halinde ilk ölçme yeterlidir, veresiye olarak satılıyorsa ikinci kez müşterinin ölçüyle de ölçülmelidir, şeklinde farklı bir kayıtlandırma da bulunmaktadır.⁷¹⁶

Bu yasaklığın sebebi, meydana gelebilecek olan satıcıya ait muhtemel bir fazlalıkta müşterinin tasarrufta bulunmasına engel değildir. Toptan ve mezruatta/metreyle ölçülerek satılanlarda olabilecek fazlalık semen tayin edilmeksizin müşteriye teslim edilir, eksiklik olduğunda da eksiklik miktarınca semenden düşülmez. Fazlalık müşteriye ait olduğu için başkasına ait olan hakta tasarruf söz konusu değildir.⁷¹⁷

Hanefîler'e göre kabzdan önce mebî'de; hibe, sadaka, borç, rehin, ariyet, vasiyet gibi diğer tasarruflar caiz olmakla birlikte icare akti menfaatin temliki, menfaatte menkul mesabesinde görüldüğünden kabzdan önce caiz görülmemiştir. Kabzdan önce satılması caiz olmayanın kabzdan önce kiraya verilmesi de caiz değildir. Menfaatin satışıyla malın satışı aynı konumdadır. Ebû Yûsuf'a göre kabzdan önce mebî'i hibe etmek, sadaka vermek gibi tasarruflar caiz değildir.⁷¹⁸

2. Şâfiîler

Şâfiîler kabzdan önce ne menkulün ne de gayrimenkulün satışını caiz görürler. Mebî'in kabzedilmeden önce kiraya verilmesi, hibe edilmesi, rehin, sadaka, karz/borç verilmesi, sulh bedeli yapılması, selem aktinde semen ve nikâhta da mehir olarak kullanılması caiz değildir. Konuyu, Rasulullah (s.a) Hâkim İbn Hizâm'a (v. 54/674):“ يا ابن أخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ”⁷¹⁹; *Sevgili yeğenim! Kabzedinceye kadar hiçbir şeyi satmayınız*, buyurmuştur. Diğer bir rivayete göre de; “يا ابن أخي ، إذا اشتريت بيعة فلا تبعه حتى تقبضه”⁷²⁰; *Sevgili yeğenim; bir şey satın aldığın zaman onu kabzetmedikçe satma*; Zeyd b. Sabit'in (v. 45/665) Hz. Peygamber'den rivayetinde; “نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم”; *Hz. Peygamber (s.a) metain*

⁷¹⁴ İbnü'l-Hümâm, VI, 515; Abdülber, s. 414.

⁷¹⁵ Mergînânî, III, 66; Molla Hüsrev, II, 522; Abdülber, s. 415-417.

⁷¹⁶ Mergînânî, III, 66; Şevkânî, V, 191.

⁷¹⁷ Kâsânî, V, 245; Merğînânî, III, 66; Abdullah, s. 524, 525.

⁷¹⁸ Serahsî, XIII, 8; İbn Mâze, VI, 227; Hammad, a.g.e, 185, 186; “Kabz”, Mv. F, XXXII, 298.

⁷¹⁹ Beyhakî, V, 10466.

⁷²⁰ Beyhakî, V, 10465.

*satın alındığı yerden tüccarın onu satın alan kimsenin eşyasının bulunduğu yere nakledip getirmediği satmasını yasakladı. Attab İbn Esîd'in (v. 13/634) rivayet ettiği: “ أن النبي (صعلم) ”⁷²¹; Hz. Peygamber (s.a) Mekke halkına yöneldi ve şöyle dedi: Onlara kabzetmedikleri şeyleri satmalarını ve tazmininden sorumlu olmadıkları şeylerden kâr etmelerini yasaklayın, hadisleriyle delillendirirler. Mebî'in kabzedilmeden önce itlafı halinde akit feshedileceğinden kabzdan önce mülk edinme zayıftır. Helak olma ihtimali sebebiyle akitte garar vardır. Rasulullah (s.a) de gararlı akitleri yasaklamıştır; “ أن رسول الله (صعلم) نهى عن بيع الغرر. ”⁷²² Bu durumda ilk akitle satın alınan şey kabzedilmeden önce helak olursa ilk akit batıl olur, ikinci akitte birincinin üzerine bina edildiği için feshedilir. Malı satıcısına satmak da başkasına satmanın hükmündedir.⁷²³ Şâfi mezhebinde satış yasağının illeti -Hanefilerde olduğu gibi- *garardır*. Onlara göre, mebî' bir halde iki tazmin altındadır. Birincisi ilk satıcının ilk müşteriye karşı, ikincisi de ikinci müşteriye karşı tazmin sorumluluğudur. Bu durumda müşterinin satın aldığı şahsa satmasıyla bir başkasına satması arasında fark yoktur.⁷²⁴*

Şâfiîler konuyu emanet ve tazmin açısından da ele alarak farklı bir bakış açısı ortaya koymuşlardır. Onlara göre; bir kimsenin başkasının yanındaki mülkü ya borçtur ya maldır. Mal da emanet olanlar ve tazmin edilenlerden olabilir. Bir başkasının elinde *emânet olan* malın sahibince satılması caizdir. Mûdi'in elindeki vedîanın, ortağın elindeki şirket malının, *murâbahada* çalışanın elindeki sermayenin ve rehin çözüldükten sonra rehin malın, kiracının kira müddetinin bitmesiyle kiralanan yerin ve çocuk buluşa erdikten sonra kayyımın elindeki malın satılması bu türdendir.⁷²⁵

Şâfiîler'e göre; başkasının elindeyken *kıymetiyle tazmin edilenlerin/mazmûn bi'l-kıyme* tamamında kabzdan önce akit gerçekleşir ve satılması sahihtir. Aktin feshedilmesi durumunda tamamı kıymetiyle tazmin edilir. Selem aktinde; selem konusu malın bitmesi ya da yok olmasıyla akit feshedilir, böyle olunca selem aktini yapan müşterinin malını istemeden önce satması caizdir. Gasb edilen mal, satışın feshedilmesi durumunda müşterinin elinde bulunan mal, iâre verilen kimsenin elinde bulunan mal, fasit kira aktindeki ve hibedeki malların kabzedilmeden önce satışı caizdir. Başkasının elindeyken *semeniyle tazmin*

⁷²¹ Beyhakî, V, 10463.

⁷²² Mâlik, “Buyû”, 34; İbn Mâce, “Musâkât”, 23.

⁷²³ Nevevî, *Ravza*, III, 166; Beydavî, I, 484; Suyûtî, s. 456; Şevkânî, V, 157; Hammad, *a.g.e.*, s. 185; el-Â'nî, s. 509.

⁷²⁴ İbn Kudâme, IV, 125; Hammad, *a.g.e.*, 169, 176; ayrıca bkz. Şevkânî, V, 175- 179; Abdullah, s. 525, 526.

⁷²⁵ Nevevî, *Ravza*, III, 169, 170; Abdullah, s. 538;

edilenlerde/mazmûn bi's-semen mebû'in telef olmasıyla akit feshedilir. Bu nedenle bu tür bir malın kabzedilmeden önce satışı sahih değildir. Satım akti, kira akti, mehir, hulu' bedeli ve kasten adam öldürmenin sulh bedeli gibi şeyler bu türdendir.⁷²⁶ Mirasla mülkiyeti sabit olan mebû'in kabzdan önce satışı caizdir.⁷²⁷ Mehir kabzdan önce kocanın tazmini altındadır, bu sebeple kabzedilmeden önce satılamaz.⁷²⁸

3. Mâlikîler

Mâlikîlerin kabzdan önce satış konusunda satın alınan şeyin taam olup olmamasını dikkate almaktadırlar. Taamın kabzdan önce satılmasının yasaklığı hükmünü de *garar* ve *ribâ riskiyle* irtibatlandırır. Bu satış yasağında ribâyâ bir engel vardır. Çünkü kabzedilmeden önce satılan mebû' paranın para ile satılması konumundadır. Şöyleki; bir kimse başkasından 100 TL'ye satın aldığı buğdayın semenini veriyor; fakat mebû' satıcının elindeyken ve henüz kabzetmeden önce 120 TL'ye satıyor ve parayı alıyor. Burada 100 TL'yi sanki 120 TL'ye satmış gibi bir durum oluşuyor. 100 TL karşılığında alınan 20 TL'lik fazlalığın karşılığı mevcut değildir; bu fazlalık da ribâdır.⁷²⁹

Mezhepte genel kabul gören satış yasağının gerekçesi olarak “ من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى ”⁷³⁰; *taam satın alan kişi, onu kabzdan önce satmasın*, hadisi gösterilir.⁷³¹ Bu konudaki delillerinin temeli olan *الطعام/gıda*; ölçülerek ve tartılarak satılanlar ifade edildiğinde ilk akla gelendir. Çünkü o günlerde genellikle tartıyla ve ölçüyle satılan şey taamdı, bu sebeple ölçülerek ve tartılarak satılan her şeyin hükmü gıda/yiyecek gibidir. Diğer *metreyle ölçülenler ve sayılarak satılanlar tevfiye hakkı* sebebiyle *yiyecek/gıdaya* kıyas edilirler.⁷³² İbn Abbâs (v. 68/687): “ ولا احسب كل شيء إلا مثله ”; *her şeyin yiyecek/gıda gibi olduğunu zannediyorum*, demektedir. Diğer bir rivayette de: “ نو احسب كل شيء بمنزلة الطعام ”⁷³³; *her şeyin gıda konumunda olduğunu zannediyorum*; diyerek diğer ivaz karşılığında alınanların da kabzdan önce satışları caiz olmadığı görüşü kapsamına sokulmaktadır.⁷³⁴

⁷²⁶ Gazzâlî, *Vecîz*, s. 119; Nevevî, *Ravza*, III, 169, 170.

⁷²⁷ el-Â'nî, s. 509, 510.

⁷²⁸ Gazzâlî, *a.g.e.*, s. 119; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 297, 298.

⁷²⁹ Askalânî, IV, 349, 350.

⁷³⁰ Buhârî, “Buyu”, 54; Müslim, “Buyû”, 8.

⁷³¹ İbn Dakîk'îl-İd, II, 130.

⁷³² Adevî, II, 131; Hammad, *a.g.e.*, s. 175, 176.

⁷³³ Nesâî, “Buyû”, 55; Beyhakî, V, 10461; Askalânî, IV, 349.

⁷³⁴ Şevkânî, V, 190; Tesûlî, II, 47; Çeker, *a.g.e.*, s. 69.

Taam; sadaka, borç, miras ve hibenin karşılığı olursa, kabzdan önce satışı caizdir.⁷³⁵ İbn Vehb'in (v. 197/812) İmam Mâlikten rivayet ettiğine göre, ribevî olmayan diğer malların kabzdan önce satışı caizdir. Bu yasaklık aynı zamanda sedd-i zerai ilkesiyle bağlantılı olarak değerlendirilmiştir. Bu hükmü *tebbüdi* olarak görenler de vardır.⁷³⁶ Gıdanın kabzdan önce satılmasının yasaklığı hükmü, *garar ve ribâ* riskiyle irtibatlı olmasıyla birlikte aktin; mülkiyeti ve tazmin sorumluluğunu kabzı gerçekleştirilene nakletmesine de bağlıdır. Ancak Mâlikî fakihler yiyecek/gıda konusunda *tevfiye hakkını*⁷³⁷ merkeze almaktadırlar. Kendisinde tevfiye hakkı olmayan malda yiyecek/gıda olsun olmasın kabzdan önce tasarrufta bulunulması caizdir. Gıdanın ölçü ve tartıya vurulmaksızın toptan satın alınması durumunda, diğer menkullerde olduğu gibi kabzdan önce satılabilir. Çünkü toptan satışlarda da tevfiye hakkı söz konusu değildir. Kendisinde tevfiye hakkı olan malda, ivazlı akitlerden hiçbirisiyle tasarrufta bulunmak caiz değildir. Fakat hibe, sadaka, karz, şirket ve gibi ivazlı olmayan akitlerde, kabzdan önce malda her türlü tasarrufta bulunmak caizdir. Bu görüş; onların *tevfiye hakkı* bulunmayan malların kabza gerek olmaksızın, sırf akitle müşterinin sorumluluğuna geçeceği, bunların kabz ve istifasının aktin tamamlanmasıyla gerçekleşeceği yönündeki kanaatlerindedir. Toptan alınan şeylerin ise kabzedilmeden önce satışı, borcun borç ile ödenmiş olmaması için satış bedelinin peşin verilmesi şartıyla, -tazmini satıcıya ait olan şeylerin dışında- caizdir. Çünkü toptan satılanlarda malın tazmini satış aktiyle müşterinin sorumluluğu altına girer. İmâmı Mâlik'e göre bedeli peşin olarak ödenerek satın alınan şey kabzedilmeden önce satın alınandan başkasına satılabilir.⁷³⁸

Götürü usulü/cüzafen alınan buğday yığınına yerine nakletmeden satışı caiz değildir. İbn Ömerden: “كنا نشترى الطعام من الركبان جزأفا فنهانا رسول الله (صعلم) ان نبيعه حتى تنقله من مكانه”⁷³⁹ Biz, Rasulullah zamanında kervanlardan toptan buğday satın alırdık, Rasulullah (s.a) aldığımız bu buğdayı yerine nakletmeden önce satmamızı bize yasakladı, şeklinde rivayet edilen hadis konuya delil olarak gösterilmiştir.⁷⁴⁰

⁷³⁵ Tesûlî, II, 47; Çeker, *a.g.e.*, s. 69; Darîr, s. 479, 480; el-Â'nî, s. 509.

⁷³⁶ Serahsî, XIII, 10; İbn Rüşd, II, 177.

⁷³⁷ Satılan malın ölçülmesi ve tartılması yükümlülüğü demek olup tevfiye hakkı bulunan satım akdinde, satılan malın sorumluluğunun satıcıya ait görülmesi, mebî'in ölçülmesi ve tartılması işinin satıcıya ait olduğu anlayışının sonucudur. bkz. Karâfî, *ez-Zahîra*, V, 125.

⁷³⁸ Mâlik b. Enes, “Buyû”, 1; Serahsî, XIII, 10; İbn Rüşd, II, 177; İbn Kudâme, IV, 236- 238; İbn Dakîk'il-İd, II, 130; Tesûlî, II, 47; Adevî, II, 131; Çeker, *a.g.e.*, s. 69; Hammad, *a.g.e.*, s. 185, 186.

⁷³⁹ Müslim, “Buyû”, 8; Nesâî, “Buyû”, 55.

⁷⁴⁰ İbn Kudâme, VI, 202.

Mâlikîler, gıdanın satışı konusunda; mutlağın mukayyede hamli söz konusudur, mutlak olan “أنه نهى عن بيع ما لم يقبض” ilk hadis; mukayyed olan “نهى بيع الطعام قبل قبضه” ikinci hadise hamledilmiştir. Bir kısım âlimler de ilk hadis âmm'dir ikincisi hâsdır; âmm ile hâs tearuz ettiği zaman, hâs âmm'in önüne alınır, demişlerdir.⁷⁴¹

Sıfatları söylenerek veya daha önce görülerek bilinen mallarda kabzdan önce tasarrufta bulunmak caiz değildir. Bunun sebebi yine *tevfîye hakkına* bağlanmıştır, böyle bir durumda mebî' keylî vb. şeylere benzetilmiştir.⁷⁴² Ayrıca bir kimse karz sebebiyle alacağı malı kabzetmeden önce üçüncü bir kişiye satamaz; çünkü alacağın kabzedilmeden önce teslim imkânı yoktur, bu bir *garardır*. Ancak zimmetinde borç olarak duran kimseye satması caizdir.⁷⁴³

Mâlikîlerden Karâfî (v. 684/1285), gıda olup olmama gibi bir ayırmda bulmaksızın kabzedilmemiş malın satılmasını caiz görmeyen İmam Şâfiînin görüşünün isabetli olduğunu belirtmiştir.⁷⁴⁴

Konuyu özetleyecek olursak; Mâlikîler; temel kural olarak ivazlı olup da kendisiyle *muğabene ve mukâyese*⁷⁴⁵/ kâr amaçlı akitlerle mülk edinilenlerin kabzedilmeden önce satışının caiz olmadığı görüşündedir. Bey', icare ve benzerlerini bu tip akitler arasında sayabiliriz. Ancak *rıfk*⁷⁴⁶/yardım temeline dayanan akitlerle mülk edinilenlerin kabzedilmeden önce satışı caizdir. Bu akit türüne tek örnek de karz aktidir. Tevliye, ikale, şirket gibi; *muğabene* ve *rıfk* arasında gidip gelen akitlerle mülk edinilen mallarda eksiltme veya fazlalaştırma olmadıkça kabzdan önce satış caizdir. Zira eksiklik ve fazlalık girmediği zaman bu akitlerden kastedilen maksat *rıfk*/yardımdır.⁷⁴⁷

4. Hanbelîler

Hanbelîlerin kabzdan önce satış konusunda temel kuralı; *satın alındığında kabza ihtiyaç duyulan her şeyin kabzdan önce satışının caiz olmamasıdır*. Zira Hz. Peygamber (s.a)

⁷⁴¹ Bâcî, IV, 282; Karâfî, I, 193.

⁷⁴² “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, s. 299.

⁷⁴³ İbn Kudâme, VI, 197, 198.

⁷⁴⁴ Karâfî, V, 133- 134.

⁷⁴⁵ Muğabene ve Mukâyese, Mâlikî litaratüründe ivazlı akitlerde sıkça kullanılan ticaret mantığıyla ve para kazanma amacıyla yapılan gayretlerdir. Mukâyese hem satıcının hem de müşterinin aklını kullanarak pahalı satma ve ucuza alma muğabene de aldatmama ve aldanmama konusunda uyanık olma gayretleridir. Kısacası malı satmak için imkânları kullanmadır.

⁷⁴⁶ Rıfk ifadesi Mâlikî litaratüründe, ivazlı akitlerde pahalı satma ve ucuza alma gayreti olmaksızın -karz akidinde olduğu gibi- sadece karşıdakine yardım etmeye dayalı bir durumdur.

⁷⁴⁷ Bâcî, IV, 280- 282; Serahsî, XV, 140-141; bkz., Kâsânî, V, 234; Şirbinî, II, 70.

şöyle buyurmuştur: “ من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ”⁷⁴⁸; *gıda satın alan kimse onu kabzetmeden önce satmasın*. Çünkü bu mal hâlâ sahibinin tazmin sorumluluğundadır, selemde olduğu gibi satışı caiz değildir. Fakat *satın alındığında, kabza ihtiyacı olmayan şeylerin*⁷⁴⁹ ve miktarı belirlenmiş olanların kabzdan önce satışı caizdir. Ancak mebî‘ miktarı belirlenmemiş bir şeyse kabzdan önce ne satıcısına satılabilir ne de bir başkasına satılabilir, çünkü satıcısı da başkası hükmündedir.⁷⁵⁰

Hanbelî mezhebinin kabzdan önce satış yasağı konusundaki görüşleri *keylîlik*, *veznîlik* ve *adedîlik* etrafında dönüp dolaşmaktadır. Onlara göre yiyecek/gıda olsun olmasın bu özelliğe sahip olan şeylerin kabzdan önce satışı caiz değildir. Ebû'l-Hattab'ın naklettiğine göre Ahmed b. Hanbel her mebî‘de kabzın şart olduğu görüşündedir. İbn Akîl (v. 513/1119), İbn Abbâs'ın (v. 68/687): “⁷⁵¹”*و أحسب كل شيء مثله*; *her şeyin yiyecek/gıda gibi olduğunu zannediyorum*; ifadesini esas alarak her mebî‘de kabzın şart olduğu görüşünü tercih etmiştir.⁷⁵² Gıda konusunda selem yapıldığında seleme konu olan şeyde, müşterinin ve mal sahibinin ölçüsüyle tartmadan önce müşterinin tasarrufu caiz değildir.⁷⁵³ Müşterinin ölçmeden önce mebî‘i satmasının ve ondan faydalanmasının caiz olmadığı konusunda ihtilaf yoktur. Çünkü Rasulullah (s.a): “*نهى عن بيع الطعام حتى ان يجرى فيه صاعان صاع البائع و صاع المشتري*”; *müşterinin ve satıcının ölçekleri uygulanmadıkça gıdanın/buğday ve çeşitlerinin satışını yasakladı*,⁷⁵⁴ hadisi bu konuda delil olarak gösterilir.⁷⁵⁵

Hanbelîlere göre; keylî, veznî, adedî ve ziraî olarak satın alınanların kabzdan önce satışı caiz olmadığı gibi; kiraya vermek, hibe etmek, rehin vermek ve havale yapmak suretiyle tasarrufta bulunmak da caiz değildir. Çünkü mal henüz satıcının tazmini altındadır ve kabzedilmediği için kabzettirilmeye de imkânı yoktur. Hanbelîler'e göre; ortaklık, tevliye ve havale satış şekillerindedir, kabzdan önceki gıdanın satışındaki genel yasaklamaya girer. Şirket, mebî‘in bir kısmının fiyatı miktarınca satılması; tevliye, mebî‘in hepsinin maliyeti miktarınca satılmasıdır. Bu tasarruflar mebî‘i, bir başka kimsenin zimmetine temliktir ve bu yönüyle satış aktine benzer. İ kale satış aktini feshetmektir, ayıp muhayyerliğinden dolayı iade etmeye benzer. Fakat bu sayılanlar kabzdan önce hulu' bedeli ve mehir olarak tayini,

⁷⁴⁸ Buhârî, “Buyû’”, III, 23; Müslim, “Buyû’”, 8; İbn Mâce “Ticârât”, 37.

⁷⁴⁹ Serahsî, XIII, 8; İbn Kudâme, IV, 239; el-Â‘nî, s. 509.

⁷⁵⁰ Serahsî, XIII, 8, 9; İbn Kudâme, IV, 239; el-Â‘nî, s. 509, 510.

⁷⁵¹ Buhârî, “Buyû’”, 55; Müslim, “Buyû’”, 8; İbn Mâce, “Ticârât”, 37.

⁷⁵² Gazzâlî, *el-Vecîz*, s. 119; İbn Kudâme, IV, 129, 130; VI, 181- 182; Karâfi, V, 133- 134.

⁷⁵³ Mergînânî, III, 66; Abdülber, s. 415, 416, 417.

⁷⁵⁴ Müslim, “Buyû’”, 8; İbn Mâce, “Ticaret”, 37.

⁷⁵⁵ İbn Kudâme, IV, 131; Abdullah, s. 517.

vasiyet edilmesi sahihtir. Toptan satılanların nakledilmeden önce satışının caiz olmadığı yönündedir. Hanbelîler toptan satışlarda *nakletme*'yi kabz olarak kabul ederler.⁷⁵⁶

Kabzdan önce aktin konusunun telef olmasıyla aktin feshedilmediği; mehir, hulu' bedeli, azat etme/ıtk bedeli, uzuvların diyeti ve kasten adam öldürmede sulh bedelinin kabzdan önce satılması da caizdir. İmam Şâfiî hulu' bedelinde ve mehirde kabzdan önce satışı caiz görmemiştir; zira zifaktan önce evlilikten, hulu' bedeli için de boşamadan vazgeçilebilir. Bu görüş, hulu' bedelinin ve mehrin kabzedildikten sonra bile vazgeçilmesi durumunda iade edileceği gerekçesiyle delil olarak kabul edilmemiştir.⁷⁵⁷

Hanbelîler kabzdan önce hibede tasarrufta bulunmanın caiz olduğu görüşündedirler. İbn Ömer'in ravisi olduğu: “ *كنا مع النبي (صعلم) في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر.....فقال النبي لعمر: “ هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما بعنيه، قال: هو لك يا رسول الله.....قال رسول الله: بعنيه فباعه،.....فقال: هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت ”*⁷⁵⁸ Biz Rasulullah (s.a) ile birlikte seferdeyken ben Ömer'in (v. 23/644) idare edilmesi güç olan devesinin üzerindeydim,.... Nebî (s.a) Ömer'e: Deveni bana sat, dedi. Ömer: “O, senindir ey Allahın rasulu” dedi.... Rasulullah tekrar onu bana sat dedi o da sattı; Rasulullah şöyle dedi: “O senindir ey Abdullah b. Ömer (v. 73/692) onunla ne dilerse yap” hadisini de delil olarak göstermişlerdir. Aynı şekilde Hz. Peygamber (s.a) Cabir (r.a)'dan bir deve almış, parasını ödemiş; fakat kabzetmeden önce tekrar ona hibe etmiştir. Bu icare aktinde menfaati elde etmeden önce, ücreti ödeme gibidir.⁷⁵⁹

Hanbelîler'e göre; bir kimsenin vedîa, âriyet, mudarabe olarak bıraktığı ve vekilin elindeki malını, elinde bulundurandan başkasına satması caizdir. Çünkü bu mal, teslimi olan bir maldır ve telef olmasıyla aktin feshedilmesi ihtimali yoktur. Sanki kendi elindeymiş gibi satışı caizdir. Gasb edilmiş olan mal konumu bakımından âriyet bırakılan mal gibidir, satışı caizdir. Çünkü o mal da gasb eden kimse tarafından kabzedilmiştir.⁷⁶⁰ Adına satış yapılacak kimsenin malı getirmesinin imkânı olmayacağı düşünülürse başkasının malını satma sahih değildir. Çünkü bu alışveriş ürküp giden atın teslim edilememesi gibidir. Ancak bu kimsenin malı teslim kudreti olması halinde, kabz imkânının bulunması sebebiyle satış sahihtir. Aksi

⁷⁵⁶ İbn Kudâme, IV, 131, 238; İbn Dakîk'il-İd, II, 130; Askalânî, IV, 350; Hammad, *a.g.e.*, s. 185, 186; el-Â'nî, 509.

⁷⁵⁷ Gazzâlî, s. 119; İbn Kudâme, IV, 129, 130; “Kabz”, *Mv. F.*, XXXII, s. 296, 297.

⁷⁵⁸ Buharî, “Buyû”, 47; Askalânî, V, 228.

⁷⁵⁹ İbn Kudâme, IV, 127.

⁷⁶⁰ Abdullah, s. 538.

halde müşteri akti feshetme veya geçerli kılmada muhayyerdir. Çünkü akitler kabzedilme imkânının zannına göre sahih olur.⁷⁶¹

5. Caferîler ve Diğerleri

Caferîler'in kabzedilmeyen eşya hakkında iki görüşü vardır: Birinci görüş; böyle bir satışın mekruh olmasıdır, delilleri de konu hakkında rivayet edilen hadislerdir. İkinci görüş ise bu tür satışın haram olması yönündedir. Fakat Hillî bu tür satışın mekruh olduğunu tercih etmektedir. Ona göre; kabzedilmemiş şeyin satışında sakınca yoktur, keylî ve veznî satılanların kabzedilmeden önce satılması mekruhtur; gıda konusunda bu kerahet kuvvetlidir.⁷⁶² Caferîlerde temel alınan görüş; satın alınan mebî', veznî ve keylî şeylerden olmadığında kabzedilmeden önce satılması caizdir.⁷⁶³ Caferîlerde de Mâlikîlerde olduğu gibi tevfiye hakkının merkezde olduğunu görmekteyiz.

Zahirilere göre; satın alınan mebî'de kabzdan önce satış dışındaki kira, hibe, sadaka, rehin ve borç gibi her türlü tasarrufta bulunma caizdir.⁷⁶⁴

Osman b. Affan, Sâid b. el-Müseyyeb (v. 94/713), İbn Sirîn, Hammad b. Ebî Süleyman (v. 120/738), Evzâî (v. 157/774), Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Râhûye'ye (v. 238/853) göre; ölçülen ve tartılanlarda kabzdan önce mebî'i satmak caiz değil, diğerlerinde caizdir.⁷⁶⁵

İshak b. Râhûye (v. 238/852), adedî olanları ve metre ile ölçülenleri de bu konuya dâhil etmiştir. Sufyân es-Sevrî (v. 161/779) de gıdanın/hububat mutlak olarak kabzdan önce satılmasının yasak olduğu görüşündedir.⁷⁶⁶

Atâ b. Ebî Rabâh (v. 114/713) ve Osman el-Bettî (v. 143/760) gibi bazı fakihlere göre; kabz, aktin sıhhati için şart değildir, kabzdan önce her şeyin satışı caizdir. İbn Abdil berr (v. 463/1070), bu görüşün sünnetle ve kabzdan önce satış yasağı olduğunu ve gıda olması şartını ifade eden icma deliliyle reddedildiğini, böyle bir sözün dikkate alınmayacağını

⁷⁶¹ Abdullah, s. 539.

⁷⁶² Hillî, s. 148.

⁷⁶³ Hûî, II, 56.

⁷⁶⁴ bkz. İbn Hazm, IX, 592; Hammad, *a.g.e.*, s. 185, 186.

⁷⁶⁵ İbn Kudâme, IV, 121-123,127; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 336, 337; Askalânî, IV, 351; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XI, 245; Abdullah, s. 527.

⁷⁶⁶ İbn Hazm, IX, 592- 596; Bâcî, IV, 280; Karâfî, V, 133- 134; ayrıca bkz. Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I, 144.

söylemiştir.⁷⁶⁷ İbn Abdilberr sadece yiyeceğin/gıdanın kabzdan önce satışının yasak olduğu görüşündedir.⁷⁶⁸

Zeydîler kabzdan önce satışı *mülkiyetin zayıf* olması ve *garar* gerekçesiyle caiz görmezler.⁷⁶⁹

6. Değerlendirme

Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, Şâfiî ve Zahirîler satış yasağını; gıda, menkul, gayrimenkul, para, toptan, ölçüyle veya diğer şekillerde satılanların hepsi hakkında mutlak olarak kabul etmektedirler. Bu görüşlerini sünnet, sahabî kavli ve aklî delillerle desteklemektedirler.⁷⁷⁰

Hadislerde önemli bir yeri olan keylîlik/ölçü birimi, veznîlik/tartı, adedîlik/sayılarak ve mezruat/uzunluk ölçü konusu kabzdan önce satış yasağının farklı bir boyutunu ortaya koymaktadır. Satış yasağını bu özelliklerde aramamız yerinde olur. Mebî' keylî ve veznî gibi mislî şeylerden olduğu zaman ölçmeden ve tartmadan önce bunların satışının ve bunlardan faydalanmanın caiz olmadığı konusunda bir ihtilaf yoktur.

Kabzdan önce satış yasağıyla ilgili hadislerde zikredilen nehiy ifadeleri tahrim/haramlık içindir. Nehiy sigası kerahete karine bulunmadıkça haramlığa delalet eder. İbn Ömer'in rivayet ettiği “*إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامَ جَزَافًا أَنْ*”⁷⁷¹; diğer bir rivayette “*إِلَى رِحَالِهِمْ*” geçmektedir; *Rasulullah (s.a)* zamanında, *toptan buğday satın alıp da başka bir yere taşımadan önce aldıkları mekânda satanları dövüyorlardı*. Hadiste zikredilen dövme cezası, işin haramlığından başka bir şey için değildir. Bu durum sahabe zamanında da aynı şekilde devam etmiştir. Hz. Ömer (v. 23/643) zamanında kabzedilmeden önce gıdanın satışı yapıldıysa iptal edilirdi. Buna şu uygulama delil olarak getirilmiştir: *أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ابْتِغَاءَ طَعَامًا، أَمَرَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ، فَبَاعَ حَكِيمٌ*.⁷⁷² *إِمَامُ* : *الطَّعَامَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ وَقَالَ : لَا تَبِيعَ طَعَامًا ابْتِغَاءَ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ*. *Malik'in Nâfi'den rivayet ettiğine göre, Hakîm b. Hizam taamı tartmadan önce (tevfiye) satmıştır. Bu durum Hz. Ömer'e ulaştınca o şöyle dedi: Taamı tartmadan önce satma. Yine Mervan b. Hakem halka taamı bir belge karşılığında veriyordu, halk da bunu ölçmeden*

⁷⁶⁷ İbn Kudâme, IV, 125; Hammad, *a.g.e.*, s. 169, 176; bkz. Şevkânî, V, 175- 179.

⁷⁶⁸ İbnü'l-Kayyim, III, 299.

⁷⁶⁹ Mukbilî, IV, 312.

⁷⁷⁰ İbn Kudâme, IV, 125; Hammad, *a.g.e.*, s. 169, 170; bkz. Şevkânî, V, 175- 176.

⁷⁷¹ Buharî, “Buyû”, 54; Müslim, “Buyû”, 1527.

⁷⁷² Mâlik b. Enes, “Buyû”, s. 561.

satıyordu. Zeyd b. Sabit (v. 45/665) ve sahabeden birisi gelip bu şekilde satışın faiz olduğunu söylemeleri üzerine Mervan bu uygulamadan vazgeçmişti.⁷⁷³

Gayrimenkulün satışı hakkında, Hanefîlerin görüşleri tercihimizdir; çünkü gayrimenkulün telef olma ihtimali çok nadir olan bir durumdur. Ama şunu da ihmal etmememiz gerekir; şayet gayrimenkul önemli bir fay hattı üzerindeyse ve bu fay hattının ne zaman kırılacağı hakkında sağlam bir ilmi veri de bulunmuyorsa, fay hattı üzerindeki akarın/gayrimenkulün kabzı, menkulün kabzı hükmünde olmalıdır. Fay hattı üzerindeki gayrimenkulün üst katta ya da deniz kenarında olması ile aynı konumdadır.⁷⁷⁴ Çünkü bu gayrimenkulün de -17 Ağustos 1999 Sakarya depremi ve 12 Kasım 1999 Bolu-Düzce depreminde olduğu gibi- her an telef olup aktin feshedilmesi söz konusudur.

Menkul hakkındaki tercihimiz de yine Hanefîler'e ait olan görüştür. Çünkü İbn Abbâs'ın (v. 68/687), “ *ولا احسب كل شيء إلا مثله* ”; *her şeyin gıda hükmünde olduğunu düşünüyorum*, demesinin anlamı ortadadır. Ayrıca günümüz ticari ilişkileri de hükmün bu yönde olmasını gerektirmektedir.

Bununla beraber kabzedilmeden önce satılmasına cevaz verilen şeyleri on iki madde altında özetleyebiliriz:

- 1- Varisinin kabzetmeden önce mirası satması.
- 2- Bir kimsenin yöneticinin verdiği geçimliğini kabzetmeden önce satması.
- 3- Ayrılmış olan hissenin kabzedilmeden önce satılması.
- 4- Kendisine yapılan vasiyeti kabul ettikten sonra, kabzetmeden önce satması.
- 5- Babanın evladına yaptığı hibeden cayması durumunda kabzdan önce satması.
- 6- Vakfeden kimsenin, vakfettiği şeyin gelirini, kabzetmeden önce satması.
- 7- Bir kimse için sabit olan avın kabzedilmeden önce satılması.
- 8- Borcu kendi cinsinden olmayan şeyle değiştirip, kabzetmeden önce satmak.
- 9- Kabzetmeden önce mehrin satışı caizdir. Ahmed b. Hanbel, kadının mehrini kabzetmeden önce kocasına hibe etmesinin caiz olduğunu ifade etmiştir.

⁷⁷³ Darîr, s. 470, 471.

⁷⁷⁴ Kâsânî, V, 180; İbn Kudâme, VI, 189; Ali Haydar Efendi, II, 201; Abdülber, s. 413.

10- Kabzedilmeden önce muhalaa bedelinde tasarrufta bulunmak caizdir. Ebû'l-Berekât caiz olmadığı görüşündedir.

11- Kabzedilmeden önce ıtk bedeli üzerinde yapılan tasarruf caizdir.

12- Kasten adam öldürmede alınacak olan sulh bedelinde kabzedilmeden önce tasarrufta bulunmak caizdir.⁷⁷⁵

B. KABZDAN ÖNCE SEMENDE TASARRUF

Satıcının henüz kabzetmeden önce semende hibe, vasiyet, havale vb. tasarruflarda bulunabilmesi⁷⁷⁶ konusunda mezheplerin görüşleri temelde aynı olmakla birlikte detayda bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Bu konuda Hanefîler ve Şâfiîler sarf ve selem akti dışındaki diğer akitlerde, kabzdan önce semende tasarrufu caiz olarak kabul etmektedirler. Semen tayin ile teayyün etmediği için semenin helâk olmasıyla aktin fesih riski söz konusu değildir.⁷⁷⁷ Genel kaide gereği “النقود عندنا لا تتعين بالتعيين”; *paralar tayinle teayyün etmez*. Elinde bulunan elli bin TL'ye karşılık mal satın alan kimse cebindeki başka bir elli bin TL'yi çıkartıp vermesiyle yapacağı satın alma caizdir. Semen mal olması halinde kabzdan önce tasarruf caiz değildir. Bu durumda semenin hükmü, kabzdan önceki mebû'in hükmü gibidir.⁷⁷⁸

Sarfın her iki bedelinin de bir bakıma mebû', bir bakıma semen olması sebebiyle sarf aktinde kabzdan önce semende tasarruf caiz görülmemiştir. Ayrıca semenin kabzı sarf aktinin sıhhatinin devamı için şarttır aksi halde sarf aktinin sıhhati bozulur.⁷⁷⁹

Hanbelîler'e göre; belirlenmiş semende kabzdan önce semende tasarruf caizdir. Fakat keylî ve veznîlerden olan belirlenmemiş olan semende belirli hale gelinceye kadar tasarruf caiz değildir. Çünkü keylî ve veznîlerden olan semen bir yönüyle mebû' hükmündedir.⁷⁸⁰ Kabzdan önce semende tasarrufta bulunmanın caiz olmasına, İbn Ömer'in *Bakîde deve satışında dinar karşılığında satıp dirhem ödemeleri; dirhem karşılığında satıp dinar ödemeleri*⁷⁸¹ hadisini delil olarak göstermektedirler.⁷⁸²

⁷⁷⁵ Karadâğî, s. 616, 617.

⁷⁷⁶ Bilmen, VI, 43.

⁷⁷⁷ Beğavî, VIII, 113; İbn Kudâme, IV, 128; İbnü'l-Hümâm, VI, 515; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 13.

⁷⁷⁸ Mevsilî, II, 8; Mahmud Hamza, s. 42; Abdülber, s. 412, 413.

⁷⁷⁹ Meydânî, II, 48; Zuhaylî, V, 277.

⁷⁸⁰ Molla Hüsrev, II, 522; el-Â'nî, s.509, 510.

⁷⁸¹ Ebû Dâvud, “Buyû’”, 14; Nesâî, “Buyû’”, 52; Şevkânî, V, 186.

⁷⁸² İbn Kudâme, IV, 128.

IV. KABZIN AKİT MAHALLİNİN TAZMİNİNE ETKİSİ

Tazmin; akit konusu olan mal veya iş zarara uğratıldığında bununla ilgili olarak yerine getirilmesi gerekenlerin zimmeti meşgul etmesidir.⁷⁸³ Telef edilen şey mislî olursa misliyle; kıyemî olursa kıymetiyle tazmin edilir.⁷⁸⁴

İslâm Hukukçularının çoğunluğu, hem mal hem kişi/can konusunda tazmin kavramını kullanırken, Şâfiîler insanın/can tazmini için *kefalet* kavramını tercih etmişlerdir.⁷⁸⁵

A. AKİTLERDE TAZMİN

Mebî'de meydana gelecek olan hasarın⁷⁸⁶ kime ait olacağından maksat; satış aktinin kurulması ile ifâsı -özellikle satılanın teslim edilmesi- arasında geçen dönemde, kaza sonucunda malın telef olması, bozulması ve değerinin düşmesinden doğan zararın kime ait olacağıdır.⁷⁸⁷ Kabzın, tarafların hasar sorumluluğuna etkisi, tazmin edilmeyen şeyin kârının Hz. Peygamber (s.a) tarafından yasaklanması⁷⁸⁸ ve “الخراج بالضمن”⁷⁸⁹; *gelirin risk karşılığında olması*; genel kuralı çerçevesinde ele alınmıştır.

Burada söz konusu olan sorumluluk özellikle satım, icare, âriyet, rehin gibi tazmin akitlerinde, akit konusu malın telef olması, eksilmesi ve ayıplanması durumunda, zararın üstlenilmesidir. Şartlarına riayet edilerek gerçekleşen kabzdan sonra malın sorumluluğunun kabzedene geçeceğinde görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Muhayyerlik şartıyla satın alınan ve kabzedilen malın, muhayyerlik süresi içerisinde telef olması, eksilmesi veya ayıplanması durumunda hasar müşteriye aittir. Çünkü mal onun malıdır ve geliri de ona aittir. Burada asıl tartışma, malın kabzdan önce sorumluluğunun kime ait olduğu noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu da aktin türüne ve mahiyetine göre değişiklik gösterir.⁷⁹⁰

Mâlikîlerle Hanbelîler, konuyu *tevfîye hakkı* olup olmaması bakımından iki ayrı yönde incelemişlerdir:

⁷⁸³ Hafif, Ali, I, 5.

⁷⁸⁴ Hammad, *a.g.e.*, s. 192.

⁷⁸⁵ Hafif, Ali, I, 5.

⁷⁸⁶ Geniş anlamıyla hasar, şeye âriz olan ve onun kırılması, bozulması, kötüleşmesi, telef olması gibi sonuçlar yaratan zararlı halleri ifade eder. Dar anlamda hasar ise sadece borç ilişkileri açısından kullanılan ve borcun doğumu ile ifası arasında geçen devrede edimin boçluya isnad olunamayan haller dolayısıyla imkasızlaşması sonucunda ortaya çıkan ve taraflardan birini veya her ikisini tehdit eden bir tehlikeyi anlatmak için kullanılır. bkz. Yavuz-Acar, s. 31.

⁷⁸⁷ Tandoğan, I, 106.

⁷⁸⁸ Askalâni, IV, 350.

⁷⁸⁹ Ebû Dâvûd, “Buyû”, 71; İbn Mâce, “Ticârât”, 43; Tirmizî, “Buyû”, 53; Nesâi, “Buyû”; 15; Mecelle, md. 85; Nedeví, s. 80.

⁷⁹⁰ İbn Kudâme, IV, 136; Kala'cî, “Kabz”, 1546.

Hanbelîler'e ve Şafililerden bir görüşe göre; keylî, veznî ve adedî olan mallar, belirli olup olmadığına bakılmaksızın kabz ile müşterinin sorumluluğuna geçer. Özellikle Hanbelîler toptan satılan malların nakledilmedikçe hâlâ satıcının mülkü olacağı ve onun tazmini altında olacağını kabul etmektedirler.⁷⁹¹ Burada kabz olarak kabul edilen *ölçme ve tartma* aktin rüknu değil şarttır.⁷⁹²

Mâlikîler'e göre; mal keylî, veznî, adedî ve benzeri gibi kendisinde *tevfiye hakkı* olanlardansa malın telef olmasıyla akit feshedilir. Tazmini tamamıyla satıcıya aittir. Çünkü ölçmeden ve tartmadan önce teslimi yasaklanmıştır. Müşteri ancak ölçülüp tartıldıktan sonra faydalanmaya imkân bulur.⁷⁹³ Tevfiye hakkı bulunan satım aktinde malın sorumluluğunun satıcıya ait olması, *ölçme ve tartma işinin satıcıya ait olduğu* anlayışının sonucudur. Bu konuyla bağlantılı olarak birçok ayrıntı gündeme gelmiş, mesela: malın satıcının elinde kısmen veya tamamen helâk olması, helâkın semavi bir afetle, satıcının veya müşterinin ya da üçüncü şahsın fiiliyle meydana gelmesi gibi durumlar ayrı ayrı değerlendirilmiştir.⁷⁹⁴ Satılan malın elbise, keylî ve veznîlerden cüzafen satılan şeyler gibi tevfiye hakkı olmayan şeylerden olup telef etmesi halinde malın tazmini müşteriye aittir. Çünkü bu durumda tazmin sorumluluğu sırf aktin yapılmasıyla müşteriye geçer. Hanbelîler'e göre; satıcı, müşteriye malı kabzetmekten menetmişse malın tazmini müşteriye geçmez.⁷⁹⁵

Mâlikîler; ilke olarak hasar sorumluluğu aktin kurulmasıyla birlikte müşteriye geçer. Sadece beş durum bu ilkeden istisna edilmiştir:

- a- Nitelik belirtilerek yapılan satım.
- b- Muhayyerlik şartıyla yapılan satım.
- c- Tam olgunlaşmamış ürünün satımı.
- d- Tevfiye hakkı bulunan satım.
- e- Fasit satım.

Mal üzerinde sağlanacak tasarruf yetkisinin hangi durumda gerçekleşmiş sayılacağı konusunda Hanefîler ile Mâlikîler; ölçü veya tartıya vurulmaksızın toptan yapılan satımlarda

⁷⁹¹ Şîrâzî, s. 87; İbn Kudâme, IV, 238; el-Â'nî, s. 500, 501.

⁷⁹² el-Â'nî, s. 500.

⁷⁹³ Bâcî, IV, 251.

⁷⁹⁴ Karâfî, V, 125; "Kabz", *Mv. F.*, XXXII, 292, 293.

⁷⁹⁵ Hammad, *a.g.e.*, s. 197.

kabz işleminin gerçekleşmesinde, yeni malikin teslim alma fiilinden çok ilk malikin teslim etme fiilini ön plana çıkarırlar; tahliyeyi kabz için yeterli sayarlar.⁷⁹⁶

Ca'ferîler'e göre ise; mal kabzedilmeden önce malda meydana gelen fazlalık ve gelir müşteriye aittir. Kabzdan önce mal telef olur ve malda bir ayıp ortaya çıkarsa satıcının adına helak olmuştur. Müşterinin malı reddetme hakkı vardır. Fakat mal kabzdan sonra helak olursa, müşterinin adınadır.⁷⁹⁷ Bu hüküm gelirin risk karşılığı olduğunu ifade eden kurala⁷⁹⁸ ve tazmin edilmeyen şeyin kârının yasaklanmasına⁷⁹⁹ aykırıdır.

Satın almak, görmek veya göstermek üzere götürülen malın sorumluluğunun kime ait olacağı konusunda şu ilkeleri çıkartabiliriz:

a- Satın alınmak üzere müşteri tarafından alınıp götürülen fiyatı belirlenen mal müşterinin elinde ya da ölen müşterinin varisleri tarafından telef edilirse malın tazmininden müşteri sorumludur. Mal kıyemî ise kıymeti, semenî ise semeni satıcıya verilir. Fiyat belirlenmemişse hasar müşteriye geçmez.

b- Bakmak veya göstermek için kabzedilen mal -fiyatının belirlenmiş olup olmamasına bakılmaksızın- müşterinin elinde emanet hükmündedir ve müşterinin taksiri olmadan telef olması durumunda hasar satıcıya aittir.⁸⁰⁰

c- Müşteri satın aldığı malı doldurması için satıcıya bıraktığı kaba koymasını istese; kap satıcının elindeyken her iki tarafın da haberi olmadan kırılarak mal zayi olsa; müşteri kap kırılmadan önceki miktarı kabzetmiş sayılır ve sorumluluk kendisine aittir. Kırıldıktan sonra kaba konulan miktarı da satıcı karşılar. Fakat müşteri kabı elinde tutarken kabın kırılması halinde her türlü zarar kendine aittir.⁸⁰¹

d- Satıcının doldurup boşaltması için müşteriye verdiği ölçü kabı müşterinin elinde kırılrsa malı müşteri kabzetmiş sayılır ve tazmini ona aittir. Satıcı doldurduğu ölçme kabını evinde boşaltmak üzere müşteriye verse ve kap kırılrsa müşteri kabzetmiş sayılmadığı için tazmin satıcıya aittir. Çünkü kap müşterinin elinde *vedîadır*.⁸⁰²

⁷⁹⁶ İbn Kudâme, IV, 131; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16; Apaydın, XXIV, 46.

⁷⁹⁷ Hûî, II, 56; Muğniyye, III, 249.

⁷⁹⁸ Ebû Dâvûd, "Buyû", 71; Tirmizî, "Buyû", 53; İbn Mâce, "Ticârât", 43; Nesâî, "Buyû"; 15; Mecelle, md. 85; Nedevî, s. 80.

⁷⁹⁹ Askalânî, IV, 350.

⁸⁰⁰ Bağdâdî, s. 213; Ali Haydar Efendi, I, 269, 270, md. 298, 299.

⁸⁰¹ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 17; Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kâmusu*, III, 41.

⁸⁰² bkz. Karâfî, V, 126-131.

2. AKTİN ÇEŞİDİNE GÖRE TAZMİN KABZ İLİŞKİSİ

a. Mebî'in Tazmini

Mebî'in kabzedilmeden önce telef olmasını satıcının tazmin sorumluluğu ve müşterinin tazmin sorumluluğu olmak üzere iki başlık altında değerlendirebiliriz:

aa. Satıcının Tazmin Sorumluluğu

İslâm Hukukunda aktin sahih olabilmesi için aktin konusunun makduru't-teslim olarak şart koşulması kabzın aktin gerektirdiği bir sonuç olduğunu göstermekle birlikte kabz işleminde teslim eyleminin öncelikli olarak dikkate alındığını ve teslimin satıcının borcu olduğunu da imâ etmektedir. Teslimin gerektirdiği ölçme, tartma, sayma gibi tevfiye hakkının ilke olarak satıcıya ait bulunması, teslim borcunun satıcıya ait olmasının bir sonucudur.⁸⁰³ Buna göre; kabzdan önce satıcının sorumluluğunda olan bu malın satıcının fiiliyle veya doğal afet sonucu telef olması halinde akit fesholunur. Çünkü satıcı semen karşılığında malı teslim etmekle sorumludur.⁸⁰⁴ Bu durumda müşteri semeni vermişse geri alır. Çünkü mebî' kıymetiyle değil semeniyle tazmin edilir.⁸⁰⁵

Hanefî ve Hanbelîler; gayrimenkul hariç her mal kabzedilmeden önce satıcının tazmini altında olduğu görüşündedirler. İmam Şâfiî de İbn Abbâs (r.a)'ın (v. 68/687) bu konuda ifade ettiği “أرا كل شيء بمنزلة الطعام”; *her şeyin gıda/yiyecek maddesi konumunda olduğu görüşümdedir*; sözünü delil getirerek her şeyin kabzedilmeden önce satıcının tazmini altında olduğu görüşündedir. Malın sorumluluğu ancak kabz ile müşteriye geçer. Çünkü aktin gereği mebî'in mülkiyetinin müşteriye geçmesidir. Zaten satıcının sattığı malı teslim etmeye zorlanması da bu gerekçeye dayanır. Hanbelîler ve bir görüşte Şâfiîler; keylî, veznî veya adedî olan malların muayyen olsun veya olmasın ancak kabz ile müşterinin sorumluluğuna geçeceği görüşündedirler.⁸⁰⁶

Kabzdan önce malın bir kısmı satıcının fiiliyle telef edilirse bu miktarınca fiyattan düşülür. Müşteri malın kalan kısmını, tespit edilen fiyattan almak ya da terketmek konusunda muhayerdir. Helak olan kısmı satıcıya tazmin ettiremez.⁸⁰⁷ Bir kimse bin dirheme bir köle satın alsın ve kabzetmeden önce satıcı kölenin elini kesse bu durumda müşteri muhayerdir.

⁸⁰³ İbn Kudâme, IV, 131; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16; bkz. Apaydın, XXIV.

⁸⁰⁴ Beydâvî, I, 485; Bilmen, VI, 53.

⁸⁰⁵ Bilmen, VI, 53.

⁸⁰⁶ Serahsî, XIII, 170, 171; Kâsânî, V, 238, İbn Kudâme, IV, 128, 136; Mecelle, 293 md; Hammad, *a.g.e.*, 193; bkz. Ali Haydar Efendi, I, 459-463.

⁸⁰⁷ Karâfî, V, 122, 123; Ali Haydar Efendi, II, 235.

Dilerse köleyi yarı fiyatıyla alır, dilerse terkeder. Çünkü köle satıcının tazminindeyken onun fiiliyle ayıplanmıştır. Müşteri yönünden kölenin yarısının yok olmasıyla akit tamamlanmadan bölünmüştür. El, insanın yarısını ifade eder. Malın yarısının gitmesi müşteriye akti bozma imkânı sağlar. Fakat İmâm Şâfiî'ye göre; müşteri malın fiyatını tamamen öder, kölenin elinin kıymetini de satıcı tazmin eder. Ancak müşterinin kabzından önce satıcının köleyi öldürmesi durumunda Hanefîler ve İmâm Şâfiî'ye göre akit feshedilir.⁸⁰⁸

Hasarın satıcıya ait olması ile ilgili şu ayrıntıları zikredebiliriz:

1) Satın alınan malın fiyatının ödenmesi amacıyla birine emanet bırakıldığı sırada hasar görmesi halinde satış akti feshedilir, hasar satıcıya ait olur. Zira muhafaza etmeye vekil olan kimse satıcı adına muhafaza eder.

2) Müşteri malın fiyatını ödedikten sonra kabzetmeden önce hırsızın malı satıcıdan çalmasıyla akit feshedilir. Satıcı almış olduğu ücreti iade etmeye zorlanır.

3) Bir diğerinin aynı olan bir malı satın alan kimse kabzetmeden önce izni olmaksızın satıcının bu malı diğer benzerlerinin arasına katmasıyla satın alınan malı ayırma imkânı kalmaz. Çünkü karıştırma mala zarar verme gibidir ve satış feshedilir.

4) Malı müşterinin evine teslim yörenin örfünden olur da satıcı eve götürürken mal herhangi bir sebeple zarar görürse hasar satıcıya aittir. Çünkü geçerli olan örfe göre satıcının mebî'î müşterinin evine teslim etmesiyle kabz gerçekleşir.

5) Trampa aktinde iki bedelden biri, teslim edilmeden önce telef olsa, satış akti feshedilir. Bedellerden biri diğerinin elindeyse aynen teslim edilmesi gerekir, helak olmuşsa bedeli tazmin edilmelidir.⁸⁰⁹

İmam Ca'fer es-Sâdık, bir mal müşteri kabzedip satıcının evinden çıkana kadar telef olması halinde hasar satıcıya ait olduğu görüşündedir.⁸¹⁰

Mebî' kabzdan sonra satıcının veya yabancı bir kimsenin fiiliyle telef olması halinde misliyyattan ise misliyle kıyemiyyattan ise kıymetiyle telef eden kimseye tazmin ettirilir.⁸¹¹

⁸⁰⁸ Serahsî, XIII, 170, 171; Ali Haydar Efendi, II, 233; Karadâğî, s. 608.

⁸⁰⁹ İbn Kudâme, IV, 125; İbn Âbidîn, IV, 566; Haff, I, 102.

⁸¹⁰ Muğniyye, III, 247, 248.

⁸¹¹ Bilmen, VI, 54.

Mebû' satıcının elindeyken doğal bir afet sebebiyle belirli bir miktarda telef olursa Hanefîler'e ve Hanbelîler'e göre, bu miktar nisbetinde malın fiyatından düşülür. Örneğin keylî, veznî ve adedî olan mallardan bir miktar helak olduğu zaman, aktin sadece helak olan miktarı fesholunur. Müşteri dilerse kalan kısmın bedelini öder, akti devam ettirir, dilerse hepsini bırakır. Çünkü akit yapılan her parçanın semenden bir hissesi vardır.⁸¹² Mal olan hayvanın kendi kendini telef etmesi durumunda doğal afet sonucu helak olan malın hükmü dikkate alınır.⁸¹³

Hanbelîler ve Ca'ferîler'e göre; kabzedilmeye ihtiyaç duyan her şey, kabzdan önce telef olursa tazmini satıcıya aittir. Şayet doğal afet yoluyla telef olursa akit batıl olur, müşteri ödemiş olduğu parayı satıcıdan ister.⁸¹⁴

ab. Müşterinin Tazmin Sorumluluğu

Müşterinin tazmin sorumluluğu denildiğinde öncelikle *sevm-i şirâ* ve *sevm-i nazar* konuları dikkate alınmalıdır. Malın satın alınmak üzere kabzedilmesi *sevm-i şirâ*; bakmak ya da bir başkasına göstermek amacıyla kabzedilmesi *sevm-i nazar* olarak isimlendirilir. Fiyat belirlenerek yapılan *sevm-i şirâ*da malın tazmini gerekir; fakat *sevm-i nazarda* malın tazmini söz konusu değildir.⁸¹⁵ Özelliklerinin belirtilmesiyle ya da daha önce görülmesine dayalı olarak satın alınan hazır olmayan mebû'in sorumluluğu kabzdan önce müşteriye geçmez.⁸¹⁶

Mal müşteri tarafından kabzedildikten sonra helak olduğu zaman müşteri adına helak olur, satıcı için sorumluluk yoktur. Mecelle'de; *mebû' ba'del kabz telef olsa, bâyi' hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı müşteriye ait olur*,⁸¹⁷ denilmektedir. Malın bir kısmı veya hepsi müşterinin veya vekilinin elinde -fiyatı peşin olarak ödemediği önce- teaddîde bulunmalarıyla telef edilse malın fiyatı müşteriden talep edilir. Müşterinin gönderdiği elçinin kabzından sonra mal elçinin elindeyken telef olursa hasar müşteriye aittir. Çünkü elçi müşterinin emriyle malı kabzetmiştir. Malın kabzdan önce müşterinin fiiliyle telef edilmesiyle müşteri kabzetmiş gibidir, satış akti fesholunmaz. Satış tam olarak gerçekleşmese de müşteri muhayyer olsa da malın tayin edilmiş bedelini müşteri öder.⁸¹⁸

⁸¹² Karâfî, V, 122, 123; Ali Haydar Efendi, II, 235; Hammad, *a.g.e.*, s. 197.

⁸¹³ Karâfî, V, 122, 123; Ali Haydar Efendi, II, 235.

⁸¹⁴ İbn Kudâme, IV, 125; İbn Âbidîn, IV, 566; Hûfî, II, 55; Haffî, I, 102.

⁸¹⁵ Bağdâdî, s. 213; Mahmud Hamza, s. 54.

⁸¹⁶ el-Â'nî, s. 503.

⁸¹⁷ Mecelle, 294 md.

⁸¹⁸ Serahsî, XIII, 9; Kâsânî, V, 238; İbn Âbidîn, IV, 44.

Bir kimse, satıcıdan belirli ölçüde malı tartıp komşuya teslim etmesini istese ve teslim edilen mal komşunun elindeyken telef olsa müşterinin hesabına telef olur. Burada komşu, malı kabzetmede müşterinin vekili konumundadır; malın teslim edilmesiyle müşteri fiilen eline almasa bile kabz gerçekleşmiş sayılır ve zayi olması durumunda hasar müşteriye aittir. Fakat şu kadar tart komşu ile evime gönder dese ve satıcıda tartıp kaba koyup komşuya teslim etse, kabın kırılıp malın telef olmasıyla kabz meydana gelmediği için hasar satıcıya aittir. İkisi arasındaki fark; öncekinde *teslim* lafzı geçmektedir, bu lafız malı kabzetmede müşterinin vekâleti olarak kabul edilir. İkincisinde ise *gönder* lafzı geçmektedir, bu lafız müşteri için vekâlet olarak kabul edilmez.⁸¹⁹

Bir kimse bir kap içinde malını satsa, kap evindeyken müşteriyle kabı baş başa bıraksa, müşteri de kabın ağzını sıkıca kapatıp satıcının evinde bıraktıktan sonra kabdaki mal helak olsa İmam Muhammed'e (v. 189/805) göre müşteri adına helak olmuştur, çünkü kabz tamamlanmıştır.⁸²⁰

Bir kimse satıcıdan aldığı hasta inek için; bu ineği evine sür götür, bir müddet sonra gelip alacağım, telef olursa sorumluluk bana ait dese ve satıcının elinde telef olsa hasar müşteriye aittir.⁸²¹

Satıcının elindeki malın bir kısmını müşteri telef ederse telef ettiği kısmı kabzetmiş olur; malı ayıpladığı için de kalan kısmı kabzetmiş olur. Kalan kısım satıcının elinde satıcı malın fiyatını almak için hapsetmeden önce telef olursa hasar müşteriye aittir, hapsettikten sonra telef olursa hasar satıcıya aittir, müşteri sadece telef ettiği miktarı tazmin eder.⁸²²

Şâfiîlere göre; mal kabzdan önce helak olursa akit feshedilir. Fakat malı müşteri telef ederse tazmin sorumluluğu müşteriye aittir. Mesela iki kişi bir köleyi satın alsın ve henüz malın semeni ödenmeden müşterilerden birinin kölenin bir elini kesmesi ve diğerinin de kesilen elin çaprazındaki ayağını kesmesiyle köle ölse; kölenin bütün semeniyle birlikte akit lazım olur; malın telefı her iki müşterinin de fiiliyle meydana geldiği için kabz olarak kabul edilir. Mal, yabancı bir kimsenin -satıcı ve müşteri dışında üçüncü bir kişinin- fiiliyle telef olursa, müşteri dilerse akti fesheder dilerse geçerli kılar, satıcıya semenin hepsini öder. Satış aktini feshetmesi durumunda mebî' satıcının mülkiyetine döner ve satıcı telef eden kimseye

⁸¹⁹ İbn Kudâme, IV, 131; Ali Haydar Efendi, II, 236; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16, 17.

⁸²⁰ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 16.

⁸²¹ İbn Mâze, VI, 244, 245; Ali Haydar Efendi, II, 233, 234; Hammad, *a.g.e.*, s. 195, 196.

⁸²² Karâfi, V, 122, 123; Ali Haydar Efendi, II, 235.

meb'î tazmin ettirir. Müşterinin akti geçerli kılması durumunda meb'î kıyemîyyattan ise telef edildiği zamanki kıymetiyle, misliyyattan ise misliyle yabancı kimseye tazmin ettirir. Zira üçüncü kişi müşterinin mülkiyetindeki mala zarar vermiştir ve mülkiyette zarar gören mal kıymete göre tazmin edilir.⁸²³

Bâyi' daha önce satmış olduğu malı ilk müşteriye teslim etmeden önce, ikinci kez başka bir şahsa satıp ona teslim ettiği zaman, şayet mal bu ikinci şahsın elinde telef olursa, ilk müşteri alışverişi geçerli kabul edip malı ikinci müşteriye tazmin ettirme veya ettirmeme konusunda muhayyerdir. İkinci müşteri de satıcıya ödediğini mevcutsa aynen alır.⁸²⁴

Mâlikîlere göre; gayrimenkulün tazmini sırf akitle müşterinin sorumluluğuna girer. Henüz olgunlaşmamış meyvelerin sorumluluğu da olgunlaşınca ve tatlanıncaya kadar satıcıya aittir. Olgunlaştıktan ve tatlandıktan sonra müşterinin sorumluluğu altına girer.⁸²⁵

b. Me'cûrun Tazmini

Kiralanan mal/me'cûr ve menfaatinin kabzdan önce kiraya verenin tazmininde olduğu konusunda dört mezhebin ittifakı vardır. Kiralanan mal kabzdan sonra kiralayanın elinde emanet olduğu için -vedîada olduğu gibi- *teaddî/ihlal veya taksirde/kusurlu davranışta bulunmaksızın* telef olsa malın tazmini kiralayana ait olmaz.⁸²⁶ Menfaatin kabzedilmesiyle birlikte kiralanan malın ücreti verilmelidir.⁸²⁷

İşçinin kiralaması konusunu *Ecîr-i Hâs* ve *Ecîr-i Müşterek* olmak üzere iki başlık altında ele alınmıştır.

Ecîr-i hâs, özel olarak bir veya bir kaç kişi hesabına belirli bir zaman miktarınca çalışan kimseye denir. Bura da işçinin belirli bir zaman biriminde hâsıl edeceği emeğini işverene tahsis etmesi söz konusudur. Özel çoban, hizmetçi, belli bir fabrikada çalışan işçi gibi kimseler bu gruba girer.⁸²⁸ *Ecîr-i hâs*'ın elindeki -kendisini kiralayan kimseye ait olan- malı tazmin etmeyeceği konusunda dört mezhebin ittifakı vardır, zira bu mal emanettir, kusur ve teaddî olmadıkça telef olması durumunda tazmin gerekmez. Çünkü *Ecîr-i hâs*, kendisine

⁸²³ Şîrâzî, 87, 88; Serahsî, XIII, 172- 186; İbn Mâze, VI, 244, 245; Karâfî, V, 122, 123; Ali Haydar Efendi, II, 233, 234.

⁸²⁴ İbn Mâze, VI, 244, 245; Ali Haydar Efendi, II, 233, 234.

⁸²⁵ el-Â'nî, s. 503.

⁸²⁶ Kâsânî, VI, 64-65; İbn Kudâme, V, 487; Nevevî, *Ravza*, V, 226; Bağdadî, s. 13.

⁸²⁷ Kâsânî, VI, 21; Kala'cî, "Kabz", 1546.

⁸²⁸ Hammad, *a.g.e.*, 211; Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, s. 157; Bardakoğlu, Ali, "İcâre", *DİA*, XX1, 384.

emredilen yere malın menfaatini sarf etme konusunda mal sahibinin vekilidir.⁸²⁹ Hayvanları belirli bir yerde otlatmak üzere tutulan çobanın bu yerden başka bir otağa hayvanları götürmesi teaddîdir. Bu durumda hayvanlar telef olsa çoban tazmin eder.⁸³⁰

Ecîr-i müşterek ise, sadece bir şahsa değil işveren herkes için çalışan ücretli kişilerdir. İşin ifası esas olup bağımlılık unsuru ve zaman faktörü ikinci derecede kalmıştır. *Terzi*, berber, taksici, dolmuşçu, çamaşırcı, boyacı bu tür işçilerdendir.⁸³¹ Kiraya verenin malı ecîr-i müşterek'in elinde telef olursa ecir-i müşterek'in fiiliyle telef olmuşsa teaddîde bulunup bulunmadığına, hataen veya kasten olup olmadığına bakılmaksızın ona tazmin ettirilir.⁸³²

Şâfiî, Hanbelî mezhebinde sahih olan görüşe ve Ebû Hanîfe'ye göre; ecir-i müşterek'in elindeki mal emanet hükmündedir, teaddî ve kusuru olmadıkça ona tazmin ettirilmez. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bu görüşe muhalefet ederek ecir-i müşterek'in kabzıyla birlikte tazmin sorumluluğu da ona ait olduğu görüşündedirler. Şayet sakınılması mümkün olmayan bir sebeple telef olursa tazmin ettirilmez.⁸³³

Mâlikîler ve bazı Şâfiîler'e göre; mal ecir-i müşterek'in elinde emanet olmakla birlikte insanlar bozulmuş ve ecir-i müşterekler ihanetleriyle bilinir olmuşlarsa, halkın maslahatı gereği zanaatkârların ve bütün ecir-i müştereklerin töhmet altında bırakılmamaları için ecir-i müşterek'e tazmin ettirilir.⁸³⁴ Fakat mal tamamen, gerçek anlamda kendi elinde değilse ona tazmin ettirilmez.⁸³⁵

Ecir-i müşterek'in tazmini konusunda Hz. Peygamber (s.a)'den rivayet edilen: “فَمَا رُوِيَ”⁸³⁶ *Kiralayan kimse, elindekinin helak olmasından dolayı aynen iade edemiyorsa onun yerine geçecek olanın ancak kıymetini vermelidir; hadis-i şerifini delil olarak getirilmektedir.*⁸³⁷

⁸²⁹ İbn Kudâme, V, 481; Nevevî, *Ravza*, V, 229; Mevsilî, II, 53; Hammad, s. 213.

⁸³⁰ Hammad, *a.g.e.*, 213.

⁸³¹ Mevsilî, II, 53; Çeker, *a.g.e.*, 157; Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, 384.

⁸³² Mevsilî, II, 54.

⁸³³ Şîrâzî, I, 408; İbn Kudâme, V, 480, 481; Hammad, s. 214, 215, 216; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 294.

⁸³⁴ Nevevî, *Ravza*, V, 228; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 294.

⁸³⁵ Hammad, *a.g.e.*, s. 214, 215.

⁸³⁶ Tirmizî, “Ariyet”, III, 1266; İbn Mâce, “Ariyet”, II, 2400; Nesâî, “Kitâbu'l-âriyet”, III, 5783; Hâkim, “Buyû”, II, n.2302.

⁸³⁷ Hammad, s.215.

c. Merhûnun Tazmini

Mürtehinin merhunu kabzetmesiyle birlikte tazmini de onun zimmetine geçer; aksi halde hala râhinin tazmininde olduğu konusunda ihtilaf yoktur.⁸³⁸ Mürtehin'in elinde rehne bir zarar gelse, teslim günündeki kıymeti üzerinden borçtan düşülür.⁸³⁹ Hanefilere göre; borcun veya merhûn'un değerinden hangisi daha az ise o miktar tazminat hükümlerine tabidir.⁸⁴⁰

İmam Şâfiî'ye göre; merhûn emanet hükmündedir, telef olması halinde mürtehin teaddîde/ihlalde bulunmadıkça değeri borçtan düşülmez.⁸⁴¹ Bu görüşün delili; Zührî'nin Saîd b. el-Müseyyeb'den, onun da Ebû Hüreyre'den naklettiği: “لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ هُوَ لِصَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ لَهُ”⁸⁴²; *merhûn râhinden alınmaz; o malın geliri de masrafı da râhin'e aittir.*

d. Mehr-i Müsemmanın Tazmini

Hanefî ve Şâfiîler'e göre; belirlenmiş olan mehirin eşe teslim edilmeden önce tazmini kocaya aittir. Telef olması halinde misliyyattan ise misliyle, kıyemiyattan ise kıymetiyle kocasına tazmin ettirir. Kocanın mehri vermesi ve kadının kabzetmesiyle tazmin sorumluluğu kadına intikal eder.⁸⁴³ Kabzdan sonra mehir kadının elinde ayıplansa ve zifaktan önce de talak meydana gelse koca mehirin kabzedildiği günkü kıymetinin yarısını kadına tazmin ettirme veya eksikliği birlikte almada muhayyerdir; eksikliği tazmin ettiremez. Çünkü kadın talaktan önce mal edinmiştir. Kendi malında meydana gelen eksiklikten dolayı kendisine tazmin gerekmez.⁸⁴⁴

Mâlikî ve Hanbelîler'e göre; sahih nikâh aktinde ev, hayvan ve benzeri şeylerle belirlenmiş olan mehirin tazmini, kabzdan önce de kabzdan sonra da kadına aittir. Şayet eşin teaddîsi ve kusurlu davranışı olmadan helak olacak olursa sırf akitle tazmini kadın üzerindedir. Çünkü tazmin mülke tabidir ve onu da akitle mülk edinmiştir.⁸⁴⁵

⁸³⁸ Serahsî, XXI, 66.

⁸³⁹ Zuhaylî, V, 266; Çeker, a.g.e, 274

⁸⁴⁰ Serahsî, XXI, 65; İbn. Hümmam, X, 145.

⁸⁴¹ Şâfiî, *Kitâbu'l-Üm*, III, 168; Serahsî, XXI, 65; Nevevî, *Râvza*, IV, 96.

⁸⁴² İbni Mace, “Rehin”, 2441, II, 816.

⁸⁴³ Bilmen, II, 133; bkz. Hammad, a.g.e, s. 218- 227.

⁸⁴⁴ Bilmen, II, 133.

⁸⁴⁵ Bilmen, II, 135; Kala'cî, “Kabz”. 1545.

Ca'ferîler'e göre, kabzedildikten sonra mehrin telef olması kabzedilmeden önce telef olan mebî'in hükmündedir, önceki malikinin mülkünden telef olmuş olur.⁸⁴⁶

V. KABZIN AKTİN HÜKMÜNE ETKİSİ

Bir akitte kabz gerçekleştiği andan itibaren aktin hükümleri söz konusu olur. Burada hükümlerden kastettiğimiz, yapılan akit satım aktiyse; malın mülkiyetinin satıcıdan alıcıya nakli ve bunun sonucu olarak müşteriye malda istediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi, diğer akitlerde de maksatlarının uygun şekilde gerçekleşmesidir.

A. KABZIN MALDA TASARRUF YETKİSİ VERMESİ

Bir kimse, satın aldığı malı kabzettiği zaman; onda satma, hibe etme, kiraya verme vb. şekillerde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Satın alan kimsenin kabzdan önce bu gibi tasarruflara hakkı yoktur. Çünkü kabzdan önce mebî'de mülkiyet tam anlamıyla gerçekleşmemiştir.⁸⁴⁷ Bu sebeple Hz. Peygamber (s.a) kabzedilmemiş malın satışını yasaklamıştır.⁸⁴⁸

B. AKTİN KONUSUNA İLİŞKİN SORUMLULUĞU NAKLETMESİ

Burada kastedilen sorumluluk, tazmini gerektiren bey', icare, âriyet, rehin, nikâh gibi akitlerden birinde, kabzedenden kimseye intikal eden sorumluluktur. Bu da malın helak olmasıyla, eksilmesiyle veya malda ortaya çıkacak bir ayıpla meydana gelecek tazminattır. Bunlar kabzedenin elinde telef olduğunda tazmini kabzedenden kimseye aittir. Kabzın tarafların hasar sorumluluğuna etkisi, “الخراج بالضمنان”⁸⁴⁹; *gelirin risk karşılığında olması* maddesi çerçevesinde ele alınmıştır.

Şâfiîler'e göre tazmin sorumluluğunun ve tasarrufta güç sahibi olmanın müşteriye nakledilmesiyle kabzın hükmü gerçekleşir.⁸⁵⁰

C. MÜLKİYETİN SABİT OLMASI

Satış aktinin hükmü mebî'in mülkiyetinin müşteriye intikal etmesidir. Semen mülkiyetinin müşteriye geçmesidir. Mülkiyetin intikali müşteriye mebî'de tasarrufta bulunma gücü verir; fakat kabzdan önce sadece satış aktiyle tasarrufta bulunulması mümkün

⁸⁴⁶ Muğniyye, III, 253.

⁸⁴⁷ Beyzavî, I, 487; Kala'cî, “Kabz”, 1546.

⁸⁴⁸ Tez Metni, s. 62.

⁸⁴⁹ *Mecelle*, md. 85.

⁸⁵⁰ Gazzâlî, *el-Vecîz*, s. 119.

olmaz. Çünkü Rasulullah (s.a) önceki konularımızda da yeri geldikçe değindiğimiz gibi kabzedilmemiş olan şeyin satışını yasaklamıştır.⁸⁵¹

Bir kimse zilyedi olduğu bir şeyin kendi malı olduğunu iddia ederse o kimsenin mülküdür. Onun olmadığına dair daha kuvvetli bir delil ortaya konmadıkça, o kimse elindeki malda tasarrufta bulunabilir. Fakat iki kişi aynı malın kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri zaman mal delil getirenindir.⁸⁵²

D. SEMENİN VERİLMESİNİN GEREKLİLİĞİ

İvazlı akitlerde satıcının semeni kabzetmesiyle malı geciktirmeden müşteriye teslim etmesi gerekir. Bu şekilde akit hem geçerlilik kazanır hem de bağlayıcı hale gelir. Böylece aktin gereği olan müsavat gerçekleşmiş olur. Aktin tarafları, bedelin sonra ödenmesi konusunda ittifak ederlerse peşin olması gerekmez, zamanı gelmeden de ödenmesi talep edilmez. Bedelin sonra ödenmesinde ve malın önce alınmasında rıza meydana geldiği için adalet ve eşitlik gerçekleşmiştir.⁸⁵³

Aşağıda bazı akitlere göre akde konu olan şeyin karşılığı olan bedelin verilmesi üzerinde kısaca durulacaktır. Çünkü tarafların hakkının korunması ve eşitliğin gerçekleşmesi konusunda bedelin önce verilmesi ya da sonraya bırakılması önemlidir.

1. Alım-Satımda

Bey' akti yapan taraflardan birinin, akitle hak sahibi olduğu bedeli aldığı anda, aktin nefaz bulması, aktin bağlayıcılığına uyulması ve her iki tarafın akitle elde ettiği şeylerde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmaları için diğer ikinci kişinin bedelin karşılığını geciktirmeden vermesi konusunda fakihler arasında ihtilaf yoktur. Çünkü akitle her ne kadar mülkiyet gerçekleşse de kabz olmadan mülk tam olarak sabit olmaz, kabz mülkiyeti sağlar. Zira kabzdan önce satıcının nüfuzu henüz maldan kalkmamıştır. Maldan faydalanmak da ancak kabz ile gerçekleşir ki, aktin gereği olan ve aktin üzerine bina edildiği karşılıklı adalet ve eşitlik gerçekleşsin. Buna göre de akit yapan tarafların diğer bedelin veresiye olarak verilmesi konusunda ittifak etmeleri halinde vakti gelmeden bedeli teslim etmeye zorlanmaz. Sarf akti ve birinde faiz illetlerinden birini bulunduran ribevî malların birbiriyle satışı, bu

⁸⁵¹ Bâbertî, V, 73.

⁸⁵² Kala'cî, "Kabz", 1545.

⁸⁵³ "Kabz", *Mv. F*, XXXII, 299.

hükmün dışındadır. Kabzeden kimsenin kabzettiği şeyin karşılığını hak sahibinin rızasıyla da olsa teslim etmeyi geciktirmesi caiz değildir.⁸⁵⁴

Aktin taraflarının haklarının ve müsavatin/eşitliğin gerçekleşmesi için iki bedelin de akit meclisinde karşılıklı olarak kabzedilmesi gerekir. Çünkü bedeli geciktirmede, karşılıklı rıza ile de olsa, *riben-nesie* şüphesi ortaya çıkar.⁸⁵⁵

2. Kiralamada

Bu konu hakkında fakihler farklı görüşlere sahip olmakla birlikte; akit yapan taraflardan birinin bedeli kabzetmesi halinde karşılığın verilmesi gerekir. Ancak aktin tarafları arasında bedelin sonra ödenmesi konusunda anlaşma olması halinde belirmen tarihinde verilir. Teslim etmenin şekli üzerinde, akit yapılan şeyin menfaatine göre çeşitli olsa da şarta uyulur ve anlaşma dikkate alınır.⁸⁵⁶

3. Mehirde

Fakihler; koca eşine mehr-i muaccelini teslim ettiği zaman eşinden birlikte olmayı istemesi durumunda, eşin bu isteği yerine getirmesinin gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir.⁸⁵⁷

Kocanın eşine mehr-i muaccelini ödememesi halinde, eşin mehri kabzedene kadar, birlikte olmaktan kaçınma hakkının olup olmaması iki duruma bağlanmıştır. Bu durumda fakihler kadının zifaktan önce mi yoksa zifaktan sonra mı mehre hak kazanacağı konusunda ihtilafa düşmüşlerdir.⁸⁵⁸

⁸⁵⁴ Ebû Dâvûd, “Büyû’”, 12.

⁸⁵⁵ İbn Akîl, II, 220, 221; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 300.

⁸⁵⁶ İbn Akîl, II, 220, 221; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 300.

⁸⁵⁷ İbn Akîl, II, 220, 221; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 300.

⁸⁵⁸ İbn Akîl, II, 220, 221; “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 300.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MODERN TİCARİ İŞLEMLERDE KABZ

de, sıkı kuralcılık yapmanın hükümlerin gayesine ters düşeceğini belirtip *sıkıntıyı gidermek üzere ve kolaylık sağlamak için* gibi ifadelerle destekledikleri maksada uygun çözümlere ulaşma çabalarında açıkça görülmektedir. Bu prensiplerin somut olaylara uygulanması esnasında –nasslarla çatışmadığı sürece- örf ve âdetin belirleyici bir role sahip olduğunu da gözardı etmemek gerekir.⁸⁶³

Ayrıca nasslara dayalı hükümlerin mesnedi eğer zaman ve mekân unsuruna dayalı ise, yani hükmün teşrîi anındaki bilimsel ve teknolojik altyapıya dayanıyorsa ve daha sonra bu altyapı değişmişse, ona bağlı olarak hükümler de değişir. Ama bu değişen hükümlerin asla prensipler olmayıp tatbîki hükümler olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Mesela; tedavî olmanın gereğini ifade eden nasslar bizzat değişmez, ama tedâvî yöntem ve ilaçları değişir.⁸⁶⁴

İslam hukuku sadece hüküm koymakla yetinmemiş hükmün belirli bir gayeyi de gerçekleştirmesini istemiştir.⁸⁶⁵ Zira aynı gayeyi gerçekleştirecek yeni usullerin ortaya çıkması durumunda, bunlar da birer uygulama olarak öncekilerin yanında ya da onların yerine geçebilir.⁸⁶⁶ Bankacılık işlemleriyle, elektronik ticaretle, bankamotlarla yapılan alış-verişlerin kabzındaki yeni usuller öncekilerin yerini alabilecek olanlardan bazılarıdır.

I. HİSSE SENETLERİ VE İNTERNET YOLUYLA ALIM-SATIMLARDA KABZ

Günümüz teknolojisinin ekonomik ilişkilere de uygulanmasıyla dijital ticaret imkânları doğmuştur. Birçok alanda bu yol kullanılmakta ve veri değişimi yolu tercih edilmektedir.⁸⁶⁷ Modern bilgi ve iletişim imkânlarının artması ile birlikte ticari hayatın doğasına aykırı açıklar ve hileler, iradelerin karşı tarafa aktarılması sırasında meydana gelen hatalar ise borçlar hukukunun ayrı bir konusudur. Bu tür araçlarla yapılan akitlerde biz sadece *kabz* konusu ele alacağız.

⁸⁶³ Dönmez, *a.g.m.*, s. 56.

⁸⁶⁴ Erdoğan, s. 242.

⁸⁶⁵ Erdoğan, s. 89.

⁸⁶⁶ Erdoğan, s. 144.

⁸⁶⁷ Şenocak, Zarife, “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S.2, s. 97.

A. HİSSE SENETLERİNDE KABZ

Hisse senedlerinde kabzı ifade eden işlemlerin nasıl olacağı konusunu ele almadan önce hisse senedinin ne olduğu üzerinde durmamız gerekir.

1. Hisse Senedi

Hisse senedi; bir sermaye veya alacağın, eşit parçalara bölünmüş olmak şartıyla bir kısmını temsil eden ve sahibine uzun vadeli gelir getiren, tedâvülü mümkün olan bir kıymetli evraktır. Hisse senedi bir *menkul kıymettir*. Tahvil gibi borç senedi değil bir ortaklık ve mülkiyet senedir.⁸⁶⁸ Hisse senedi hukuki deyimini ile *tedavül kaabiliyeti* olan, kanuna göre şekillendirilen bir belgedir.⁸⁶⁹

Bir hisse senedinin, şirket yaşadığı ve kâr ettiği sürece sahibine getirdiği gelire *temettü* denir. Ancak hisse senedinin geliri *tahvil* geliri gibi sabit değildir. Hisse senedinin ait olduğu şirketin bilançosu da kârına ve yatırım kararlarına bağlı olarak yıldan yıla değişir.⁸⁷⁰ Hisse senedi kendine bağlı bütün haklarıyla birlikte devredilir, ona bağlı haklar onsuz devredilemez.⁸⁷¹

Hisse senedinde en azından şirketin ünvanı, ticaret sicil numarası ve tescil tarihi, hisse senedinin çeşidi, hisse senedinin itibari/nominal değeri bulunmalıdır. Nama yazılı hisse senetlerinde ise; hisse senedi sahibinin adı, soyadı ve ikametgâhı, yetkili iki imza bulunmalıdır.⁸⁷²

Hisse senedi; adından da anlaşıldığı gibi ait olduğu şirket, kurum ve kuruluşun bir kısmına, bir parçasına sahip olmanın vesikasıdır. Senedi almak demek kâr ve zararda ortaklık demektir.⁸⁷³

2. Hisse Senetlerinin Kabzı

Hisse senetleri alım-satımının yapıldığı özel ortamlar vardır. Bu ortamlar kimi zaman çarşı, pazar ve panayırlar olmuştur kimi zaman da bilgisayar, internet ve banka olmuştur. Şimdi sırayla bu ortamlar ele alınacaktır.

⁸⁶⁸ Yasaman, Hamdi, *Menkul Kıymetler Borsası Hukuku*, s. 362; Erdoğan, Mehmet, “Menkul Kıymet”, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, s. 361; bkz. Uras, T. Güngör, *105 Soruda Borsa*, s. 61.

⁸⁶⁹ Yasaman, a.g.e., s. 362.

⁸⁷⁰ Yasaman, s. 362.

⁸⁷¹ Yasaman, s. 363; Uras, s. 62, 63.

⁸⁷² Yasaman, s. 363; Uras, s. 62, 63.

⁸⁷³ Kazım, Murat, *el-Borsa ve Efdalü't-turuk fî Necâhi'l-istismârât'l-mâliyye*, s. 19; Karaman, “Menkul Kıymetler Borsası”, *İslâm Açısından Borsa*, s. 15.

a. Borsa ve İşlevi

Borsanın tarihçesi çok eski devirlerde kurulan pazar ve panayırlara dayanır. Bu pazar ve panayırlarda her türlü ticari emtia meyanında kıymetli madenler ve ticarî senetle de alınıp satılmaya başlanmıştır.⁸⁷⁴ Borsa, alıcı veya satıcının ya da onların vekillerinin malları alıp-satmak amacıyla biraraya geldikleri; çalışma yeri, çalışma saatleri, çalışma şekilleri önceden belirlenmiş bir pazardır. Diğer pazarlardan farkı; borsada alınıp satılan malların aynen değil de bu malları temsil eden belgelerin el değiştirmesidir veya birçok durumda yazılı olmayan, sözlü alım-satımın gerçekleşmesidir. Borsalar; hububat, canlı hayvan, maden vb. borsaları gibi belirli konularda ihtisaslaşabilir.⁸⁷⁵ Konumuz hisse senetlerinin kabzı olduğu için burada sadece *Menkul Kıymetler Borsasından (stock exchange, securities bourse)* bahsedeceğiz.

Menkul Kıymetler Borsası gerçek sermaye piyasasının değil, menkul kıymetler piyasasının kurumudur. Burada menkul kıymetler, ait oldukları anonim şirketlerden soyut olarak, bir sermaye transferine yol açtığı düşünülmezsizin bir mal gibi alınıp satılır.⁸⁷⁶ Kısacası borsa, hisse senedinin pazarıdır. Fakat hisse senedi sadece borsadan alınıp satılmaz. Bu nedenle borsa dışındaki hisse senedi alım-satımlarında borsadaki fiyat esas teşkil eder.⁸⁷⁷ Bu pazarda alım-satım konusu olan ve kendilerine menkul kıymetler hisse senetleri, tahviller gibi değerli kâğıtlar bizzat iktisadi değeri olmayıp iktisadi değerleri temsil eden evraklardır.⁸⁷⁸

Borsada her hisse senedinin fiyatı, değişik nedenlerle inip çıkar. Fakat bazı dönemlerde tüm fiyatlar, devamlı tırmanış veya devamlı iniş eğilimine girebilir. Alıcı ve satıcının davranışı, bu eğilime göre psikolojik olarak etkilenebilir. Buna göre; üç çeşit⁸⁷⁹ psikolojik davranış söz konusudur.

⁸⁷⁴ Borsanın tarihçesi için bkz. Karşlı, *Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler*, s. 183-192.

⁸⁷⁵ Kazım, s. 7; Uras, s. 27.

⁸⁷⁶ Karaman, *a.g.m.*, s. 15.

⁸⁷⁷ Uras, s. 14.

⁸⁷⁸ Karşlı, s. 176.

⁸⁷⁹ Almaya niyetli olmayanların bile “işler iyi gidecek, borsa devamlı kazandıracak” havasına girip alıma geçmeleridir. Bu iyimser havaya “Boğa Davranışı” (bullish attitude) ismi verilir. Borsaya boğalar hâkim olduğu zaman borsa yükselir. Şayet işler kötüye gidecek, fiyatlar inişe geçiyor paniğine tutulanlar olursa bu psikoloji içinde ellerinde bulunan hisse senetlerini satmak için borsaya koşarlar. Bu kötümser havaya da “Ayı Davranışı” (bearish attitude) ismi verilir. Borsaya ayılar hâkim olunca fiyatlar düşer. Bir de gözü hep başkalarında olan, başkaları alıyorsa şuursuzca alan, başkaları satıyorsa düşünmeden satanlar vardır. Bunlar da başkalarının peşine takıldıkları için bu tür havaya da “Koyun Davranışı” (sheepes attitude) denilir. bkz. Karşlı, s. 176; Uras, s. 29.

b. Aracı Kurumlar

Aracı kurumlar veya kişiler, hisse senetlerini; başkaları adına veya hesabına, kendi adını göstererek başkası hesabına veya hem kendi adına hem de kendi hesabına⁸⁸⁰ alıp satmayı meslek edinmiş ve bu meslekle ilgili gerekli belgeyi almış kişilere ve kuruculara *aracı kurum*, *aracı kişi*, denilmektedir. Borsa dışındaki aracılık yapan kurumlara, yaptıkları işin çapına ve niteliğine göre; *broker*, *dealer*, *jobber*, *agent*, *specialist*, *market maker*; gibi isimler verilmektedir.⁸⁸¹

Mevcut kanunlara göre Türkiye’de aracı kurumlar üç grupta toplanır:

- 1) Bankalar.
- 2) Aracı Kurumlar.
- 3) Borsa Komisyoncuları-Borsa Bankerleri.⁸⁸²

Aracı kurumların müşteri adına alışveriş yapması ve fiyat tespitinde aracı kurumlarda esas teşkil etmesi sebebiyle, *borsayı* konu edineceğiz.

c. Borsada Kabz

Menkul kıymetler birden fazla borsada işlem görebilir. Başvuruları ilgili borsaların yönetim kurulları karara bağlar. Kamu kuruluşlarına ve yabancı kuruluşlara ait menkul kıymetin işlem göreceği borsayı bakanlık belirler. Alım-satım işlemleri borsa eksperleri gözetiminde, borsaya intikal eden menkul kıymet arz ve talebinin rekabet şartları altında karşılaştırılması suretiyle yürütülür. Alım-satımlar peşin yapılır.⁸⁸³

Tasarruf sahipleri borsadan doğrudan alışveriş yapamazlar. Onlar, borsaya kayıtlı üye olan aracı kuruluşlar vasıtası ile başvururlar. İsteklerini yazılı ya da sözlü olarak aracı kuruma bildirirler, buna *borsa emri* denir.⁸⁸⁴ Borsa emri; aracıya borsada kendisi için alım veya satım yapacak kişi ve kuruluşa verdiği talimattır. Borsadan hisse senedi almak için öncelikle borsa emri verilmelidir.⁸⁸⁵ Müşterinin alacağı veya satacağı menkul kıymetin fiyatını kendisinin

⁸⁸⁰ Kazım, s. 21.

⁸⁸¹ Karşlı, s. 35.

⁸⁸² Uras, s. 33; bkz. Karşlı, s. 35-43.

⁸⁸³ bkz. Karşlı, s. 43; Uras, s. 29.

⁸⁸⁴ Yasaman, s. 154.

⁸⁸⁵ Uras, s. 39; bkz. Kâzım, s. 173- 175.

belirlemesine *limit emir*; bir fiyat belirtmeksizin borsa üyelerine verdiği emir *serbest emirdir*.⁸⁸⁶

Alım-sipariş emri verildikten sonra aracı, piyasadaki ortalama fiyatı dikkate alarak müşteriden emrinin toplamı kadar parayı hemen talep eder; bu para karşılığında müşteriye bir makbuz verir ya da parayı banka hesabına yatırıp bankadan makbuz alabileceğini söyler. Borsada satışı kesinleşen menkul kıymetlerin en geç satıştan sonraki iş günü içinde alıcıya teslimi yapılır ve bedeli de bu süre içinde satıcıya ödenir. Karşılığında hisse senedinin teslim alındığına dair makbuz verilir.⁸⁸⁷

Halen menkul kıymetlerin teslimi *Takas Merkezi* eliyle yapılmakta, satılan menkul kıymetler ve bunların bedelleri de buradan alınmaktadır. Buğday borsasında satılan buğday, alıcısı tarafından fiilen teslim alınır ve sanayide tüketilir. Malî piyasalarda ise alınıp satılan kıymetler tüketilmezler. Malî piyasa kıymetleri ya da bunların bir bölümü olan menkul kıymetler tüketilmeyen, elden ele dolaşan kıymetlerdir. Bu sebeple alım-satım sonucunda bunların fiilen teslimi gerekmediği gibi, fiili teslim gereksiz külfet oluşturur. Gelişmemiş piyasalarda fiilî teslim yapılır.⁸⁸⁸

Hisselerin mülkiyeti de ancak şirket meclisinin muvafakatını alınmasından sonra tamam olur.⁸⁸⁹ Hisse senetlerinin kabzı ve ondan faydalanılması, tasarrufta bulunulması ancak borsada kaydedilmesiyle gerçekleşmektedir.⁸⁹⁰

B. İNTERNET YOLUYLA ALIM-SATIMLARDA KABZ

İnternet ve diğer modern iletişim araçlarıyla yapılan akitleşme ve kabzın caiz olup olmadığı konusunda rızâilik, teysir/kolaylaştırma, maslahat/yararlılık düşüncesini gözetme gibi İslâm Hukukunun prensiplerini temel almamız gerekir. Ancak konumuz gereği biz bunların ayrıntılarına girmeyeceğiz, yeri geldikçe bağlantı kuracağız.

1. İnternet ve Elektronik Ticaret

Bu tür sanal ortamlarda kabzın nasıl gerçekleştiğini somutlaştırmamız için öncelikle internetin ve elektronik ticaretin tanımını yapmamız gerekmektedir. Zira klasik dönemlerdeki ticarî ilişkilerle internet ya da elektronik ortamda yapılan ticaretin ortam ve şartlarını

⁸⁸⁶ Apak, Sudi, *Sermaye Piyasaları ve Borsa*, s. 45; emirler hakkında ayrıca bkz. Yasaman, s. 155-157.

⁸⁸⁷ Karlı, s. 267; Kazım, s. 20; Uras, s. 45.

⁸⁸⁸ Karlı, s. 269.

⁸⁸⁹ Kazım, s. 20.

⁸⁹⁰ Cündî, *Muamelâtu'l-Borsa*, s. 178.

zihnimize şekillendirmemiz *modern ortamlardaki kabz* konusunu somutlaştırmamıza yardımcı olacaktır.

a. İnternet

*İnternet, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri; metin, resim, müzik, grafik ve buna benzer dosyalar ile bilgisayar programlarının ve dijital ortamda depolanabilen her türlü verinin paylaşıldığı ve bilgisayar ile karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağlar ağıdır.*⁸⁹¹ Yapılan diğer tanımların da birleştikleri ortak nokta; internetin bir *ağlar ağı* olmasıdır.

Bunun dışında bir de *intranet* vardır. İnternet; bir kurum veya bina içindeki bilgisayarların network⁸⁹² ile birbirlerine bağlanmasından oluşur; internetin özel bir firma ya da şirkete tahsis edilmiş halidir.⁸⁹³

İnternet ve İnternet kavramlarının yanında son zamanlarda yeni gelişen bir kavram da *extranettir*. Extranet, bir kuruluşun; müşteri ve hammadde aldığı, iş yaptığı diğer firmalar ile olan çevre ağını ifade etmektedir. İnternet ve internet arasında bir köprü olarak tanımlamak da mümkündür.⁸⁹⁴

b. Elektronik Ticaret

ba. Tanımı

Elektronik ticaretin yani sözleşmenin internet ortamında kurulması ve bunun sonucu olarak ifânın da yine internet ortamında yapılması durumunda elektronik ticaret karşımıza çıkmaktadır. Doğrudan elektronik ticaretin konusunu o anda fiziki varlığa sahip olmayan mallar ile hizmetler oluşturmaktadır.⁸⁹⁵

Elektronik ticaretin kapsadığı alan ve gerçekleşmesine yardımcı olan araçların çoğalması yanında, bu alanda yapılan işlemlerin de gün geçtikçe artması, elektronik ticaretin net bir tanımını ortaya koymayı zorlaştırmıştır. Buna rağmen konu hakkında şöyle bir tanım ortaya koymamız mümkündür: *İnternet üzerinden ve bilgisayar desteği ile telekomünikasyon teknolojisi kullanılarak mal satılması ve hizmet sunulması, ürünlerin ve hizmetlerin*

⁸⁹¹ Savaş, *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*, s. 8.

⁸⁹² Bilgisayarları bir birlerine bağlayarak veri iletişimi sağlayan ağıdır. bkz. <http://enformatik.comu.edu.tr/bulusumsozluk.htm>

⁸⁹³ Savaş, s. 8.

⁸⁹⁴ Savaş, s. 9.

⁸⁹⁵ Şenocak, s. 97.

tanıtılması ve bunların ticari amaçlarla piyasaya arz edilmesi, satışlarının yapılması ve satış bedellerinin tahsis edilmesi, olarak ifade edilmektedir.⁸⁹⁶

bb. Elektronik Ticarete Taraflar

Elektronik ticaret, ticari ilişkiye giren kişilerin sıfat ve yapılarına göre farklı türlere ayrılmaktadır. Elektronik ticaretin her iki tarafını da bir işletmenin oluşturması durumunda B2B (business to business) olarak adlandırılan işletmeden işletmeye elektronik ticaret gündeme gelmektedir. Elektronik ticaretin her iki tarafını da tüketicilerin oluşturması C2C (consumer to consumer) olarak isimlendirilen tüketiciler arası elektronik ticaretten söz edilmektedir. Taraflardan birisini bir işletmenin, diğer tarafı da tüketicinin oluşturması durumunda ise B2C (business to consumer) adı verilen, işletmeden tüketiciye elektronik ticaret ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bir tarafını devletin diğer tarafını da tüketici veya işletmelerin oluşturulduğu elektronik ticaret türleri de ortaya çıkmaktadır.⁸⁹⁷

Elektronik ticarete de taraflarda ehliyet aranmaktadır. Alım-satım yapan kimsenin mümeyyiz olması gerekir. Ancak günümüz hukukuna göre sözleşmelerin kurulabilmesi için taraflardan her ikisinin de birbirlerini tanımaları gerekli değildir. Sokaklardaki para atılınca gazete, yiyecek, içecek vb. otomatlarda jeton ve kart ile alışveriş yapan kimsenin sarhoş olduğu ve yaptığı sözleşmenin geçersiz olduğu husus önemli değildir. Çünkü bu şekilde kurulan sözleşmelerde taraflar edimlerini⁸⁹⁸ ifa etmekte ve bu edimlerin geri alınması, iadesi bazen mümkün olmamaktadır. Yine son zamanlarda ülkemizde yaygınlaşan elektronik bilet uygulaması ile henüz ulaşım aracına dahi binmeden ödeme yapılmaktadır. Böyle bir durumda bu ödemeyi toplu taşıma aracının durağına girerken yapan kişinin çocuk ya da temyiz kudretini kaybedecek kadar alkol almış birisi olması durumunda sözleşmenin zayıf tarafı olan yolcunun korunması gerektiği için MK. m. 2'deki dürüstlük kuralı gereği bu sözleşmenin ayakta tutulması mümkün olmaktadır.⁸⁹⁹

Bir çocuğun evde, babasının bilgisayarından, onun kredi kartı bilgilerini girerek pornografik içerikli veya borsa ile ilgili ücretli bir siteye abone olması durumunda, abonelik bedelinin çocuktan veya babasından ne şekilde tahsil edilebileceği sorunu ile

⁸⁹⁶ Savaş, s. 66.

⁸⁹⁷ Savaş, s. 97.

⁸⁹⁸ "Edim" deyimi borcun konusunu, borçlanılan hususu ifade eder. Daha somut bir açıklama ile edim, borçlu tarafından teahhüd edilen bir verme'den, bir yapma'dan veya bir yapmama'dan ibarettir. Edimin uygun bir şekilde yerine getirilmesine ise ifa diyoruz. bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Selâhattin Sulhi/ Sermet/ Haluk/ Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1008.

⁸⁹⁹ Yavuz, *Türk Medeni Kanunu*, s. 3; Savaş, s. 142.

karşılaşılabilir.⁹⁰⁰ Bu durumda ebeveynlerin çocuklarının internete girişlerini kontrol etmeleri gerektiği ve internete bağlanma hususunda bilgisayarlarında tıklama ile kullanıcı adı şifresini otomatik olarak tamamlayarak bağlantı sağlayan programlar kullanmamaları gerektiği de ifade edilmektedir.⁹⁰¹

bc. Elektronik Ticarete İcab ve Kabul

Bu araçlarla yapılan akitlerde arada mekân farklılığı ve uzun mesafe bulunsada icap ve kabulün irtibatı hazırlar arasında olduğu gibi meydana gelir. Bu yolla yapılan akitlere kuruluş anı bakımından hazırlar arası akit hükümlerinin uygulanması gerekir. Çağımızdaki yasalar ve İslâm Hukuku araştırmacıları bu hususun kabulünde birleşmektedir.⁹⁰²

İcab, hukukî bir tasarrufu inşa için ilk söylenen sözlü beyana denilir. Kabul ise, icap beyanından sonra söylenen sözlü beyandır. İcab akti meydana getirir; kabul onu tamamlar.⁹⁰³ İcab, sözleşmenin yapılması teklifini içeren ve bu amaçla muhataba iletilen, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulmasını sağlayan tek taraflı bir irade beyanıdır. Buna bağlı olarak karşı tarafın peki, tamam veya evet vb. ifadelerle beyanını açıkladığında sözleşme kurulmuş olur. İcab, hüküm ifade etmesi için muhataba yöneltilmeli ve ona varmalıdır. Beyanın muhataba ulaşmasından maksat öğrenilmesi değil onun hukuku alanına girmesidir.⁹⁰⁴

İcap bir şahsa yapılabileceği gibi, belli bir topluma ya da tüm topluma/aleni icap yapılabilir. Bir malın fiyatını üzerine yazmak suretiyle bir mağazanın vitrininde sergilenmesi umuma yapılmış bir icaptır.⁹⁰⁵ Nitekim BK'da "semenini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur"⁹⁰⁶ yolundaki karine dolayısı ile aksine bir nitelendirmeye sebep olacak somut kayıtlar bulunmadığı hallerde, malın tüm ayrıntılarını içeren ve fiyatını da gösteren bilgilerin bulunduğu web sayfasını icap olarak nitelendirmek doğru olur. İşin niteliği bakımından, ödeme ve teslim şartlarının ayrıca önem taşıdığı dikkate alınacak olursa, bu gibi bilgilerin de yer aldığı bir web sayfası ancak icap olarak kabul edilecektir.⁹⁰⁷ İcabın televizyon, radyo,

⁹⁰⁰ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 91.

⁹⁰¹ Savaş, s. 144.

⁹⁰² İbrahim, Muhammed Akle, "Hukum'ü icrâi'l-ukûd bi vesâili'l-ittisâl el-hadîse/el-hâtif, el-bark, et-teleks fî dav'i's-şeriâ ve'l-kanûn", *Mecelletü's-şeriâ ve'd-dirâsât el-islâmiyye*, s. 131, Kuveyt Üniversitesi İslâm Hukuku ve İslâm Araştırmaları Fakültesi yayını, yıl: 3, sayı: 5.

⁹⁰³ Mecelle, md. 101-102; ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar Efendi, I, 211-213.

⁹⁰⁴ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 108; Savaş, s. 165.

⁹⁰⁵ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 110; Savaş, s. 166.

⁹⁰⁶ BK md. 7/f.3.

⁹⁰⁷ Sözer, Bülent, *Elektronik sözleşmeler*, s. 41.

gazete gibi tek yönlü veya interaktif tv. internet gibi iki yönlü iletişim araçları ile umuma açıklanması da mümkündür.⁹⁰⁸

Web sayfasından yapılan beyanların icap olarak değerlendirilmesi durumunda, sayfayı ziyaret eden kişinin beyanını da kabul olarak değerlendirmek gerekir. Web üzerinden yapılan sözleşmelerin bazılarının kurulması için tıklama yerine muhatabın kabul beyanını açık bir şekilde klavye kullanmak suretiyle yapması gerekir. Muhatap yazmış olduğu bu beyanı, icapta bulunana enter tuşuna basmak suretiyle yollayarak sözleşme kurulmaktadır.⁹⁰⁹

İcabın hitap içermesinin bu tip ticarî ilişkilerde sıkıntıya yol açacağı sebebiyle itirazlar olabilir. Ancak Mâlikî mezhebine ait kaynaklarda icabın sadece muayyen bir kişiye yapılmayacağı aynı zamanda icabın kamuya yöneltilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla icabın muayyen şahsa yöneltilmesi şartının aranmadığı anlaşılmaktadır.⁹¹⁰ Günümüz İslam Hukukçularından Karadâğî de icabın hitap içermesini şart koşturmak gerektiğini ifade etmektedir. Ona göre bu konuda ileri sürülmesi gereken yegâne şart -bir veya daha fazla kişi de olsa, belirli veya belirsiz kişiler de olsa genele de olsa- karşı tarafın biliniyor olmasıdır. İcabın hazırlar arasında yapılan akitte de olsa gaipler arasında yapılan akitte de olsa, karşı tarafın biliniyor olması veya icabın kamuya yöneltilmesi şarttır. Bu konuda esas alınabilecek ölçüler örf ve âdete göre belirlenebilir. Ayrıca icabın örfen bilinen belirli bir süre bağlayıcı olması gerekir.⁹¹¹

Bu bilgiler ışığında özellikle günümüz şartları dikkate alındığında, İslâm Hukukunda icabın kamuya yöneltilmesinin mümkün olduğunu ve bu yolla aktin kurulabileceğini kabul etmek gerekir. Buna göre bir satıcının malı üzerine etiket koyması ve benzeri suretlerden biriyle teşhir etmesi icap sayılır ve bunu kabule ehliyet sahibi herkes yetkilidir. Akitlerin oluşturulmasında esaslı bir prensip olan karşılıklı rıza/*terâdî* şartı gerçekleşmiş olmaktadır. İslâm Hukukunun rıza, zorluğu giderme, örf ve âdetleri dikkate alma gibi prensipleri bu kanaati desteklemektedir.⁹¹² Ayrıca modern iletişim araçlarıyla söz, işaret, yazı, teâti, sükût gibi irade beyanı vasıtaları arasında sıkı bir bağlantı vardır. İnternet ve diğer elektronik araçlarla kurulan akitlerde gerekli olan unsurlar klasik usullerle kurulan akitlerdeki gibi icap

⁹⁰⁸ Özdemir Kocasakal, s. 55; Savaş, s. 166.

⁹⁰⁹ Özdemir Kocasakal, s. 66; Savaş, s. 235; Falcıoğlu, Mete Öztürk, *Türk Hukukunda, Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*, s. 188.

⁹¹⁰ Bkz. Desûkî, II, 5-6.

⁹¹¹ Karadâğî, *Mebdeü'r-ridâ*, II, 1079.

⁹¹² Dönmez, *a.g.m*, s. 15.

ve kabuldür. Tarafların icap ve kabul şeklindeki karşılıklı beyanları birbirine uygun olduğu zaman sözleşme kurulur. Bu uyuşma elektronik sözleşmeler için de aranan bir şarttır.⁹¹³

Bu kapsamda internet, televizyon, gazete, radyo gibi bütün basın yayın organları ile yapılan duyurularda ortaya konan akit teklifleri birer icaba davettir.⁹¹⁴

“Modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerde icapçının icabından döndüğünün bilinmemesi akit için bir tehlike oluşturur” şeklinde bir itiraz olabilir. Burada olayı çevreleyen şartların veya muamelenin özelliğinin delaletiyle de süre belirlendiği durumunu dikkate alarak Mâlikîlerin çoğunluğuna göre, icap tek başına bağlayıcıdır; örfen karşı tarafa tanınması gerekli süre içinde icaptan rücû geçerli olmayıp bu süre içinde icaptan dönülmüş olsa bile karşı tarafın kabulü ile akit tamam olur.⁹¹⁵

Ayrıca akit meclisinden anlaşılının icap ve kabul arasındaki irtibatı sağlayan zaman ve mekân birliğidir.⁹¹⁶ Hanefî hukukçu Kâsânî bu konuda, tarafların düşünme taşınma ihtiyacı dikkate alınmaksızın zaman konusunda sıkı şekilci davranmanın akit yapma kapısının kapanmasına yol açacağını, dolayısıyla bu konuda zaruret prensibine dayanılarak hükmün yumuşatıldığını belirtmektedir.⁹¹⁷

Bu denge dikkate alınarak Hanefî mezhebinde, icap ile kabul arasında fevriyet şartı koşulmamış, akit meclisinin devam ettiğine hükmedileceği süre içinde kabul halinde icabın varlığını koruması esası kabul edilmiştir. Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde de hüküm böyledir.⁹¹⁸

Günümüz İslâm Hukuku araştırmacıları genellikle çoğunluğun görüşünü İslâm Hukukunun ilkelerine ve maslahata daha uygun bulmaktadır. Çağımızdaki kanunlaştırmalarda da daha çok bu görüş esas alınmıştır.⁹¹⁹

Bu açıklamalar gösteriyor ki, icap ile kabul arasındaki irtibat maddi değil hükmîdir. Yine aynı şekilde gaipler arasında yapılan akitte de meclis birliği hakiki değil hükmîdir.⁹²⁰

⁹¹³ Savaş, s. 164.

⁹¹⁴ Savaş, s. 164.

⁹¹⁵ İbn Nüceym, V, 228; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, IV, 241; Mahmasânî, *en-Nazariyye*, II, 39; Düreynî, *et-Terâdî fi ukûdi'l-mubâdelât el-mâliyye*, s. 272-274.

⁹¹⁶ Satım sözleşmesi esas alınarak akit meclisi şöyle tanımlanmıştır: “Meclis-i bey’ pazarlık için olunan ictimâdir”, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 181 md.

⁹¹⁷ Kâsânî, V, 137.

⁹¹⁸ İbn Nüceym, V, 293; Hattâb, IV, 240.

⁹¹⁹ Karadâğî, *Mebdeü'r-ridâ fi'l-ukûd*, II, 1079.

⁹²⁰ Dönmez, *a.g.m.*, s. 28.

Haber ve elçi vasıtasıyla yapılan akitlerde meclis icabın karşı tarafa iletilmesi ile telgraf, teleks, faks ve mektupla yapılan akitlerde de bunların karşı tarafa okunduğu her yer ve zaman akit meclisi olmaktadır. Yazı ve elçinin karşı tarafa ulaştığı meclis satım aktinin yapıldığı meclis sayılır. Bu durumda hükmen icapçının iradesini nakletmiş sayılır ve icapçı bizzat akit meclisinde hazır bulunmuş gibi kabul edilir.⁹²¹ İcabın yöneltildiği kişinin bunu kabul edip etmemekte serbest oluşu/hıyâru'l-kabul bakımından hazırlar arası akit ile gaipler arası akit arasında farklı değildir. İcabın muhatabı bunu dilerse kabul eder, dilerse reddeder.⁹²² Ayrıca Kâsâninin akit meclisi hakkındaki şu sözünü de unutmamak gerekir: “Meclis dağınkıları toplar.”⁹²³

bd. Elektronik Ticarete Mahal

Elektronik ortamda kurulan sözleşmeler mal satımına veya hizmet sunumuna ilişkin olabildiği gibi bilgi temin edilmesi için de olabilir.⁹²⁴

Elektronik sözleşmelerin konusunu sadece taşınırlar oluşturabilir.⁹²⁵ Nitekim TKH.m.3/c’de mal, *alışverişe konu olan taşınır eşya* olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla günümüzdeki mevzuatta elektronik sözleşme ile taşınmaz/gayrimenkul satımı gerçekleştirme imkânı tanımamaktadır.⁹²⁶

Menkul mal fiziki varlığa sahip olan mallarla beraber depolanabilen doğal güçleri ve bu kapsamda herhangi bir veri taşıyıcı üzerinde depolanabilen⁹²⁷ bilgisayar programı ve dijital ürünleri de mal kapsamında değerlendirmek gerekir.⁹²⁸

be. Elektronik Ticarete Akit Meclisi

İşletmeler arası elektronik ticaretin yeni bir uygulama şekli de elektronik pazar yerleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ham madde veya ürün sağlayan işletmenin kendisinin açmış olduğu web sitesinin genel olarak herkes yani bu alanla ilgilenen her işletme tarafından ziyaret edilmesine imkân tanındığı gibi, sadece şifreye sahip olan bayileri tarafından ziyaret edilerek gerçekleştirilen şekilleri de mevcuttur. Eğer sistem (web sitesi) herkese açık ve bu konu ile

⁹²¹ Mecelle, md. 69, 173; Kâsânî, V, 138; İbnü'l-Hümâm, V, 79, V, 462, Senhûrî, II, 50; Karaman, II, 95; Döndüren, s. 222.

⁹²² Dönmez, s. 29.

⁹²³ Kâsânî, VI, 137.

⁹²⁴ Savaş, s. 126.

⁹²⁵ Falcıoğlu, s. 115, 116.

⁹²⁶ Savaş, s. 127.

⁹²⁷ Ünal-Başpınar, Mehmet-Veyssel, *Şekli Eşya Hukuku*, s. 71.

⁹²⁸ Savaş, s. 127.

ilgilenen her işletmenin buraya katılıp işlem yapması mümkün ise bu tür sisteme *açık pazar yeri* adı verilmektedir. Sistemin kapalı olması ve sadece üye olan işletmelerin katılabilmesine imkân tanınması durumunda ise *kapalı pazar yeri*'nden söz edilmektedir.⁹²⁹ Satıcı firmanın satmış olduğu mallardan kaç adet kaldığı, bunların fiyatları, teslim şekilleri burada açıklanmıştır.⁹³⁰ Diğer taraflar arasında yapılan işlemler de yine aynı şekilde internette elektronik ortamda yapılmaktadır.⁹³¹

Elektronik Pazar yerlerinin aynı sektör içerisinde uzmanlaşıp yoğunlaşması durumunda meydana gelen sisteme *dikey pazar yeri* adı verilmektedir. Bu sistem genellikle bankacılık, taşımacılık, sigorta ve ağır sanayi dallarında faaliyet göstermektedir. Elektronik pazar yeri farklı sektörler tarafından oluşturulmuş ise bu durumda *yatay pazar yeri* kavramı ile ifade edilmektedir.⁹³² Buna göre internet ortamında açılan Web sitesi ve bu sitelerde oluşturulan yatay, dikey, açık, kapalı pazar yerleri, akit meclisini oluşturmaktadır. Sayılan bu akit meclislerini İslam Hukuku açısından değerlendirmeye tabi tutmayacağız; ancak bunların İslam Hukukuna uzak şeyler olmadığı kanaatinde olduğumuzu da belirtmemiz gerekir. Zira *hem meclisin dağınkılları topladığını* hem de *yazı ve elçinin* ulaştığı meclisin akit meclisi olarak kabul edilmesi neredeyse bunlarla bire bir aynı konumdadır. Dolayısıyla bunların İslam Hukuku için de geçerli olan akit meclisleri olduğu kanaatindeyiz.

2. Elektronik Ticaret Yoluyla Alım-satımlarda Kabz

Elektronik akit meclisinde siparişin ve sipariş verenin uygun bulunmasından sonra onay gerçekleşmekte ve bağlantı kurulmuş olmaktadır.⁹³³

Elektronik ortamlarda ve tarafların iradelerinin bilgisayar ve internet aracılığı ile iletildiği sözleşmelerde mal teslimi, sözleşmenin tabiatı gereği klasik usullerle yapılmaktadır. Genellikle kurye, kargo ya da posta tercih edilmekle beraber alıcının malı bizzat depodan kendisinin kabzetmesi de mümkündür. Malın semeni ise farklı şekillerde kabzedilebilmektedir. Semeninin kabzı ise sözleşmenin elektronik ortamda kurulması sırasında elektronik ödeme araçlarından (visa card, master card vb.) birisi kullanılmak suretiyle internet üzerinden ve posta havalesi yoluyla yapılabileceği gibi, malın klasik usulde kurye ile teslimi

⁹²⁹ Özdemir Kocasakal, s. 31.

⁹³⁰ Savaş, s. 99.

⁹³¹ bkz. Savaş, s. 100-104.

⁹³² Savaş, s. 100.

⁹³³ Savaş, s. 99.

sırasında teslim eden şahsa da yapılabilir.⁹³⁴ Dijital ürünlerin teslim ve tesellümü ise elektronik posta üzerinden yapılması mümkündür.⁹³⁵

3. Değerlendirme

İslâm toplumunun yaşaması, ayakta durması neye bağlı ise o toplumsal bir zarurettir.⁹³⁶ Bu gün yoğun ticarî ilişkilerle yüklü dünyada internet, banka ve benzeri kurum ve teknolojiler yoluyla sınırlar ötesinde kabz olaylarının gerçekleşmesini bir zorunluluk haline getirmiştir. Aksi takdirde ne ekonomik yönden ne de teknolojik yönden ayakta durmak mümkün değildir.

Bir erkeğin bir kadına *hayatta isen seni nikâhladım* şeklinde mektup göndermesine karşılık kadının da hayatta olup şahitler huzurunda kabul ettim demesiyle nikâh aktedilmiş oluyor.⁹³⁷ Ayrıca mektubun ulaşma ve elçiliğin ifa yeri akit meclisi olarak kabul edilmiş ve burada yapılan kabul ile aktin tamam olacağı belirtilmiştir.⁹³⁸ Bu durumda elektronik ödeme araçları ve kurye İslâm Hukukundaki elçi/risale⁹³⁹ ve mektup/kitabe⁹⁴⁰ olarak değerlendirmemiz mümkündür. Mecelle’de geçen şu “الكتاب كالخطاب”⁹⁴¹; *mükâtebe muhataba gibidir* meşhur fikhî kaide bu konuda dikkate değer. Çünkü internet de yazışmadan başka bir şey değildir, hatta alınan tedbirler sayesinde yazışmadan daha da güvenilirdir. Buradan da gaibler arasındaki yazışmanın hazırlar arasındaki konuşma gibi olduğunu anlıyoruz. Nasıl ki mektubun açılıp okunduğu ve elçinin⁹⁴² muhataba varıp elçiliğini ifa ettiği meclis akit meclisidir; internet, extranet, intranet gibi her türlü modern iletişim araçlarının konumu da bunlardan farksız hatta daha güvenilirdir. Günümüz İslam Hukukçularından merhum Ali el-Hafif elçinin tebliğini her yenilemesinde ve mektup baki kaldıkça icabın da kaim sayılacağını ve yeni bir icap olduğunu kabul etmektedir.⁹⁴³ Ayrıca fukaha özellikleri malın cinsi, miktarı, kalitesi gibi temel bilgilerle cehaleti ortadan kaldıracak şekilde tasvir edilerek akit meclisinde bulunmayan malın satışını mümkün kabul edilmektedir.⁹⁴⁴

⁹³⁴ Savaş, s. 128.

⁹³⁵ Savaş, s. 207.

⁹³⁶ Karaman, “İslâm Açısından Borsa”, *Menkul Kıymetler Borsası*, s. 149.

⁹³⁷ Bilmen, II, 37.

⁹³⁸ Kâsânî, V, 138; Mergînânî, V, 411; İbnü'l-Hümâm, V, 462.

⁹³⁹ Kâsânî, V, 138; Mergînânî, V, 411; İbnü'l-Hümâm, V, 462; İbn Âbidîn, III, 14.

⁹⁴⁰ Kâsânî, V, 138; Mergînânî, V, 411; İbnü'l-Hümâm, V, 462.

⁹⁴¹ Ali Haydar Efendi, I, 151.

⁹⁴² Ali Haydar Efendi, I, 264.

⁹⁴³ Haffif, Ali, *Ahkâmu'l-muâmelât eş-şer'iyye*, s. 178- 179.

⁹⁴⁴ İbn Kudâme, IV, 77.

Tarafların güvenliği açısından e-ticaretin hukuki olmayacağı iddia edilirse bu her hususta geçerli olabilir. Meselâ mektubu getiren kimse yalancı olabilir, mektup gönderildiği iddia edilen şahıs tarafından gönderilmemiş olabilir, denebilir. Oysa elektronik ortam mektuba göre daha güvenilirdir. Çünkü icap ve kabulde bulunanlar için şifre ve elektronik imza⁹⁴⁵ söz konusudur. Satın alınan mal geldiğinde semenin kuryeye teslimi ya da şifreli banka kartlarıyla (visa card, master card vb.) ödemenin yapılması söz konusudur. Ayrıca teâtî yoluyla alım-satımlarda iki bedelden birinin kabzının yeterli⁹⁴⁶ görülmesi de bu konunun temellendirilmesinde önemli bir yere sahiptir.

Modern iletişim araçlarıyla yapılan akitlerin meşruluğu noktasında; İslam hukukçularının ortaya koyduğu tahlillere baktığımızda akitlerle ilgili çözümlere “maslaha” düşüncesini ve bunun zemini olan “zaruret”, “teysir” vb. prensipleri ölçü olarak aldıkları unsurunu gözden kaçırmamak gerekir.

Bu araçlarla yapılan akitlerde icap anına, kabul anına ya da kabz anına dair güvenlik ve ispatla ilgili deliller daha sağlam ve somutlaştırılabilir, bunların ispatına dair hiç bir tereddüte ve şüpheye mahal yoktur. Çünkü her şey kayıt altındadır. Bu işlemleri yapan kayıtlar silinse bile kurtarma programlarıyla tekrar ortaya konulabilmektedir. Bu işlemlerin silinmesi ya da kaybolması sözkonusu değildir.

II. BANKA VE KAMBIYO İŞLEMLERİNDE KABZ

Geçmiş ilk çağlara kadar uzanan, ortaklık esaslı malî aracı kurumların günümüze uyarlanmış şekli faizsiz bankalardır. Bu bankalar İslam tarihinde mevcut olan ve Beytü’l-mal, sarraflar, mudarebe akti şeklinde işleyen uygulamaların günümüze uyarlanması olarak kabul edilebilir. Banka ve kambiyo işlemleri vasıtasıyla duruma göre hem hazırlar arasında hem de gaipler arasında akit hükümlerinin uygulanmasını ve banka hesaplarında kabzın nasıl gerçekleştiğini ortaya koymaya çalışacağız.

⁹⁴⁵ İnternet üzerinden sözleşmelerin kurulmasında hukuki güvenliğin sağlanması için, karşı tarafa iletilen bilgilerin (beyanın, mesajın) muhtevasının bütünlüğünün (integrität) sağlanması ve sözleşmenin diğer tarafının kimliğinin, kesin ve güvenilir şekilde tespit edilebilmesi gerekir. Ancak bu şekilde icap veya kabul beyanını şüpheye yer vermeyecek şekilde göndericiye izafe etmek mümkün olabilir. İşte bu güvenilirliği, günümüzde, açık anahtar kriptografisine dayalı dijital imza tekniği sağlayabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak, s. 98-135.

⁹⁴⁶ قبض أحد البديلين كاف لانعقاد العقد بالتعاطي, Mahmud Hamza, s. 51.

A. BANKACILIK İŞLEMLERİNDE KABZ

1. Banka ve İşlemleri

Banka kendisinde malların; bazen alma yoluyla, bazen vedâ yoluyla ve bazen de farklı şekillerde dolaştığı bir mekândır. Banka İtalyanca sofranın anlamına gelen *Banko* kelimesinden gelmektedir. Yani alma, verme, değiştirme ve emanet olarak bırakma suretiyle parada tasarrufta bulunulan yerdir.⁹⁴⁷

Faiz sistemine dayalı olarak kurulan ilk modern banka XII. yüzyılda hayata geçirilmiştir. İlk olarak Bendekiyye’de kurulmuş ve daha sonra da 1170’te İtalyada, 1401’de Bershologna’da ve 1609’da Amsterdam’da kurulan bankalar bunu takip etmiştir. XIX. Yüzyılda Avrupada gerçekleşen sanayi devrimiyle birlikte modern banka kurma hareketi bütün Avrupada yayılmıştır. İslâm Âleminde ise ilk faizli banka, 1898’de, Mısırda, *Mısır Milli Bankası* adı altında kurulmuştur.⁹⁴⁸

İslâm Bankacılığı değişik alanlarda İslâm Hukukunun ışığı altında finansman ve yatırım işlerine doğrudan katılan ya da malî ve parasal işlemleri yerine getiren İslâmî malî kurumlardır.⁹⁴⁹ İslâm Bankacılığının, Türkiye’deki kullanılan ifadesiyle Katılım Bankalarının mantığı; alıcı tarafından hemen ödenmesi gereken bir karşılık olmaksızın, üretim faktörlerinin veya mal ve hizmetlerinin temini şeklindedir. İslâmî Finansman, ödenmesi sonraya bırakılmış üretim faktörlerini, malları veya hizmetleri temin etmenin bir adıdır.⁹⁵⁰

İslâm Bankası bu işlemleri gerçekleştirirken “Venture Capital” sistemini kullanmaktadır. Venture Capital sistemi, İslâm Hukukundaki müteradifi olan “Mudarabe”den sonra -1990’da- ortaya çıkmıştır. Daha doğrusu Venture Capital Şirketinin faaliyeti, İslâm Bankalarının ana faaliyetidir.⁹⁵¹ *Muşâraka*’dan bahsederken asıl olan kâr- zarar ortaklığıdır, bankaya başkalarının ortak olmasıdır. *Mudaraba, müşarâka, venture capital de kâr-zarar paylaşımı* esasına dayanır. Bunlar İslâm Bankacılığında, genel olarak, yatırımlar *el-İstismâr* (الاستثمار), adı altında toplanmaktadır.⁹⁵²

⁹⁴⁷ Tantâvî, s. 121, 122.

⁹⁴⁸ Beki, s. 98.

⁹⁴⁹ bkz. Rifâî, s. 17.

⁹⁵⁰ Kahf, “Islamic banking and development”, s. 551.

⁹⁵¹ “Venture Capital” kavramı ve İslâm bankacılığı ile ilişkisi için bkz. Bayındır, *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 107- 113.

⁹⁵² Tantâvî, s. 124; Çizakça, s. 31, 32.

Bankalar veya yerel sarraflarda parayla işlem yapılması genel itibariyle iki şekilde gerçekleşmektedir:

Birincisi: Banka temsilcisinin satmak istediği parayı ödemesi mukabilinde istediği döviz almasıyla gerçekleşen işlemdir. Böyle bir işlemde karşılıklı kabzetme devam ettiği müddetçe bir sorun yoktur, meclis uzasa da akit tamam olur.⁹⁵³

İkincisi ise:

1) Müşterinin, kendi cari hesabına⁹⁵⁴ veya katılım hesabına⁹⁵⁵ (mudarebe veya şirket) kaydedilmek üzere İslâm Bankasına ödediği bir miktar parayı bankanın müşterinin cari hesabına kaydetmesiyle banka borçlu olur. Bu kaydetme bankanın bir tür kabzıdır. Mudarabe veya şirket gibi katılım hesabı olması durumunda da mudarib veya ortak olur.

2) Müşteri kendi özel hesabına döviz (dolar, euro vb.) olarak kaydedilmek üzere bankaya ödediği bir miktar parayı banka teslim alarak tahvil işlemlerini, yani yatırılan paraya mukabil olan dövizlerde sarf işlemi gerçekleştirerek karşılığı olan miktarı müşterinin özel hesabına girdikten sonra müşteriye yapılan işlemin belgesini verir. Bu tür gerçekleşen sarf işlemi zimmette gerçekleşiyor kabul edildiğinden caizdir.⁹⁵⁶ Zira Bakî' hadisinde⁹⁵⁷ anlatılan olayda Hz. Peygamber İbn Ömer'e, günün rayiç kurunun esas alınması şartıyla, zimmete bulunan bedel yerine başka cins bir para verilmesinde sakınca olmadığını ifade etmiştir. Böyle bir durumda Hz. Peygamber (s.a) taraflar ayrılmadan işlemin tamam olmasını şart koşmuştur. Bu tür bir muamele, *zimmette sarf* niteliğindedir. Dubâide yapılan *İslâm Bankası Konferansında* alınan kararlar da bu konuyu destekleyen mahiyettedir. Şöyleki: *Döviz alım-satımları için özel muamelelerde devamlılık gözetilir, bu durum banka işlemlerinin açıklanmasında açık bir şekilde yapılır. Bu konularda İslâm Hukukunun sarf hükümleri tatbik edilir.*⁹⁵⁸

3) Tahvil işlemlerinde paranın doğrudan doğruya nakit olması veya çek olarak havale edilmesi aynı konumdadır. Paranın nakit olarak ödenmesi halinde; müşterinin, havale

⁹⁵³ Karadâğî, *a.g.m.*, s. 589, 590, 591.

⁹⁵⁴ Türk Lirası ve döviz cinsinden açılabilen ve talep anında kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan, karşılığında hesap sahibine kâr veya her ne isim altında olursa olsun bir bedel ödenmeyen hesap türüdür. bkz. Atıcı, s. 362- 366.

⁹⁵⁵ Kurum, çeşitli vadelerle toplanan fonları birlikte kullanma hakkına sahiptir. Bu durumda her vade grubu kâr ve zarardan katkısı oranında pay alır. Hesap sahibi ancak kendi vade grubuna isabet eden kâr dağıtımında hak sahibi olur. bkz. Atıcı, s. 366.

⁹⁵⁶ İbn Rüşd, II, 200; İbn Kudâme, IV, 53.

⁹⁵⁷ Ebû Dâvûd, "Büyü' ve icârât", 14.

⁹⁵⁸ Karadâğî, *a.g.m.*, s. 589.

yapacağı kimsenin para birimine çevirilmesi için bankaya bir miktar para ödemesiyle paranın havale yapılan kimsenin hesabına girmesi veya kendisine havale yapılan kimsenin doğrudan parayı alması şeklinde yapılan kabz işlemi caizdir. Çünkü müşterinin tahvil kâğıtlarını alması ve havale edilen miktarın tespit edilmesi kabz konumundadır. Bankanın bir başkasına havale yapması süftece konumundadır.⁹⁵⁹ Süftece de fakihlerden bir kısmına göre caizdir.⁹⁶⁰

Müşterinin *çek yoluyla* havale etmesi de üç şekilde gerçekleşir:

1) Müşteri parayı tahsil edecek bankanın şubenin adına yazılmış olan çeki vermesiyle banka şubesi, çek yazanla yazılan arasında ilk hesabın eksilmesinden dolayı düzenleme işlemi yapar ve çekin kıymetini ikinci kişinin hesabına izafe eder veya ikinci kişi hesaba izafe edilmeden parayı nakit olarak teslim alır. Bu havale işlemi de sahihtir. Teslim ve tesellüm işlemleri banka ve müşteri arasında sahih bir şekilde gerçekleşmiştir.

2) Müşteri yazılmış olan çeki bankanın diğer şubelerinden birine sunar, banka şubesi de çeki yazanla çekten faydalanacak olan kimse arasında borçluluk işlemlerini gerçekleştirir. Bu işlem de caizdir, çünkü bir bankanın zimmetinde gerçekleşen mali bir işlem, diğer şubelerinde de gerçekleşmiştir, kabz işlemi meşrû bir yöntemle meydana gelmiştir.

3) Müşteri yazılmış olan çeki başka bir bankaya takdim eder. Banka çeki müşterinin hesabına *vedia* olarak bırakır. Sonra çekin ait olduğu diğer bankadan kıymetini tahsil işlemini *takas odasında* gerçekleştirir.⁹⁶¹

Bu havale işlemi, bankanın kendisiyle çalışan müşterinin nakit olarak veya çek ile havale edilmesini istediği miktarı, başka bir bankaya veya herhangi bir bölgedeki şahsa havale işlemini gerçekleştirilmesiyle olmaktadır. Bu işlem ya belgelerle yapılır ya da teleks, faks, telefon ve benzeri şekillerle yapılır, hepsi için de aynı durum söz konusudur. Havale ile ilgili bu işlemler, fakihlerin bir kısmının caiz gördüğü süftece işleminin esasları dikkate alınarak şekil almaktadır. Banka çekinin ve seyahat çekinin kabzının paranın kabzı konumunda olması hakkında çekinilecek bir durum yoktur.⁹⁶²

⁹⁵⁹ Karadâğî, *a.g.m.*, s. 589, 590.

⁹⁶⁰ Şâfiî, *Kitâbu'l-Üm*, III, 30; Serahsî, XIV, 37; Kâsânî, X, 599; İbn Kudâme, IV, 354.

⁹⁶¹ Karadâğî, *a.g.m.*, s. 590.

⁹⁶² Karadâğî, *a.g.m.*, s. 591.

2. Bankacılık İşlemlerinde Kabz Çeşitleri

Bankacılık işlemlerinde kabzın İslâm Hukuku açısından uygun olup olmadığını sağlıklı olarak değerlendirmek için öncelikle hükmî kabz konusunun iyi anlaşılması gerekmektedir.

a. Hükmî Kabz

Hükmî kabz fakihlere göre; gerçekte hissedilmese de zaruretler ve buna sevkeden sebepler nedeniyle gerçek anlamdaki kabzın yerini tutar. Bu kabzın dikkate alınması, takdîrî ve hükmîdir. Gerçek kabzın hükümleri hükmî kabza da uygulanır; burada üç hal söz konusudur:⁹⁶³

a- Hanefî mezhebine göre tahliyeyle menkullerin kabzı, gerçek anlamda kabzedilmese bile fiilî yapılmış kabz gibidir. Tahliye ile yapılan kabz hükmî kabzdır ve hakiki kabzın hükümlerine tabidir.⁹⁶⁴ Hanbelîler'e göre gaiblik, yani hazır olmayanın hükmüyle hazır olanın hükmü bir değildir. Mebî'in gaib olması, onu tahliye etmekle kabzedilmiş olarak kabul edilmez.⁹⁶⁵

b- Kabzetmek gerektiğinde kabzedenle teslim eden aynı kişi olursa; kabz, niyete göre gerçekleşir. Malikî hukukçu Karâfî (v. 684/1285) şöyle diyor: Alacaklının elindeki malda borçlunun hakkı olması halinde borcuna mukabil kendi adına alması için alacaklıya borçlunun izin vermesiyle kendisi için kabzetmiş olur. Bu bir babanın elindeki oğlunun malını satın alacağı zaman kendisinden kendisi için kabzetmesi gibidir.

c- Borç verenin zimmeti, alacağının misli olan bir şeyle, hükmen ve takdiren borçlunun lehine meşgulse, borç veren alacağı için kabzeden olarak kabul edilir. Çünkü zimmette sabit olan malda, borçlu hak iddia ettiği zaman, borç verenden mislini yeni bir akidle veya iki deynden birinin gerektirdiğiyle alır.⁹⁶⁶ Bunlar da zimmette gerçekleşen hükmî kabzdır.

Bankacılık işlemlerinde yapılan kabz da bunların gelişmiş şeklidir ve bunlar gibi hükmî kabzdır. Zira zimmetteki malın, cinsini ve vasıflarını söylemekle satış sahihtir. Burada iki karşılıktan birinin belirlenmesi gerekir, aksi takdirde deyn ile deynin satışı olur ki bu da

⁹⁶³ “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 263.

⁹⁶⁴ Kâsânî, V, 244; İbn Âbidîn, IV, 562, 563; Ali Haydar Efendi, II, 429.

⁹⁶⁵ el-Â'nî, s. 504.

⁹⁶⁶ “Kabz”, *Mv. F*, XXXII, 263.

batıldır. Fakat selem aktinin hilafına, aynı mecliste kabzedilmesi şart koşulmaz, tayin etmek kabz konumundadır. Çünkü selemde semenin aynı mecliste kabzedilmesi şart koşulur.⁹⁶⁷

Gaib olan malın satışı hakkındaki görüşleri üç ayrı madde altında özetleyebiliriz:

a- Şâfiî mezhebine göre, gaib olan eşyanın satışı, sahih değildir. Zira Ebû Hüreyre'den nakledilen: “أن رسول الله (صعلم) نهى عن بيع الغرر”⁹⁶⁸; Hz. Peygamber (s.a) gararlı olan satışı yasaklamıştır, hadis-i şerifine göre bu da gararlı bir satış aktidir. Bu sebeple *selemde* de olduğu gibi sıfatı bilinmeyen şeyin satışı sahih değildir. Şâfiînin kavli kadîmine göre; her ne kadar satılan malın sıfatı bilinmese de yapılan akit bir malın satışının aktidir ve sahihtir.⁹⁶⁹

b- Nehâf (v. 96/714), Şâ'bî (v. 104/723), Ebû Hanîfe, Sevrî (v. 161/778) ve diğer rey ehline göre; vasıfları söylenildiği zaman gaib olan eşyanın satışı sahihtir. Fakat müşteri malı gördüğü zaman, mal bu sıfatlara sahip olsa da olmasa da muhayyerdir.

c- İbn Sirîn, İmam Mâlik, Abdullah b. Hasan, Ebû Sevr, Ahmed b. Hanbel'e göre; gaib olan malın satışı sahihtir, fakat müşteri malı gördüğü zaman, anlatılan vasıflar malda yoksa muhayyerdir, vasıflar varsa muhayyer değildir.⁹⁷⁰

Gaib olan malın satışının sahih olduğunu söyleyenler; “و أحل الله البيع”;*Allah alışverişini helal kıldı....*⁹⁷¹ ayetini delil getirmişlerdir. Âmm olan bu ifadeyi de; ancak Kur'andan, sünnetten bir nas ya da icma âmm olmaktan çıkarabilir. Sünnetten dellileri ise; “من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار، إذا رآه إن شاء أخذه و إن شاء تركه”⁹⁷²; *görmediği şeyi satın alan kimse onu gördüğü zaman muhayyerdir; dilerse alır, dilerse terkeder* hadisi ve Ebû Hüreyre'nin (v. 59/679): “من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه”⁹⁷³; *görmediği şeyi satın alan kimse onu gördüğü zaman muhayyerdir; şeklinde rivayet ettiği hadistir. Zira görülmeden satın alınan cevizin, narın ve bademin durumu mevcut olmayan/gaib olan şeyin satışının sahih olduğunun delilidir.*⁹⁷⁴

Banka hesabında karşılıklı kabzetme hükmi kabzdan başkası değildir. Banka hesabındaki zimmetlerin borçla meşgul olması söz konusudur. Borçlunun borcu olan parayı,

⁹⁶⁷ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 301; Abdullah, s. 551.

⁹⁶⁸ Müslim, “Müsâkât”, 2; İbn Mâce, “Ticârât”, 23.

⁹⁶⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 155; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 348, 349; Abdullah, s. 552.

⁹⁷⁰ İbn Rüşd, II, 155; İbn Kudâme, IV, 77; Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 301; İbn Âbidîn, IV, 593-594; Abdullah, s. 551.

⁹⁷¹ Bakara, 2/275.

⁹⁷² Zeylaî, IV, 9.

⁹⁷³ Zeylaî, IV, 9.

⁹⁷⁴ Nevevî, *el-Mecmu'*, IX, 348; Abdullah, s. 552.

başka bir para birimiyle ödemesi akit meclisinde olması şartıyla caizdir. Fakat parayı akit meclisinde verme şartı borç veren için bağlayıcı değildir. Çünkü borçlu olan kimsenin zimmetinde paranın sabit olması, hükmen kabzdır. Bu durumda borç veren sanki sarf aktinden önce parayı almış ve ikinci kez teslim etmiş gibidir. Ayrıca zimmette yapılan sarf akti, caiz görülmüştür.⁹⁷⁵ Banka hesaplarıyla yapılan alım-satımlarda da söz konusu olan, zimmette yapılan sarf aktinden başka bir şey değildir.

Ayrıca bedellerin hükmen veya hakikaten kabzedilmeden önce akit meclisinin dağılması durumunda, borcun borç ile satışı caiz olarak kabul edilmiştir. Bir kimse dinar karşılığında dirhem satın aldığı anda bedeller hazır olmasa, daha sonra bir akit meclisinde bunları ödeyip ayrılımları caizdir.⁹⁷⁶

Abdullah b. Ömer'in bâkideki deve ticaretindeki ödeme şekli -... *dinar karşılığında satıp dirhem ödüyoruz; dirhem karşılığında satıp dinar ödüyoruz. Rasulullah (s.a) de; ayrılırken aranızda alacak verecek kalmamak üzere günün fiyatı ile almanda bir sakınca yoktur buyurdu*⁹⁷⁷ Şevkânî'ye (v. 1250/1834) göre; zimmetteki para birimiyle başka bir para biriminin değiştirileceğine delil olarak kabul edilir; görünürde bedeller hazır değil gibidir. Zimmette olan şeyin mevcut olan gibi olmasındandır.⁹⁷⁸

Hanefîler, Mâlikîler, Şâfiîlerden Sübkî ve Hanbelîlerden İbn Teymiye'ye göre; bir kimsenin bir başka kimsenin zimmetinde dinar olan alacağı dirhem olarak zimmette birbirleriyle sarf yapılmak suretiyle ödenebilir. Böyle bir sarf akti sahihtir. Kabzdan önce dirhemler telef olsa bile akit batıl olmaz. Her ikisinin de borcu, gerçek kabza ihtiyaç duyulmadan düşer. Sarf aktinde bedellerin karşılıklı kabzı, icma ile şarttır. Fakat buradaki kabz hakiki kabz değil, hissi kabz/hükmi kabzdır. *Zira mevcut olan zimmet, mevcut olan mal gibidir; zimmetinde borçlu olan kimse kabzetmiş gibidir.*⁹⁷⁹ Fakat bu görüşe, Şafiîler ve Hanbelîler karşı çıkmışlardır. Onlara göre iki bedelden biri veya her ikisi hazır olmadıkça zimmetteki *sarf* caiz olmaz.⁹⁸⁰

Banka hesabından alım-satımlarda Abdullah b. Ömer (r.a)'ın yapmış olduğu işten farklı bir şey değildir; sadece onun biraz daha geliştirilmiş, yoğunlaştırılmış ve küreselleşmiş

⁹⁷⁵ Beğavî, *Şerhu's-Sünne*, VIII, 113; Nevevî, *el-Mecmu'*, X, 98; Hammad, *a.g.m.*, s. 727, 728.

⁹⁷⁶ İbn Mâze, IV, 292.

⁹⁷⁷ Ebû Dâvud, "Buyû' ve'l-İcâre", 14; Nesâî, "Buyû'", 52.

⁹⁷⁸ Şevkânî, V, 174.

⁹⁷⁹ Haraşî, V, 234.

⁹⁸⁰ Nevevî, *el-Mecmu'*, X, 99; Hammad, "el-Kabzu'l-hakîkî ve'l-hükmi", *MMFİ*, s. 726, 727, 728.

şeklidir. Günümüzdeki büyük çaplı ve hızla gelişen ticari şartlar, uygulamalar dikkate alındığında bu görüşün ihtiyaçları daha iyi karşılayacağı düşünülebilir. Çünkü küreselleşen dünyada insanların sınırlar ötesinden ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri bulmaları, onları satın alıp kabzetmeleri, karşılığı ödemeleri, ancak bu görüş dikkate alındığında mümkün olmaktadır. Kaldıki Hz. Peygamber (s.a) istisna olarak *arâyanın* satışını⁹⁸¹ toplumun ihtiyacı sebebiyle yasaklamamış ve ruhsat vermiştir.

b. İltizami İşlem Olarak Satın Alma Emriyle Gerçekleşen Murâbaha Akti

İltizam, satın almayı ve satmayı teahhüt eden bir akit şeklidir. Biz bu konu da İslâm Hukukunda ilk akla gelen *satın alma emriyle gerçekleşen murâbaha akti* üzerinde duracağız.

Alımı emreden murâbahalı satım akti bankacılık alanında özellikle dikkate alınması gereken bir konudur. Çünkü bu tür satış işlemlerine günümüz İslâm Bankaları tarafından sıkça başvurulmaktadır. Ancak bu tür bir alışverişin mahiyeti hakkında ihtilaflar da vardır. Bu konuda; *bu tür satım, faiz almak için bir hiledir, hiç kimsenin helal olarak kabul etmediği bir muameledir, bu bir Beyu'l-Îne'dir*⁹⁸², *safkateyindir, sahip olunmayan bir şeyin satışındır, va'dedilen şeyin bağlayıcılığıdır*; şeklinde farklı değerlendirmeler olmuştur.⁹⁸³ Biz burada ihtilaflar üzerinde herhangi bir değerlendirmeye gitmeyeceğiz, bu tür bir akitleşmede “kabzının” nasıl gerçekleşeceği üzerinde duracağız.

ba. Alımı emredene murâbahalı satışın tanımı

Alımı emredene murâbahalı satış; almayı ve satmayı va 'detmeyi ifade eden bir akit türüdür. Her iki taraf için de aktin başında va'd söz konusudur. Birincisi satın almayı emreden müşterinin satın alacağını va'detmesi; diğeri de bankanın murâbahalı satacağı va'didir.⁹⁸⁴

Bankacılıkta satın almayı emreden kimse için murâbahalı satış uygulama alanı bulmaktadır. Müşteri belirli bir malı satın almayı va'dederek murâbaha yoluyla satmasını bankadan talep edebilir. Kâr oranı yapılan anlaşmada belirtilir. Satın almak isteyen kimse, mal sahibinden alınması istenilen malı, nitelikleri ve fiyatı belirtilen sözleşme belgesini bankaya sunar. Banka müşterisinin yazılı talimatı üzerine malı satın alır; fakat teslim aldıktan sonra müşteriye kârını da üstüne koyarak satar. Bu bakımdan lisans ve marka gibi soyut şeylerde

⁹⁸¹ bkz. *Tez Metni*, s. 124.

⁹⁸² Bey'ul-Înenin hükmü hakkındaki tartışmalar için bkz. Köse, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 378-392.

⁹⁸³ bkz. Karadâvî, Yûsuf, *Beyu'l-Murâbahati Li'l-Âmiri Bi's-Şirâi*, s. 27- 89; bkz. Bayındır, *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 75- 93.

⁹⁸⁴ Karadâvî, *a.g.m*, s. 25.

murâbaha cari olmaz. Müşterinin va‘dinden cayması halinde banka için ciddi bir risk ortaya çıkması nedeniyle talimatın yazılı olması şarttır. Zira hukukî yönden böyle bir va‘dden cayılması halinde, müşterinin malı satın almaya zorlanıp zorlanamayacağı konusunda fakihlerin görüşleri ihtilaflıdır.⁹⁸⁵ Bir kimsenin bankaya gelip; “ben kalp hastalıkları hastanesi sahibiyim, falanca şirketten kalp ameliyatı için gerekli olan modern aletler satın almak istiyorum”, şeklinde teklifte bulunmasıyla böyle bir aktin kurulmasına teşebbüs edilmiş olur.⁹⁸⁶ Bu akitte satın alınarak mülk edinilen şeyin kabzedildikten sonra satın almayı emredene belirlenen kârla satılması caizdir. Tesliminden önce meb‘in helak olması halinde sorumluluk banka veya akti gerçekleştiren kuruma aittir. Teamülün ve muamelatın muhafazası açısından bu akit kabul edilmektedir. Burada hem bankanın hem de müşterinin maslahatı gözetilmektedir. Bağlayıcılığı kabul etmek de hukuken kabul edilen bir iştir.⁹⁸⁷ Bu muameleyle daha kolay olanı almak amaçlanmakta ve bu şekilde amel etmekle muamelat kontrol altına alınmaktadır.⁹⁸⁸

Bu işlemin bağlayıcılığı konusunda Ali Muhyiddin Karadâğî gibi çağdaş hukukçular murâbahada va‘din bağlayıcı olduğunu kabul ettiklerini söylemektedirler.⁹⁸⁹

1979 yılında Dubai’de yapılan Birinci İslâm Bankacılığı Kongresi’nde konuyla ilgili olarak şu karar alınmıştır: “Bu uygulama müşterinin malı satın alacağı, bankanın ise anlaşılabilir şartlarda akti sonuçlandıracağı va‘dini içerir. Bu gibi vaa‘dler Mâlikî mezhebinin görüşüne uygun olarak her iki tarafı da hukuken; diğer mezheplerin görüşüne uygun olarak diyâneten bağlar. Diyâneten bağlayan bir şey, toplumun yararı olduğunda hukuken de bağlayıcı kılınabilir.”⁹⁹⁰

Satın almayı emreden kimse va‘detmiş olarak kabul edilmektedir. Va‘dedilen bir şey borcun îfası gibi vacip bir şey ise yerine getirilmesinin, haram ise yerine getirilmemesinin gerekliliği konusunda fukahenin ittifakı vardır. Mubah ve mendub olan va‘din bağlayıcı olması ya da olmaması konusu fakihler arasında tartışmalıdır.⁹⁹¹ İbn Şübrüme’ye göre;

⁹⁸⁵ Akın, Cihangir, *Faizsiz Bankacılık ve Kalkınma*, s. 161; Rifaî, *el-Masârifü’l-İslâmî*, s. 144; Karadâvî, *Beyu’l-Murâbahati li’l-âmiri bi’ş-şirâ kemâ tecrî el-mesârifü’l-İslâmîyyeti*, s. 24; Saeed, Abdullah, *İslâmîc Banking and Interest*, s. 76; Darîr, I, 486.

⁹⁸⁶ Karadâvî, *Beyu’l-Murâbahati li’l-âmiri bi’ş-şirâ*, s. 24.

⁹⁸⁷ Karadâvî, *a.g.e.*, s. 10, 11.

⁹⁸⁸ Karadâvî, s. 9.

⁹⁸⁹ Karadâğî, *Mebdeü’r-rızâ fi’l-ukûd*, II, 1035-1307.

⁹⁹⁰ Ba’î, s. 129; Karadâvî, *a.g.e.*, s. 12; Murâbahanın bağlayıcılığı konusunda bkz. Bayındır, *a.g.m.*, s.107- 120

⁹⁹¹ Va‘din bağlayıcılığı konusunda bkz. Cessâs, IV, 242; Şâfiî, *Kitâbu’l-Üm*, III, 33; İbn Hazm, VI, 278; Serahsî, XX, 129; Kâsânî, V, 2; Aynî, XIII, 257; V, 390; Behûtî, III, 363.

haramları helal, helalleri de haram kılmayan her türlü va'd hem hukuken hem de dinen bağlayıcıdır.⁹⁹²

Şeyh Muhammed Uleyyiş va'din bağlayıcılığı konusunda dört ayrı görüş olduğunu bildirmiştir:

a) Vâ'de dayanılarak hükmedilir, yâni va'd kişiyi mutlak olarak borçlu kılar.

b) Vâ'dle asla hükmedilemez; yani borçlu kılmaz.

c) Vâ'd, bir sebep zikrederek yapılmış olsa va 'dedilen sebebi gerçekleştirmese de va'd borçlu kılar. Ödünç vereceğini veya mal alacağını söyleyen kimseye diğeri vâ'detse vâ'di alan şahısın sebeplere teşebbüs etmesiyle vâ'd yerine getirilmelidir; getirmese icra cebren alır.

d) Va'd için zikredilen sebebi gerçekleştirmeye teşebbüs edilmedikmedikçe va'deden cayabilir, teşebbüsten sonra cayamaz. Mehir meblâğını ödünç alabileceğinin vâdedilmesine güvenerek evlenilmesiyle va'd borçlu kılar. Mâlikî mezhebi bu görüşü tercih etmiştir. Hanefîler'e göre –talîk/şarta bağlama yoluyla olan çok dar sınırlar içindeki- bazı haller dışında va'd kişiyi borçlu kılmaz.⁹⁹³

İmamı Şâfi'îye göre; bir kimsenin bir malı göstererek, tanımlayarak veya tercihi kendine bırakarak kâr vereceğini teahhüt ederek satın almasını istese; muhatabın bu talebe güvenerek malı peşin veya vadeli olarak satın alması işlemi caizdir.⁹⁹⁴

bb. Satın alma emriyle yapılan murâbaha aktinde kabzın gerçekleşmesi

Bu tür satış işlemi dört şekilde meydana gelir. Bunlardan ikisi sahih diğeri ikisi sahih değildir.

bba. Sahih olan alımı emredene murâbahalı satışlar

1) Bankanın sorumlu olan görevlisi, sözleşme belgesini teslim alır, mal sahibine gider ve banka adına malı satın alıp bankanın deposuna nakleder, sonra da almak isteyen kimseye sunar. Alımı emreden kimse, satın almaya teşebbüs ettiği zaman satış akti gerçekleşmiş olur, bu şekil satım sahihtir.

⁹⁹² İbn Hazm, VI, 278; Makdisî, *Kitâbü'l-furû'*, VI, 370.

⁹⁹³ Zerkâ-Neccar, *İslâm Düşüncesinde Ekonomi Banka ve Sigorta*, s. 25; Murâbaha akdinin bağlayıcılığı konusunda bkz. Bayındır, *a.g.m.*, s.107- 120.

⁹⁹⁴ Şâfi'î, *Kitâbu'l-Üm*, III, 33.

2) Diğler bir Şekil ise; görevli teslim aldığı faturaya ya da sözleşme belgesine göre mal sahibinden banka adına satın alır; fakat bankanın mahzenine nakletmek yerine satıcının yanında bırakır. Bu durumda mal, satıcının yanında emanettir, satıcı satıştan sonra ve teslimden önce, yed-i emine dönüşür. Çünkü satıcı mal ile banka görevlisini baş başa bırakmıştır, banka görevlisi istese malı teslim alırdı, fakat satıcının yanında bırakmıştır. Bu durumda alımı emreden malı bulunduğu mekânda satın almak konusunda muhayyerdir. Ancak banka görevlisinin alımı emredenin yanındayken malı ona sunması ve onun da satın almaya meyletmesiyle satım akti gerçekleşir.⁹⁹⁵

bbb. Sahih olmayan alımı emredene murâbahalı satışlar

1) Görevli, satın almayı emreden kimseden teslim aldığı sözleşme belgesine göre, banka adına malı telefonla satın alıp bizzat teslim almadan satın almayı emredenele satış aktini bitirir. Banka, alımı emreden kimsenin satıcıdan malı teslim alması için ona faturada belirtilen miktarda bir ek verir. Satın almayı emreden kimse de satıcıdan malı teslim alır. Bu tür satış günümüz İŐlam Hukukularınca caiz görülmemiştir. Çünkü banka her ne kadar malı almayı emredene satmadan önce mülk edinmiŐse de ne gerçekte ne de hükmen teslim almamıştır ve malın tazmin sorumluluğunu yüklenmemiŐtir.⁹⁹⁶

2) Sahih olmayan diğler bir Şekil de; banka görevlisinin alımı emreden kimseden malın vasıflarını belirten belgeyi teslim alması ve faturada belirtilen malı, mesela % 10 kârla satım aktini bitirdikten sonra, satıcıdan teslim alması için faturada belirtilen fiyat miktarınca bir ek vermesi ile olan akittir. Bu Şekil satış da asla sahih değildir. Çünkü banka hem mülk edinmeden önce hem de teslim almadan önce eşyayı satmıştır, bu da satış akti Şeklinde borç karşılığı bir fazlalıktır ki faizdir.⁹⁹⁷

Sonuç olarak diyebiliriz ki alımı emredene murâbahalı satım, emredilenin mülkiyetine geçmiş ve hukuken aranan kabz Şartı gerçekleşen bir mal üzerinde yapılmıŐsa, teslimden önce hasar sorumluluğu ile teslimden sonra gizli ayıp ve benzeri ide sebeplerinden dolayı idenin hukukî sonuçları, emredilene ait olur ve satımın diğler hukukî Őartılara haiz ve engellerden arındırılmıŐ olmasıyla caiz bir akittir.⁹⁹⁸

⁹⁹⁵ Darîr, s. 486, 487; bkz. Karadâğî, *Beyu'l-Murâbaha*, 102- 109; bkz. Saeed, s. 78-94.

⁹⁹⁶ Darîr, s. 486, 487; bkz. Karadâğî, *a.g.e.*, s. 102- 109.

⁹⁹⁷ Darîr, s. 486, 487; bkz. Karadâğî, *a.g.e.*, s. 102- 109.

⁹⁹⁸ Kararlar ve Tavsiyeler, *İŐlam Konferansı Teşkilatı İŐlam Fıkıh Akademisi* (terc. Aybakan, Bilal), 10- 15 Aralık 1988 Kuveyt, 5. Dönem, s. 96.

c. Akreditif İşlemlerinde Kabz

Milletler arası ticarete satıcı/ihracatçı ile alıcı/ithalatçı için birçok risk vardır. Çünkü bu ticarî muamele, hem ayrı ülkelerde yapılmakta hem de malın teslimi ile bedelini ödeme edimi aynı zamanda ve karşılıklı olarak yerine getirilmemektedir. Milletler arası ticarete satıcı, teslim ettiği malın bedelini almak veya alacağından emin olmak ister. Oysa mal teslim edildiği halde bedeli, alıcının taksiri ile ya da taksiri olmaksızın ödenmeyebilir.⁹⁹⁹ İşte akreditif¹⁰⁰⁰ milletler arası ticarete kullanılan bir ödeme aracı olarak sözleşmenin karşılıklı şekilde yerine getirilmesini güvence altına almaktadır.¹⁰⁰¹ İslâm dininde malın muhafazası da zaruri maslahatlardandır.¹⁰⁰² Akreditifin İslâm Hukukunda akte konu olan malın “makdûr’ut-teslim”¹⁰⁰³ olma özelliğini gerçekleştirilmede önemli bir yere sahip olduğu kanaatindeyiz.

da- Akreditifin Tanımı

Akreditif, bir bankanın müşterisinin talimatı üzerine kendi kefaletiyle üçüncü bir kişi lehine, muhabirinin nezdinde açtırdığı kredidir. İthalat ve ihracat ödemelerinde en fazla başvuru olan ödeme şekillerinden biridir.¹⁰⁰⁴

Akreditifte taraflar; ithalatı yapacak firma, âmir (applicant); ithalatçı firmanın akreditif açılışında aracı olarak seçtiği mahalli banka, akreditif bankası ya da âmir banka (Issuing Bank); akreditife konu malın satımı hususunda âmirle sözleşme yapan ve bu mal veya hizmetleri satan, ihraç eden firma, faydalanan kimse lehdar (Beneficiary); genellikle ihracatçının ülkesinde bulunan ve âmir bankanın talimatıyla akreditif açıldığını ihracatçıya ihbar eden bankaya muhabir banka (Advising Bank), şeklinde olmaktadır.¹⁰⁰⁵

Akit banka yoluyla yapıldığında akreditif kullanılmasıyla tamam olur. Akreditif, eşyanın fiyatının tahsil edilmesinde satıcıya tazmin garantisi, müşteriye de satın almak üzere akitleştiği malı elde etme garantisi sağlar. Banka tayin edilen sürenin başında satıcının emrine, malı karşılığında belirli bir meblağ ödenmesine karşılık ve malın teminat

⁹⁹⁹ Bozkurt, Sevgi, *Akreditif Uygulamaları*, s. 3.

¹⁰⁰⁰ Alıcının, alım-satım akdinde öngörülen özel bir anlaşmaya uyararak, muayyen bazı vesikaların (emtiayı temsil eden senetlerin) teslimi mukabilinde semenin kendi hesabına satıcıya tediyesi için bankaya verdiği talimattır.

Doğan, Vahit, *Uluslar arası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif*, s. 38.

¹⁰⁰¹ Doğan, s. 39.

¹⁰⁰² Hakkı, s. 93.

¹⁰⁰³ Çeker, *a.g.e.*, s. 71.

¹⁰⁰⁴ bkz. Akın, *Faizsiz Bankacılık ve Kalkınma*, s. 174.

¹⁰⁰⁵ Doğan, s. 44, 45; Atıcı, s. 287; Bayındır, *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 175.

mektubunda belirtilen şartlara uygun olarak teslim edilmesi mukabilinde, müşterinin isteği ve talimatları doğrultusunda kredi açarak akit yapar.¹⁰⁰⁶

Yabancı ihracatçıların çıkarlarını koruyan ve yabancı malları ithal etmek için ithalatçılara açılan akreditife *ithalat akreditifi*, yerli ihracatçıların çıkarlarını koruyan ve yerli malları için açılan *ihracat akreditifi* olmak üzere tarafların çıkarı bakımından akreditif iki çeşittir. Karşılığının bankada olup olmaması bakımından akreditif; akreditif açılırken belirlenen miktarın sözleşme esnasında nakit olarak ödenmesine bankada karşılığı olan akreditif veya *tamamen örtülü akreditif* ve sözleşme esnasında belirlenen meblağın bir kısmının bankada olduğu kalan kısmını da bankanın özel sermayesinden ödediği, bankada karşılığı olmayan ya da *kısmi örtülü akreditif* olmak üzere ikiye ayrılır. Satıcı da buna mukabil olarak daha sonra malı sevk eder. Ülkemizde ithalat işlemlerinde, ithal edilecek malın dış ülkede imalinin zorunlu olması halinde peşin yani tamamen örtülü ödemeye izin verilir.¹⁰⁰⁷

db- Kabzın Gerçekleşmesi

Banka vekil olarak, ortak gibi ya da kâr etmek için akreditif satışı girer. Bankanın vekil veya ortak gibi satışa girerse, teminat mektubuyla birlikte malın taşıma senetlerinin hepsini bankanın teslim alması, kabz olarak kabul edilir. Bu da genellikle akreditif hesabının bütün borcu tam olarak kapatan bir hesap olması durumunda tamamlanır. Banka satışa ortak gibi girdiğinde teslimin kabz olarak kabul edilmesi için akreditif hesabının fiyatın tamamını değil de bir kısmını karşıladığı durumlarda tamam olur. Banka *beyu'l- murâbahada* olduğu gibi; kâr etmek için satışa girdiği zaman mebî'in kabzı banka için olur. Mebî' getirilmesi istenilen yere gelmedikçe müşteri için akit tamamlanmaz. Mebî'in istenilen yere ulaştırıldığı zaman müşteri mebî'i görür ve bankanın müşterisiyle mebî'i ticaret örfüne göre baş başa bırakmasıyla kabz tamamlanır.¹⁰⁰⁸

Akreditifin işleyişini şu basamaklarla özetleyebiliriz:

1) Sözleşmedeki akreditif şartı gereği, alıcı bankaya başvurur, mal bedelini bankaya yatırır ya da kredi sağlayarak akreditif şartlarını, dokümanlarını ve akreditif açılması isteğini içeren imzaladığı akreditif talimatını verir.

¹⁰⁰⁶ Atıcı, s. 288; Karadâği, *a.g.m.*, s. 577; Akreditifin İslâm Fıkhındaki durumu için bkz. Bayındır, s. 175- 180.

¹⁰⁰⁷ Atıcı, s. 288; Karadâği, *a.g.m.*, s. 578; Akreditifin İslâm Fıkhındaki durumu için bkz. Bayındır, s. 175- 180.

¹⁰⁰⁸ Karadâği, *a.g.m.*, s. 577, 578; bkz. Atıcı, s. 289- 291.

2) Banka satıcının ülkesindeki başka bir bankayı, akreditifin açıldığını satıcıya bildirmesi, akreditif şartlarının yerine getirilmesi ve öngörülen belgelerin ibraz edilmesi halinde bedeli satıcıya ödemesi veya akredifi teyid veya poliçeyi kabul yahut iskonto etmesi için yetkilendirir.

3) İkinci banka satıcıyı akreditifin açıldığından ve akreditif şartlarından haberdar eder veya akreditifi teyid eder. Şartların yerine getirildiği ve belgeler ibraz edildiği takdirde kendisinin ödemeyi yapacağını bildirir veya bu yolda taahhütte bulunur.

4) Satıcı şartları yerine getirir, belgeleri (kendi ülkesindeki) bankaya ibraz edip ya parasını alır ya da bankaya mal bedeli tutarındaki poliçeyi kabul ve bazan da iskonto ettirir.

5) Banka belgeleri alıcının ülkesindeki bankaya yollar.

6) Alıcının ülkesindeki banka belgeleri alıcıya verir.

7) Alıcı da taşıma senedini ve konşimentoyu¹⁰⁰⁹ ibraz ederek malı alır. Böylece alıcı ve satıcı mala güven içinde kavuşmuş olurlar.¹⁰¹⁰

3. Hesaba Kaydetme

Bankanın yaptığı tahvil işlemleri, bankanın icra edeceği kayıt işlemiyle tamamlanır. İki şahsın hesapları arasında borçluluk işlemleri başlayınca müşterinin hesabından bir başkasının hesabına nakli kaydetmek suretiyle bu işlemi gerçekleştirir. Müşterinin, borçlandığı kimsenin hesabına, borcu olan miktarı havale etmesini bankaya emretmesi işlemi hesaba kaydetmedir. Bu işlemler, aracı bankanın huzurunda karşılıklı vekil tayin etmeyle emreden hesabından alacaklının hesabına, nakit para olarak geçirilmesiyle meydana gelir. Hangi yolla olursa olsun banka aracılığı ile yapılan bütün işlemler, yeni işlemlerdir.¹⁰¹¹

Hesaba kaydetmede dikkat çeken hususlardan biri de çekin kaybolma, gasbedilme ve çalınma gibi tehlikelere maruz kalması durumunda, çekin ödenmesine bedel olarak çek kesen kimsenin cari hesabına¹⁰¹² çekin kıymetinin kaydedilmesi şart koşulur. Bu yol çekin hamilinin bankada cari hesabının olmasını gerektirir. Adına çek kesilen muhatap, -bu

¹⁰⁰⁹ Konşimento; donatan namına, kaptan veya donatanın diğer temsilcileri tarafından yükletene verilen ve malın teslim alındığını (yüklendiğini) ve varma limanında teslim edileceğini gösteren, kıymetli evrak niteliğinde, tek taraflı senet. Yılmaz, Ejder, s.706.

¹⁰¹⁰ Bozkurt, s. 131-133.

¹⁰¹¹ Sübeytî, s. 658, 659, 660.

¹⁰¹² Bu hesaplar; TL veya döviz cinsinden açtırılan, talep anında kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan, karşılığında herhangi bir faiz veya kâr ödenmeyecek olan gerçek ve tüzel kişilere ait fonlardır. bkz. Akın, s. 288.

genelde banka olur- çekin kıymetini yazılı olarak düşülen kayıt yoluyla çekin karşılığını düzenler.¹⁰¹³

a. Sarf İşlemlerinde Hesaba Kayıt

Hesaba kaydetme işi, dövizlerin karşılıklı değiştirilmesinde kabz hükmündedir. Bankanın mücerret olarak parayı nakletmesi veya havale etmesi, bizzat aracı bankanın borçlu olan müşteriyle alacaklı olan müşteri arasında, karşılıklı vekilliklerini yapmak suretiyle yaptığı işlem fiilen yapılan kabz işlemi gibidir.¹⁰¹⁴

Burada yapılan kabz fıkıh kaynaklarında geçen; “sarf akti yapan kimseler karşılıklı olarak bedelleri kabzetmeden ayrılırlarsa sarf fasittir;” kaidesine ters değildir. Zira Hanefîler’e göre buradaki kabzdan kastedilen şey, hadisteki “بدا بيد”e göre değerlendirildiğinde, tayin etmedir. Elden maksat işlemin peşin yapılmasıdır. Bu sebeple ribevî mallardan buğdayın arpayla misli misline olarak, biri diğeriyle satılması durumunda tayin etme kabzdır. Fakat para konusunda bu geçerli değildir. Çünkü Hanefîler’e göre para tayin ile taayyün etmez, dolayısıyla karşılıklı kabzedilmesi gerekir; karşılıklı kabzedilmeden önce tayin edilemez.¹⁰¹⁵

İbn Ömer’in bakî’de deve satması konusundaki rivayet ettiği hadis¹⁰¹⁶ de hesapta farklı döviz işlemlerinin yapılabileceğini desteklemektedir.

Diğer bir rivayette de:

“كنا نبيع الإبل بالبيع كنا نبيع بالذهب و نقضي بالورق و نقضي الذهب، فسألت النبي صلعم عن ذلك فقال: لا، كنت أبيع الإبل بـ”¹⁰¹⁷ “بأس إذا كان بسعر يومه، إذا تفرقتما و ليس بينكما شيء” olarak geçmektedir.¹⁰¹⁸

Buradaki Abdullah b. Ömer’in yaptığı tasarrufun doğrudan doğruya zimmette gerçekleştiği ortadadır, görünürde şeklî, fiilen yapılan bir kabzetme söz konusu değildir. Günün fiyatıyla, zimmetteki olan dinar borçları, karşılığı olan dirhemle kapanmaktadır.

Bundan dolayı kabzın sınırı mülkiyetin ispatıdır, şekle bakılmaz. Öyleyse sarf aktinin zimmette gerçekleşmesi caizdir. Birinin deyn olması diğeri için nakit olması veya her ikisinin

¹⁰¹³ el-Meni’, “Hükmü Kabzı’ş-şîk”, *MMFİ*, s. 677, 678.

¹⁰¹⁴ Sübeyfî, s. 660, 661.

¹⁰¹⁵ İbn Nüceym, VI, 141; el-Meni’, s. 693, 694, 695.

¹⁰¹⁶ Şevkânî, V, 186.

¹⁰¹⁷ Ebû Dâvud, “Buyû‘ ve’l- İcâre”, 14; Nesâî, “Buyû‘”, 52; Şevkânî, V, 186.

¹⁰¹⁸ Askalânî, IV, 380.

de deyn olması durumu değiştirmez. Buna göre; hesaptaki sarf akti konusunda, md id ettiği günün tarihini taşıyan id belgesini kabzeder, banka yabancı dövizin dengi olan kıymeti id gününün fiyatını dikkate alarak müşterinin hesabına kaydeder. Bu da müşterinin hakkının banka yoluyla belirlenmesi yönünden kabzdır.¹⁰¹⁹

Ayrıca bu hadisler, zimmetteki paranın birbiriyle değiştirilmesine delil olarak gösterildiği gibi kabzetmeden önce semende tasarrufta bulunmaya delil olarak da gösterilmiştir.¹⁰²⁰ Günümüzde tedavülde olan çek, seyahat çeki, kambiyo ve benzerleri de hadiste ifade edilen işlemlerden farklı değildir.

b. Ticaret Malı Evrakının Kabzı

Ticari evraklar; nakit paranın yerini alan evraklardır, paranın tedavülde olmasının karşılığıdır. Bir şahıstan başka bir şahsa ciro edilebilir veya hamiline yazılabilir. Evrak sahibine masraf etmesi esnasında veya borçlarını ödemesi konusunda, değerli evrakı kırdırmak suretiyle derhal para elde etmesine kolaylık sağlar. Bu hem güven unsurudur hem borcu ödemedir hem de nakit paradır. Devletler bu konuda tarafların sıkıntıya düşmemesi için birtakım Őekiller ortaya koymuş ve bunu ihlal edenleri de cezai müeyyidelerle tehdit etmişlerdir.¹⁰²¹ Kişi bu değerli evrakları, ihtiyaç anında değişik yerlerdeki bankalara sunarak nakit para elde etmek suretiyle ihtiyacını gidermeyi garanti altına alır.¹⁰²²

Ticari eşya evrakı; taşıma belgesi olan poliçe,¹⁰²³ emanet bırakılan malın senedi veya bizzat mahzendeki ticari evrak olmayan eşya gibidir. Çünkü bu evrak; tahsil etmeyi kolaylaştıracak belirli miktarda parayı ifade etmez, buna rağmen ciro¹⁰²⁴ edilmek suretiyle piyasada dolaşır ve belgenin ciro edilmesi kabz konumundadır.¹⁰²⁵

¹⁰¹⁹ Nevevî, *el-Mecmu'*, X, 100; el-Meni', s. 693, 694, 695.

¹⁰²⁰ Şevkânî, V, 186.

¹⁰²¹ Sermaye Piyasası Kanununu'nun 47. maddesinin 1. fıkrasının A bendinin 2. ve 3. alt bentleri ile "yapay olarak sermaye piyasası araçlarının arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, artırmak veya azaltmak amacıyla alım-satımını yapmak fiilleri" ile "sermaye piyasası araçlarının değerlerini etkileyecek yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi vermek, haber yaymak, yorum yapmak ve açıklanması zorunlu bilgileri açıklamamak" fiilleri suç olarak kabul edilmiş ve bu fiilleri işleyen tüzel kişiler, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler için muhtelif cezai müeyyideler ngrlmştir. Bu madde hükmüne göre işlem bazlı manipülasyon yapanlar 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

¹⁰²² bkz. Sls, s. 167-175; Sübeytî, s. 656, 657, 658.

¹⁰²³ Akeyi poliçe etmeğe "süftece" denilir. bkz. Bilmen, VI, 287

¹⁰²⁴ Ciro, kanun tarafından özel olarak düzenlenmiş, emre yazılı senetlerde senette mündemiç olan hakkı devretmeye yönelik yazılı ve soyut bir irade bayımıdır. Poroy-Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, s. 156.

¹⁰²⁵ Sübeytî, s. 660, 661.

c. Şirket Hisselerinin Kabzı

Hisseler, hak sahibi kimselerin şirket malındaki paylarıdır ve çeklerde sabitlenmiş nominal değerlere sahiptirler. Bütün hisseler sermayeyi meydana getirir ve şirketin anaparasında, hissedarın payını temsil eden çeklerde ortaya çıkar. Bu önemli bir konudur; çünkü hisseler kıymetin yerini alır ve parçalanmayı kabul etmez, ticari yolla piyasada kullanımı kabul eder. İktisatçıların çoğu; hisselerinin piyasada dolaşımı kabul etme özelliği sebebiyle şahıs şirketleriyle sermaye şirketlerinin birbirinden farklı olduğu görüşündedirler.¹⁰²⁶

Hisseler ya nominal olur ya da hamiline özel olur. Üzerinde sahibinin ismi olan nominal hisselerin mülkiyetinin nakli hissedarların imzasıyla veya ciro etmeleriyle gerçekleşir. Sahibinin ismini taşımayan, hamiline olan hisselerin mülkiyetinin nakli ise çeki hamiline teslim etmek suretiyle gerçekleşir. Piyasada dolaşması, şirket defterine düşmeye gerek olmadan elden ele teslim edilerek meydana gelir. Bu konuyla ilgili olarak meydana gelecek tartışmalı durumlarda örfe müracaat edilir.¹⁰²⁷

B. KAMBIYO SENETLERİ

1. Tanımı

Kambiyoyu senetleri TK'nın, kıymetli evraka ayırdığı, üçüncü kitabın dördüncü faslında düzenlenmiştir. Bunlar; poliçe, bono ve çekten ibarettir.¹⁰²⁸

Bütün bu materyalleri İslâm Hukukunda değerli evrak olarak ele almamız gerekmektedir. Çünkü İslam Hukukunda değerli evraklar; altın ve gümüşte olduğu gibi, *semenilik illetinin* gerçekleşmesinde bizzat paranın yerini alırlar. Bunlar alışverişlerde kullanılan kâğıt paralar gibi aynı hükmü alırlar. Faiz, selem ve zekâta kâğıt paranın hükmü neyse değerli evrakın hükmü odur.¹⁰²⁹

Kambiyoyu değerli evrakların genel prensiplerine uygun özel olarak hazırlanmış, sınırları belirli ve kabul edilen konulara uygun olarak emre yazılmış olan senettir. Kambiyoyu, *sahib* isimli kimse, kambiyoyu senedinin gereği olan belirli bir miktar parayı, *meshubun leh* denilen

¹⁰²⁶ Sübeytî, s. 660.

¹⁰²⁷ Sübeytî, s. 661.

¹⁰²⁸ İmregün-Omağ-Tekil, *Ticaret Hukuku*, s. 294.

¹⁰²⁹ Bâz, s.162.

kimseye ödemek veya herhangi bir şarta bağlı olmaksızın onun emrine yazılması için *meshubun aleyh* isimli diğer bir kimseden talep eder.¹⁰³⁰

Kambiyoyu vasıf yönünden havale ve vekâlet aktine benzemektedir. “يا أيها الذين آمنوا إذا”¹⁰³¹; *Ey iman edenler! Belirli bir vakte kadar bir borç ile borçlandığınız zaman onu yazın*; ayeti kambiyoda ve çek de olduğu gibi havaleye ve vekâlete işâret etmektedir. Özet olarak kambiyoyu fıkıhta meşru bir kıymetli evraktır.¹⁰³²

Kambiyoyu işlemleri kelimesiyle bankalardaki yabancı para değişimleri (*change*) kastedilir. Tabiatıyla bu değişimler; yabancı parayla yerli para, yerli parayla yabancı para istekleri şeklinde tahakkuk eden bir nevi para ticaretidir. Bu tür ticari işlemleri yapacak olan bankaların, yurt dışında şubelerinin ve temsilcilerinin bulunması gerekir. Kambiyolardaki para değişimleri al-ver şeklinde hemen veya tahvilat şeklinde olur. Bunlarda ödeme günü ilan edilmiş kurlar üzerinden ödeme yapılır. Havale sahibi dilerse parasını çek şeklinde de tahsil eder.¹⁰³³

2. Kambiyonun Kabzı

Bütün kambiyolar aynı değildir; bankaya kesilmesi ve kıymetin sadece yazılması gibi bazı özellikleri bakımından çekle ortak özelliktedirler. Kambiyoyu, kabzedilmesi ve ciro edilerek piyasada dolaşması konusunda, çekin hükümlerine tabidir.¹⁰³⁴

Kambiyolarda *kabz*, ödeme emri şeklinde gerçekleşir. Yurt dışında bulunan herhangi bir bankadan yurt içi bankaya, bir kimse lehinde verilmiş ödeme emri olur. Bu emir; yazıyla, telgrafla, teleksle veya faksla olabilir. Lehinde ödeme emri verilmiş olan kimse bankanın kambiyoyu idaresine gelir, kendisine gönderilen yabancı paranın olduğu gibi döviz olarak veya yerli paraya çevrilerek ödenmesini istemesiyle¹⁰³⁵ kambiyonun kabzı gerçekleşmiş olur. Bono, poliçe, çek gibi bütün kambiyoyu senetlerinin piyasadaki tedavülü küçük farklılıklar olsa da hemen hemen aynıdır. Bononun, poliçenin kredi fonksiyonu olması, çekin ise kredi fonksiyonu olmayıp ödeme aracı olması¹⁰³⁶ ve daha çok tabana yayılmış olması sebebiyle çek'i konu edineceğiz.

¹⁰³⁰ Caîd, Setr b. Şevâb, *Ahkâmu'l-evrâki'n-nakdiyyeti*, s. 348; el-Meni', s. 674.

¹⁰³¹ Bakara, 2/ 282.

¹⁰³² Caîd, s. 348, 349.

¹⁰³³ Havarî, V, 399, 400.

¹⁰³⁴ Atıcı, s. 340.

¹⁰³⁵ Havarî, V, 400.

¹⁰³⁶ Diğer kambiyoyu senetleri için bkz. Poroy-Tekinalp, s. 114-144.

a.Çek

Çek söz konusu olduğunda uygulaması bakımından konuyu iki başlık altında ele almamız daha uygun olur. Çünkü normal çek ile seyahat çekinin tedavülde dolaşımı aynı konumda değildir.

aa. Çekin Tanımı

Tarihi süreç içinde müslüman topluluklarda, sarraflar tarafından verildiği için *sarrafin rukası* denilen çek kullanılmıştır. Banka çeki niteliğindeki bu sarraf çekleri, hicrî II. asırdan itibaren İslâm toplumunda kullanılmıştır.¹⁰³⁷

Çek; sınırları belirli ve özel olarak düzenlenmiş olan, çek kesen kimsenin/keşidecinin çekin gereğinin ödenmesi için çek kesilen diğer bir şahıstan/muhataptan istediği, çek yazılan/lehtar için ya da hamili için sadece belirli bir miktarın ifade edildiği, emre yazılmış özel bir evraktır.¹⁰³⁸ Yeri geldikçe bu vasıflardan bahsedeceğiz.

Bir çekte bulunması gereken özellikleri şu şekilde sıralamamız mümkündür:

1- Çek aşağıdaki özellikleri içerir;

a- Çek kelimesi, vesika metnin başına yazılacağı dile göre yazılır.

b- Bir şarta bağlı olmaksızın yani kayıtsız ve şartsız belirli bir miktar paranın ödenmesi emri.

c- Ödeyecek kimsenin adı ve soyadı.

d- Ödeme yeri.

e- Çek yazma/keşide günü ve yeri.

f- Çeki çeken kimsenin/keşidecinin imzası. Çekte ödemenin yapılacağı yer boş bırakılmışsa, adına çek yazılan kimsenin isminin yanındaki beyan edilen mekân dikkate alınır. Çekte adına çek çekilen kimsenin adının yanında bir kaç tane yer gösterilmişse, ilk gösterilen yer dikkate alınır. Hiçbir yer gösterilmemişse bu durumda muhatap banka olduğundan, bu bankanın merkezi üzerine çek çekilmiş sayılır ve ödeme yeri de banka merkezinin bulunduğu yer kabul edilir.

2- Çek tedavülde dolaşması bakımından paraya benzediği için ticari evraktır.

¹⁰³⁷ Beki, s. 232.

¹⁰³⁸ bkz. Caîd, s. 361- 364.

3- Genellikle çekte üç kişi bulunur: Çeki çeken/keşideci, adına çek yazılan/muhataba - Türk hukukunda daima bir bankadır-¹⁰³⁹ ve senette yazılı bedelin ismen gösterilmesi zorunlu olmayan, ödenmesinin emredildiği kimse yani lehtar. Çeki yazan yani müşteri/lehtar ve adına çek yazılan kimse olarak iki kişiyle sınırlı kalması da caizdir.

4- Çek çekilmesi için, adına çek çekilen kimsenin çek çeken kimseye, yani muhataba - banka olabilir- çekin kıymetinden az olmayan miktarla borçlu olması, yani üzerinde tasarruf edebileceği bir karşılık/provizyon olması şart koşulması durumunda çek sahih kabul edilir. Bunun muhataba (mesela bankaya) yatırılmış bir bedel olması şart değildir, muhatabın, çek çekecek kişiye tanıdığı kredi sınırı da geçerli karşılığı oluşturur. Karşılıksız çek yazmak, cezayı gerektirecek çok ağır suçlardan kabul edilir.

5- Adına çek çekilen kimse, çekin miktarı kadar borçlu değilse bankadaki kredisi onu bağlamaz.

6- Çek, borcu tamamen kapatana kadar, çek çeken kimse tamamen borcunu kapatmış olarak dikkate alınmaz.

7- Çekin hamili, çeki muhataba ibraz ederek ödemesini istediğinde, muhatap ödeme yapmazsa bunu tespit ettirmelidir.

8- Çek nakit para olarak dikkate alınmaz, çek koybolduğunda çekin ifade ettiği kıymet geçersiz olur; fakat çek borcun varlığını ortaya koyan bir senettir.

9- Çekin sahih olması ve zamanı geldiğinde ödenmesi için, adına çek çekilen kimsenin rızası şart koşulmaz. Fakat adına çek çekilen kimse, çekteki kıymet miktarınca çek çekene borçlu değilse rıza şart koşulur.

10- Çek metninin sahih olması için, ödeme yerinin gösterilmesi şart koşulmaz.

11- Ödeme yapacak kimsenin banka hesabının yükselmesi veya azalması çekin sıhhati için dikkate alınmaz.¹⁰⁴⁰

ab. Çekin Kabzı

Çek esas itibariyle bir ödeme aracıdır. Gaye ödeme kolaylığının sağlanması ve nakit hareketlerinin önlenmesidir. Çeklerde kredi fonksiyonu yoktur, görüldüğünde ödenir.¹⁰⁴¹

¹⁰³⁹ TK. m. 694/I.

¹⁰⁴⁰ Atıcı, s. 369, 370; Poroy-Tekinalp, s. 257-260.

¹⁰⁴¹ Poroy-Tekinalp, s. 252.

Çekler toplumun teamülünde, örfünde ve kültüründe kâğıt para konumundadır, havale ve ciro edilmek suretiyle toplumda para gibi tedavülde dolaşır. Bütün devletler çek konusunda koruyucu kanunlar çıkarmışlardır. Bankada karşılığı olmayan bir çekin kesilmesi, büyük suçlardan kabul edilmiş ve cezai müeyyideler¹⁰⁴² konulmuştur. Buna göre aracı bankanın çekteki kabzedilecek olan kıymeti havale etmek isteyen kimseye teslim etmesi, sarf aktinin bedelinin akit meclisinde ödenmesi olarak kabul edilir. Yani çek kâğıdının kabzı, çekin garanti ettiği karşılığın kabzı gibidir.¹⁰⁴³ Kabzın kaynağını örfe dayandırdığımız zaman mülkiyetin nakledilmesi konusunda çek, paranın mülkiyetini, banka aracılığıyla cari hesaba aktaran başlıca unsurdur.¹⁰⁴⁴

Çekin kabzında ağırlık noktasını *ödeme emri* oluşturur. Ödeme emri, bir tür havale işlemidir. Müşterinin eline geçecek meblağ zikredilerek bir ödeme emri yazılır, (makbuz) verilir. Ödeme emri elinde olan müşteri, bankanın herhangi bir şubesine giderek elindeki emri (makbuzu) takdim eder ve parasını alır.¹⁰⁴⁵ Çekin ödenme zamanı yoktur, hamil ne zaman ibraz ederse o zaman çekin ödenmesi gerekir. Yani hamil dilediği zaman çekin karşılığını kabzeder. Bu nedenle keşide tarihinden önce ibraz edilen çek ödenmelidir.¹⁰⁴⁶

Çekin kabzının, karşılığı olan paranın kabzı olması konusunda itirazlar olmuştur:

1- Yazılan çekin banka hesabında karşılığı olmayabilir veya çekin karşılığı olsa da yeterli miktarda olmayabilir. Bu durumda kabz tamam olmaz veya kabzın tamamlanması ertelenmiş olur. Sarf aktinde de karşılıklı kabzın şart koşulduğu bilinen bir konudur.

2- Çek yazıldıktan sonra veya karşılığı verildikten sonra çek iptal edilebilir.

¹⁰⁴² md. 6, Muhatap banka, süresinde ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması halinde her çek yaprağı için üç yüz milyon liraya kadar ve kısmen karşılığının bulunması halinde ise bu miktarı her çek yaprağı için üç yüz milyon liraya tamamlayacak biçimde ödeme yapmakla yükümlüdür. bkz. Nisan 2003 Tarihli resmi gazete, Sayı: 25074, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasından Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanuna İlişkin Tebliğ, (Sıra No: 2003/1). md. 13.- 7. madde gereğince banka tarafından yapılan ihtarı aldığı veya almış sayıldığı tarihten itibaren on gün içinde geçerli bir sebebe dayanmaksızın çek defterini geri vermeyenlere, ilgili bankanın ihbarı üzerine üç yüzellimilyon liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası verilir. İlgili banka bu ihbarı yapmakla yükümlüdür. 16. madde gereğince hükmolunan yasaklama süresi içinde çek hesabı açtıranlara bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Hakkında yasaklama kararı verilmiş kişilere yasaklama süresi içinde çek hesabı açan bankalara bir milyar liradan beş milyar liraya kadar ağır para cezası verilir. md. 12.- 3167 sayılı kanunun 14. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. Yetkili olmadığı halde çek defteri basanlar ve bastıranlar: md. 14.- Çek defteri basmaya veya bastırmaya kanunen yetkili kılınanlar dışında çek defteri basanlara ve bastıranlara iki yıldan beş yıla kadar hapis ve üç yüzellimilyon liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası verilir. bkz. Kanun no. 4814, Kabul Tarihi: 26. 2. 2003.

¹⁰⁴³ Sübeytî, s. 656; el-Meni', s. 257-260.

¹⁰⁴⁴ el-Meni', s. 690.

¹⁰⁴⁵ Havarî, a.g.e, V, 404.

¹⁰⁴⁶ Atıcı, s. 372.

3- Çekin bozdurulması, hesap sahibinin bankaya yazdığı ihbar mektubuna bağlıdır. Banka ihbar mektubuna göre çekin karşılığını ödemez veya kabzını tehir edebilir.¹⁰⁴⁷

Çek hakkında söylenen bu itirazlar para için de söz konusudur. Paralar da sahte olabilir ve insanlar bunu farkına varmayabilirler. Bu konuda esas olan devletin caydırıcı kanunlar koyarak çekin karşılıksız, paranın sahte olması halinde kararlılıkla cezaları uygulamak suretiyle tarafları korumalıdır. Aksi takdirde her türlü ticari ve sosyal işlemlerde risk vardır.¹⁰⁴⁸

Bir kimsenin belirli miktardaki parayı nakit vermesi ve karşılığında da çekilmiş olan çeki; “al ve ver” şeklindeki uygulamasında karşılıklı kabz gerçekleşmektedir. Bir tarafta dövizin/paranın, diğer tarafta da çekin kabzı gerçekleşmektedir.¹⁰⁴⁹ Bu sebeple çekin kabzı, sarf aktinde bedelin kabzının yerini tutar. Çekin verilmesi, akit meclisinde paranın peşin olarak kabzı gibidir.¹⁰⁵⁰ “Havale kabz yerindedir”; “havale, teslim gibidir”,¹⁰⁵¹ şeklindeki kurallar da bu hususu teyit etmektedir.

Hanbelîler havaleyi kabz için yeterli görürler, onlara göre havale yapan kimse havale edilen kimseye borcunu kabzettirmiş gibidir. Alacaklı, alacağı için havale yapılan kimseden borcunu ister. Mesela mükateb bir köle, taksidini efendisine havale etmiş olsa borcunu ödemiş olur ve yaptığı bu havaleyle zimmeti borçtan kurtularak kölelikten çıkar. Bu havale işi kabz konumundadır.¹⁰⁵²

Böyle bir durumda çek, paranın mülkiyetinin banka yoluyla cari hesaba aktırılmasının başlıca unsurlardandır. Şayet toplumun örfü paranın mülkiyetinin bu şekilde geçmesi doğrultusunda olursa, çekin kabzı da paranın kabzı yerine geçer ve mülkiyet ifade eder.¹⁰⁵³ Bu durumda paranın nakli, gerçek bir kimse tarafından değil de banka aracılığıyla yapılmaktadır. Bankanın ya bizzat kendisine ya da paranın naklinin yapılması istenilen beldedeki bir şubesine nakil istenilebilir.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁴⁷ bkz. Sâlûs, s. 167-175; Sübeytî, s. 656.

¹⁰⁴⁸ bkz. Sâlûs, s. 167-175; Sübeytî, s. 657.

¹⁰⁴⁹ Bâz, s. 99.

¹⁰⁵⁰ Bâz, s. 101.

¹⁰⁵¹ İbn Kudâme, IV, 578.

¹⁰⁵² bkz. Sâlûs, s. 167-175; Sübeytî, s. 658.

¹⁰⁵³ Sâlûs, s. 165.

¹⁰⁵⁴ Caîd, s. 368.

Çekin paranın yerini tutması konusunda “zaruretlere mahzurlu şeyleri mübah kılar” kaidesini dikkate almamız gerekir.¹⁰⁵⁵ Her asrın kendisine özel kabz şekillerinin ve her şeyin de kendisine özel bir kabz şekli olması mümkündür. Çekin de tedavülde olan bir evrak olması sebebiyle akit meclisinde karşılıklı kabzetme mesabesindedir.¹⁰⁵⁶

b. Seyahat Çeki Ve Kabzı

Seyahat çekleri (*travellers cheque*), seyahat edenlerin yanlarında sadece para taşımalarındaki güçlük ve tehlikeyi önlemek amacıyla bazı itibarlı, yabancı banka ve kurumlar tarafından çeşitli küpürlerde convertible¹⁰⁵⁷ paralar üzerinden tedavüle çıkartılan çeklerdir. Bu tür sıkıntılar *seyahat çekinin* ortaya çıkarılmasıyla birlikte güvenliğe kavuşmuştur. Seyahat çeki kişiye özeldir, başka bir şahıs kullanamaz.¹⁰⁵⁸

Seyahat çekinin devralınması sırasında imza atmak için müşteriye ait imza yeri ve bankada kıymetin ödenmesi sırasında kıymeti ödeyen kimse için diğer bir imza yeri vardır. Seyahat çekinin maksadı, sadece paranın naklidir, bir gelir elde etme aracı değildir. Gelir elde etme bono, tahvil ve benzeri ticari evraklar içindir.¹⁰⁵⁹

Seyahat çekinin kabzı, içerdiği miktarın kabzı olup olmadığı seyahat çekinin sistemi ve piyasada ne sıfatla dolaştığı ile alakalıdır ve bu konuda önemli bir noktayı oluşturmaktadır. Bazı araştırmacılar, seyahat çekine nakdi evrakların hükümlerinin verilmesi görüşündedirler.¹⁰⁶⁰ Bununla birlikte çekin bedelinin kabzı; çek sahibinin ikinci bir imzası ile çeki ödeme yetkisi bulunan banka veya yetkili kurumlara ciro etmek suretiyle bedelini tahsil/kabzetmiş olur. Bu tip çeklerde keşideci ile muhatap aynıdır. Çünkü çeki keşide eden veya düzenleyen banka veya kurum ödeme ile de yükümlü olan banka veya kurumdur.¹⁰⁶¹

Ciro etme, bir nevi hakkın bir zimmetten diğer zimmete karşılıklı rıza ile nakli yani havalesi demek olduğu¹⁰⁶² için bir çeşit kabz olarak değerlendirebiliriz. Dolayısıyla seyahat çeki ya da diğer kambiyo senetlerinin ciro edilmesi senedin taşıdığı değer kabzıdır. Senetli

¹⁰⁵⁵ Sâlüs, s. 165.

¹⁰⁵⁶ Bâz, s. 102.

¹⁰⁵⁷ Convertible; değişilebilir, tahvili mümkün olan şey. bkz. <http://www.babylon.com>

¹⁰⁵⁸ Sübeytî, s.660; Atıcı, s. 340.

¹⁰⁵⁹ el-Meni', s. 678.

¹⁰⁶⁰ Sübeytî, s.660.

¹⁰⁶¹ Atıcı, s. 340.

¹⁰⁶² Karaman, II, 607.

alacakların ciro yoluyla caiz olarak kabul edilmesi¹⁰⁶³ de cironun kabz olduğunu somut olarak ortaya koymaktadır.

Bankaların seyahat çekini kabzettirilmesinde ya dışardaki adına gönderilen banka adına satışta bulunup bu bankadan komisyon alırlar veya kendilerine müracaat eden kimse ve müşterilerinden çeki satın alır, karşılığını verir, sonra da bu çeki isdar etmiş olan yabancı bankadan bedelini tahsil ederler.¹⁰⁶⁴

III. LİMANDA TESLİMDE EŞYANIN KABZI

Liman ticaretinde kabzın gerçekleşmesi, aktin yapıldığı ve malın ulaştığı yere göre iki farklı şekilde gerçekleşmektedir. Limanda teslim konusunda merkeze alınan konular FOB, CIF şeklinde kabzın gerçekleşmesidir.

A. AKTİN YAPILDIĞI YERDEKİ KABZ/BUYÛ‘U’L-KIYÂM

Buyû‘u’l-kıyâmdan maksat malın yüklemesinin yapıldığı yerde teslimin tamamlandığı satış aktidir. Yaygın olan deniz ticareti şeklindedir. Bunu iki madde etrafında toplamamız mümkündür.

1) CIF(SİF): Cost (mal değeri) + Insurance (sigorta primi) + Feight (navlun¹⁰⁶⁵) International Transports. Şu halde bu satışta, satıcı malın navlun (gemide taşınma bedeli) ve sigorta ettirilmesi masraflarını üzerine alır ve fiyatı, malın değerine bunları eklemek suretiyle tayin eder.¹⁰⁶⁶ *Varma limanı* belirtilerek kullanılır. Bu satış türünde, yoldaki malla ilgili olabilecek olan; kayıp, hasar riski, masraflardaki artma yükümlülüğü gibi riskler, mallar yükleme limanında geminin iskelesinden/küpeştesinden¹⁰⁶⁷ geçtiği andan itibaren müşteriye aittir. Nakil masrafları, eşyanın sigortalanması, taşıma senedinin nakli satıcıya aittir.¹⁰⁶⁸

2) FOB/Free On Board Only For Marine-International Transports¹⁰⁶⁹: küpeşte (hasardan) kurtulma, yükleme limanında alıcının tayin ettiği gemiye teslim şartıyla satıştır.¹⁰⁷⁰ Bu satış türünde mal geminin küpeştesini geçinceye kadar yapılan taşıma,

¹⁰⁶³ Karaman, II, 600.

¹⁰⁶⁴ Havarî, V, 402.

¹⁰⁶⁵ Denizde mal taşıma karşılığı olarak, navlun mukavelesine veya yasaya dayanılarak verilen ücret. Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, s. 902.

¹⁰⁶⁶ Tandoğan, I, 126.

¹⁰⁶⁷ Gemilerde güverte parmaklığı; parmaklıkların üzerine yerleştirilen ağaç. Yılmaz, s. 731

¹⁰⁶⁸ Atıcı, s. 286.

¹⁰⁶⁹ Geminin güvertesinde teslim. bkz. Atıcı, s. 285.

¹⁰⁷⁰ Tandoğan, I, 127.

yükleme, ambalaj masraflarının ödenmesi satıcıya düşer, bundan sonra bütün sorumluluk müşteriye geçer.¹⁰⁷¹

B. ULAŞTIĞI YERDEKİ LİMANDA KABZ/BUYÛ‘U’L-VUSÛL

Geminin ulaşma yerinde malın teslim edilmesiyle tamamlanan satış aktine “Buyû‘u’l-vusûl” akti denilmektedir. Bu satış, *nakil akti* olarak da isimlendirilmektedir. Bu satış akti iki şekilde gerçekleşmektedir:

1. Belirli Bir Gemiyle Satışın Yapılması Durumunda Kabz

Bu durumda satıcının mebû‘i, müşteriye, geminin ulaştığı yerde yani limanda teslim etmesi bağlayıcıdır. Satıcı, malın o noktaya taşınmasıyla ilgili bütün riskleri ve giderleri karşılamak zorundadır. Geminin ismini de müşteriye bildirmesi gerekir. Böylece malı o gemiye tahsis ederek alışveriş tamamlanır.¹⁰⁷²

2. Belirli Olmayan Bir Gemiyle Satışın Yapılması Durumunda Kabz

Bu durumda mal hangi şekilde olursa olsun limana varmadıkça müşteri adına tahsis edilmemiş kabul edilir. Ulaşma yerine teslim şartıyla satışta satıcı, her iki tarafın da kabul ettikleri şekilde malı gemiye yüklemekle sorumludur. Bu kabul ettikleri yere, müşterinin seçtiği bir gemiyle ulaştırma şartı satıcıyı bağlayıcıdır. Malın kabzı, ancak geminin belirtilen yere ulaşıp malın teslimiyle tamam olur. Bu durumda mal müşteriye teslim edilinceye kadar satıcının tazminindedir. Yolda helak olursa satıcı adına helak olur, gemi limana ulaşınca müşterinin tazminine girer. Bu şekildeki satış aktinde, müşteri bulunduğu yerde mebû‘i teslim almış olur ve mebû‘ de müşterinin tazminindedir. Satıcı ve müşterinin satış aktinde belirlediği gemiye nakli yerine getirmesi şartında ittifak etmeleriyle, akti yerine getirmeyi üstlenir. Müşteri her ne kadar fiilen teslim almasa da, teslim almaya muktedir olmasıyla kabzetmiş olur. Bu tür alım-satımlarda, müşterinin mebû‘i limana ulaşmadan önce satması caiz değildir. Çünkü henüz kabz işlemi gerçekleşmemiş kabul edilir, geminin limana gelmesiyle kabz tamamlanmış olur.¹⁰⁷³ İşlemin tamamlanmasıyla birlikte müşterinin de *gemiyle nakil aktini* yerine getirmesi ve satın alma fiyatının bir parçası olarak masrafları ödemelidir. Her iki

¹⁰⁷¹ Tandoğan, I, 127; Atıcı, s. 285; Abdullah, s. 548, 549.

¹⁰⁷² Atıcı, s. 286; Darîr, s. 487; Abdullah, s. 548.

¹⁰⁷³ Darîr, s. 487, 488; Abdullah, s. 548.

durumda müşteri mebî'i belirlenen yerde teslim almış olur ve mebî' müşterinin tazmini altına girer.¹⁰⁷⁴

Ancak müşteri taşıma belgesini satıcıdan teslim alınca mebî' yoldayken meydana gelecek olan helaka da katlanır. Bununla birlikte taşıma belgesini kabzedenden müşteri, mebî' yoldayken ve gemideyken satabilir. Taşıma belgesi ticaret örfünde mebî'i temsil eder, müşteri için kabz anlamı taşır. Bu belgenin teslimiyle mebî' limana ulaşmadan önce ulaşılmış olarak kabul edilir. Satış, yeni müşteri ve ilk müşteri arasında taşıma belgesinin teslimiyle tamamlanmış olur.¹⁰⁷⁵

Bu şekilde yapılan satış türünü gaib eşyanın satışı hükmünde ele almamız gerekmektedir. Müşteri her ne kadar mebî'e sahipse de ve kabzetmişse de mebî' henüz mevcut değildir. Buradaki taşıma faturası sadece mebî'in vafıdır, bu satışta mevcut eşyanın vasıflarının tarifiyle satışı türündendir. Bu tür satışın bağlayıcılığı ihtilafli olmakla birlikte, âlimlerin çoğuna göre caizdir. Bununla birlikte anlatılan vasıflar, gaib olan mebî'de bulunursa akit bağlayıcı olur, aksi halde akti geçerli kılma ya da feshetme konusunda müşteri muhayerdir. Bu görüş, sıfatları tarif edilerek gaib mebî'in satışının caiz olduğunu kabul edenlere aittir.¹⁰⁷⁶

Mebî'in taşıma belgesinin teslim alınmasından sonra satışının caiz olması sadece ilk müşteriye özel olduğuna da dikkat etmemiz gerekir. Taşıma belgesine dayanarak satın alan ikinci müşteri için mebî' gelmeden önce satması caiz değildir. Çünkü ikinci müşteri; gemideki, yolda olan, satın aldığı mebî'i kabzetmeden önce satmış olur.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷⁴ Darîr, s. 488; Abdullah, s. 549.

¹⁰⁷⁵ Darîr, s. 488; Abdullah, s. 549.

¹⁰⁷⁶ Darîr, s. 488; Abdullah, s. 549.

¹⁰⁷⁷ Darîr, s. 488; Abdullah, s. 549.

SONUÇ

İslâm Hukukunun iktisadi hayata yönelik hükümleri, temelini naslardan almakla birlikte İslâm Hukukçuları gelişen ve değişen şartları, İslâm Hukuku dairesi dışına çıkmadan, ekonominin işleyişini ve halkın maslahatını dikkate alarak çözüm bulma yoluna gitmişlerdir. Kabz için de aynı durum söz konusudur; fakat bu konu fıkıh kitaplarında farklı yerlerde, değişik konulara dağılmış olarak bulunduğundan, araştırma yapan bir kimse konuyu geniş bir şekilde bulmakta zorlanmaktadır.

Bu hükümlerin tesbit edilip ortak noktalarına ulaşmak ve buradan teori oluşturmak hedeftir. Bunu amaçladığımız *İslâm Hukukunda Kabz* konulu tez çalışmamızda ulaştığımız sonuçları şu şekilde sıralamamız mümkündür:

1- Kabz, lugat bakımından değerlendirildiğinde, sadece *ele almak* anlamıyla sınırlı olmayıp; tutmak, bir şeyi mülk edinmek, tasarrufta bulunmak gibi farklı bir kaç anlama geldiğini görmekteyiz. Terim anlamıyla ise birçok tanım olmakla birlikte *bir kimsenin malik olduğu malı tasarrufta bulunacağı şekilde egemenliğinin altında bulundurması*, tanımı etrafında dönüp dolaşmaktadır. Yapılan tanıma göre kabzı *yeni malikin tesellümü* ve önceki malikin tesellüme izin vermesi olarak değerlendirmemiz mümkündür.

Fıkıhî anlamda kabzın nasıl gerçekleşeceği Kur'an-ı Kerimde ve hadislerde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmamış ve örfе havale edilmiştir.

2- Satış aktiyle malın mülkiyeti müşteriye geçmiş olmakla birlikte müşterinin onun üzerinde tasarrufta bulunması için kabz şarttır. Kabzın şekillerinden olan *hakikî kabz*, *hükmi kabz* bütün tasarruf ve hukuki işlemler bakımından aynıdır ve geçerlidir.

3- Gayrimenkulün kabzının tahliye ile olduğu konusu klasik kaynaklarda sıkça ifade edilmektedir. Sonraki dönemlerde tescil etme de gayrimenkulün kabzı olarak değerlendirilmiştir.

4- Menkulün kabzının malın özelliğine ve örfе göre değiştiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte menkul'ün kabzı konusundaki farklı görüşleri şu şekilde özetleyebiliriz:

Hanefîler'e ve Mâlikîlere göre menkul -ölçülenler, tartılanlar ve benzeri usul ile satılanlar hariç- cüzafen/toptan satıldığı zaman tahliye kabzdır. Şayet belirli bir miktarda satılıyorsa ölçülmesiyledir. Hayvan, elbise veya para ve benzeri şeylerden olduğu zaman bunların kabzı örfе göredir. Şâfiîler'e göre menkul'ün kabzı örfе göredir. Hanbelîler'e göre ise her şeyin kabzı kendi özelliğine göredir.

Hadislerde geçen gıdadan/ “الطعام” kastedilen genel anlamıyla; *arpa, buğday, çavdar gibi tahıl ve diğer bütün gıdalar* olmalıdır, satış yasağı bunların hepsini kapsar.

4- Aktin konusuna ait hasar sorumluluğu/tazmini ve satıcının mülkünü işgal etme dikkate alındığında kabz müşteri için bir borçtur.

5- Cumhur kabzdan önce eşyanın (akit mahallinin) satılmasının caiz olmadığı konusunda ittifak etmekle birlikte kabzdan önce satış yasağının her türlü alış-verişi kapsayıp kapsamadığı hususunda görüş ayrılığı içindedir. Bu görüş ayrılığının temelini kabzın akitteki rolünde aramamız gerekir. Bu da aktin bedelli olup olmamasına göre farklı değerlendirilmektedir.

Vasiyet ve akte gerek olmaksızın doğrudan mülk edinilen miras gibi, ivazsız mülk edinilen her şeyin, kabzdan önce diğer şahıslara satışının caiz olacağı konusunda Hanefîler, Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler ittifak etmişlerdir.

Hanefîler’e göre, müşterinin *menkul* bir malı kabzetmeden önce satması caiz değildir. Gayrimenkul’e gelince onun satışı; Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a göre istihsanen caizdir. İmam Muhammed ve Züfer’e göre gayrimenkulün de kabzedilmeden önce satışı caiz değildir.

Mâlikîler meb’î, gıda/yiyecek maddesi olup olması bakımından tasnife tabi tutmuşlardır. Yiyecek (gıda) maddesi olmayan şeylerin kabzdan önce satışı; menkul, gayrimenkul, ölçülen, tartılan olsun farketmez, caizdir. Fakat satılan şey gıda maddesi ise toptan satıldığında kabzdan önce satılması caiz; ölçülerek, tartılarak ve sayılarak/aded olarak satıldığında kabzdan önce satılması caiz değildir. Ayrıca Mâlikîlere göre; kendisinden kâr etme amaçlanan ivazlı akitlerde, mülk edinilen şeylerin kabzdan önce satışı caiz değildir. Ancak kendisinden yardım amaçlanan akitlerde, mülk edinilen şeyin kabzdan önce satışı caizdir. Kendisinde şirket, tevliye ve ikâle gibi kâr ve yardım gayesi arasında gelip giden akitlerde ise mülk edinilen şeylerde, eksiltme ve fazlalaştırma yapılmaması şartıyla kabzdan önce satışı caizdir. Mâlikîler satış yasağı konusunda meb’î’in ölçek, tartı, uzunluk ölçüsü ve sayı olmasını merkeze almışlardır. Ölçme, tartma ve sayma işinin gerçekleşmesiyle kabz gerçekleşmiştir.

Şâfiîler’e göre ise mutlak olarak kabzdan önce satış caiz değildir.

Hanbelîler miktarları belirli olanlarda yani ölçü (keylî, veznî ve ziraî) ile satılanlarda kabzı şart kılsalar da miktarları belirli olmayıp toptan satılanlarda müşterinin kabzdan önce

tasarrufta bulunması caiz olduğu baskın görüşü oluşturmaktadır. Hanbelîler de ölçülme ve tartılmadan daha çok mebî'in gıda olup olmamasını merkeze almışlardır.

Bir kimsenin satın aldığı şeyi kabzetmeden önce satmasının yasaklanmasının gerekçesi bu konuda rivayet edilen hadisler olmakla birlikte, aktin fesat eden sebeplerden biri olan ve aktin feshini gerektiren *garar*, yani kabzdan önce teslim gücü yetirme şartının tam olarak gerçekleşmemiş olmasıdır.

5- Atiyeler -hediye, hibe ve sadakalar- icap ve kabul ile aktebilir, kabz ile de tamam olur.

6- Günümüzde malın kabz şekillerinin gerçekleşmesinde *örfün* çok etkili olduğu bütün kaynaklarda karşımıza çıkan bir gerçektir. Eşyada asıl olan ibahadır. İslâm, insanları daha önceden malûm olan akitler çerçevesi içine hapsedmemiştir. İslâm Hukukunun akitleşme sistemi, akdin umûmî şartlarına aykırı olmamak üzere, asrın ihtiyaçlarının sevkettiği yeni akitleri yasaklamamıştır. Buna göre; hakkında şer'î bir nass bulunmadığı için İslâm Hukukunun yerleşik kurallarına aykırı olmadığı müddetçe her asırda gelişen örfün dikkate alınmasının esas olacağını belirtmemiz gerekir.

Kabzın örfle bağlı olması durumu semenin kabzında da geçerlidir. Çünkü bir şeyin kabzı o şeyin özel durumuna ve örfün kabz olarak kabul etmesine göre değişir. Hükmi kabz hem örfen hem de dinen kabz olarak kabul edilir, günümüzdeki modern kabz şekillerini hükmi kabzın şumûlüne almamız günümüz iktisadî, sosyal ve teknolojik hayatın gerekliliğidir. Zira müşterinin hesabına belirli miktar para, doğrudan doğruya veya banka havalesiyle yatırıldığı zaman kabz gerçekleşir. Üzerinde yazan miktarın mukabilinde yazılmış olan çekin teslim alınmasını da hükmi kabz olarak değerlendirebiliriz.

Bilindiği gibi haber ve elçi vasıtasıyla yapılan akitlerde meclis, icabın karşı tarafa iletilmesi ile; telgraf, teleks, faks ve mektupla yapılan akitlerde de bunların karşı tarafa okunduğu her yer ve zaman akit meclisi olmaktadır.

O halde internet, bankada hesaba kaydetme ve çekin; mektup, telefon ve elçiden farkı yoktur. İnternet telefonun, banka hesabı mektubun biraz daha gelişmiş, modern ve daha güvenilir şekli değil, başka bir şey değildir. Defter sadece elle tutulan, kalemle yazılan bir şey değildir, bilgisayardaki bir word ya da excel belgesinde elektronik ortamda yapılan yazma işi de defter olarak kabul edilir; elektronik ortamda, yapılan akitte de akit meclisi bu ortam olarak kabul edilmelidir. Bu tür uygulamaları -faize düşmeden, alışverişe garar, fesad bulaştırmadan yapıldığı takdirde- elçi olarak görmemiz mümkündür. Günümüzün elektronik

çağı olması, uluslar arası yoğun ve hızlı para transferleri ve sınırların kalkıp dünyanın küreselleşmesi, bu uygulamaları zaruri kılmaktadır.

Son söz olarak; belirsizlik, aldanma bulunmadıkça ve ihtilaf durumunda akdin ispatı mümkün olduğu sürece modern iletişim araçlarıyla yapılan tüm işlemlerin kabz sayılması gerektiğini belirtmemiz gerekir.

BİBLİYOGRAFYA

Abdulber, Muhammed Zeki

“el-Kabzu fi’l-ukûdi’l-mâliyye fi’l-fıkhı’l-Hanefî”, *Mecelletü’l-Kânûn ve’l-İktisâd*, Dr. Abdürrezzâk Ahmed es- Senhûrî (özel sayı) Kahire 1990, s. 359-427.

Abdullah, Muhammed Abdullah,

“el-Kabz”, *MMFİ*, Mekke 1990, VI/I, s. 515-553.

Abdürrezzak, Ebu Bekr Abdurrezzak b. Hemmâm San‘ânî (v. 211/827),

el-Musannef (thk. Habiburrahman A’zami), Beyrut 1970, I-X.

Adevî, Ali b. Ahmed b. Mükerrerillah es- Saidî,

Hâşiye alâ Kifâyeti’t-talibi’r-rabbânî, Beyrut, ts. (Darü’l- Fikr)

Akm, Cihangir,

Faizsiz Bankacılık ve Kalkınma, İstanbul 1986.

Akıncı, Şahin,

Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2011.

_____ *Roma Hukuku Dersleri*, Konya 2011.

Akıntürk, Turgut,

Medeni Hukuk, İstanbul 1999.

Aktan, Hamza,

“İhrâz”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 542-544.

_____ “Daman”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII.

Ali Haydar Efendi (Küçük), (v.1354/1935),

Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm, İstanbul 1330, I-IV.

Âmidî, Seyfuddin b. Muhammed (v. 631/1233),

el-İhkâm fi usûli’l-ahkâm, Beyrut 1985, I-IV.

Âmilî, Muhammed Cevâd el-Huseynî (v. 1226/1811),

Miftâhu'l-kerâme fî şerhi Kavâi'di'l-Allâme (thk. Ali Asgar Mervareyd) Beyrut 1418/1998.

Â'nî, Muhammed Rıza Abdulcabbâr el-Â'nî,

“Kabz”, *MMFİ*, Mekke 1990, VI/I, s. 495-634.

Apak, Sudi, *Sermaye Piyasaları ve Borsa*, İstanbul, 1995.

Apaydın, Yunus,

“Kabz”, *DİA*, İstanbul 2003, XXIV, s. 45-49.

Askalânî, İbn Hacer Ebü'l- Fazl Şehabeddin Ahmed (v. 852/1448),

Fethu'l-Bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî, I-XIII (tsh. Muhammed Fuad AbdülBakî-Muhibbüddin el- Hatib) Beyrut (Dâru'l-Ma'rife)

_____ *Buluğu'l-merâm min edilleti'l-ahkâm*, Beyrut, ts

Atıcı, Mahmut, *Sorularla Özel Finans Kurumları ve Bankacılık*, İstanbul, 1990.

Avcı, Ali, *İslam Hukukunda Kabz Öncesi Satışın Hükmü*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara 1999)

Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed (v. 855/1451),

el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye (thk. Mevlâ Muhammed Ömer) Beyrut 1400/1980, I-X.

Umdetü'l-kârî şerhi Sahîhi'l-Buhârî (Dâru'l- Fikir) Beyru, ts, I-XII.

Azimâbâdî, Ebü't-Tayyib Şemsülhak Muhammed b. Emir Ali (v. 1329/1911),

Avnü'l-Mâ'bûd şerhu Süneni Ebî Dâvud (thk. Abdurrahman Muhammed Osman), Medine 1968, I-XIV.

Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Muhammed (v. 786/1384),

el-Înâye fî şerhi'l-Hidâye, yy., ts, I-X.

Bâcî, Ebü'l-Velid Süleyman b. Halef b. Said b. Eyyûb (v. 474/1081),

el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta', I- VII, yy. Beyrut (Dâru'l- Fikr), ts, I-VII.

Bağdadî, Ebû Muhammed b. Gânim b. Muhammed (v. 1032/1623),

Mecmau'd-damânât, Beyrut 1989, I-II.

Bardakoğlu, Ali,

“İcâre”, *DİA*, XXI, İstanbul, 2000.

Bayındır, Servet,

İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık, İstanbul 2005.

— Sermaye ve Tarihsel Süreçte Mali Aracı Kurumların Sermayeye Yaklaşım Tarzı”, *İstanbul Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi*, Sayı: 4, 2004.

Bâz, Abbas Ahmed Muhammed,

Ahkâmu sarfi'n-nukûd ve'l-umulât fi'l-fıkhı'l- İslâmi, Amman 1999.

Bâz, Selim Rüstem,

Şerhü'l-Mecelle, Beyrut 1986.

Beğavî, Muhammed el- Hüseyin b. Mesûd (v. 516/1122)

Şerhu's-sünne (thk. Şuayb Arnaut-Muhammed Züheyr Şaviş), Beyrut 1983, I-XVI.

Behûfî, Mansur b. Yunus (v. 1051/1641),

Keşşâfu'l-kınâ' 'an metni'l-İknâ' (thk. Muhammed Emin Zinnavî), Beyrut 1982, I-VI.

Beki, Abdülaziz,

İslâmda Modern Ticari Meseleler, Kayseri 1996.

Beyzavî, Abdullah b. Ömer b. Muhammed (v. 685/1286),

el-Gâyetü'l-kusvâ fî Dirâyeti'l-fetvâ (thk. Ali Muhyiddin el-Karadâğî) yy, Dâru'n-Nasr 1982, I-II.

Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Huseyin b. Ali (v. 458/1065),

es-Sünenü'l-kübrâ, Beyrut 1994, I-X.

Bilmen, Ömer Nasuhi (v. 1971),

Hukuku İslâmiyye ve Istılâhtât-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul 1986, I-VIII.

Bozkurt, Sevgi,

Akreditif Uygulamaları, Ankara, 2006.

Buharî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (v. 256/870),

el-Câmiu's-Sahîh, İstanbul 198, I-VIII.

Caîd, Setr b. Şevâb,

Ahkâmu'l-evrâkı'n-nakdiyye ve't-ticariyye fi'l-fıkhı'l-İslâmî, Taif 1993.

Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali (v. 370/980),

Ahkâmu'l-Kur'ân, yy., Matbaatü'l- Evkâfi'l- İslâmiyye, 1917, I-IV.

Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet,

Türk-İslam Hukuk Tarihi, I-II, İstanbul 1990.

Cündî, Muhammed eş- Şehhat,

Muâmelâtu'l-borsa fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye, Kahire 1988.

Çeker, Orhan,

Fıkıh Dersleri I (Ensar Yayıncılık) Konya 2005.

_____ *İslâm Hukukunda Akitler*, İstanbul 2006.

_____ "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Konya 1994.

_____ *İslâm Hukukunda Çocuk*, İstanbul 1990.

Çizakça, Murat,

Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları, İstanbul 1993.

Dârekutnî, Ali b. Ömer b. Ahmed (v. 385/995)

Sünenü'd-Dârekutnî (thk. Abdullah Haşim Yemânî Medenî), Medine 1966.

Darîr, Sıddîk Muhammed el-Emîn,

"Kabz", *MMFİ*, VI/I, s. Mekke 1990, s. 467-491.

Derdîr, Ebu'l- Berakât Ahmed b. Muhammed (v. 1201/1786),

eş-Şerhu'l-kebîr alâ Muhtasarı Halîl, Beyrut ts, I-IV.

Desûkî, Ebu Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe (v. 1230/1815),

Haşiyetü'd-Desûkî alâ'ş-Şerhi'l-kebîr, I-IV, yy, ts, Darü'l- Fıkr.

Dirînî, Muhammed Fethi,

Buhûs mukârane fî'l-fıkhı'l-İslâmî ve usûluh, Beyrut 1994/1414.

Doğan, Vahit,

Uluslar arası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, Ankara 2005.

Döndüren, Hamdi,

Delilleriyle Aile İlmihali, İstanbul 1995.

_____ *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, İstanbul 1993.

_____ “Model Üzerine Tartışmalar”, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları* (haz. Çizakça, Murat) İstanbul 1993.

Dönmez, İbrahim Kâfi,

“İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler”, *İLAM Araştırma dergisi*, Sayı: 1, Ocak-Haziran 1996.

_____ “Örf”, *DİA*, XXXIV, İstanbul 2007, 87-92.

Düreynî, es-Seyyid Neş'et İbrahim (v. 206/823)

et-Terâdî fî ukûdi'l-mubâdelâti'l-mâliyye, Cidde 1402/ 1982.

Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (v. 275/889),

Sünenu Ebû Dâvûd, İstanbul 1981, I-IV.

Ebû Zehra, Muhammed,

İslam Hukuku Metodolojisi (trc. Abdulkadir Şener), Ankara, 1986.

Ekşioğlu, Kâni,

İdari Yoldan Taşınmaz Zilyedliğine Tecavüzün Önlenmesi, İstanbul 1987.

el-Fetâvâ'l-Hindiyye (Fetâvâ'l-Alemgiriyye), I-XVI, Beyrut 1980.

Enformatik.com.edu.tr/bulusumsozluk.htm

Erdoğan, Mehmet,

İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, İstanbul 1990.

_____ *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005.

Falcioğlu, Mete Özgür,

Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004.

Ferfûr, Muhammed Abdullatif Salih,

“Kabz”, *MMFİ*, VI/I, s. Mekke 1990, VI, 455-462.

Feyyumî, Ahmed b. Muhammed (v. 770/1368),

el-Misbâhu'l-münîr, Beyrut 1987.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin,

Borçlar Hukuku, İstanbul 1970.

Firûzâdâbî, Mecduddin Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed (v. 817/1414),

el-Kâmûsü'l-muhîr, Beyrut 1986.

Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed Ebî Hamid (v. 505/1111),

el-Vecîz fî fikhı mezhebi'l-imâmi's-Şâfî (thk. Halid Attar), Beyrut 1994.

Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin,

İslâmda Şahsiyet Hakları, Ankara 1996.

Hafif, Ali,

Damân fî fikhı'l-İslâmî, Kahire 1971, I-II.

_____ *Ahkâmu'l-muâmelâti's-şer'iyye*, Kahire ts. (Dâru'l-Fikri'l-Arabî).

Hakkı, İsmail (v.1868/1946)

İlm-i hilaf, Dersaadet 1330.

Hâkim, Ebû Abdullah Muhammed en-Nisâburî (v. 405/1014),

el-Müstedrek ale's-Sahîhayn, Beyrut 1990, I-X.

Hallâf, Abdülvahhâb,

İlmü usûli'l-fikh, İstanbul 1991.

Hammad, Nezih Kemâl,

“el-Kabzu'l-Hakîkî ve'l-Hükmî”, *MMFİ*, Mekke 1410/1990, VI/1, s. 711-733.

_____ *el- Hıyaze fi'l- ukûd fi'l-fikhi'l İslâmî*, Dımaşk 1978.

Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî (v. 1101/1689)

el-Harâşî alâ Muhtasarı Sîdî Halîl, I-VI, Beyrut ts. (Dâru Sâdr).

Haskefi, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed- Dımaşkî, (v. 1088/1677),

ed-Dürrü'l-muhtâr fi şerhi Tenviri'l-epsâr, yy., ts.

Hattâb, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed (v.954/1547),

Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl, yy. 1398/1978, I-VIII.

Havarî, Seyyid,

İslâm Bankaları İçin İlmî ve Amelî Ansiklopedik Rehber (trc. Nihad Yazar)

İstanbul, ts.

Havhâte, İzzeddin Muhammed,

Nazariyyetü'l-akd fi fikhi'l-İslâmî (thk. Abdüsettar Ebû Gudde), Cidde 1993.

Hillî, Cafer b. Hasan b. Yahya el- Hüzeli Hillî (v. 676/1279),

el-Muhtasaru'n-nâfi fi fikhi'l-İmamiyye, The Open School, ts, Chicago.

Hûî, Ebu'l-Kâsım el-Mûsevî (v. 1413/1992),

Minhâcu's-sâlihîn, Beyrut ts. (Dârü'z-Zehrâ), I-II.

Humeyni, el-Musevî (v. 1409/1989),

Zübdetü'l-ahkâm, Beyrut 1987.

İbn Abdilhâdî, Ebû Abdillâh Şemseddin Muhammed b. Ahmed (v. 744/1343),

el-Muharrer fi'l-hadis (thk. Yûsuf Abdurrahman Maraşlı-Muhammed Selim Semara-Cemal Hamdi Zehebî), Beyrut 1985.

İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz (v.1252/ 1836),

Haşiyetü Reddi'l-muhtar alâ'd- Dürri'l-muhtâr, İstanbul 1984, I-VIII.

İbn Akîl, Ebü'l-Vefa Ali b. Akil b. Muhammed el-Bağdadi (v. 513/1119),

Kitabü'l-fünun: et-Talîkâtü'l-musammât, (thk. George Makdisî), Beyrut 1971, I-II.

İbn Cüzey, Ebü'l-Kasım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî (v. 741/1340),

el-Kavaninü'l-fikhiyye (thk. Abdurrahman Hasan Mahmud) Beyrut t.s.

İbn Dakîkî'l'îd, Ebü'l- Feth Takıyyüddin Muhammed b. Ali (v. 702/1302),

İhkâmü'l-ahkâm Şerhu Umdeti'l-ahkâm (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Beyrut 1987.

İbn Fâris, Ebî Hüseyin Ahmed b. Fâris b. Zekerıyya (v. 395/1004),

Mu'cemu mekayîsi'l-luga (thk. Abdüsselam Muhammed Harun), Beyrut 1991, I-VI.

İbn Hazm, Muhammed Ali b. Ahmed (v. 456/1063),

el-Muhallâ bi'l-âsâr (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Beyrut ts. (Dâru'l-Kutubi'l- İlmıyye), I-XI.

İbnü'l-Hümâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdilvâhid Sivasî (v. 861/1457),

Fethu'l-Kadîr, Beyrut, ts. (Dâru'l-Fıkr), I-X.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr (v. 751/1350),

İ'lâmu'l-muvakkı'în an Rabbi'l- Âlemîn, I-IV, yy. İdareti Tıbbaatı Münîra, ts.

_____*Bedâi'u'l-fevâid* (thk. Muhammed Vehbi Süleyman ve dğr.), Beyrut 1994.

İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed (v. 620/1223),

el-Muğnî (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türkî-Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Beyrut 1992, I-XV.

İbn Mâce, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezîd el- Kazvînî (v. 275/888),

es-Sünen, İstanbul 1981, I-II.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrerem (v. 711/1311),

Lisânü'l-'Arab, Beyrut 1863, I-XV.

İbn Mâze, Mahmud b. Ahmed b. Abdülaziz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî (v. 616/1219),

el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fıkhı'n-Nu'mânî (thk. Abdülkerim Sami el-Cündî), Riyad 2004.

İbn Nuceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrahim b. Muhammed Mısrî (v. 970/1563),

el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik, Kahire 1311, I-VII.

_____*el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Abdülaziz Muhammedü'l-Vekîl), Kahire 1967/1387.

İbn Receb, Ebü'l-Ferec Abdurrahman (v. 795/1393),

el-Kavâ'id fi'l-fıkhı'l-İslâmî (thk. Taha Abdür-rauf Sa'd), Kahire 1972.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî (v. 595/1198),

Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid (thk. Abdülmecid Tu'me Halebî), Beyrut 1997/1418.

İbn Teymiyye, Ebü'l- Berekât Mecdüddin Abdüsselam, (v. 728/1328),

el-Muharrer fi'l-fıkh alâ mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel, Riyad 1950.

İbrahim, Muhammed Akle,

“Hukmü icrâi'l-ukûd bi vesâli'l-ittisâl el-hadîse/el-hâtif, el-bark, et-teleks fî dav'i'ş-şeriâ ve'l-kanûn”, Mecelletü'şŞeriâ ve'd-dirâsât el-İslâmiyye, III/5, Kuveyt Temmuz 1986.

İmregün, Oğuz, Omağ-Melih Kemal-Tekil, Fahiman,

Ticaret Hukuku, Eskişehir 2001.

İz b. Abdisselam (v. 660/1262),

Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm, Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife)

Kabz, el-Mevsûat'ul-fıkhıyye (Mv. F) (nşr. Vezâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye), I-XXXII, Kuveyt 1995.

Kadri Paşa, Muhammed (v.1306/ 1888),

el-Mürşidü'l-hayrân (thk. Selahaddin Abdüllatif en- Nâhî), Amman 1987.

Kâdîhân, Ebü'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud Kâdîhân (v. 592/1196),

el-Fetâvâ'l-Hâniyye, Kahire 1865.

Kahf, Monzer,

“Islamic banking and development” (trc. Mustafa Acar), *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, sy.: 4, Ankara 2003.

Kal'aci, Muhammed Revvâs,

“el-Kabz”, *MFM*, Beyrut 2000, II, 1042-1046.

Karadâgî, Ali Muhyiddin,

“el- Kabz”, *MMFİ*, sy. VI/1, Mekke 1990, s. 557-593.

_____ *Mebdeü'r-rızâ fî'l-ukûd/Dirâse mukaarane fî'l-fikhi'l-islâmî ve'l-kanûni'l-medenî*, Beyrut 1406/1985.

Karâfi, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris (v. 684/1285),

ez-Zahîra (thk. Said Ahmed E'rab-Muhammed Hacci), Beyrut 1994, I-XIV.

_____ *Tenkîhu'l-Fusûl*, Beyrut, ts.

Karadâvî, Yûsuf,

Bey'u'l-murâbaha li'l-âmiri bi's-şirâ kemâ tecrîhi'l-mesârifi'l-İslâmiyye, Kahire 1987.

Karahasan, Mustafa Reşit/ Özmen İhsan,

Zilyetlik- Tescil- Tapu İptali Davaları, Ankara 1983.

Karaman, Hayreddin,

Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul 1991, I-III.

_____ “Akit”, *DİA*, İstanbul 1989, II, 251-256.

_____ “Menkul Kıymetler Borsası”, *İslâm Açısından Borsa* (haz. Muharrem Karşlı), İstanbul 1994.

Kararlar ve Tavsiyeler, *İslâm Konferansı Teşkilatı İslâm Fıkıh Akademisi* (trc. Aybakan-Hacak, Bilal-Hasan), 10- 15 Aralık 1988 Kuveyt, 5. Dönem, İstanbul, 1995.

Karşlı, Muharrem,

Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, İstanbul 1994.

Kâsânî, Alauddin Ebû Bekir b. Mes'ud (v. 587/1191),

Bedâi'u's-sanâî fî tertibi's-şeraî', Beyrut, ts. (Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye), I-VII.

Kazım, Murat,

el-Borsa ve Efdalü't-turuk fî Necâhi'l-istismârâti'l-mâliyye, Beyrut 1967.

Kefrâvî, Avf Mahmûd,

en-Nukûd ve'l-mesârif fi'n-nizâmi'l-İslâmi, İskenderiye, ts.

Kısbet, Mustafa

İslam Hukukuna Göre Satım Aktinde Malın Kabz ve Teslimi, (Basılmamış Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ, Bursa 2010.)

Köksal, M. Asım,

İslâm Tarihi, İstanbul 1981, I-XVI.

Köse, Saffet,

İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile, İstanbul 1996.

_____ Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7, Konya 2006.

Kudûrî, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed (v. 428/1037),

el-Kitab (Lübâbla birlikte), yy., ts, I-III.

Mahmasânî, Subhî,

en-Nazarriyyetü'l-âmmé li'l-mûcebât ve'l-ukûd fiş-Şerî'ati'l-İslâmiyye, Beyrut 1987.

Mahmud Hamza (v. 1305/1636),

el-Ferâidü'l-behiyye fil-kavâ'id ve'l-fevâidi'l-fikhiyye, Beyrut 1986.

Makdisî, Ebû Abdillâh Şemseddin Muhammed b. Müflih b. Muhammed İbn Müflih (v.763/1362),

Kitâbü'l-Furû', Beyrut 1418, I-VI.

_____ *el-Muharrer fi'l-hadîs*, Beyrut 1984/ 1404.

Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh el-Asbahi el-Himyeri (v. 179/795),

el-Muvatta', Kahire 1951, I-II.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye (haz. Ali Himmet Berki), İstanbul 1990.

Mergînânî, Ebü'l- Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekir (v. 593/1197),

el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedâ, Beyrut 1990, I-IV.

Menî', Abdullah b. Süleyman

“Hükmü kabzı’ş-şîk”, *MMFİ*, Mekke 1990, VI/1, s. 671-706.

Mevsilî, Ebü'l- Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud b. Mevdud (v. 683/1284),

el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr, İstanbul 1951, I-IV.

Meydânî, Abdülgani b. Talib b. Hammade ed- Dımaşkî (v.1298/ 1881),

el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb (thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid), İstanbul, ts.

Molla Hüsvrev, Hüsvrev Mehmet Efendi (v.885/1481),

Dürerü'l-hükkam fî şerhi Gureri'l-Ahkâm, İstanbul 1277, I-IV.

Muğniyye, Muhammed Cevad,

Fıkhü'l-İmam Ca'fer es-Sâdik, Beyrut 1966, III.

Mukbilî, Salih b. Mehdi el-Kevkebanî (v. 1108/1696),

el-Menâr fî'l-muhtar min cevâhiri Bahri'z-zehhâr, Kahire, ts., I-IV.

Mûsâ, Muhammed Yûsuf,

el-Emvâl ve'n-nazariyyâtu'l-akd fî'l-fıkhü'l-İslâmî, Dımaşk 1987.

Müslim, Ebu Hüseyin b. Haccac el-Kuşeyrî (v. 261/875),

Sahîhu'l-Müslim, İstanbul 1981, I-X.

Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi, (haz. Ahmed Davudoğlu) İstanbul 1978, I-XII.

Neccar, Ahmed,

“Model Üzerine Tartışmalar”, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları* (haz. Çizakça, Murat), İstanbul 1993.

Nedevî, Ali Ahmed ed-Nedevî, *el-Kavâidü'l-fıkhiyye*, Dımaşk 1991.

Nesâî, Ahmed b. Ali (v. 303/915), *Sünenü'n-Nesâî*, İstanbul 1981, I-VIII.

Nevevî, Ebû Zekerriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref b. Nuri (v. 676/1277)

Kitâbu'l-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb, Riyad 2003/1423, I-IX.

_____, *Ravzatu't-tâlibîn* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvaz) Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye) I-VIII.

Oğuzman, M. Kemal-Seliçi, Özer, *Eşya Hukuku*, İstanbul 1985.

Özcan, Hüseyin, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1975.

Özdemir Kocasakal, Hatice,

Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003.

Parlator, İsmail ve Diğerleri,

Türkçe Sözlük (Türk Dil Kurumu), Ankara 1998.

Poroy-Tekinalp, Reha-Ünal,

Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2010.

Qneybî, Hamit Sadık-Kal'aci, Muhammed Revvâs,

Mu'cemu lugati'l-fukahâ', Beyrut 1988.

Rabîa', Suûd Muhammed, *Siyeğu't-temvîl bi'l-murâbaha*, Kuveyt 2000.

Râfîî, Ebü'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim (v. 623/1226),

Fethu'l-Azîz Şerhi'l-vecîz (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvaz) Beyrut 1997/1417.

Rifaî, Fadi Muhammed, *el-Masarifu'l-İslâmiyye*, Beyrut 2004.

Saeed, Abdullah,

Islamic Banking and Interest, ed. Bernard Weiss, Rund Peters, Leiden, E. J. Brill, 1996.

Salih, Ahmed Ali,

et-Tanzimâtu'l-ictima'iyye ve'l-iktisâdiyye fi'l-Basra, Bağdad 1953.

Sâlûs, Ali Ahmed, *en-Nukûd ve istibdalü'l-umlât*, Kuveyt 1985.

Savaş, Abdurrahman,

İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya 2005.

Sebâtîn, Yûsuf Ahmed Mahmûd,

el-Buyûu'l-kadîme ve'l-muâsıra ve'l-bursâtü'l-mahalliyye ve'd-devliyye, Amman 2002.

Senhûrî, Abdürrezzak Ahmed (v. 1391/1971),

Masâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî, Kahire 1990, I-III.

Serahsî, Şemsu'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (v. 483/1090),

el-Mebsût, İstanbul 1983, I-XXX.

_____ *Usûlü's-Serahsî* (thk. Ebû'l-Vefâ EL-Afgânî), Beyrut 1993, I-II.

Sözer, Bülent,

Elektronik Sözleşmeler, Beta Basım Yayın, İstanbul 2002.

Suyûtî, Celaluddin Abdurrahman (v. 911/1055),

el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâid ve furû' fikhî's-Şâfiî, Kahire 1959.

Sübeyfî, Suud b. Mes'ud,

“Kabz”, *MMFİ*, Mekke 1990, VI/I, s. 637-665.

Sübkî, Ebu'l- Hasan Takiyüddin Ali b. Abdilkafi b. Ali, (v. 756/1335),

Teklimetü'l-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb li's-Şirazî, Beyrut, ts. (Dârü'l- Fikr).

Şafak, Ali,

İslâm Hukukunun Tedvini, Erzurum 1977

Şâfiî, Muhammed b. İdris (v. 204/819),

Kitâbu'l-Üm (thk. Ali Muhammed-Adil Ahmed) Kahire 1961, I-VIII.

Şâtıbî, Ebû İshâk İbrahim b. Mûsa el-Lahmî el-Gırnâtî (v. 790/1388),

el-Muvâfakât fî usûli's-şerî'a (haz. Abdullah Dırâz), Beyrut 1411/1991, I-IV.

Şelebî, Muhammed Mustafa,

Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî, Beyrut 1987.

Şenocak, Zarife,

“Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, L/2, Ankara 2001.

Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (v. 1255/1834),

Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr, Kahire 1413/1993, I-V.

Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el- Hasan (v.189/805),

Kitâbu'l-Asl (tsh. Ebu'l-Vefâ' el-Afgânî) Beyrut 1410/1990.

Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali el-Firûzâbâdî (v. 475/1083),

et-Tenbih fî'l-fikhu's-Şâfiî, Beyrut 1983.

_____ *el-Mühezzeb fî fikhu'l-imâm eş-Şafîî* (Tahkik Muhammed Zuhayli), Kahire, ts. I-IX.

Şirbinî, Şemseddin el- Hatib Muhammed b. Ahmed el- Kahiri (v. 977/1570),

Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc, Beyrut ts, I-IV.

Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selamet el-Ezdî (v. 321/933),

Şerhu Meâni'l-âsâr (thk. Muhammed Seyyid Cadelhak) Kahire, ts., I-IV.

Tandoğan, Halûk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul 2010.

Takiyüddin, Ebû Bekr Takıyüddin b. Muhammed b. Abdülmü'min Hısnî (v. 829/1426),

Kifayeti'l-ahyâr fî halli Gâyeti'l-ihisâr, Beyrut 1996.

Tantâvî, Muhammed Seyyid,

Muamelâtu'l-bunuk ve ahkâmuhâ's-şer'iyye, Kahire 1997.

Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ud b. Ömer (v. 793/1390),

Şerhu't-Telvîh 'ale't-tavdîh, Kahire 1957.

Tehânevî, Muhammed b. A'la b. Ali el- Faruki el- Hanefî (v. 1158/1745),

Keşşâf Istilâhâtı'l-funûn, Beyrut 1996, I-IV.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Selâhattin Sulhi/Sermet/Haluk/Atillâ,

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, İstanbul 1988.

Tesûlî, Ebû'l-Hasan Ali b. Abdusselam,

el-Behce fî şerhi't-Tuhfe, Beyrut 1991, I-II.

Türk Medeni Kanunu, Ankara 2004.

Türk Dil Kurumu, *İmlâ Kılavuzu*, Ankara 2000.

Uleyyîş, Muhammed (v. 1299/1882),

Şerhu Minehi'l-celîl alâ Muhtasarı'l-allâme Halîl, Kahire 1294, I-IV.

Uras, T. Güngör, *105 Soruda Borsa*, yy., 1990.

Ünal-Başpınar, Mehmet-Veyssel,

Şeklî Eşya Hukuku, Ankara 2008.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/ Esmer Galib,

Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, Ankara 1956.

Yaran, Rahmi,

İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi, İstanbul 1997.

Yasaman, Hamdi,

Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992.

Yavuz, Cevdet,

Türk Medeni Kanunu, İstanbul, 2008.

Yavuz-Acar, Cevdet-Faruk,

Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, İstanbul 2010.

Yazıcı, Tahsin, “Belh”, *DİA*, V, İstanbul 1992.

Yazır, M. Hamdi (v. 1361/1942),

Hak Dini Kur'an Dili, I-X, Umut Matbaası, İstanbul.

Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kâmusu, (Haz. Gülle, Sıtkı) İstanbul 1997.

_____*Kur'an-ı Kerim ve Meali*, İstanbul 2004.

Yezîdî, Muhammed Kazım Tabâtabâî,

el-Urvetü'l-vüskâ, Beyrut 1984.

Yılmaz, Ejder,

Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.

Yüksel, Ahmed Turan,

“Bir Tacir Olarak Hz. Peygamber”, *Diyanet İlmi Dergi* (Hz. Muhammed Özel Sayısı), Ankara 2000.

Zebîdî, Muhammed Murtaza (v. 1205/1790),

Tâcü'l-Arûs min cevâhiri'l-Kâmûs, (thk. Ali eş- Şiri) Beyrut 1994, I-X.

Zebîdî, Mustafa Ahmed b. Ahmed b. Abdüllatif (v. 893/1488),

Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarih Tercemesi ve Şerhi, (trc. Ahmet Naim) Ankara 1884, I-XII.

Zerkâ, Mustafa Ahmed/Neccâr, Muhammed Abdülaziz,

İslâm Düşüncesinde Ekonomi Banka ve Sigorta (trc. Karaman, Hayrettin), İstanbul 2002

Zerkâ', Mustafa Ahmed (v.1378/1999),

el-Medhalu'l-fikhiyyü'l-âmm (el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihi'l-cedîd), Dımaşk 1968, I-III.

Zerkâ', Ahmed (v. 1938)

Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye, Dımaşk 1989.

Zerkeşî, Bedreddin Muhammed (v. 794/1392),

el-Mensur fî'l-kavâid (thk. Teysir Faik Ahmed Mahmud) Kuveyt 1992, I-III.

Zeyla'î, Ebû Muhammed Cemaleddin Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed (v. 762/1361),

Nasbu'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye, yy., el- Mektebetü'l- İslâmiyye, 1973.

Zeyla'î, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen (v. 743/1342),

Tebyinü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-dekâik, Beyrut 1314, I-IV.

Zuhaylî, Vehbe,

el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu (trc. Komisyon), İstanbul 1994.