

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

Mustafa KELEBEK

EBÛ YÛSUF'UN İSLÂM BORÇLAR HUKUKUNDAKİ YERİ

DOKTORA TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. BEŞİR GÖZÜBENLİ

ERZURUM – 2008

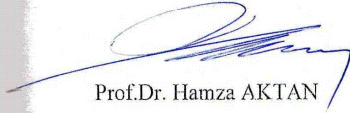
TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalının İslam Hukuku Bilim Dalında jürimiz tarafından Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.


Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

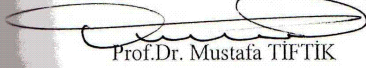
Danışman/Jüri Üyesi


Prof. Dr. Hamza AKTAN


Jüri Üyesi


Prof. Dr. Mustafa BAKTIR

Jüri Üyesi

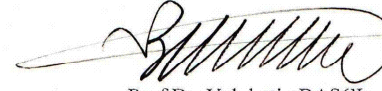

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Jüri Üyesi


Prof. Dr. Ahmet YAMAN

Jüri Üyesi

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. 21 / 03 / 2008


Prof. Dr. Vahdettin BAŞCI

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.
ABSTRACT	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.
ÖNSÖZ.....	VIII
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ	1
1. METODOLOJİ ÜZERİNE	1
1.1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ.....	1
1.2. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI	2
1.3. ARAŞTIRMANIN METODU VE KAYNAKLARI	3
2. EBÛ YÛSUF'UN HAYATI VE YAŞADIĞI DÖNEM.....	6
2.1. DOĞUMU YETİŞMESİ VE İLMİ ŞAHSİYETİ.....	6
2.2. ESERLERİ.....	10
2.2.1. Günümüze ulaşan eserleri	10
2.2.2. Günümüze ulaşamayan eserleri.....	14
2.3. EBÛ YÛSUF'UN YAŞADIĞI DÖNEM.....	19
2.3.1. Siyasi ve sosyal şartlar	19
2.3.2. İlmî hayat.....	19
2.3.3. İslam hukuk ekollerinin durumu	20
BİRİNCİ BÖLÜM.....	24
1. İSLAM HUKUKUNDA BORCUN KAYNAKLARI KONUSUNDA EBÛ YÛSUF'UN İÇTİHA TLARI	24
1.1. İSLAM BORÇLAR HUKUKUNUN SİSTEMATİĞİ HAKKINDA BİR KAÇ SÖZ.....	24
1.2. İSLAM HUKUKUNDA BORCUN KAYNAKLARI VE EBÛ YÛSUF	25
1.2.1. Hukûkî işlemde doğan borçlar.....	30
1.2.1.1. Tek taraflı irade beyanı ile doğan borçlar (el-irâdetu'l-münferide, el-irâdetu'l-vâhide)	31
1.2.1.1.1. Cuâle.....	33
1.2.1.1.2. Yardım (el-amelu'n-nâfi')	35
1.2.1.1.3. Mâli kefalet.....	36
1.2.1.1.4. Borçlandırıcı yemin	38
1.2.1.1.5. Taahhüd ve va'dde bulunmak	38
1.2.1.1.6. İbrâ.....	39
1.2.1.2. Akit (sözleşme) ve akit yoluyla doğan borçlar.....	40
1.2.1.2.1. Bey' (satım akdi) ve şümulüne giren akitler	46
a. Mutlak satım akdi muhayyerlik hakları ve Ebû Yûsuf'un içtihadı	55
a.1. Müsâveme	68
a.2. Murâbaha.....	68
a.3. Tevliye.....	71
a.4. Vadî'a.....	71
a.5. Mücâzele.....	71
a.6. Müzâyede	72
b. Selem akdi	72
c. İstisnâ' akdi	76
d. Mukâyeda (trampa akdi).....	77
e. Sarf (para bozma akdi).....	78
f. Bey'u'l-vefâ (geri alma şartıyla satım akdi).....	78
g. Bey'u'l-İstiğlâl	79
h. Bey'-i Telcie.....	80
i. Simsarlık (komisyonculuk).....	81
j. Bey'u'l-Ariyye	81
k. Yeni sözleşme çeşitleri ve benzeştikleri akitler	82
k.1. Nakil mukaveleleri	82
k.2. Neşir mukavelesi	82
k.3. Ticârî mümessillik (acente ve dispratörlük)	83

k.4. Leasing (kira ve satım)	83
k.5. Borsa	84
k.6. Sigorta	84
k.7. Factoring (bâyî ve müşteriye aracılık)	85
1.2.1.2.2. Kira akdi (el-icâre)	86
1.2.1.2.3. Karz akdi	92
1.2.1.2.4. Vedîa	95
1.2.1.2.5. Âriyet (iâre)	97
1.2.1.2.6. Hibe	98
1.2.1.2.7. Umrâ ve Rukbâ	101
1.2.1.2.8. Vakıf	102
1.2.1.2.9. Akit şirketi	108
a. Mal şirketi (şirket-i emvâl)	110
b. Emek ve iş şirketi (şirket-i â mâl)	113
c. Kredi şirketi (şirket-i vücuh)	114
d. Mudâraba	114
e. Müzâra'a	117
f. Müsâkât	118
1.2.1.2.10. Borç ilişkilerini düzenleyen akitler	118
a. Vekâlet	119
b. Kefâlet	121
c. Havâle akdi	125
d. Rehin	126
e. Tahkîm (hakem tayin etme)	127
f. Sulh	128
g. Kısmet (taksim, izâale-i şüyu', ifraz ve mübadele)	130
1.2.2. Kanundan doğan borçlar (el-iltizam bi'n-nassi's-şer'î, ilzamu's-şâri')	130
1.2.2.1. Mehir borcu	131
1.2.2.2. Nafaka borcu	133
1.2.2.3. Vergi mükellefiyeti ve harâc	134
1.2.3. Haksız fiilden doğan borçlar (el-fi'lu'd-dârr, el-amel gayru'l-meşrû')	138
1.2.3.1. İtlaf ve itlaftan doğan borç	140
1.2.3.2. Gasp	141
1.2.3.3. Diyet, erş, kasâme ve âkile borcu	143
1.2.3.4. Başkasına ait mirası teslim ve edâ borcu	146
1.2.3.5. Sorumluluğun yerine getirilmemesinden doğan tazminat borçları	146
1.2.4. Haksız iktisap ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar (el-isrâü gayru'l-meşrû')	148
1.2.4.1. Ribâ yoluyla gelir sağlamak	149
1.2.4.2. Rüşvet, ihtilas, kumar, bahis oyunları ve büyücülük yoluyla gelir sağlamak	151
1.2.4.3. Gayrimütekavvim mal satımı yoluyla gelir sağlamak	152
1.2.4.4. Teslimi gayrikabil mal satımı yoluyla gelir sağlamak	153
1.2.4.5. Borcu borç karşılığında satmak (el-kâliu bi'l-kâlii)	153
1.2.4.6. Bey' ve selef	154
1.2.4.7. Vadeyi öne alma karşılığında borç miktarını azaltmak	155
1.2.4.7. Meşrû bir akdi çarpıtma yoluyla sağlanan haksız iktisap	156
1.2.4.7.1. Aldatma (gabn)	156
1.2.4.7.2. Yalan beyan	159
1.2.4.7.3. Yanlış teslim	159
1.2.4.8. Kuruluşu sakat olan bir akit yoluyla sağlanan haksız iktisap	160
1.2.4.8.1. Akitlerde butlan	161
1.2.4.8.2. Akitlerde fesad	165
1.2.4.8.3. Akitlerde kerâhet	165
a. Bey'u'l-îne	165
b. Muâmele-i şer'iyye	168
c. Cuma namazı vaktinde satım	170
d. Bey'u's-sevmi alâ sevmi'l-gayr	170
e. el-Bey'u bi-telakki'l-celeb (bey'u'l-hâdir li'l-bâdî)	170
f. Bey'u'l-urbân (kaporalı satış)	171
g. İhtikâr (karaborsacılık)	171
İKİNCİ BÖLÜM	174
2. İSLAM HUKUKUNDA BORCUN HÜKMÜ VE EBÛ YÛSUF'UN İCTİHADLARI	174
2.1. BORÇ VE BORCUN HÜKMÜ	174

2.1.1. Borcun ödenmesi	176
2.1.1.1. Borcu ödeme şekli, yeri, zamanı ve ödeme masrafları	176
2.1.1.2. Borcun ödenmemesi ve ödemede borçlunun kusuru	177
2.1.2. Parada meydana gelen değişiklikler ve ödemeye etkisi	179
2.1.2.1. Parada meydana gelen kesâd	180
2.1.2.2. Parada meydana gelen inkıtâ'	183
2.1.2.3. Parada meydana gelen ğalâ	183
2.1.2.4. Parada meydana gelen ruhs	184
2.2. BERCUN TEMİNAT ALTINA ALINMASI	186
2.2.1. Yazılı belge ile teyit	186
2.2.2. Şahit ile ispat	187
2.2.3. Rehin alma yoluyla tayin	188
2.2.4. Havâle yoluyla takviye	188
2.2.5. Kefâlet yoluyla takviye	189
2.3. BERCUN İNTİKALİ VE SONA ERMESİ	189
2.3.1. Borcun intikali	189
2.3.1.1. Alacağın temlik yoluyla intikal	190
2.3.1.2. Borcun nakli yoluyla intikal	190
2.3.2. Borcun sona ermesi	190
2.3.2.1. Borcun ifa yoluyla sona ermesi	193
2.3.2.2. Borcun tecdit yoluyla sona ermesi	194
2.3.2.3. Borcun takas yoluyla sona ermesi	194
2.3.2.4. Borcun ibra yoluyla sona ermesi	195
2.3.2.5. Borcun alacaklı tarafından zekâta sayılması	195
2.3.2.6. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi	198
2.3.2.7. Borcun havâle akdiyle sona ermesi	198
2.3.2.8. Borcun sulh yoluyla sona ermesi	199
2.3.2.9. Alınan rehin ile borcun kapatılması	200
2.3.2.10. Zamanaşımı ve borcun sona ermesine etkisi	201
2.3.2.11. İfânın mümkün olmaması halinde durum	202
2.3.2.12. Fesih, ikâle ve muhârece	202
2.3.2.13. Borcun cebri icra yoluyla ödetilmesi	203
2.3.2.14. Borcun devlet bütçesinden karşılanması	205
SONUÇ	207
İNDEKS	210
KAYNAKLAR	213
ÖZGEÇMİŞ	238

ÖZET

DOKTORA TEZİ

Ebû Yûsuf'un İslâm Borçlar Hukukundaki Yeri

Mustafa KELEBEK

Danışman : Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

2008 – Sayfa : 238 - XI

Jüri : Prof. Dr. Hamza AKTAN

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

Prof. Dr. Mustafa BAKTIR

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Prof. Dr. Ahmet YAMAN

Tezin Amacı : *Büyük müçtehit Ebû Yûsuf'un borçlar hukukuna dair içtihatlarının delilleriyle sistematik olarak tasnif edilip, bu içtihatların borçlar hukuku açısından önemini ortaya koymak.*

Tezin Muhtevası : Tez, giriş ve iki bölümden oluşuyor. *Girişte*, tezin hazırlanışı, konusu, önemi, kapsamı, yöntem ve kaynakları hakkında bilgi veriliyor. Ebû Yûsuf'un hayatı, ilmî şahsiyeti, eserleri ve yaşadığı dönem ele alınıyor. Bu dönemdeki siyasal ve sosyal şartlar inceleniyor. İslam Hukuk Ekolleri ve hususiyetleri özetleniyor.

Birinci bölüm, İslam Hukukunda borcun kaynakları hakkındadır. Bu bölümde, İslam Borçlar Hukukunun kendine özgü sistematigi özetleniyor. Borç doğuran kaynaklar dört kısım halinde; a- hukûkî işlemle doğan borçlar, b- kanundan doğan borçlar, c- haksız fiilden doğan borçlar, d- haksız kazanç ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar olarak sunuluyor.

Hukûkî işlemler, “*tek taraflı irade beyanı*” ve “*akit*” olmak üzere iki kategoride işleniyor. *Satım akdi* model bir akit olup icâb ve kabûl ile kurulur. Bâ-yî (satıcı), müşteri (alıcı), mebî (satılan) ve semen (satım bedeli) olmak üzere dört unsurdan oluşur. Ebû Yûsuf, bütün akitlerde kendine özgü içtihatlarına sahiptir.

İkinci bölüm, İslam Hukukunda borç kavramı, borcun hükmü, intikali, sona ermesi ve ödeme yolları hakkındadır. Ebû Yûsuf, borcun zamanında ödenmesini ister. Borcunu ödemeyen borçluya karşı sert tedbirler alınmasından yanadır. Borca kefil olan kimsenin bu tahhüdünü yerine getirmek zorunda olduğunu, borçlunun ölümü halinde terikeden borcun tahsil edilmesini esas alır. Şahıs hürriyetine büyük önem veren Ebû Yûsuf, hakkın kötüye kullanılmasını (teassüf) kabul etmez.

Tez, ulaşılan bulguların özetlendiği bir sonuçla bitirilmektedir.

ABSTRACT

Ph.D.THESIS

The Place of Abu Yûsuf In Islamic Law of Obligations/Debts

Mustafa KELEBEK

Supervised by: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

2008 – Page: 238 - XI

Jury: Prof. Dr. Hamza AKTAN

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

Prof. Dr. Mustafa BAKTIR

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK

Prof. Dr. Ahmet YAMAN

The aim of the dissertation : To present systematically and with verifications (raison d'tre) the jurisdictions (ijtihad) made by the famous Muslim scholar Abu Yusuf regarding the law of obligations; and to introduce its importance in this area.

The content of the thesis: The dissertation consists of an introduction and two chapters.

In the introduction the author presents the motivation behind the thesis, its topic, importance, limitations, methodology and the related literature. He also presents the life of Abu Yusuf, his scholarship, his works and the period in which he lived. The political conditions and the schools of Islamic law in that specific area are also studied.

The first chapter is mainly related to sources of obligations in Islamic law. In this chapter, the systematic structure of the law of obligations in Islam is summarized. Four sources which lead to obligations/debts are presented: obligations born out of the act of the law, obligations born out of the requirement of the code, obligations born out of unfair activities, obligations born out of unfair earnings such as earning wealth without any reason.

In the same chapter, the ways in which obligations are born such verbal confessions, the conditions which require an individual to pay the obligations, the ways of paying the different type of obligations are presented.

In the second chapter, the concept of obligations, the verdict of the obligations, its transmission, its dismissal, the ways of clearance and the measures taken for the payments of the obligations are detailed.

The thesis is finalised with a brief summary about the results and findings.

ÖNSÖZ

Hukûkî normları doğrudan veya dolaylı olarak Kitap ve Sünnet'e dayanan İslâm hukuku, hayatın her alanında kolaylık, tadrîcîlik, zorluğu önleme, zararı defetme, faydalıyı ikame ve toplumsal kalkınmayı sağlayıcı değerler gibi temel değerleri korumayı amaçlar. Büyük sosyal bilimci İbn Haldun'un (808/1406) da belirttiği üzere,¹ medenî bir fitrat üzere yaratılan insanın ferdî hayatı ile sosyal hayatını birbirine bağlayan faktörlerin başında sorumluluk duygusu gelir. Borçlar hukuku, sorumluluk duygusunun normatif kurallarla desteklenen en somut örneklerinin verildiği bir hukûkî alandır².

Bu çalışmada, hukuk normlarını hem teorik hem de pratik manada tetkik etme imkânı bulan, bunun yanında, bağlı olduğu hukuk doktrini ile diğer İslam fıkıh mezheplerini kaynaştırma şansına sahip bir hukukçu olan İmam Ebû Yûsuf'un İslam Borçlar Hukukundaki yeri ele alındı.

Ebû Yûsuf'un "*İslam Borçlar Hukukundaki Yeri*" belirlenirken öncelikle, İslam Borçlar Hukukunun ihtiva ettiği konuların tasnifine yer verildi. Bu tasnifte, İslam Borçlar Hukukunun konularını Batı standartlarına göre sistematize eden günümüz İslam hukuk araştırmacılarının düzenlemelerine dikkat edildi. Yani, İslam Borçlar Hukukunun ihtiva ettiği konular, Furû-ı Fıkhın klasik tasnifinden farklı bir tasnif içinde sunuldu. Sonra, Ebû Yûsuf'un fikhî içtihatları, çözüm şekilleri ile genelde hukuk bilimine, özelde İslam Hukukuna ve İslam Borçlar Hukuku literatürüne katkıları verilmeye çalışıldı.

Çalışma, bir giriş ile iki bölüm halinde sunuldu. Giriş kısmında, çalışmanın yöntem ve kapsamı ile Ebû Yûsuf'un yaşadığı dönemin özellikleri ve ilmi şahsiyetine yer verildi. Birinci bölüm, İslam Borçlar Hukukunun sistematigine, borç tevhit eden kaynaklarına ayrıldı. Bu bölümde Ebû Yûsuf'un hukûkî işlemler (*tasarrufât-ı şer'iyye*) ve borcun kaynakları (*masâdır-ı düyûn*) hakkındaki görüşlerine yer verildi. İkinci bölümde ise borç kavramı, borcun hükmü, tevsiki, intikali ve sona ermesiyle ilgili kısımlarda Ebû Yûsuf'un içtihat ve görüşleri araştırıldı.

Bu çalışma sırasında, başta danışman Hocam Sayın Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ, tez izleme komitesi üyeleri Hocalarım Prof. Dr. Mustafa BAKTİR ve

¹ İbn Haldun, Ebû Zeyd Abdurrahman b. Muhammed, *Mukaddime*, I-III, (çvr. Zakir Kadirî Ugan), MEB Basımevi, İstanbul, 1968, I, 100.

² Debbağoğlu, Ahmed, *İslâm İktisâdına Giriş*, Dergâh Yay., İstanbul 1979, s. 212; ayrıca bk Medkûr, Muhammed Sellam, *el-Medhal li'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1966, s. 12-22.

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK olmak üzere kıymetli tevcih ve fikirlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Hamza AKTAN ve Prof. Dr. Davut YAYLALI'ya, Erzurum Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Bilim Dalının kıymetli hocaları ile şahsi müracaatlarımda katkılarını lutfeden Prof. Dr. İbrahim Kafi DÖNMEZ, Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU, Prof. Dr. Abdülkadir ŞENER, Prof. Dr. İbrahim Çalışkan ve Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN'a teşekkürü bir borç bilirim. Çalışmanın sonuçlandırılmasında katkı ve teşviklerini esirgemeyen Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesindeki mesai arkadaşlarıma ve hasseten Doç. Dr. Abdullah KAHRAMAN, Doç. Dr. M. Ali ŞİMŞEK, Yrd. Doç. Dr. Sami ŞAHİN ile Dr. Yusuf DOĞAN'a teşekkür ediyorum.

KISALTMALAR

ATAUNİİF	: Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
ATAUNİİFY	: Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları
ATAUNİSBE	: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ATAUNİİFD	: Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜİF	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
bk	: bakınız
by	: Baskı Yeri yok
CÜİFD	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
CÜSBE	: Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
DEUSBE	: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
GÜÇİFD	: Gazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
md.	: madde
MÜİFVY	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
nşr.	: Neşreden
r.a.	: radiyallahu anh/ anha
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜİFD	: Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
thk.	: Tahkik eden/ tashih eden
ts	: Tarihsiz
YL.	: Yüksek Lisans

GİRİŞ

1. METODOLOJİ ÜZERİNE

1.1. Araştırmanın Konusu ve Önemi

Tezin konusu, adından da anlaşılacağı üzere hususî hukukun şumûlüne giren “*Borçlar Hukuku*” alanındadır. Elbette, böylesine geniş bir alan üzerinde çalışırken, konunun bir doktora kapsamında daraltılması gerekiyordu. Bu itibarla çalışma, İslam borçlar hukuk doktrininde söz sahibi olan büyük ekollerden birine mensup büyük bir hukukçu olan İmam Ebû Yûsuf’un hukuk bilimine katkısının araştırıldığı “*borçlar hukuku*” ile sınırlandırılmıştır. İmam Ebû Yûsuf’un genelde hukuku bilimi, özelde İslam Hukuku ve Hanefî ekolüne katkıları tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmayla, Ebû Yûsuf’un İslam Hukukundaki “*borç ilişkileri*” ile ilgili görüşleri, sistematik olarak delilleriyle ortaya konulmaya çalışıldı.

Çalışmanın amacı, teorik hukuk kurallarını pratize etme imkânı bulan İmam Ebû Yûsuf’un İslam Borçlar Hukukuna olan katkıları ve orijinal görüşlerini bir araya getirmek ve borçlar hukuku alanına katkılarını ortaya koymaktır.

Bu çalışmamızda, orijinal kaynak ve bilgilere ulaşmaya, değerlendirme farklılıklarına değinmeye, tercih ve yorum imkânı olan yerlerde kendi tercihlerimize yer vermeye çalıştık.

Bilindiği gibi, İmam Ebû Yûsuf, sadece medresedeki teorik tartışmalarla sınırlı kalmadı. Devlet idaresindeki yüksek mevkide görev almasının verdiği ilmi fırsatları iyi değerlendirdi. İdeal hukuk kuralları ile vakalarla gelen problemleri çözmede ideal, reel dengesini test etme imkânı buldu. Böylece nazariyat ile tatbikatı birlikte yürütmeden doğan ilmî verileri pratik değerler halinde mücerred kaidelere dönüştürmeyi başarmış oldu. Hocası İmam Ebû Hanîfe’nin içtihadlarını pratik hayatta test ederek bunlardan bazılarında vazgeçmesi, hukuk bilimi açısından büyük önem taşır.

Eserlerine de yansıyan bu hukuk nosyonu O’nu, özellikle İslam kamu hukukuna dair yazdığı *Kitabu’l-Harâc* isimli eseriyle hukuk tarihinde önemli bir konuma getirdi.

İçtihadlarının bir kısmını zamanla değiştirmesi, o konuda yeni bir içtihadla gitmesi de hukuk tarihi açısından üzerinde durulması gereken önemli bir konudur.

Bu çalışma, kendisinden sonra bu alandaki araştırmacılara bu bağlamda fayda sağlarsa genelde hukuk bilimi, özelde İslam Borçlar Hukuku adına mutluluk vesilesi olur.

1.2. Araştırmanın Kapsamı

Çalışma konumuz olan, “*borçlar hukuku*” toplumdaki borç ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bilindiği gibi, borcun teşekkülü, borcu tevlit eden sebep ve kaynaklar, borcun intikali, borcun tevsiki ve borcun sona ermesi gibi hususları düzenleyen, borç ilişkilerindeki umumî ve hususî kaideleri ele alan *borçlar hukuku*, hususî hukuk sistemi içinde yer alır. Bu durumda *İslam Borçlar Hukuku* için, “İslam Hukukunun borç münasebetlerini düzenleyen bir bölümü” ifadesi kullanılabilir.

Bilindiği gibi, İslam Hukukunda, gerek usûle (İslam hukuk felsefesi) ait kaideler, gerekse furu-u fıkha dair meseleler, kendine has bir sistematikte tasnif edilmiştir.. Furû-ı fıkıh kitaplarında işlenen bu mevzular, farklı tasnif şekilleriyle ele alınsa bile modern hukukun sistematik yapısıyla uyumludur. Sonuçta, zaman ve şartlar değişse de beşerî ihtiyaçların genel karakteri değişmemekte, sadece hukûkî tasnif ve tabirlerde farklılıklar bulunmakta, hukûkî akit ve işlemlerde bazı isim değişiklikleri meydana gelmektedir. Hukuk sistemlerinde meydana gelen bu durum İslam Hukuku için de söz konusudur. Nitekim İslam Hukukunda da zamanla farklı tabirlerin ortaya çıktığını ve farklı bakış tarzlarını görmek mümkündür. İslam hukuk araştırmacıları, İslam Hukukunun diğer hukuk sistemlerine en çok benzeyen kısmının *İslam Borçlar Hukuku* dalında olduğuna kani olmuşlardır.³ Zira borç münasebetlerini düzenleyen bu

³ İslam Hukuku, gerek usûl-i fıkıh gerekse furû-ı fıkıh konularını işleyen klasik kaynaklarda, kendine has üslup içinde ele alınmış olduğundan Batıdaki hukuk tasniflerine göre farklılıklar arz etmektedir. İslam dünyasında, Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında düzenlenen Mecelle ile başlayan kânûnlaştırma ve hukuk tasnifi daha sonra da devam ede gelmiştir. Nitekim Kadri Paşa (1304/1888), şahsın hukuku ile aile hukukunu Fransız Medenî Kânûnu'ndaki tasnife uygun olarak düzenlemiş ve adına el-Ahkâmu's-Şer'îyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye demiştir, (Kadri Paşa, Muhammed, el-Ahkâmu's-Şer'îyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye, (çvr. Ahmet Akgündüz), Diyarbakır, 1986). Şahıs ve aile hukukuna dair konuları havi bu tabirin günümüz İslam hukuk araştırmacıları tarafından benimsendiği görülmektedir. Örneğin bk: Karaman, İslam Hukuku, 266.

hukuk dalının⁴ ihtiva ettiği kuralların, insanların ortak ihtiyacından doğduğu aşikârdır. Bunların büyük çoğunluğu kültürler üstü olma özelliği taşır. Bu itibarla, diğer hukuk sistemleriyle önemli sayılabilecek farklılıklar taşımaz. Her ne kadar borç münasebetleriyle ilgili konuların tamamında tam bir uyum olmasa ve hangi malların borca konu olabileceği hususlarında bazı farklılıklar bulunsa da İslam Borçlar Hukukuyla diğerleri arasında -ceza ve aile hukuku alanlarına nispetle- daha geniş kapsamlı bir uyumun mevcudiyetinden söz etmek mümkündür. Kaldı ki, fıkıh kitaplarının tertibi ve sistemi vahye dayanmadığına göre klasik fıkıh kitaplarındaki borçlar hukukuna ait mesele ve kaideler, günümüzdeki sisteme uygun bir şekilde düzenlenebilir.⁵

Hukûkullah (teabbüdî, îfâsı ibadet ve takva ile mümkün olan Allah'ın hakları, bir anlamda kamuya ait haklar) ve *hukûkulibâd* (müslim ya da gayrimüslim bütün insanlara karşı îfâsı gereken haklar) gibi iki temel esastan hareketle evrenin var oluş esprisine uygun bir statüyü sürdürmeyi, böylece insanı mesut ve bahtiyar etmeyi gaye edinen İslâmî hukuk normları, borçlar hukukuna ait taşıdığı kurallarıyla da insanlar arasındaki borç ilişkilerini düzenler.⁶

Bu itibarla biz de bu çalışmada, Ebû Yûsuf'un İslam Borçlar Hukukundaki yerini belirlerken pozitif hukuktaki *borçlar hukuk tasnifi* alanında yapılan düzenlemelerden faydalanmaya ve bu tasnife paralel değerlendirme yapmaya çalıştık. Yeri geldikçe, diğer İslam hukuk ekollerinin farklı yaklaşımlarıyla Ebû Yûsuf'un bağlı bulunduğu Hanefî ekolünün görüşlerini karşılaştırma imkânı aradık.

1.3. Araştırmanın Metodu ve Kaynakları

Konu çalışılırken, klasik fıkıh kaynakları yanında günümüz İslam hukuk araştırmacılarının çalışmalarına da başvurduk. Dipnot sistemi ve kaynak göstermede yaygın olarak kullanılan usulü esas aldık. Ayetler, sûre adı, sûre ve âyet numarası şeklinde tertip edildi. Mesela, Bakara Suresinin 275. Ayetini verirken, “Bakara, 2/275”

⁴ Türk Hukuk Lügatı, 42.

⁵ Karaman, *İslam Hukuku*, 438, 511-512, 516; Gözübenli, Beşir, “Ebû Hanife'nin İctihat Sistematiğinde Norm Grupları (Dini Hüküm - Hukûkî Hüküm Ayırımı)”, Bursa-2005, I, 257.

⁶ Mahmesânî, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, I-II, Dâru'l-İlm li'l-Melayîn, Beyrut, 1972, en-Nazariyyetü'l-Âmme, I, 28; Kurtoğlu, Serda, *İslam Hukuku Dersleri*, I-II, Fatih Matbaası, İstanbul, 1973, II, 140; Karaman, *İslam Hukuku*, 114.

şeklinde, Sure adındaki “el” takısını itibara almadan yaygın kullanım şekli tercih edildi. Hadisler, râvî, “Kitâb” adı ve “bâb” numarasıyla, “Buhârî, Buyû”, 82” şeklinde, “Kitâb”daki “el” takısını kaldırılarak verildi. Referans alınan yazar ve eserleri dipnotta gösterilirken, daima soyaddan başlanarak eser adı, cilt ve sayfa numarası verildi. Bir müellifin yalnız bir eserinden faydalanılmışsa, ilk atıftan sonra, sadece soyad ve sayfa numarasına, birden fazla eseri olan müelliflerde, soyaddan sonra eser adını anlaşılabilir bir kısaltmaya tabi tutarak, cilt ve sayfa numarasıyla, mesela, “Serahsî, el-Mebсут, XXI, 21.” şeklinde verildi. Müellifin adının ilk geçtiği yerde ölüm tarihi daima hicrî/mîlâdî yıl olarak parantez içinde, mesela, “Serahsî (483/1090)” şeklinde, verildi. İhtiyaç hasıl olan bazı yerlerde, bilgilerin kaynağına “internet” aracılığıyla atıfta bulunuldu. Referans alınan kaynaklarda kronolojik sıraya riayet edilmeye çalışıldı.

Orijinal kaynak ve bilgilere ulaşmaya, değerlendirme farklılıklarına değinmeye, tercih ve yorum imkânı olan yerlerde kendi tercihlerimize yer verildi.

Tez hazırlanırken faydalanılan kaynaklar, İslam Borçlar Hukukunu işleyen ve Ebû Yûsuf’un görüşlerine yer veren klasik ana kaynaklar ile onun hayatını ve fikhî görüşlerini inceleyen yakın döneme ait eserler olarak belirlendi.

Çalışmanın ana kaynaklarını, İmam Ebû Hanîfe (150/767)’nin *el-Müsned*’i, Ebû Yûsuf (182/ 798)’un *Kitâbu’l-Harâc*’ı, *Kitâbu’l-Âsâr*’ı, *İtilâfu Ebî Hanîfe ve’bni Ebî Leylâ*’sı, Şeybânî (189/ 805)’nin *el-Asl (el-Mebсут)*’u, *el-Câmiu’l-Kebîr*’i, Şâfiî (204/820)’nin *el-Umm*’ü, Tahâvî (321/933)’nin *el-Muhtasar*’ı, *Şerhu Meâni’l-Âsâr*’ı, Serahsî (483/1090)’nin, *el-Mebсут*’u gibi mütekaddiminden olan müctehit ve fakihler ile müteahhirinden İslam hukukçularının eserleri oluşturdu. Klasik kaynaklar arasında özellikle Serahsî’nin, *el-Mebсут*’u önemli bir konuma sahiptir.

Ayrıca ilk dönem Fıkıh Usûlü eserlerinden Ebû Bekr Cessâs (370/980)’ın fukahâ metoduna göre yazdığı *Usûlü’l-Fıkıh*’ı, hilâfiyâta yer verdiği için mukâyese imkânı sunan Ebû Zeyd Ubeydullah b. Omer b. Âsâ Debûsî (430/1029)’nin *Te’sîsu’n-Nazar*’ı, Serahsî’nin *Usûlü*’ü temel başvuru kaynaklarımız arasındadır.

Çalışma hazırlanırken Ebû Yûsuf’un İslam Boçlar hukukundaki orijinal görüşlerine ulaşılmaya özel bir gayret gösterildi. Bunun için öncelikle, kendi eserleri incelendi. Ebû Yûsuf’un *Kitâbu’l-âsâr*’ına, Hanefî doktrinine dair farklılıkları yansıtması açısından *er-Reddu ala Siyeri’l-Evza’î* ve *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve’bni Ebî*

Leyla adlı eserleri ile *Kitâbu'l-Harâc*'ına, bu kitâbın şerhlerinden olan ve Abdulazîz Muhammed Rahabî (1184/1770)'nin telif ettiği, *Fıkhu'l-Mülûk ve Miiftâhu'r-Ritâc ala Hizâneti Kitâbi'l-Harâc* adlı esere başvuruldu.

Son dönem hukuk tedvinine uygun, bir kanun çalışması olarak Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında hazırlanan ve özellikle borçlar hukuku alanında önemli bir konumu olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Ali Haydar'ın, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*'ı, Kadri Paşa'nın, *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*'ı, Ömer Nasuhi Bilmen'nin *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu* adlı eserleri evveleminde müracaat edilen temel kaynaklarımız arasında yer almıştır.

İslam hukuk doktrininin önde gelen temsilcilerinin İslam Borçlar Hukuku alanındaki görüşlerine bir arada yer veren el-Cezîrî'nin *Kitâbu'l-Fıkh alâ Mezâhibi'l-Erbea* adlı eseri, Mukayeseli İslam Hukukunun muhtasar bir örneği konumundaki Cüzey'nin *el-Kavânîn* ile Furû-ı Fıkha ait meselelerin temellendirilmesinde önemli bir mevkiyi haiz olup “küllî fıkıh kâideleri” ve borç ilişkilerine yansıma şekillerini işleyen Ahmed b. Muhammed Zerkâ'nın *Şerhu'l- Kavâidi'l-Fıkhiyye*'sine baş vurulmuştur.

Borçlar hukuku ile ilgili Ebû Yûsuf'un çağında kullanılmayan teknik ayrımlara ilişkin yaklaşımlarını ortaya çıkarabilmek için çağdaş İslam hukuk araştırmacılarının pozitif hukuk sistematiğine göre hazırladıkları mukâyeseli çalışmalarından faydalanılmıştır. Bu kapsamda İslam Borçlar Hukuku ve akitler sistemini, günümüz sistematiğine uygun olarak işleyen eserlerden özellikle Mustafa Ahmed Zerkâ'nın *el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd ve yine aynı müellifin, el-Ukûdu'l-Müsemmât fî'l-Fıkhi'l-İslâmî Akdu'l-Bey'*; Nezîh Hammâd'ın *Dirâsât fî Usûli'l-Müdâyenât fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*; Abdullatîf Muhammed Âmir'in *ed-Düyûn ve Tevsîkuhâ fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*; Subhî Mahmesânî'nin *en-Nazariyyetu'l-Âmme li'l-Mûcebat ve'l-Ukûd*; Abdurrezzâk Ahmed es-Senhûrî'nin *Masâdiru'l-Hakk fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*; Muhammed Yûsuf Musa'nın *el-Emvâl ve Nazariyyetu'l-Akd*; Hayrettin Karaman'ın *Mukayeseli İslam Hukuku*, bu alandaki temel başvuru kaynaklarımız arasındadır.

2. EBÛ YÛSUF'UN HAYATI VE YAŞADIĞI DÖNEM

2.1. Doğumu Yetiştirilmesi ve İlmî Şahsiyeti

Ebû Yûsuf Yakub b. İbrahim b. Habîb b. Huneys b. Sa'd b. Habte el-Ensârî el-Kûfî el-Bağdadî (182/798), 113/731 senesinde Kûfe'de doğmuştur.⁷ Sahabe nesline dayanan yoksul bir aile içinde dünyaya gelen büyük fakîh Ebû Yûsuf, Irak'ta yetişen en ünlü müçtehitlerden birisidir.

Ebû Yûsuf, Abbâsî Halifesi Mehdîbillah zamanında (775–785) Kûfe'den göç ederek Bağdat'a gelince, kısa sürede halifeyle tanışma imkânı buldu ve 166/783 yılında Bağdat kadılığına getirildiğinde, 50 yaşını ikmal eylemiş, bütün ilmî ve idarî tecrübeyi hâiz bir hukuk bilgini idi. Veliahd Musa el-Hâdî, Cürcân valisi olunca Ebû Yûsuf'u beraberinde götürdü. Yerine oğlu Yûsuf, kadı tayin edildi. Ebû Yûsuf'un özenle yetiştirdiği, aynı zamanda kendisi gibi fakih, fâzıl ve muttaki bir kişiliğe sahip olan biricik oğlu Yûsuf b. Ya'kûb b. İbrahim b. Habîb el-Ensârî (192/808), babası zamanında Bağdâd'ın batı bölgesine ait kadılığını sürdürdü. Harun er-Reşîd, İslam tarihinin ikinci "kâdi'l-Kudât"ı olarak Ebû'l-Buhterî Vehb b. Vehb el-Kuraşî'yi atadı.⁸ Mehdî, halife olunca Ebû Yûsuf yeniden Bağdat kadısı oldu.⁹

Halife Harun Reşîd ile aralarında resmî bağın ötesinde çok özel bir dostluk kuruldu. Halife daima onunla birlikte bulunur, onu kendi sofrasına alır, saygı duyar, ilminden istifade eder, nasihatlarına kulak verirdi. Seyahatlerinde, çoğu zaman onu da beraberinde götürürdü. Bu itibarla kendi zamanında onun görevini Bağdat kadılığıyla sınırlı tutmadı. Onu, *Kâdi'l-Kudât* ünvanıyla ülkenin baş kadısı tayin etti. Bu görev, İslam tarihinde ilk defa ihdas edilen bir görevdi. Bütün yargı yetkileri kendi elinde bulunmak ve bütün kadıların atama ve azilleri kendi onayına bağlı olmak üzere, Doğudan Batıya, Horasan'dan Afrika'ya kadar bütün mahkeme kararları, adalet mekanizmasına müteallik meselelerin halli, kendisine bağlandı. Bu itibarla kendisine

⁷ Matlûb, 21–22.

⁸ bk. el-Hatîb el-Bağdadî, Ebû Bekr Ahmed b. Ali b. Sâbit (463/1071), *Târîhu Bağdâd ve Medînetu's-Selâm*, I-XIV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut. XIV, 296; İbn Hallikân, *Vefeyâtu'l-A'yân*, VI, 37–42; Vekî', Muhammed b. Halef b. Hayyan, *Ahbârü'l-Kudât*, (thk. Saîd Muhammed el-Lehhâm), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 2001, 652–669; Şebârû, İsam Muhammed, *el-Kada ve'l-Kudât fi'l-İslam el-Asru'l-Abbâsî*, Dâru'n-Nehdati'l-A'rabiyye, Beyrut, 1983, 92, 241. Ebû Yûsuf'un kadılık görevi adeta bir aile branşı haline gelmiştir. Nitekim Ebû Yûsuf'un torunu, Yahya b. Ahmed b. Ebî Yûsuf el-Ensârî de 254/868 yılında kadılık görevine getirilmiştir. (bk. Şebârû, 58, 92, 129; Ebû'l-Vefâ el-Merâğî, "Fakîhun Edîb", *Mecelletu'l-Ezher*, sayı: 10, cilt: 5, 20, Kahire, 1373/1954, 1134).

⁹ Ögüt, Salim, "Ebû Yûsuf", *DİA*, İstanbul, 1994, X, 260–265, 260.

Kâdi'l-Kudâtî'd-Dünya ünvanı verildi¹⁰ ve vefatına kadar bu görevini sürdürdü.¹¹ O, 166–182/783–798 tarihleri arasında, 15 yıllık bir süreyle bu görevde kaldı.

Hayatının sonuna kadar *Kâdi'l-Kudât* (Devlet Baş Kadısı) görevini yürüten Ebû Yûsuf, yakın dostu (mevlası) Bişr b. Velîd el-Kindî'nin belirttiği üzere 5 Rebûlevvel 182/26 Nisan 798 tarihinde, 69 yaşında Bağdat'ta vefat etti.¹²

Ebû Yûsuf, tahsil hayatının başında Hadis ilmine yöneldi. Ebû İshâk Şeybânî, Süleyman et-Temîmî, Yahya b. Said el-A'meş el-Ensârî, Hişâm b. Urve, Atâ b. es-Sâib, Muhammed b. İshâk b. Yesâr ve Leys b. Sa'd gibi devrinin muhaddislerinin derslerine devam etti.¹³ Hadis ilminde en büyük hocası, Husayn b. Abdurrahmân'dır.¹⁴

İslam Hukukunda ilk hocası Kûfe'nin ileri gelen fakîhlerinden Kadî Muhammed b. Abdurrahmân b. Ebî Leyla (*İbn Ebî Leyla*) (148/766) idi. Dokuz yıl bu hocasından İslam Hukuk doktrini ve kazâ (yargı) hukuku okudu.¹⁵ Daha sonra uslub olarak çok sevdiği Ebû Hanîfe'nin fıkıh halkasına geçti. Bu hoca değişikliğinin sebeplerinden birisi İbn Ebî Leyla'nın kadılık görevine getirilmesi olabilir.¹⁶ Zaten kendisi, daima iki fakîhi çok takdir eder, Ebû Hanîfe'nin fıkıhdaki otorite ve dirâyetine gıpta eder, İbn Ebî Leyla'yı da kadılık salahiyetini hâiz bir fakîh olarak çok beğenirdi.¹⁷

¹⁰ Abdussamed, bu görevin bir ülke krallığından daha büyük bir yetki donanımı olduğunu, Doğudan, Batıya, İslam Devletinin bütün sath-ı mailinde cihanşümül bir kurumun tek salahiyetli reisi olması sayesinde Hanefî mezhebine de büyük bir tanıtım ve intişar imkânı verdiğini, İbn Hazm'a da atıfta bulunarak anlatır. (bk. Abdussamed, İbrahim, "**Ebû Yûsuf Evvelu Men Sümmiye Kâdî'l-Kudât**", *el-Mecelletu'l-Kadâiyye el-Arabiyye*, el-Aded: 1, 1984, 366).

¹¹ İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-A'yân*, VI, 379; Şebârû, 237; Ögüt, "**Ebû Yûsuf**", 261.

¹² Vekî', *Ahbâru'l-Kudât*, 657; Ögüt, "**Ebû Yûsuf**", 261, www.islamweb.net/ver2/Librâry.

¹³ el-Hatîb el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, XIV, 242; Hudaî, Muhammed, *Târîhu't-Teşrî'l-İslâmî*, Dâru'l-Kalem, Beyrut, 1983, 170; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye Istîlâhât-ı Fıkhhiyye Kâmusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1970, I, 392.

¹⁴ Ögüt, "**İmam Ebû Yûsuf**", 261.

¹⁵ Ögüt, "**Ebû Yûsuf**", 261.

¹⁶ Kevserî, Ebû Yûsuf'un İbn Ebî Leyla'dan ayrılarak, Ebû Hanîfe'ye nasıl intisap ettiğini anlatırken, İbn Ebî Leyla'nın kızının düğün töreninde, etrafa serpilten şekerden Ebû Yûsuf'un da kaptığını, bunu gören İbn Ebî Leyla, Ebû Yûsuf'u uyarak bu yağmanın mekruh olduğunu söylediği, Ebû Yûsuf buna itiraz ederek, Hz. Peygamberin yağmacılığı nehyeden hadisinin askeri birliklerle ilgili olduğunu, düğün gibi bu şekilde etrafa serpilten şekerden bir pay kapmanın bir şenlik olduğunu hatırlatarak, konuyu Ebû Hanîfe'ye sorduğunu, Ebû Hanîfe'nin bu konuda naklettiği hadis ile kendi bildiği hadisin aynı rivayet olduğunu görünce Ebû Hanîfe'nin ilimdeki üstünlüğünü görüp onun yanında kaldığını anlatır. (bk. Husnu't-Tekâdî fi Sîreti'l-İmam Ebî Yûsufi el-Kâdî, Humus, 1969. (diğer bir nüsha için bk. Bursa İlahiyat Fak. Küt. "Kevserî, Muhammed Zâhid, *Husnu't-Tekâdî fi Sîreti'l-İmam Ebî Yûsufi el-Kâdî*, Mısır, 1368/1948", 8–9).

¹⁷ el-Hatîb el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, XIV, 245; el-Mekkî, el-Muvaffak b. Ahmed, *Menâkibu Ebî Hanîfe*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut, 1981, I, 156, II, 213; Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 128-129; Abbâsî, 208.

Halife Harun Reşîd ile birlikte bazı seyahatlere katıldı. Mekke'de İmam Şâfî, Medîne'de İmam Mâlik ile ilmî toplantılar, sohbetler ve münakaşalar yaptı.¹⁸

Hanefî fıkıh okulunun ikinci üstadı konumunda olan Ebû Yûsuf, ilmî dirâyeti sayesinde ilim erbabının katıldığı ve ders aldığı cazib bir ilim meclisi oluşturmuştur. Ahmed b. Hanbel gibi bir mezheb sahibinden,¹⁹ Hanefîliği tedvin eden İmam Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybanî'ye,²⁰ muhaddis Yahya b. Maîn'den, Bişr b. Velîd el-Kindî, Ali b. el-Ca'd, Ali b. et-Tûsî ve Amr b. Ebî Amr'a kadar geniş bir ilim ehline hocalık yapmıştır.

İçtihadı ve fikhî yönüne gelince Ebû Hanîfe'nin yolunu izlediği, önce Kitâb ve Sünnet, sonra sahabe kavline ittiba ettiği, çağdaşlarına gelince tercihini kullandığı, hocasına çok güvendiği ve onun yolunu izlediği söylenebilir.²¹ Hadîsi alırken Ehl-i Rey ya da Ehl-i Hadis ayrımı yapmaz, kuvvetli olan rivayeti tercih eder. Hadîsi reye üstün tutar, ama içtihadî görüşlerine delil yapmada titiz davranır. Sahabenin ittifak ettiği hususlara muhalif davranmaz.²²

İçtihad, ortaya çıkan meselelerin şer'î hükmünü belirlemek için Kitâb ve Sünnet ile Kıyas-ı fukahâ ve İcma-ı Ümmete derin vukufiyet kesbettikten sonra kendi reyini bir insicam içinde sunmayı gerektiren çaba olduğuna göre, İmam Ebû Yûsuf bu özelliklere sahip bir müçtehitdir. Hocası Ebû Hanîfe, onun ilmî seviyesin takdir eder ve övgüyle

¹⁸ Kevserî, Muhammed Zâhid, *Husnu't-Tekâdî fî Sîreti'l-İmam Ebî Yûsufi el-Kâdî*, Humus, 1969, 54-59, Mısır baskısı, 38-40; Ögüt, "Ebû Yûsuf", 263.

¹⁹ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, çvr. Ali Özek'in girişi, 11-12; ez-Zehabî, Tezkire, I, 273; İbnu'n-Nedîm, Ebû'l-Ferec Muhammed, *el-Fihrist*, (thk. Rıda Teceddüd), Kahire, ts, 641; Ebû Yûsuf, *Vasıyyetu Ebî Yûsuf li-Harun er-Reşîd*, (thk. Muhammed İbrahim el-Benna), Dâru'r-Riyad, er-Riyad, 1401/1981, (Kamu yönetiminde adalet ve nasfet ölçülerine riayet edilmesine dair irşat ve tenbihat), 2; Keskioglu, *Fıkıh Târîhi*, 82-86.

²⁰ Ebû Yûsuf ile Şeybânî arasındaki bağ, hem hoca-talebe hem de aynı hukuk ekolünde otorite olmaları şeklinde devam etmiştir. Sadece, Halife Harun er-Reşîd'in Bağdat yakınlarındaki -kendisinin de bir süre görev yaptığı- sayfiyesi Rakka'ya kadı olarak tayin edilmesinin Ebû Yûsuf'un teklifiyle gerçekleştiği iddiasına karşı çıkmış ve bu olaya hayatı boyunca iyi bakmamıştır. Çünkü o, böyle bir görev istemiyordu. (bk. Kevserî, *Bulûğu'l-Emânî fî Sîreti'l-İmam Muhammed b. Hasen Şeybânî*, Humus, 1969, 37-39).

²¹ Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Dâru Kahraman, İstanbul, 1984, II, 105; Matlûb, 127-130.

²² Zehabî, Ebû Abdullah Şemsuddîn, Muhammed b. Ahmed b. Osman, Tezkiretu'l-Huffaz, (Tezkire), Haydarabad, 1955, I, 293; Mizanu'l-İ'tidâl fî Nakdi'r-Ricâl, I-IV, (thk. Muhammed Bedruddîn en-Na'sani), Matbaatu's-Seâde, Kahire, 1325/1906, III, 321; İbn Kesîr, İmâduddîn Ebû'l-Fidâ İsmâil b. Ömer el Kuraşî ed-Dimaşkî (774/1373), el-Bidâye ve'n-Nihâye, I-XII, Lübnan, ts., X, 180; İbnu'l-Bezzâz el-Kerderî, Hafızuddin Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Harizmi, Menâkibu'l-İmam el-A'zam Ebî Hanîfe, (Mekkî'nin Menâkibi ile birlikte), Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrut, 1981, II, 126.

bahsederdi.²³ Tarihçilerin de ittifakla belirttikleri gibi Hanefî mezhebinin İmam Ebû Hanîfe'den sonra gelen en büyük fakîhi Ebû Yûsuf'tur.²⁴

Ebu Yusuf, Hanefî mezhebi içinde ictihâdî faaliyetlerde rey, aklî tahlil ve yorumlara çok önem veren; ancak “hadis”e de, nerdeyse “ehl-i hadis” kadar müracaat eden bir fikhî anlayışa sahipti. Bu itibarla, Hanefîlerin en muhaddis fakîhi olduğu söylenebilir.²⁵

İvadî, Ebû Yûsuf'un *Kitâbu'l-Harâc*'ını değerlendirirken, bu eserin, “genel maliye hukuku” ve “İktisâd bilimi” üzerine orta çağda yazılmış, orijinal, eşî bulunmayan bir şaheser ve hukuk tarihi açısından Batıya da örnek olacak kıymeti hâiz bir telif olduğunu belirtir. O, yaşadığı asırda İslam Hukukunda tek/eşsiz olan Ebû Yûsuf'un, sonraki müelliflere ışık tutacak dünya çapındaki engin iktisâdî dehasına dikkat çeker.²⁶ İslam Hukuku genel maliyesini düzenleyen bu eser, gerek müslim gerekse gayr-i müslim vatandaşlar arasında tam bir adalet ilkesini öngörür, İslâmî nass ve rivayetler ışığında kalıcı ilkeleri belirler.²⁷

İbn Hazm (456/1064), Ebû Yûsuf'un içtihadını Kitap ve Sünnet'e dayandırmasının yanında sahabilere de son derece bağlı olduğunu beyan ederek, onun sahabilere dil uzatma ve saygısızlıkla ilgili olarak, “bırakın bir sahabiye dil uzatmayı, komşusuna saygısızlık yapanın bile şehadetini kabûl etmem. Oysa normal bir komşunun toplumdaki saygınlığı ile sahabenin yüksek mevki mukâyesesi kabûl eder mi?” sözünü

²³ Kevserî, *Hüsni't-Tekâdî*, 27–28; Öğüt, "Ebû Yûsuf", 263.

²⁴ Feydullah, Muhammed Fevzi, *el-Mezâhibu'l-Fıkhiyye*, Mektebetu'l-Beyt, Kuveyt, 1985, 46.

²⁵ Hudarî, *Târîhu't-Teşri'l-İslâmî*, 170.

²⁶ İvadî, Rif'at es-Seyyid, "*Tahlîl İktisâdî li-Kitâb 'el-Harâc' li'l-Kâdî Ebî Yûsuf*", *Mecelletu'l-Umme*, el-Aded: 36, Kahire, 1403/1983, 26-27. (el-İvadî, Ebû Yûsuf'un, bir “baş vergisi” mahiyetinde görülen **cizye** ve **harâc**ı “*mali vergi*” halinde düzenleyici tedbirler almasının önemine dikkat çeker. Zekâtın müslümanın malından, cizye ve harâcın da toprağa sahip olan gayrimüslim vatandaşa mahsus malî mükellefiyetler olduğu, birinin teabbudî yani zekâtın ibadet mahiyetli, diğerinin ise kânûnî bir borç olduğuna ait bir değerlendirmeye yönelir. bk. s. 28).

²⁷ Nitekim Şeybânî, bağımsız yazdığı eserlerinde bile, Hristiyan Arap Kabilesi Benî Tağlib üzerine konan harâc şekline ait statüyü, İmam-ı A'zam'ın ifade ettiği biçimde aynen muhafaza eder. Ebû Hanîfe'den iki yıl gibi kısa bir süre ders aldıktan sonra Ebû Yûsuf'un yanında yetişen, büyük fakîh Şeybânî, “zâhiru'r-rivâye” adıyla Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf kanalıyla gelen bütün rivayetleri derlemiş, son yazdığı, el-Câmiu'l-Kebîr adlı hukuk kitabını ikmal ettikten sonra aklına gelen meseleleri imlaen değil de bizzat kendisi yazmış, yazdığı bu fikhî meseleleri, “ez-ziyâdât” adı altında, daha sonra yeniden düşünüp yazdığı meseleleri de “ziyâdâtu'z-ziyâdât” adı altında derlemiştir. Serahsî, Şeybânî'nin en son yazdığı bu eseri yani Ziyâdâtu'z-Ziyâdât'ı, en-Nüket adı altında şerhetmiş, Ebû Nasr el-Attâbî ise, “Şerhu'z- ziyâdât ez-ziyâdât” halinde şerhetmiştir. bk. Serahsî, *en-Nüket*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 1406/1986; Ebû Nasr el-Attâbî, *Şerhu'z-Ziyâdât*, (Serahsî'nin en-Nüket'i ile birlikte), (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 1406/1986.

aktarıp sahabe kavline itibar edişinden övgüyle bahseder.²⁸ Serahsî, gerçek bir müçtehidde üç vasfın ictimâ etmesi gerektiğini, bunların, *hıfz*, *itkân* ve *amel*, yani Ahkâm-ı Şer'iyye, nasrlara tam bir hâkimiyet ve bütün bu bildiklerini içselleştirmek olduğu bilgisini aktarırken, Ebû Yûsuf'un bu noktada tam ve mutlak müçtehit olduğunu belirtir.²⁹

2.2. Eserleri

Kaynaklar, Ebû Yûsuf'un eserlerini iki kısma ayırırlar. Bunlardan birincisini Ebû Yûsuf tarafından yazılan ve günümüze kadar ulaşan eserleri, ikincisini ise Ebû Yûsuf'un yazdığı rivayet edilen, fakat günümüze ulaşamayan eserler oluşturur.

2.2.1. Günümüze ulaşan eserleri

2.2.1.1. Kitâbu'l-Harâc

İmam Ebû Yûsuf'un günümüze ulaşan eserleri içerisinde üzerinde en çok durulan, özellikle Batılı araştırmacılar tarafından en çok çalışılan eserinin *Kitâbu'l-Harâc* olduğunu söylemiştik.³⁰ Gerçekten de *Kitâbu'l-Harâc*, İslam Maliye Hukuku alanında ilk telif edilen ve günümüze kadar gelen kıymetli bir hazinedir.³¹ İvadî, Ebû Yûsuf'un *Kitâbu'l-Harâc*'ını değerlendirirken, bu eserin, "genel maliye hukuku" ve "İktisâd bilimi" üzerine orta çağda yazılmış, orijinal, eşi bulunmayan bir şaheser ve hukuk tarihi açısından Batıya da örnek olacak kıymeti hâiz bir telif olduğunu belirtir.³² İslam maliye hukukuyla ilgili bu eserde, incelenen konulara dair, gerek müslim gerekse gayr-i müslim vatandaşlar ile İslam ülkesine izin (vize – eman) alarak giren yabancılar hakkında uygulanacak ilkeleri, ayet, hadis ve sahabi (Hulefay-ı Raşidin dönemi)

²⁸ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said el-Endelüsî, *el-Ahkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, I-VIII, nşr. Zekeriyâ Ali Yûsuf, Kahire, ts., II, 133.

²⁹ Serahsî, *Usûl*, I, 10.

³⁰ Müsteşrik Seurdel, (Levizirat, Vol.: 1, P.: 38), bu Kitâbın maliye siyaset hukukunda, ilklerden olduğunu, sadece, İbn Mukaffâ'nın "Risâle fi's-Sahâbe" adlı Kitâbının Ebû Yûsuf'tan önce geldiğini söyler.

³¹ İbnu'l-İmâd, Abdulhay el-Hanbelî, *Şezeratu'z-Zeheb fi Ahbari men Zeheb*, I-VIII, Kahire, 1350/1931, I, 301; Şerefuddîn, Abdulazîm (Muderrisu's-Şerîati'l-İslâmiyye fi Kulliyeti Dâri'l-Ulûm bi-Câmiati'l-Kahira), "Nasîhatu Kâdin li-Halîfe", Risâletu'l-İslâm, XIII, el-Aded: 49–50, Kahire, 1962, 1991, s.329-336; Feydullah, *el-Mezâhibu'l-Fıkhiyye*, 48.

³² İvadî, "Tahlîl İktisâdî li-Kitâb 'el-Harâc' li'l-Kâdî Ebî Yûsuf", *Mecelletu'l-Umme*, Aded: 36, Kahire, 1403/1983, 26–28.

uygulamalarıyla delillendirerek açıklar.³³ Kendisinden sonra aynı muhteva ile birçok eser yazılmıştır. Başta İbnu'n-Nedîm olmak üzere kaynaklar bu eserler hakkında da bilgi verirler.³⁴

Bu eserin adının “*Kitâbu'l-Harâc*” şeklinde belirlenmesinde, genel manada İslam kamu hukukuna dair bir eser olması, dönemin ihtiyaçları gereği maliye ve de arazi hukukuna ağırlık vermesi gibi hususlar tercih sebebi olmuştur. Bu kitap aslında, genel anlamda İslam Kamu Hukukuna dair (vergi, vergi mahiyetli ibadetler, arazi ve eşya hukuku, devletler genel ve özel hukuku, ceza hukuku ve idare hukukuna dair doktrin ve uygulama kitabı) eser olmakla birlikte, incelenen konuların gereği bazen özel hukuk ve bu kapsamda borçlar hukukunu (ortaklıklar gibi) ilgilendiren konulara da yer vermektedir.

Tespit debildiğimiz kadarıyla bu kitaba bir şerh yapılmış,³⁵ birden fazla Batı diline tercüme edilmiş,³⁶ üzerinde çalışmalar yapılmış, eski ve yeni harflerle Türkçe tecümleri de yayınlanmıştır.³⁷

³³ Nitekim Şeybânî, bağımsız yazdığı eserlerinde bile, Hristiyan Arap Kabilesi Benî Tağlib üzerine konan harâc şekline ait statüyü, İmam-ı A'zam'ın ifade ettiği biçimde aynen muhafaza eder. bk. Serahsî, *en-Nüket*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 1406/1986; Ebû Nasr el-Attâbî, *Şerhu'z-Ziyâdât*, (Serahsî'nin en-Nüket'i ile birlikte), (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 1406/1986.

³⁴ Ebû Yûsuf'un “*Kitâbu'l-Harâc*”ıyla benzer nitelik taşıyan başlıca eserler şunlardır: 1) el-Asmaî, Abdulmelik b. Kurayb (213/828), *Kitâbu'l-Harâc*. 2) Ebû Abdurrahmân el-Heysen (207/827), *Kitâbu'l-Harâc*. 3) el-Cerrâh, Abdurrahmân b. İsâ, *Kitâbu'l-Harâc*. 4) İbnu'l Aramram, Ebû'l-Kâsım Abdullah, *Kitâbu'l-Harâc*. 5) İbn Kudâme, Kudâme b. Cafer (337/948), *Kitâbu'l-Harâc*. 6) Ebû'l-Kâsım, Abdullah b. Ahmed (336/948), *Kitâbu'l-Harâc*. 7) İshâk b. Şureyh en-Nasrânî, *Kitâbu'l-Harâc*. 8) İshâk b. Yahya b. Şureyc en-Nasrânî, *Kitâbu'l-Harâc*. 9) Hafsaveyh, *Kitâbu'l-Harâc*. 10) İbn Ebû Sehl, Ahmed b. Muhammed (207/827), *Kitâbu'l-Harâc*. 10) İbnu'l-Maşıta, Ebû'l-Hasen Ali, *Kitâbu'l-Harâc*. 12) İbn Beşşar, Ahmed b. Muhammed, *Kitâbu'l-Harâc*. 13) İBN Hayyar, Muhammed b. Ahmed, *Kitâbu'l-Harâc*. 14) Hoşkenance, Ebû'l-Hasen Ali el-Bağdâdî el-Musîli, *Kitâbu'l-İdâh ve't-Teskîf fi'l-Harâc*. 15) es-Sakafî, Ebû Muhamme Cafer el-Mutezili el-Bağdâdî (234 /846), *Kitâbu'l-Harâc*. 16) el-Lü'lûî, el-Hasen b. Ziyad (204/820), *Kitâbu'l-Harâc*. 17) Şeybânî el-Hassaf, Ahmed b. Ömer (261/875), *Kitâbu'l-Harâc*. 18) Yahya b. Adem, Ebû Zekeriyya (203 /819), *Kitâbu'l-Harâc*. 19) İbn Receb Hanbelî, Zeynuddîn Abdurrahmân (795/1395), *Kitâbu'l-İstirac li-Ahkâmi'l-Harâc*. 20) el-Kâsım b. Sellâm, Ebû Ubeyd, *Kitâbu'l-Emvâl*. 21) el-Medâinî, Ebû'l-Hasen Ali, *Kitâbu'l-Emvâlî'n-nebî*. 22) el-Ezdî, Hamid b. Muhalled, *Kitâbu'l-Emvâl*. 23) ed-Davedî el-Mâlikî, Ebû Cafer Ahmed, *Kitâbu'l-Emvâl*. 24) en-Nesâî, Ebû Ahmed b. Zenceveyh (251/865), *Kitâbu'l-Emvâl*. (bk. Rahabî, I, mukaddime, H-T).

³⁵ Rahabî, Abdulazîz b. Muhammed el-Bağdâdî (1184/1770), *Fikhu'l-Mülûk ve Miftâhu'r-Ritâc el-Mursid ala Hizanane'ti Kitâbi'l-Harâc*, I-II, (thk. Ahmed Ubeyd el-Kubeyсі), Matbaatu'l-İrşad, Bağdad, 1973.

³⁶ al-Kharaj, (Fransızcaya çevr. E. FAGNAN, A.Y., “Le Livre de L'Impot Foncier”, İstanbul. Jafri, S.A.H, “An Index Of The Quoted In Kitâb Al-Haraj Of Abu Yûsuf”. Gwandu, Abubakr Ali, “A Critical Study Of Abu Jusuf and his Kitâb al Kharaj”, American University, Cairo, 1970.

2.2.1.2. Kitâbu İhtilâfi Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ

Adından da anlaşılacağı üzere hocaları Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leyla'nın borçlar hukuku ve diğer furû-ı fıkha dair fikhî görüş ayrılıklarını, farklı çözüm şekillerini ve tercihlerini ele alan bir kitaptır. Kitâbı, Ebû Yûsuf'tan İmam Muhammed rivayet etmiştir. Serahsî, İmam Muhammed tarafından bazı ilaveler yapıldığı kanaatine varsa bile, bu eser üzerine zihin yoran günümüz İslam Hukuk araştırmacıları böyle bir ilaveden söz edilemeyeceği kanaatini taşımaktadırlar. Kitap, el-Efğânî tahkiki ile yayınlandığı gibi, İmam Şâfiî'nin *Kitâbu'l-Umm*'ü içinde, “*hâza ma'htelefe fîhi Ebû Hanîfe ve 'bnu Ebî Leyla an Ebî Yûsuf*” adıyla da verilmiştir.³⁸

2.2.1.3. Kitâbu'r-Reddi alâ Siyeri'l-Evzâî

İmam Muhammed kendisine nisbet edilen Devletler Hukuku alanındaki eseri *es-Siyer es-Sağîr*'i Hocası Ebû Hanîfe'den imla yoluyla yazmıştır. İmam Evzâî bu kitâbı tenkit eden *Kitâbu Siyeri'l-Evzâî* adında bir eser yazınca ona cevabî nitelikte yazılan ve mezhebin görüşlerini savunan bir eseridir. Burada, Ebû Hanîfe ve diğer iki imamın Hanefî hukuk doktrinini sistematize etme faaliyetleri farklı boyutlarıyla görülmektedir.³⁹

³⁷ *el-Harâc* -fi'l-fikh-, el-İmam Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrahim el-Ensârî, İstanbul Raşid Efendi Kütüphanesi, no: 282. *el-Harâc*, el-İmam Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrahim el-Ensârî, el-Matbaatu's-Selefiyye, Kahire, 1346/1927. *el-Harâc*, el-İmam Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrahim el-Ensârî, (thk. Muhibbuddîn el-Hatîb), el-Matbaatu's-Selefiyye, Kahire, 1352/1933. *el-Harâc*, el-İmam Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrahim el-Ensârî, Matbaatu Bulak, Kahire, 1358/1939. Rays, Muhammed Diyâuddîn, *el-Harâc ve'n-Nuzumu'l-Mâliyye li'd-Devleti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Maârif, Kahire, 1969. *el-Harâc*, el-İmam Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrahim el-Ensârî, (thk. Muhibbuddîn el-Hatîb), 4. baskı, el-Matbaatu's-Selefiyye, Kahire, 1392/1972. *Kitâbu'l-Harâc*, el-İmam Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrahim el-Ensârî, (çvr. Ali Özek), Hisar Yayınevi, İstanbul, 1973. Gözübenli, Beşir, *Ebû Yûsuf'un Kitâbu'l-Harâc'ı ile Ebû Ubeyd Kâsum b. Sellâm'ın Kitâbu'l-Emvâl'inin Mukâyeseleri*, Erzurum 1981. İvadî, Rif'at es-Seyyid, “*Tahlîl İktisâdî li-Kitâbi'l-Harâc li'l-Kâdî Ebî Yûsuf*”, *Mecelletu'l-Umme*, Aded: 36, Kahire, 1403/1983. *el-Harâc*, el-İmam Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrahim el-Ensârî, (thk. İhsân Abbâs), Benku'l-Kuveyt es-Sinâî, el-Matbaatu Dâri's-Şurûk, Kahire, 1405/1985. Ebû Sunne, İsmet Ahmed Fehmî, *Ra'yu Ebî Yûsuf fi'l-Hayâti'l-İktisâdiyye li'd-Devleti'l-İslâmiyye fi Ahdi Harun er-Reşîd min Hılâli Kitâbi'l-Harâc*, Câmîatu Ummi'l-Kurâ, Mekke, 1406/1986. Kallek, Cengiz, “*Ebû Yûsuf'un İktisâdî Görüşleri*”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 1, İstanbul, 1997.

³⁸ Ebû Yûsuf, *İhtilâfi Ebî Hanîfe ve'bni Ebî Leylâ*, “mukaddime”, 5; Öğüt, “Ebû Yûsuf”, 264.

³⁹ İbnu'n-Nedîm, *el-Fihrist*, 257; Fuad Abdulmunim, “Min Kudâti'l-İslâm Ebû Yûsuf”, 53.

2.2.1.4. Kitâbu'l-Âsâr

Oğlu Yûsuf'un babası kanalıyla Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği, borçlar hukuku ve diğer fikhî konulara me'haz teşkil eden hadisleri muhtevi bir hadis mecmuasıdır. Ebû Hanîfe'nin Müsnedine benzemektedir. Kitâbın baskıları, Ebû'l-Vefâ el-Efğânî tahkiki ile daha çok Haydarabad'da yapılmıştır. Bu eser üzerine Arif Ulu tarafından yapılmış çalışmalar bulunmaktadır.⁴⁰

2.2.1.5. Vasıyyetu Ebî Yûsuf li-Harun Reşîd

Bu eser, 32 sayfadan ibaret küçük hacimli bir mecmua olup, Ebû Yûsuf'un Halife Harun Reşîd'e yaptığı tavsiyeleri ihtiva etmektedir. Eserin tahkik ve baskısı yapılmıştır.⁴¹

2.2.1.6. Kitâb fî Edebi'l-Kâdî

Bazı kaynaklar, Ebû Yûsuf'a ait böyle bir telifin varlığını zikretmektedirler. Ancak, bazı kaynaklarda bu eserin günümüze ulaşmadığını belirtirler. Bu değerlendirmelere rağmen Ebû Yûsuf'a nisbet edilen bazı yazma nüshaların mevcudiyetinden bahseden ve çalışmalarında kaynak olarak gösteren müelliflere bakıldığında, -ki, bunlardan birisi de M. Fuad Sezgin'dir-⁴² bu Kitâbı Ebû Yûsuf'un mevcut eserleri arasında zikretmenin daha uygun olduğu kanaatine varılabilir. Nitekim Paketci bu eseri mevcut eserler arasında göstermektedir.⁴³ Ebû Yûsuf'un İslam fikhının kazâ (yargı) hükümlerinde hem teori hem de pratik deneyimlere sahip bir hukukçu olduğu düşünüldüğünde, onun muhâkeme usûlüne ait bir eser yazma ihtimali

⁴⁰ bk. Ulu, Arif, *Ebû Yûsuf'un Kitâbu'l-Âsâr'ı*, (Yayınlanmamış YL Tezi), ATAUNİSBE, Erzurum 1999; *Ebû Yûsuf'un Kitâbu'l-Âsâr'ının İlk On Babındaki Merfu Hadislerin Tahriri*, (Yayınlanmamış YL Semineri), Erzurum 1998.

⁴¹ Bu eser, min Uyûnu't-Türâs serisinden olmak üzere Vasıyyetu Ebî Yûsuf li-Harun er-Reşîd adıyla basılmıştır [(thk. Muhammed İbrahim el-Bennâ), Dâru'r-Riyâd, er-Riyad, 1401/1981]. Eser, kamu yönetiminde adalet ve nısfet ölçülerine riayet edilmesine dair irşad ve tenbihatı havi bir kitaptır.

⁴² Sezgin, GAS, I, 421.

⁴³ Paketci, "Edebu'l-Kâdî"yi mevcut ve günümüze ulaşan eserler arasında zikrederken, en büyük referans olarak Fuad Sezgin'i gösterir (GAS, I, 421). Sezgin'in, Tunus nüshası üzerindeki yazılara dayanarak bu eseri Ebû Yûsuf'un mevcut eserleri arasında gösterdiğine bakılırsa, Paketci'nin görüşüne kesin gözüyle bakmak mümkün olmayabilir. Ancak, bu eseri bulmaya yönelik çabaları güçlendirmektedir. bk. Paketci, Ahmed, Ebû Yûsuf, Dâiretu'l-Maârif Bozörg-i İslâmî, cild: şeşum, Tehran, 1373, 449.

yüksektir.⁴⁴ Nitekim Ebû Yûsuf'a ait iki yazma nüsha dikkat çekicidir. Bu nüshaların bulunduğu kütüphanelere ulaşıldığında bu eserlerin ortaya çıkarılması uzak değil gibi görünüyor. Bunlardan birisi *Kitâbu Edebi'l-Kâdî li Ebî Yûsuf -fi'l-fikh-* (el-Mektebetu'l-Vataniyye, Tunus" nüshası), diğeri ise *Kitâbu Edebi'l-Kâdî li-Ebî Yûsuf* (Mektebetu'l-Mecma'i'l-İlmî el-Irakî, no: 257 nüshası)'dır. Bu iki nüshadan yola çıkılarak Ebû Yûsuf'un asıl nüshasına ulaşma imkânı bulunabilir.⁴⁵

2.2.2. Günümüze ulaşmayan eserleri

2.2.2.1. Kitâb fî Usûli'l-Fıkh

İslam hukuk usûlü alanında ilk eser yazan müellifin Ebû Yûsuf olduğuna dair tarihçilerin ortak aktarımlarına rağmen⁴⁶ bu eser orijinal haliyle günümüze ulaşmamıştır.⁴⁷

⁴⁴ Katip Çelebi, Mustafa b. Abdullah Hacı Halife, *Keşfu'z-Zunûn an Esâmi'l-Kütüb ve'l-Fünûn*, I-II, İstanbul, 1941 (I. cild), 1943 (II. cild), I, 46, 164; II, 1415, 1581, 1680. sayfalarda Ebû Yûsuf'a yer verilmiştir, bk. I, 46; Kehhâle, Mu'cemu'l-Müellifin, I-XV, Beyrut, 1993, (II/499; XIII, 240), XIII, 240; Sezgin, GAS, I, 421 - Geschichte, Part: I, P. 421.

⁴⁵ Matlûb, bu eser üzerinde araştırma yaptığını, Irak nüshasının Tunus nüshasından istinsah edildiğini, M. Fuad Sezgin'in bu nüsha üzerindeki notlara istisnâ't ederek bilgi verdiğini, aslında bu nüshalardaki bilgilerin Hanefî ulemasından menkul kayıt ve atıflar olduğunu, el-Hassâf (261/875), et-Tahâvî (v. 321/933), el-Kerhî (340/951) ve Serahsî (483/1090) gibi müteahhirin fakihlerin görüşleri ve aktarımları olduğu bilgisini verir. Ögüt, Matlûb'un verdiği bu bilgilerden yola çıkarak, EdEbû'l-Kâdî adlı bir eserin Ebû Yûsuf'a nisbetinin zorluğu nedeniyle böyle bir eserin günümüze ulaşmadığını zikreder. Konuya Katip Çelebi'nin verdiği bilgiler ışığında bir kez daha bakıldığında, Ebû Yûsuf'a ait Edebû'l-Kâdî ala Mezhebi Ebî Hanîfe adlı bir eserin varlığından emîn bir dille bahsedildiği görülür. Böyle bir eser vardır ve kendi sahasında ilk olan bu eseri, Bişr b. el-Velîd (238/852) ve Muhammed b. Semâa el-Hanefî (233/848) rivayet etmişlerdir. Ebû Yûsuf'un dışında, başka müelliflerce yazılan aynı isimde kitaplar da mevcuttur. Bunlar içinde en kabul göreni, Ebû Bekr Ahmed b. Amr el-HASSAF (261/875)'ın 120 bab halinde düzenlediği "Edbu'l-Kâdî"sidir. Bu Kitâbı birçok âlim şerh etmiştir. Şarihler arasında, Ebû Bekr b. Ali el-Cessâs (370/981), Ebû Cafer Muhammed b. Abdillâh el-Hindevani (362/973), Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed el-Kuduri (438/1047), Fahrüddîn el-Hasen b. Mansûr el-Özcendî Kâdîhan (592/1196) gibi âlimler de bulunur. Matlûb'un belirttiği et-Tahâvî, Serahsî ve el-Kerhî'ye atıfta bulunmayan Katip Çelebi, el-Hassâf'a yer verir. Katip Çelebi'nin bu değerlendirmesi göz önünde bulundurulduğunda, "EdEbû'l-Kâdî" sahasında ilk eserin Ebû Yûsuf'a âdiyeti hususuna kuvvetli ihtimal atfetmek yerinde olur kanaatindeyiz. (bk. Katip Çelebi, Mustafa b. Abdullah Hacı Halife, *Keşfu'z-Zunûn an Esâmi'l-Kütüb ve'l-Fünûn*, I-II, İstanbul, 1941 (I. cild), 1943 (II. cild), I, 46-47; Sezgin, GAS, I, 421; Matlûb, 99, 449; Ögüt, "Ebû Yûsuf", 264); Sava Paşa, bu eser hakkında cesaret verici değerlendirme yaparak, "Ebû Yûsuf, İmam-ı A'zam mektebi tarafından tesis edilen esâsâta muvâfık olarak, Rehber-i Kudât isimli bir eser kaleme aldı. Kendi ismine izafe edilmiş bulunan ve şer'î meseleleri ihtiva eden bu mecmûanın, İmam-ı A'zam tarafından imla edilmiş bir eser mi, yoksa bizzat Ebû Yûsuf tarafından talebelerine imla ettirilmiş bir eser mi bulunduğu, katiyetle tayin edilememektedir. Yalnız, hakikat olan cihet, bu mecmûanın bütün memleket dahilinde Hanefî mezhebini neşir ve ta'mim etmiş olması keyfiyetidir." Bk. Sava Paşa, *İslam Hukuku*, 96-97.

⁴⁶ el-Hatib el-Bağdadi, *Tarihu Bağdad*, XIV, 245; İbn Hallikan, *Vefeyatu'l-A'yân*, V, 424; İbn Kutluboğa, *Tâcu't-Terâcim*, 81.

⁴⁷ Feydullah, *el-Mezâhibu'l-Fıkhîyye*, 46.

2.2.2.2. Kitâbu'l-Mebsût

Kaynaklarda Ebû Yûsuf'a nisbet edilen böyle bir eserin adı zikredilse de, böyle bir eser günümüze ulaşmamıştır.⁴⁸

2.2.2.3. Kitâbu'l-Cevâmi'

Bu kitatan, furû-ı fıkıh ve ihtilâflı mevzuları izah etmek üzere Yahya b. Hâlid için yazılmış olup, 40 bölümden oluşan hacimli bir fıkıh mecmuası olarak söz edilmektedir.⁴⁹

2.2.2.4. Kitâbu'r-Raddi alâ Mâlik b. Enes

Ebû Yûsuf, Medîne'ye giderek Mâlik b. Enes ile görüşmüş ve Onun fikhî metodu hakkında bilgi almıştır. Muhtemel ki, onun Hanefî mezhebine ait itiraz ve ihtilâflarına cevaben böyle bir eser yazmıştır. Kaynaklarda, bu eserin adı zikredilse⁵⁰ de günümüze ulaşamamıştır.

2.2.2.5. Kitâbu İhtilâfi'l-Emsâr

Kaynaklarda, özellikle İbnu'n-Nedîm tarafından Ebû Yûsuf'a nisbet edilen böyle bir eserin adı zikredilse⁵¹ de günümüze ulaşamamıştır. el-Kevserî, bu eserin İslam beldelerindeki farklı hukuk ekolüne bağlı fukahânın ihtilâfının Ebû Yûsuf tarafından kendi döneminde ele aldığı bir eseri olduğuna işaret eder.⁵²

2.2.2.6. Kitâbu'l-Emâli

Ebû Yûsuf'un müteahhirîn tarafından me'haz alınan "*el-Emâlî*" adlı bir eserinin varlığından bahseden müellifler incelendiğinde, başta ibadetler olmak üzere furû-ı fıkha dair olan bu eserin orijinal haliyle günümüze ulaşmadığı, ancak, ihtiva ettiği konuların,

⁴⁸ Katip Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1581; İsmail Paşa el-Bağdâdî, Hediyyetu'l-Ârifin Esmâu'l-Müellifin ve Âşâru'l-Musannifin, İstanbul, 1955, II, 536.

⁴⁹ Yahya b. Halid, muhtemelen idarecidir. (bk. İbnu'n-Nedîm, el-Fihrist, 300).

⁵⁰ İbnu'n-Nedîm, el-Fihrist, 300.

⁵¹ İbnu'n-Nedîm, el-Fihrist, 300.

⁵² Kevserî, *Husnu't-Tekâdî*, 33.

İmam Muhammed'in telifatıyla işlendiği ve dolayısıyla da eserin kendisi ulaşmasa bile muhtevasının ulaştığı kanaati hâkimdir. Bu eserin, üç yüz cüzden oluştuğu nakledilmektedir.⁵³ İbnu'n-Nedîm, bu eserin 36 bölümden oluştuğunu, ibadet, borçlar fikhını ve diğer furû-ı fikh konularını anlattığını belirtir.⁵⁴ *er-Ritâc*'ı tahkik eden el-Kübeysî, *el-Emâlî*'yi Ebû Yûsuf'un mevcut eserleri arasında zikreder ve *Kitâbu'l-Harâc şârihi Rahabî*'nin bu eserden faydalandığını belirtir.⁵⁵ Hanefî fikhında “*zâhiru'r-rivâye*”⁵⁶ olarak bilinen ve mezhebin temel esaslarını ihtiva eden külliyyat üzerine kaim olarak yazılmış olan, *el-Mebsût*'un müellifi Serahsî, birçok yerde *el-Emâlî*'ye atıfta bulunur. Nitekim vitir namazı bahsinde kunut dualarını anlatırken, duanın şekil ve çeşidine göre ellerin nasıl kaldırılacağı hususlarına ait bilgilere referans olarak *el-Emâlî*'yi verir.⁵⁷ İmam Ebû Yûsuf'un talebelerinden Mualla b. Mansûr (211/826) *el-Emâlî* yazımıyla maruf bir fakihtir.⁵⁸ Mergînânî, -genelde- *el-Emâlî*'den alıntı yapmaktan kaçınmakla beraber, şarihleri arasında bu esere yer verenler vardır. Nitekim İbnu'l-Hümâm, “*kefâlet bidderek- damanu'd-derek*”⁵⁹ bahsini işlerken, Mergînânî'nin *el-Hidâye*'deki ifadelerine bağlı kalır ve “bu... zâhiru'r-rivâyeye göre böyledir” demek suretiyle başka rivayetlerin de mevcudiyetine işaret eder. Buna karşılık, el-Bâbertî ve Sa'dî Çelebi, *kefâlet bidderek* konusunu *el-Emâlî*'ye atıfta bulunarak işlerler.⁶⁰ Şöyle ki,

⁵³ bk. Kevserî, *Husnu't-Tekâdî*.

⁵⁴ İbnu'n-Nedîm, *el-Fihrist*, 300.

⁵⁵ Kevserî, *Husnu't-Tekâdî*; Rahabî, I, mukaddime (f).

⁵⁶ Ebû Hanîfe, ders halkalarında işlediği fikhî meseleleri, talebeleriyle müzakere eder, tartışır, elde edilen nihaî neticeyi onlara imla ettirirdi. İmam Muhammed Şeybânî, Hanefî doktrininin esasını teşkil eden ve Ebû Hanîfe'ye isnad edilen bu metinleri “zâhiru'r-rivâye” adıyla derlemiş, yazmış ve değişik isimlerle tasnif etmiştir. *el-Asl (el-Mebsût)*, *ez-Ziyâdât*, *el-Câmiu'l-Kebîr*, *el-Câmiu's-Sağîr*, *es-Siyeru'l-Kebîr*, *es-Siyeru's-Sağîr* adlı eserler, “zâhiru'r-rivâye”yi oluşturan eserlerdir. el-Hakîmu's-Şehîd diye maruf olan Ebû'l-Fadl el-Mervezî, Şeybânî tarafından telif ve tasnif edilen bu altı eseri, “*el-Kaflî*” adı altında birleştirerek şerh etmiş, Serahsî de bu şerhi, “*el-Mebsût*” adındaki meşhur eserinde 30 cild halinde yeniden ele almış ve telif etmiştir. Böylece, Serahsî'nin, el-Mebsût'u, Hanefî Fıkhındaki gerek müttetekun aleyh, gerekse muhtelefun fih olan bütün meseleleri cami bir külliyyattır denebilir. Ayrıca, bk. Sa'dî Çelebî, Sa'dullah b. İsa b. Emîrhan (945/1538), *Hâşiyetu'l-İnâye* (Fethu'l-Kadîr'le birlikte), Dâru'l-Fikr, I-X, Beyrut, ts, Hâşiye, VII, 226; Sadak, Bekir, “**İmam Muhammed Şeybânî**”, *İslam Medeniyeti Dergisi*, İstanbul, Haziran-1970, s. 19-23; Ünsal, Ahmet, “**İmam Ebû Hanîfe Hakkında Yazılmış Eserler Bibliyografyası**”, *İslâmî Araştırmalar*, XV, sayı: 1-2, s. 334.

⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 166.

⁵⁸ İbnu'n-Nedîm *el-Fihrist*, 300; el-Kuraşî, Muhyiddîn Ebû Muhammed Abdulkadir b. Muhammed b. Nasrillah b. Sâlim b. Ebi'l-Vefâ, *el-Cevâhiru'l-Mudiyeye fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, nşr. Abdulfettâh Muhammed el-Hulv, er-Riyad, 1978, II, 177.

⁵⁹ *Kefâlet bidderek*, bir kimsenin müşteriye, bâyi tarafından mebînin kendisine teslim edileceğine, teslim edilmez, ya da bir başka sahibi çıkıp da elkorsa semeni iade edeceğine güvence vermesi suretinde işleyen bir kefâlet şeklidir. bk. Türk Hukuk Lügatı, 69.

⁶⁰ İbnü'l-Hümâm, Şerhu Fethi'l-Kadîr, VII, 225; el-Bâbertî, el-İnâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr'le birlikte), Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, ts, VII, 225-226; Sa'dî Çelebî, Sa'dullah b. İsa b. Emîrhan, *Hâşiyetu'l-İnâye* (Fethu'l-Kadîr'le birlikte), Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, ty (Hâşiye), VII, 225-226.

eğer müşteri, istihkâk⁶¹ sebebiyle akdi feshederse, kefâlete mahal kalmayacağından kefilin sorumluluğu kendiliğinden düşer.⁶² Hanefî Mezhebinin genel görüşüne göre “kefâlet bidderek” suretiyle kefil olunan bir satım akdinde, mebîye müstehik çıksa ve mala elkoysa, akit batıl olmadığı gibi müşteri semeni ödemediği sürece kefile rüc’u da edemez. Hanefîlerde zâhiru’r-rivâye şeklinde ifade edilen bu şekle İmam Ebû Yûsuf muhalif kalır. Ona göre, istihkâk ile satım akdi batıl olur. Ayrıca, kefilin semeni bayîye ödememesi müşterinin bâyî ve kefile rücû hakkını düşürmez. Bu konu Ebû Yûsuf’un “el-Emâlî” adlı eserine göre İmam Muhammed tarafından düzenlenmiş ve İmam Muhammed’in talebesi Hanefî Fakîhi Za’ferânî tarafından rivayet edilerek günümüze ulaştırılmıştır. Bu husus, İmam Ebû Yûsuf’un “el-Emâlî” adlı eserinin Hanefî içtihatlarında önemli bir mevkiye sahip olduğunun da bir örneğidir.⁶³

Ayrıca, İbnu’l-Hümâm ve İbn Âbidîn de bu esere atıfta bulunurlar.⁶⁴ İbn Âbidîn, Hanefî fikhının üç esas üzerine kaim olduğunu, bu üç esastan ilkinin “*eimme-i selâse*” denilen İmam Ebû Hanîfe, İmam Ebû Yûsuf ve Şeybânî’den ittifakla rivayet olunan “*zâhiru’r-rivaye*” kitapları olduğunu, bu kitapların Hanefîlerde temel eser olduğunu, ikinci derecede İmam Ebû Yûsuf ve Şeybânî’nin tasnifleri geldiğini, üçüncü derecedeki müellefatı ise silsile-i meratibe göre müteahhirîn Hanefî fukahası tarafından telif edilen eserlerin oluşturduğunu açıklar. Hasen b. Ziyad’ın İmam Ebû Yûsuf’un ders halkasında anlattıklarını imlâ yoluyla yazıp “*el-Emâlî*”yi meydana getirdiğini anlatır.⁶⁵

2.2.2.7. Kitâbu’n-Nevâdir

Kaynaklarda, özellikle el-Kuraşî ve Leknevî tarafından Ebû Yûsuf’a nisbet edilen böyle bir eserin adı zikredilse de günümüze ulaşmamıştır.⁶⁶

⁶¹ İstihkâk, malın satın alınmasını müteakip asıl hak sahibinin ortaya çıkması ve mala elkoyması.

⁶² Mecelle, md. 671.

⁶³ İbnu’l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, I-VIII, Kahire 1987, “*Fethu’l-Kadîr*”, VII, 225; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 225–227; Sa’dî Çelebî, Hâşiye, VII, 225–226.

⁶⁴ İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, I, 313; İbn Âbidîn, Mecmûatu’r-Resâil, I, 17.

⁶⁵ İbn Âbidîn, Mecmûatu’r-Resâil, I, 16–17. Ancak İbn Âbidîn, müstakil bir “el-Emâlî” mevcudiyetinden bahsetmez. Anlaşılan o ki, bu eser rivayet yoluyla yaşadığı halde tam olarak tasnif edilme şansına sahip olmamıştır.

⁶⁶ el-Kuraşî, *el-Cevâhiru’l-Mudîyye*, II, 220; Leknevî, Muhammed Abdülhalîm, *el-Fevâidu’l-Behiyye fi terâcimi’l-Hanefiyye*, Mektebetu Nedveti’l-Meârif, Kahire, 1324/1906, 225.

2.2.2.8. Kitâbu'l-Mehâric fi'l-Hiyel

İstanbul Bayezid Umumî Kütüphanesinde, “18981”, Burdur Kütüphanesinde, “1210” rakamlarıyla kayıtlı olan *el-Mehâric* adlı eserin Ebû Yûsuf’a mı, yoksa Şeybânî’ye mi nisbet edilmesi gerektiği hususlarında kaynaklar ihtilâflı değerlendirmelere yer verir. el-Kevserî, *el-Mehâric ve'l-Hiyel* isimli Ebû Yûsuf’a nisbet edilen bir kitabın, Mısır “Dâru'l-Kütüb el-Mısriyye” ve İstanbul (Âsîâne) Şehid İsmail Paşa Kütüphanesinde kayıtlı olduğunu, Alman Müsteşrik Joseph Schacht’ın bu nüshaları alarak Şeybânî adına neşrettiğine dikkat çeker.⁶⁷ Eser hakkında mukâyeseli bilgi veren Şahin, Joseph Schacht’ın 1930 yılında Leipzig’de *el-Mehâric fi'l-Hiyel* adıyla bu eseri neşrettiğini, Serahsî tarafından yapılan değerlendirmede, eserin Ebû Yûsuf’a âdiyetinden bahsedenler olsa bile, doğru olanın Şeybânî’ye âdiyeti olduğuna dair değerlendirmesine yer veriyor.⁶⁸ el-Câhız da bu kitabı Ebû Yûsuf’a nisbet etmiştir. Ancak, böyle bir kitabın Şeybânî’ye nisbeti daha kuvvetle muhtemeldir.⁶⁹

2.2.2.9. Musnedu'l-İmâm Ebî Yûsuf

Kâtip Çelebi gibi Muhammed Sellâm Medkûr da bu eseri Ebû Yûsuf’a nispet etmektedir.⁷⁰

⁶⁷ Kevserî, *Husnu't-Tekâdi*, 33.

⁶⁸ Şahin, Sami, Muhammed b. el-Hasen Şeybânî’nin Hadis Kültüründeki Yeri, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara, 1998, 36.

⁶⁹ Matlûb, el-Câhız’ın el-Hayevan adlı kitabı, III, 11’e atfen, 102.

⁷⁰ Katip Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1680; Medkûr, Muhammed Sellâm, el-Medhal li'l-Fıkhi'l-İslâmî, Kahire 1966, 159.

2.3. Ebû Yûsuf'un Yaşadığı Dönem

Ebû Yûsuf, Emeviler Devri'nin (41/661–132/750)⁷¹ sona ermesine yakın bir dönemde doğmuş, siyasal atmosferin gergin olduğu, sahabe neslinin sona erdiği, siyasal iktidar ve makam hırsıyla uydurma rivayetlerde bulunulduğu ancak, bütün bu olumsuz şartlar karşısında İslâmî dinamizmi muhafaza eden büyük müçtehitlerin bulunduğu bir ortamda yetişmiştir. Bu döneme ait siyasal ve sosyal şartlarla ilmi hayat ve İslam hukuk ekollerine kısaca değinmek istiyoruz.

2.3.1. Siyasi ve sosyal şartlar

Rasulullah ve Onu takip eden sahabe ve Hulafa-i Râşidîn döneminden sonra kurulan Emeviler, iç hesaplaşma ve dış açılımlarla meşgul olurken, İslam Hukuku, *amelî* karakterinden uzaklaşarak *nazarî* bir statüye büründü.

Bu dönemde çok kültürlü bir hayata geçilmiştir. Çünkü İslam topraklarının sınırlarının genişlemesiyle birlikte, Arap ırkından olmayan Müslüman halk, sosyal yapı içerisinde ayrı bir çeşitlilik oluşturmuştur. Ayrıca, bu dönemde özellikle *Cemel Vak'ası* ve *Sıffin Savaşı* sonrası gelişen siyasî ve fikrî akımlar, nerdeyse itikadî boyut kazanacak kadar ileri gitmiş, mu'tezilî ve haricî mantık, sünnî atmosfer içinde ayrı bir yer edinmeye başlamıştır.⁷²

2.3.2. İlmî hayat

Hicrî II. asrın ilk çeyreğinden itibaren gelişmeye başlayan ilmi hayat, sadece İslâmî ilimlere münhasır kalmamış ülke çapında bir gelişme göstererek hayatın canlı bir ögesi haline gelmiştir.⁷³

Abbâsîlerin ilk devrinden itibaren fıkıh başta olmak üzere hadis, kelam, tefsir, meğazi, ensab ilmi alanında büyük bir atılım başladı. İslam hukukunun usûl ve furûuna dair eğitim kurumları, medreseler ve ders halkaları yaygınlaştı. Bu ders halkalarını yürüten âlimler, kendi usûl, içtihat, mantık ve metodlarını talebelerine anlatıyor, onlar da hocalarından aldıkları bu düşünce sistemine kendi yeteneklerini de katarak tahsil

⁷¹ Hudarî, 95; Feydullah, *el-Mezâhibu'l-Fıkhiyye*, 20–21; Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1999, 148.

⁷² Yıldız, Hakkı Dursun, “**Abbâsiler**”, *DİA*, I, İstanbul, 1988, 41.

⁷³ Yıldız, “**Abbâsiler**”, I, 41.

hayatlarına devam ediyorlardı. Bazen hocalar arası görüş farklılıkları tartışılıyor, deliller ortaya konarak Kur'an ve Hadisler ışığında çözüm yolları bulunuyordu. Ortaya çıkan her meseleye bir çözüm üreten kazuistik mantık, sahâbe ve yaşayan sünnetin tanıklarına başvurarak ileri boyutlara ulaşıyordu. Medîne, yaşayan sünnetin örnek şehri iken, Kûfe, bu örnek şehirden gelen haberleri düşünce ve mantık süzgecinden geçirerek tenakuzların (tearuz görütülerinin) giderildiği bir kent halinde tezahür ediyordu.

2.3.3. İslam hukuk ekollerinin durumu

İslam hukuk ekolleri hakkındaki kısa bilgiye geçmeden önce, İslamın geldiği sırada gerek Araplar gerekse Arabistan çevresinde yaşamakta olan uygarlıklara bağlı toplumların sahip oldukları hukûkî değerler üzerinde bir nebze durmakta fayda görmekteyiz. Böylece, İslamın, onayladığı hukuk normlarıyla ilgâ ettikleri ve yeniden koyduğu hükümleri anlamaya imkân bulmak kolaylaşacaktır. Menşei, vahy-i ilahî olan ve Hz. Âdem'le başlayan bir tarihî vahiy sürecine sahip bulunan İslam Hukukunun doğuşu, Hz. Peygambere vahiy gelişine paralel olarak miladî 7. yy.'dır. İslam, Mekke merkezli bir yayılma alanına sahip olduğuna göre, 7. asırda Mekke'de Arap cahiliye kültürüne bağlı bir hukuk anlayışı hâkimdi. Hicaz bölgesinde ve Yesrib'de Yahudilerin hukuku, Batıda Bizans hukuku, Doğuda İran Sasani hukuku hâkimdi.

Çevresinden mülhem bir kabile hukuku niteliği taşıyan, teşriî ve kazâî mercii olmayan, daha ziyade ananelere göre yürürlük arz eden Cahiliye Hukukunda,⁷⁴ putlara saygı başta gelir, aile hukukunda kadın hakları tanınmaz, bir manada kadının talihsizliği doğumıyla başlar,⁷⁵ üvey anne ile evlilik meşrû sayılır, iki kız kardeş aynı anda nikâhlandığı gibi, trampa usûlü evlilik (nikâhu's-şîğâr) de meşrû kabûl edilir, kız çocukları horlanır, borcun ödenmemesi şahıs hürriyetini kaybettirir, mal iktisabında haksız fiil üst tabaka için meşrû bir davranış olarak görülürdü. Ancak bütün bu olumsuzluklara rağmen, uluslar arası ticârî faaliyetlerin yoğun bir şekilde gerçekleştirildiği Arap Yarımadasında, toplumun genelinde hakim olmasa da, cömertlik

⁷⁴ en-Nebhân, Muhammed Faruk, "el-Kadâu fi'l-İslâm", *Mecelletu'l-Faysal*, el-Aded: 29, 1399/1979, 19.

⁷⁵ Aksu, Zâhid, *İslamın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukûkî Âyetler ve İçtihadî kaynaklar*, İlâhyât Yayınları, Ankara, 2005, 67-68.

gibi bazı değerlere sahip bir kabile ve ailelerin bulunduğu da biliniyordu.⁷⁶ Bu toplum, özellikle de Mekkeliler tüccar toplum oldukları için, borçlar hukuku alanında, satım akdi ve şirket başta olmak üzere birçok borç ilişkisini gayet iyi tanıyordu. Karz akdinde borçlu borcunu zamanında ödeyemezse faizlendiriliyor, kat kat artan faiz borcu şahsın hürriyetini yok edecek kadar tavizsiz kullanılıyordu. Borca karşılık alınan rehin, ödeme zamanı geldiğinde, eğer ödeme yapılmamışsa müsâdere ediliyordu. Bu toplumda, meşru satım akdi yanında, *münabeze* (satıcı tarafından müşterinin üzerine atılan ve bedelinin bâyi tarafından belirlendiği, miktarı ve kalitesi belli olmayan mal satışı, bir başka ifadeyle, bayînin mebîye konu olan mala bakmadan, meçhûl bir miktarı veya meçhûl bir adedi müşteriye satması suretiyle kurulan satım akdi), *mülamese* (bayînin müşteriye, dokunduğu malı satın almış saydığı akit), *hasat/îkâu'l-hacer* (atılan bir taşın ulaştığı yere kadar olmak üzere ya da atılan taşın değdiği şeyi mebî saymak üzere, mebî ve miktarı meçhûl bir satım şekli), *neceş* (piyasayı kızıştırmak ve başkalarını zarara sokmak amacıyla mebînin fiyatını arttırmak), *muhâkale* (tarladaki ürünün, şekli ve miktarı belli değilken satmak),⁷⁷ *müzâbene* (miktarı belli olanı, miktarı tahmin yürütülerek belirlenen bir miktar karşılığında satmak),⁷⁸ *el-kaliu bi'l-kalii* (peşin teslim edilmeyen gayri mevcut bir şeyin ödenmeyen bir bedel karşılığında yani olmayan mebînin olmayan semen karşılığında satılması), borçlunun satımı... gibi, İslam Borçlar Hukukunca onaylanmayan birçok batıl ve fasid akitler de mevcuttu.⁷⁹

İran borçlar hukukunda ise borçlu olmak büyük bir kusur sayılır, imkânı olduğu halde borcunu ödemeyene hırsız muâmelesi uygulanır, akitler sözlü, yeminli yapılır ve rehinli olarak kurulurdu. Suçların ikrarı için çeşitli işkenceler kullanılırdı. Akitlerde kefil kullanma mecburiyeti vardı ve kefilsiz borç hüküm doğurmazdı.⁸⁰

⁷⁶ Zeydân, Abdülkerîm, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmîye*, Mektebetu'l-Kuds - Muessesetu'r-Risâle, Bağdat, 1969, 14-15; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 42-48.

⁷⁷ Ebû Hanîfe, Numan b. Sabit (v. 150/767), Müsnedü'l-İmam Ebî Hanîfe (el-Müsned), thk. Safvet es-Seka, by, ts. (Talebelerinin kendisinden rivayet ettikleri hadisleri ihtiva eden bir hadis mecmusudur. Hindistan, İstanbul, Lahor, Leknev, Kahire, Berlin baskıları başta olmak üzere 20 küsur baskısı yapılmıştır. Eser, Aliyyu'l-Kari tarafından “Şerhu Müsnedi'l-İmam Ebî Hanîfe, el-Matbaatu'l-Müvtebai, Delhi, 1312” ve Cemaluddin es-Süyûtî tarafından “Ta'liku'l-Minife ala Müsnedi Ebî Hanîfe, Süleymaniye, Raşid Efendi Kütüphanesi, no: 448” şerh edilmiştir. Eser, Muhammed Selim Köse tarafından Türkçeye çevrilmiştir. bk. Emîn Yay., İstanbul, 1993), s.160, Hadis no: 334.

⁷⁸ Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrahim b. Habîb b. Sa'd b. Habte el-Ensârî el-Kûfî el-Bağdâdî, Kitâbu'l-Âsâr, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1355/1938, s. 189, Hadis no: 858.

⁷⁹ Zeydân, el-Medhal, 33- 37; Kurtoğlu, II, 251-252.

⁸⁰ Konuyla ilgili daha eski kaynaklara ulaşma imkânımız olmadığından, bu konudaki bilgiler H. Karaman'ın *İslam Hukuk Tarih kitabından* (sh. 26-30) aktarılmıştır.

Diğer taraftan Batı hukuk sistemlerinin temelini oluşturan Roma hukukunda hukukun kaynağı, başta imparator emirnameleri olmak üzere çeşitli beşerî otoritelerden oluşur, borç tevhit eden kaynakların başında akitler gelirdi.⁸¹

Buna paralel olarak İsrail Hukuku, haham Yahuda Hakaduş tarafından, Eski Ahid ve Yahudi geleneklerine göre tedvin edilen, Yahudileri kollayan ve ticâreti yaygınlaştıran bir özelliğe sahipti. Ceza şahsiydi. Şahıs ölümüne sebep olan hayvan süsmelerinde o hayvan recm edilecek ve eti yenmeyecekti. Evli ve nişanlıların zina cezası recimdi. İbranîlerden faiz almak yasak, yabancılardan almak ise serbestti. Satım akdinde, müşterinin malı kabzetmesiyle akit tamamlanır ve borç doğardı.⁸²

İslam hukukunun teşekkülüne kadar varlığını koruyan bu hukuk normları İslam ile birlikte büyük bir değişim sürecine girmiştir. İslamî kuralların hakim olduğu bölgelerde etkinlik alanlarını kaybederken, bazı bölgelerde de zayıf bir kullanım alanına mahkûm olmuşlardır. Ebû Yûsuf bu süreçte önemli role sahip olan İslam hukukçularından ve Hanefî müçtehitlerinden birisidir.

İmam Ebû Yûsuf'un hukuk tahsil ettiği zaman dilimi, Emevilerin son dönemi ile Abbasilerin kuruluş yılları (12/738 – 150/767) kabûl edildiğinde zikredilen hukuk anlayışlarının mevcut atmosferi içinde gelişen İslam Hukukunun tedvin ve tesisinin büyük ölçüde ikmal edildiği dönem olarak değerlendirilebilir. İmam Zührî (124/742), el-Hasen el-Basri (110/728)'nin *fetva kitapları*, Süleyman b. Kays el-Hilâlî (95/714)'nin *fıkıh kitabı*, Zey b. Ali (122/740)'nin *Menâsiku'l-Hacc*'ı ve *el-Mecmû'* adlı kitaplarında olduğu gibi, İslam Hukukunun çeşitli dallarında eserlerin verildiği, başta İmam Ebû Hanîfe (150/767)'nin *el-Fıkhu'l-Ekber*'i olmak üzere İslami disiplinlerin temel literatürünün telif edildiği, aynı zamanda hadislerin de yine büyük ölçüde tedvin edildiği bir dönem, İmam Ebû Yûsuf'un içtihad ve hukuk anlayışının geliştiği ilmi muhitin özellikleridir.⁸³

Dünya Hukuk tarihinde kendine has özellik ve dinamikleriyle en köklü değişiklikleri yapan İslam Hukuk Ekollerinin en büyük temsilcileri, ya Ebû Yûsuf'un

⁸¹ Umur, 132; Rado, 2–5; Aybay, 9–10; Karaman, İslam Hukuku, 512; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 36.

⁸² Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 36–42.

⁸³ Karamni *İslam Hukuk Tarihi*, 152–153.

çocukluk döneminde, ya gençlik yıllarında yaşamışlar, ya da kendisine muasır olmuşlardır.

Bu dönemin hususiyetlerini ve temsilcilerini aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

a. Hz. Hasan'ın, İslam toplumunun birliğini sağlamak ve siyasal çekişmelere son vermek amacıyla Muâviye lehine hilafetten çekilmesinden sonra özellikle iki siyasal grup, Haricî ve Şia, ülke çapındaki muhalefetlerine devam etmişlerdir.⁸⁴ Birbirine muhalif olan bu anlayışın, zamanla fikhî yorumlara yansımaları kaçınılmaz hale gelmiştir.

b. Sahabilerin eğittikleri İslam bilginleri, ülkenin çeşitli merkezlerinde tedrisatlarını sürdürdüler. Hadis'in tedvini büyük bir hızla devam etti. Bunun yanında uydurma hadis rivayetleri de çoğaldı.⁸⁵

c. Başlangıç itibariyle, Ebû Hanîfe'nin hocası Hammâd'ı yetiştiren İbrahim en-Nehâî'nin önderlik ettiği Ehl-i Rey Irak'ta, tabîîlerin büyüklerinden Said el-Müseyyib'in önderlik ettiği Ehl-i Hadis Hicaz'da belirginleşmeye başladı. Daha sonra, Ehl-i Rey Medresesinin başına Ebû Hanîfe, Ehl-i Hadis Medresesinin başına da İmam Mâlik geçti.⁸⁶

⁸⁴ Hudarî, 95–97; Feydullah, *el-Mezâhib*, 20–21; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 148.

⁸⁵ Hudarî, 98–99; Feydullah, *el-Mezâhib*, 21–22.

⁸⁶ Geniş bilgi için bk. Hudarî, 110–122; Feydullah, *el-Mezâhib*, 23–30; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 155–209.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İSLAM HUKUKUNDA BORCUN KAYNAKLARI KONUSUNDA EBÛ YÛSUF'UN İÇTİHATLARI

1.1. İslam Borçlar Hukukunun Sistematığı Hakkında Bir Kaç Söz

İslam Borçlar Hukuku, kaynağı nassa (yazılı kaynak), örf ve içtihad (yardımcı kaynaklar) dayalı borç ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır.⁸⁷ İslam müçtehitleri, özellikle Hanefî hukukçular, ilk dönemden itibaren içtihatlarının sistematik bir statüye kavuşturulması için çaba sarf etmişler; bu kapsamda ayet ve hadislerde yer alan emir ve yasakların hukûkî sonuçlarını ortaya koymaya gayret sarfetmişlerdir. Her ne kadar fıkıh kitapları kazuistik metodla hazırlandığından dolayı sistematik olmadığı yönünde tenkid edilmekteyse de, durumun anlatıldığı ölçüde dağınık olmadığı söylenebilir. Fıkıh kitaplarının hazırlanmasında ve konularının tasnif edilmesinde dayandıkları usûl kaideleri de dikkate alınarak şöyle bir değerlendirme de yapılabilir: İslam Hukuk kültüründe muamelatla ilgili konularda, *satım akdi* (el-bey') *model akit* olarak kabul edilmiş, bütün akit çeşitleriyle ilgili geçerli olan teknik bilgiler ayrıntılı olarak bey' akdi (kitâbu'l-buyû') başlığı altında incelenmiş, borç ilişkilerinin yanında aile hukukunun ilgili konularında bile akitle ilgili teknik bilgiler için satım akdi referans gösterilmiştir.

Böyle bir metod aslında, *mücerred metodla fıkıh yapma*, fikhî çözümler üretme nosyonu kazandırmaya yöneliktir. Semerkandî (575/1179)'nin “*Tuhfetu'l-Fukahâ*”sı ile Kâsânî (587/1191)'nin “*Bedâyiu's-Sanâi*”si bu yönüyle önemli örneklerdendir. Bu kitaplarda olduğu gibi özellikle Merğînânî (593/1197)'nin “*el-Hidâye*”si ve benzeri kitaplarda yer alan “*vechu kavli...*” şeklindeki ifadeler, bir boyutuyla konuyla ilgili genel hükümleri belirleme çabasının ürünüdür. Esasen bu fıkıh kitaplarından önce Debûsî'nin *Te'sîsu'n-Nazar* isimli eseri, fukahânın *mücerred hukuk* çalışmalarıyla ilgili orijinal bir örnektir.⁸⁸

Esasen İslam hukukçularının modern anlamda bir akit teorisi geliştiremedikleri yönündeki iddialar, bir yönüyle gerçeği yansıtır gibi görünmekle birlikte, bu tip

⁸⁷ Eren, I, 1, 8.

⁸⁸ Gözübenli, “İslam Borçlar Hukukuna Dair İstihsan Örnekleri Hakkında Bazı Mülâhazalar”, (İSAV Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi, Mart-2008, İstanbul.), Metodoloji Problemleri II, Basılmamış, Tebliğ.

söylemlerin çoğu kere bilimsel referanstan yoksun söylendiği görülmektedir. Nitekim zamanımızdan takriben *on asır* kadar önce kaleme alınmış olan *İslam hukuk bilimine (fıkıh usulüne)* dair yazılan klasik kaynaklarda bile, *mücerred hukuk* çalışmalarına bilimsel altyapı teşkil edecek bir sistematik geliştirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda akit konusunun oldukça metodik bir formatta temellendirildiği görülmektedir.⁸⁹

Bu itibarla, İslam hukukçularının asırlarca önce, nassın emrettiği ya da nehyettiği bir fiilin, hukûkî işlemlere nasıl yansıtılması gerektiğini çok boyutlu olarak tahlil ettikleri bir vakıadır. Bu tahliller sayesinde, şahsı iltizam eyleyen ya da üzerindeki zimmeti sona erdiren hukûkî işlemlerin kuruluş ve işleyiş şekillerini sistematik hale getirmişlerdir. Bu tasnife göre, *tasarrufat-ı şer'iyye* olarak ele alınan hukûkî işlemlerin, *sahîh*, *lâzım* ve *nâfiz* şeklinde bağlayıcı ve geçerli olmaları ya da *bâtıl* ve *fâsid* şeklinde geçersiz ve hükümsüzlük ifade etmeleri ayrı ayrı kriterlerle ayrıntılı olarak ele alınır.⁹⁰

1.2. İslam Hukukunda Borcun Kaynakları ve Ebû Yûsuf

Borcun doğabilmesi için mutlaka bir sebebin, borç tevhit eden bir kaynağın bulunması gerekir. Şahsın zimmetine ödeme zorunluluğu yükleyen bu kaynaklar (tasarruflar) hukuk sistemlerinde özü itibariyle aynı olsa bile farklı tasniflere tabi tutulmuştur.

Roma hukukunun (mö. 754- ms. 565),⁹¹ en sistematik şekli olan *Roma Borçlar Hukukunda*, “*obligati*” kelimesiyle ifade edilen borç ilişkilerinin kaynağı,⁹² **akit**

⁸⁹ Pezdevî'nin “*usûl*”ündeki “*tasarrufât-ı şer'iyye*” ve “*ef'âl-i hissiyye*” ayrımı, “*hukûkî işlemler / tasarruf*” ve “*hukuka aykırı fiiller*” kavramlarıyla tam anlamıyla tetabuk etmese de, verilen örnekler ve yapılan açıklamalardan, bu tasnif ve kuralların büyük ölçüde birbirlerine mutabık olduğu anlaşılıyor. *Tasarrufât-ı şer'iyye* ile *hukûkî işlem* kavramları borçlar hukukuna dair örnekler açısından bütünüyle birbirine mutabık iken, *ibadetle* ilgili örnekler açısından bazı farklılıklar bulunmaktadır. Hüküm bakımından ise *nikâh* ve *ibadetlerin* bu açıdan farklılık arzettiği eserin şarihi tarafından da ifade edilmiştir. Bu konudaki açıklamalarda *borç ilişkileri* (عقود المعاملات) diye ifade edebileceğimiz hukûkî işlemlerle, ibadetler ve nikâh akdiyle ilgili konular arasında fark bulunduğu net bir şekilde belirtilmektedir. Pezdevî ve benzeri usülcülerin eserlerindeki bu sistematize çalışmalarında, borçlar hukuku alanında *borç ilişkilerine dair* (عقود المعاملات) geçerli genel hükümler çıkarılabilecek hukuk nosyonu kazandırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Gözübenli, “**İslam Borçlar Hukukuna Dair İstihsan Örnekleri Hakkında Bazı Mülâhazalar**”, (İSAV Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi), Metodoloji Problemleri, Basılmamış Tebliğ. Ayrıca bk. Pezdevî, *Usûl*, I, 257–282.

⁹⁰ Bu konuda geniş bilgi için bk. Gözübenli, Beşir, “**Ebû Hanîfe'nin İçtihat Sistematüğünde Norm Grupları (Dini Hüküm - Hukûkî Hüküm Ayrımı)**”, 258 vd..

⁹¹ Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, 30–31.

(*contractus*), **akit benzeri** (*quasi contractus*), **haksız fiil** (*maleficium/delictum*) ve **haksız fiil benzeri** (*quasi maleficium/ quasi delictum*) olmak üzere dört sebebe dayanmaktaydı.⁹³

İslam Borçlar Hukukunda (*el-ukûd, el-iltizâmât, et-tasarrufât*) borç tevhit eden **kaynaklar** (*masâdiru'd-düyyûn*), bir üst başlık altında gruplandırılmaksızın, her bir borç ilişkisi ayrı ayrı özel konusu içinde ele alınıp işlenmiştir. Mesela, nafaka borcu doğuran kaynağın, Şâriin hitabı (*en-nassu's-şer'i*) olduğu bir üst başlık halinde vurgulanmadan, “nafaka” adıyla doğrudan ele alınmış; bir satım akdinde îfâ ve teslim yükümlülüğü doğuran borç kaynağının “*akit*” olduğu vurgulanmadan, her bir akit ayrı ayrı ele alınıp işlenmiştir. Cinayet, gasp ve itlâf gibi haksız fiil sonucu doğan tazminat borçları da yine bir ana başlık altında toplanmadan kendi üst başlıkları altında ele alınmıştır. Ancak, her borcun kaynağının ne olduğunu, hangi kaidelere göre çözümlendiğini usûl ve furû' kitaplarında görmek mümkündür. İslam Hukukundaki bu yaklaşım ve muâmelâtteki anlatım tarzı, İslam Hukukunun problemlere pratik çözüm üreten, olaylar ortaya çıktıkça onları kurala bağlayan yapısından kaynaklanmaktadır. Nitekim Serahsî, borç ilişkilerinin yoğun olarak ele alındığı akitlerin kuruluş amacını anlatırken, “*akitlerin kuruluşunda insanların ihtiyacı asıldır. Bir akit, insanların ihtiyacını meşrû şekilde karşılamak üzere kurulur. Tabi, ihtiyaca binaen ortaya çıkan her bir akit, şeriatın kaidelerine uygun hale getirilir*”⁹⁴ demektedir.

Hangi söz, fiil ve işlemlerin borç doğuracağına dair tasnifler, hukuk sistemlerinde farklılık arz etmekle beraber, borçların meşru bir sebebe dayanarak doğması, bütün hukuk düzenlerinin ortak hedefidir. Hukuk düzenlerinin bu ortak hedeflerine rağmen borçların hepsi hukuka uygun olarak doğmaz. Bu itibarla borç doğuran sebepler, hukuka uygun olan fiiller ve uygun olmayan fiiller olmak üzere iki kısma ayrılır. Mesela, akitten doğan borç, hukuka uygun fiil sonucu doğduğu halde, sebepsiz iktisap hukuka uygun olmayan fiil sonucu doğmaktadır. O halde hukuka uygun olmayan fiil meşru borç kaynağı olmayıp “*geri ödeme*” mükellefiyeti getiren bir borç kaynağı durumundadır.

⁹² Umur, *Roma Hukuku Tarihi Giriş ve Kaynakları*, 132; Rado, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, 2–5; Karaman, *İslam Hukuku*, 512; Aybay, 9–10.

⁹³ Umur, 132; Rado, 46.

⁹⁴ Serahsî, *el-Mebcut*, XV, 75.

Borcun kaynağına dair tasnifleri ele alan hukuk kitapları, farklı gruplandırmalara yer vermekte, bütün hukuk düzenlerinin borç doğuran kaynaklar içinde temel kaynak olarak “hukukî işlem”i kabul ettiklerini belirtmektedirler. İlk dönem fıkıh kitaplarında “hukukî işlem”, “*tasarrufât-ı şer’iyye*” tabiri ile ifade edilmiştir. Esasen, eda ehliyetini haiz bir şahsın tasarrufu kavli (التصرُّ القولي) ve fi’li (التصرُّ الفعلي) olmak üzere iki kısımdır. Malikin, mülkünü satması, kiraya vermesi, hibe etmesi, ya da haksız olarak başkasının malını satmasında kullandığı irade beyanı kavli tasarrufları oluştururken, arsası üzerine ev yapması, evinin bahçesine kuyu kazması, başkasının malını gasbetmesi, itlaf etmesi gibi olumlu veya olumsuz surette tezahür eden fiilleri de fi’li tasarrufları oluşturur.⁹⁵

Tasarrufât-ı şer’iyye, yani, hukuka uygun fiil, aslında insan iradesine dayanan bir işlemdir. Bu hukukî işlemlerin bir kısmı tek taraflı irade beyanı ile sonuç doğururken, bir kısmının kuruluşu iki taraflı irade beyanına dayanmaktadır. Kuruluşu ancak iki kişinin irade beyanı ile mümkün olan hukukî işleme “*akit*” denir. Zira akit kapsamına giren hukukî işlemlerde tek tarafın irade beyanı yetersiz kalmakta, işlemin sübutu ve sonuç doğurması karşı tarafın kabûlüne mütevakkıf bulunmaktadır. Bu itibarla, bir akdin kuruluşu ve sonuç doğurması iki irade beyanının birbirine muvafık olarak ittihat etmesiyle mümkün olmaktadır ki, bunlara “*icâb*” ve “*kabûl*” denir. *Îcâb*, ilk irade beyanını, *kabûl* ise ona uygun olarak söylenen ikinci irade beyanını ifade eder.

İsam hukuk kültüründe icab ve kabulle veya bazen tek taraflı irade beyanı ile da kurulabilen, ancak akdin tamamlanması için kabzın şart olduğu işlemlere “*aynî akit*” denmektedir. Bunlar, *karz* akdi, *âriyet*, *vedîa*, gibi mülkiyet hakkının asıl sahibine aidiyeti esasına dayanan hukukî işlemlerle; *hibe* ve *vakıf* gibi malikin mülkiyetinden vazgeçtiğini ifade eden teberû mahiyetindeki tasarruflardır. Bütün bu işlemlerin, sonuç doğurması kabzın gerçekleşmesine bağlıdır.

Görüldüğü üzere, İslam Borçlar Hukukunda borç doğuran kaynakların başında - diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi- “*hukukî işlem = et-tasarruf-u-şer’î*” gelmektedir. Bu tasarrufun, *kavli* ve *fi’li* bütün işlemleri ihtiva edecek şekilde mücerred

⁹⁵ Zerkâ, Ahmed b. Muhammed (1357/1938), *Şerhu’l- Kavâidi’l-Fıkhiyye*, Dâru’l-Kalem, Dimaşk, 1989, 461-462.

bir hukuk kuralı olmak üzere, İslam hukukçuları tarafından, “tasarrufât-ı şer’iyye” şeklinde teknik bir tabir olarak kullanıldığını yukarıda ifade etmiştik.⁹⁶

Haksız fiil veya haksız iktisaba yol açan tasarrufların da borç kaynağı olarak kabul edilmesi, hukuk araştırmacılarının ortak görüşüdür. Ancak, borç doğuran *fiilî* veya *kavli* sebeplerin bu üç kaynağa münhasır olmadığı, diğer bazı sebeplerin de borç doğurduğu bir vakıadır. Mesela, İslam hukukundaki “*nafaka borcu*”nun kaynağı, daha başka bir sebebe dayanmaktadır. İki şahıs arasındaki *karabet* veya *zevciyyet* alakası, taraflardan birini diğerine karşı bir nafaka borcuyla mültezim hale getirmektedir. Nassan sabit olan ölçü ve hükümlere uygun olarak kurulan nikâh akdi karabet ve zevciyyet alakasını kurmakta, buna bağlı olarak da karşılıklı vecibeler doğmaktadır. Bu durumda, nafaka borcunun kaynağı, ne bir haksız fiil, ne de taraflar arasındaki mübaşeret akdedilmiş bir tasarruftur. Aksine, “*kânûnî mahiyet arzeden bir nass*” kişiyi, usûlüne ve furûuna karşı *nafaka borcu*, zevcesine karşı ise hem *nafaka* hem de *mehir borcuyla* mültezim kılmaktadır. Bu nevi borç tevliid eden kaynaklar, “*diğer sebepler*”, ya da “*kânûnî sebepler*” adıyla anılmaktadır.⁹⁷

Borçlar hukuku araştırmacılarından bazıları, “*kânûnî sebepler*” yerine, “*diğer sebepler*” deyiminin bu hususta daha elverişli bir tabir olduğunu savunurken⁹⁸, bazı hukukçular da tam tersine, “*kânûnî sebepler*” deyiminin daha isabetli olduğunu, dahası, borç doğuran sebepler *iki* ile sınırlandırılacak olsa, bunların “*hukûkî işlem*” ile “*kânûn*”dan ibaret olacağını, dolayısıyla kânûnun borç doğuran önemli bir kaynak olduğunu vurgulamaktadırlar.⁹⁹

İmam Kerhî, Hanefî fikhının temel prensiplerini açıkladığı “Usûl” adlı risalesinde, bir zimmette borcun doğmasıyla ilgili esaslar kapsamında; “*bir kimsenin zimmetine ödeme mükellefiyeti ancak iki sebebe dayanır. Bu iki sebepten birisi bulunmazsa borç doğmaz. Bunlar, “almak” ve “teahhüt” sebepleridir. Almak demek, başkasına ait bir malı gasbetme, bir rehini kabzetmek gibi şeylerdir. Teahhüt ise bir*

⁹⁶ bk. Pezdevî, *Usûl*, I, 257-282; Türk Hukuk Lügatı, 323-324; ayrıca bk. Gözübenli, "Ebû Hanîfe'nin İctihat Sistematiğinde Norm Grupları (Dini Hüküm - Hukûkî Hüküm Ayırımı)", adlı makale ile “İslam Borçlar Hukukuna Dair İstihsan Örnekleri Hakkında Bazı Mülâhazalar”, (İSAV Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi), Metodoloji Problemleri, Basılmamış, Tebliğ.

⁹⁷ Ataay, 45-51.

⁹⁸ Ataay, 49.

⁹⁹ Eren, I, 110, 112, 113.

akdin inikadına katılmak, kabul etmektir ” kaidesine yer verir.¹⁰⁰ Burada tasarrufat-ı şer’iyye yoluyla kurulan bütün akit ve haksız fiillerin borç kaynağı olduğu görülmektedir.

Görüldüğü üzere borcun kaynağı konusunda hukukçular farklı tasnifler yapmakla birlikte, bu farklılıklar genelde şekil farklılıkları mahiyetindedir. Borcun kaynakları Batılı hukuk sistemlerinde genellikle, a- *hukûkî işlemler*, b- *Kanun*, c- *haksız fiil ve haksız fiil benzerleri*, d- *sebepsiz zenginleşme* başlıkları altında gruplandırılırken; konuyla ilgili farklı gruplandırmalar da yapılmıştır. Mesela, bu tasnifteki (b) ve (c) grupları birleştirilerek, “*diğer borç kaynakları ve sebepsiz zenginleşme*” başlığı altında üç grup şeklinde de tasnif edilmektedir.¹⁰¹

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, esasen bütün hukuk sistemleri toplumdaki borç ilişkilerinin hukukun istediği şekilde doğmasını hedefler. Bu da borcun hukûkî işlemler (التصرفات، المعاملات) ile doğması demektir. Ancak, insan her zaman hukuka uygun davranışlar sergilemiyor. Hukuk, hukuka uygun olarak yapılan fiillerde tarafların haklarını koruduğu gibi, hukuka aykırı fiil ve davranışlar sonucu meydana gelen durumlarla da ilgilenip, bu durumlarla ortaya çıkan zararları giderici kurallar koyar. İşte hukûkî işlemin dışındaki borç kaynakları genelde bu durumlarla ilgili haksız fiillerden ibarettir.

Borçların kaynağı konusunda özü itibariyle aynı olan bu değişik tasnifler,¹⁰² ışığında borç doğuran sebepleri dört grupta toplamak mümkündür.

a. Hukûkî işlem (التصرف الشرعي، الالتزام الشرعي).¹⁰³

b. Kânûn (النص الشرعي).¹⁰⁴

¹⁰⁰ الأصل: إن الضمانات في الذمة لا تجب إلا بأحد أمرين؛ إما بأخذ أو بشرط، فإذا عدما لم تجب. الأخذ هو الغصب وقيض الرهن، (و الشرط قبول العقد... bk. Kerhî, Usûl, 165.

¹⁰¹ Ataay, 44-51.

¹⁰² Ataay, 44-45; Umur, *Roma Hukuku Tarihi Giriş ve Kaynakları*, 132; Rado, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, 46; Âmir, *ed-Düyûn ve Tevsîkuha fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 17; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdüyenât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 46; Karaman, *İslam Hukuku*, 515-516, 703.

¹⁰³ Ebû'l-Feth, tasarrufat-ı şer’iyye tabiri ile akit terimi arasında fark olduğunu, iki kişi arasında icâb ve kabûl ile meydana gelen işlemlere akit dendiğini, tasarrufat-ı şer’iyye, yani hukûkî işlemlerin ise daha kapsamlı bir tabir olduğunu, tek taraflı irade beyanıyla yapılan hukûkî işlemleri de kapsadığını anlatır. bk. Ebû'l-Feth, Ahmed, *Muhtasârü Kitâbi'l-Muâmelât fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Matbaatu'n-Nehda, Kahire, 1343/1924, 45-46; ayrıca bk. Zerkâ, Akdu'l-Bey', 48; Âmir, ed-Düyûn, 48; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdüyenât*, 8, 46; Karaman, *İslam Hukuku*, 525, 639.

¹⁰⁴ Nassın sahip olduğu emredici (disposition imperative) özelliği incelendiğinde Kanunî bir yapıya sahip olduğu sonucu çıkarılabilir. Bu konuda bk. (Dönmez, İbrahim Kafi, “**İslam Hukukunda Müctehidin**

c. **Haksız fiil ve haksız fiil benzerleri** (الفعل الضارّ، العمل غير المشروع والمشتبه به).

d. **Haksız iktisap ve sebepsiz zenginleşme** (الاكتساب بغير الحق، الفعل المقتضي للذّين).¹⁰⁵

1.2.1. Hukûkî işlem den doğan borçlar

Hukûkî işlem, hukuka uygun olan muayyen bir hukûkî neticenin husule gelmesi için irade beyanında bulunulmasıdır.¹⁰⁶ Bütün hukuk sistemlerinin hedefleri borç ilişkilerinin meşru ve muteber olan hukûkî işlem ile doğmasını temindir. İslam Borçlar Hukukunda borç tevlit eden kaynakların en yaygın olanı hukûkî işlemler olup bunların başında da akitler gelir. Borçlar Hukuku tasniflerinde yer alan borç kaynakları genellikle fıkıh kitaplarında konuların akışı içinde farklı başlık ve isimlerle ele alınmıştır.¹⁰⁷ Pozitif hukuk borç doğuran akitleri, “*isimli akitler*” ve “*isimsiz akitler*” şeklinde tasnif ederken, İslam Hukuk kültüründe böyle bir tasnif olmamakla beraber, İslam Borçlar Hukukunda da akitlerin çoğunun isimli olduğu söylenebilir. *Mecelle*, kendisinden sonra tespit edilen isimli akitlere haklı olarak yer verememiştir. Ele aldığı ve hükümlerini düzenlediği akitlerin sayısı 25 kadar olup, bunların çoğunluğunu borçlar hukukuna ait akitler teşkil etmektedir.¹⁰⁸ Bir hukûkî işlemin “*akit*” kavramı içinde ele alınması, akdin unsurlarının iki tarafın (العاقدان) rızaya dayalı karşılıklı irade beyanlarıyla kurulmuş olması sebebiyledir. Bir hukûkî işlem bazen tek taraflı irade beyanı ile kurulabilmektedir. Bu itibarla, borç tevlit eden hukûkî işlemler, “*tek taraflı irade beyanı*” ile doğanlar ve “*akit yoluyla*” kurulan işlemler olmak üzere iki kısımda işlendi.

Naslar Karşısındaki Durumu İle Modern Hukuklarda Hakimın Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, (Makâsıd Ve İctihad Hukuk Felsefesi Araştırmaları, Hazırlayan: Ahmet Yaman, içinde), Yediveren Kitap, Konya, 2002, 76, 79). İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e göre, “*şer’î bir nass gereği yapılan bir iş velayet hakkına sahip birisinin tasarrufu gibi sayılır ve meşrudur. Ebû Hanîfe’ye göre bu asıl başkasına zarar vermemek şartıyla geçerlidir*”, (Debûsî, Te’sîsü’n-Nazar, 40–41). Bu asılın sahip olduğu özellik incelendiğinde, kanuni işlemlerin hukûkî sonuç doğurucu olduğu ve beşeri fiilleri düzenleyici role sahip olduğu söylenebilir.

¹⁰⁵ Ebû'l-Feth, *Muhtasâru Kitâbi'l-Muâmelât fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, 41–42.

¹⁰⁶ Türk Hukuk Lügatı, 132.

¹⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, I-XXX, Çağrı Yayınları, İstanbul 1983, XV, 75; Zerkâ, Akdu'l-Bey', 10-12.; Karman, İslam Hukuku, 703.

¹⁰⁸ Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 9; Karaman, İslam Hukuku, 702-703.

1.2.1.1. Tek taraflı irade beyanı ile doğan borçlar (el-irâdetu'l-münferide, el-irâdetu'l-vâhîde)

Furû-ı fıkha dair yazılan klasik İslam Hukuku kitaplarında, tek taraflı irade beyanıyla kurulmuş hukûkî işlemleri ifade için günümüzde kullanılan teknik tabirlere rastlanmaz.¹⁰⁹ Esasen İslam Hukukçuları, çift taraflı irade beyanıyla kurulan işlemlere de “*akit*” demektedirler. Çünkü geniş anlamıyla *akit*, *hukûkî işlem* demektir.¹¹⁰ Bu itibarla tek taraflı irade beyanıyla borç tevliidi İslam Hukukunda geniş bir uygulama alanı bulur.¹¹¹ Bir diğer husus, tek taraflı irade beyanıyla kurulan bu işlemler, hukukun çeşitli dallarına ait sonuç doğurma özelliği taşıyabilir. Borç doğurucu nitelik taşıması itibariyle de borçlar hukukunun kapsamına girer. Mesela, “*ibrâ*”, borç iskat edici niteliğinin yanında, borç doğurucu özellik de taşır. Çünkü alacağını *ibrâ* eden *dâin*, bu beyanıyla kendini *ibrâ* iltizamıyla yükümlü hale getirmiş olur. Bu bir anlamda kişinin tek taraflı irade beyanıyla kendisini *medîn* konumuna getirmek olur. *Vakıf*, bir yandan eşya hukuku kapsamına girerken, diğer yandan borçlar hukukunun konusu haline gelebilmektedir. Zira *vâkıf* tek taraflı irade beyanıyla, malından kasdettiği bir miktarın mülkiyetini başka bir alana temlik borcu altına girmektedir.

Borç doğuran hukûkî işlemlerin kuruluşunu sağlayan irade beyanlarına bakıldığında, bu beyanların bağlayıcı niteliğinin en azından iltizam yükümlülüğü doğurması gerekir. Bir tasarrufun hem iltizam hem de ilzam edici yükümlülük doğurabilmesi için hukûkî işlemin en az iki taraf arasında meydana gelmesi şarttır. İltizam yani bir insanın kendisini borç yükümlülüğü altına sokması tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştiği halde, ilzam yani başkasından borç talep etme hakkına sahip olmak için en az iki tarafın irade beyanı gerekir. Bu şekilde iki ve daha fazla kişi arasında meydana gelen hukûkî işlemlere “*akit*” adı verilir.¹¹²

¹⁰⁹ Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 221.

¹¹⁰ Ebû Zehra, *el-Mülkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd*, 179–180, Musa, Mahmud Yûsuf, *el-Emvâl ve Nazariyyetu'l-Akd fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dimaşk, 1987, 251–252; Mahmud, Cemaluddin Muhammed, *Sebebu'l-İltizam ve Şer'iyetuhû fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire, 1969, 242,-243; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedîd*, Dimaşk, 1967–1968, I, 29, dipnot:1; ayrıca bk. Mecelle, md. 103.

¹¹¹ Musa, *el-Emval*, 275; Karaman, *İslam Hukuku*, 521.

¹¹² Musa, *el-Emvâl*, 287; Karaman, “*Akit*”, DİA, İstanbul, 1989, III, 251; Bardakoğlu, Ali, “*Bey*”, DİA, İstanbul, 1992, VI, 13–19.

Tek taraflı irade beyanıyla borç altına girmek, meşrûiyeti Kitâb ile teyit edilen bir hukûkî tasarruftur.¹¹³ Bu nevi tasarruflar, borç doğurucu bir hukûkî işlemi kurmanın yanında, bir borcu iskat etme sadedinde de varid olan istisna kabilinden işlemlerdir. Mesela, borçlu üzerindeki alacağın ibrâsı, talak, ıtak, bu kabil tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen iskat şekilleri olup, kişi bu iradesiyle kendisini îfâ mükellefiyetiyle mültezim hale getirmektedir.¹¹⁴ Bu işlemler, *cuâle* (bir meblağ ödeme ilanı) kabilinden olan, yapılacak bir eylem karşılığında mükâfat vermeyi va'detmek, vakıf, alacaklısı belirlenmeden yapılan vasiyyet gibi işlemlerdir.

İslam Hukukunun ilk dönemlerinden itibaren bilinen bu tasarruflar kadılar tarafından da uygulanmış ve verdikleri kararlarına konu teşkil etmiştir. Kadı Şüreyh, mükafaat vadiyle açılan davaları kabûl ederek, kendini, kendi beyanıyla başkası lehine borç iltizamı altına alan kişiyi, borç ödemeye mahkûm etmiş ve bu tür işlemlere “*cu'l*” ve “*cuâle*” tabirlerini kullanmıştır. Hatta ödenecek mükâfat miktarını bile tayin edip karara bağlamış, bir yitik ilanında, yitiği, ilanın yapıldığı şehir içinde bulana 10 dirhem, şehrin dışında bulana, ulaşım külfeti sebebiyle 40 dirhem takdir etmiştir.¹¹⁵

Kadı Şüreyh, bu nevi tasarruflardaki bağlayıcılık unsurunu, cumhur-i fukahâda olduğu gibi, karşı tarafın fiiline bağlarken, Kadı İbn Şübrüme (144/761), direkt olarak irade beyanının sadır olmasına bağlamıştır. Ona göre, tek taraflı irade beyanında bulunduğu an sahibini iltizam eyler.¹¹⁶ Mâlikî mezhebindeki yaygın anlayışın temelinde, İbn Şübrüme'nin bu uygulamasının etkili olduğu söylenebilir. Zira İslam Hukukçuları arasında, tek taraflı irade beyanıyla hukûkî tasarrufları en ileri boyutta işleyenler, va'din bağlayıcılığı hususunda en titiz davrananlar Mâlikîlerdir.¹¹⁷

Kadı İbn Şübrüme, bu neviden kabûl edip karara bağladığı davalara bazı nasları kaynak ve delil gösterir. Onun, va'detme ve tek taraflı irade beyanının bağlayıcılığı hususunda kullandığı deliller arasında, “*Yapamayacağınız bir şeyi söylemek Allah katında nefret edilen bir şeydir*”¹¹⁸ ayeti ile “*Dört şey vardır ki, bunlar kimde*

¹¹³ Yûsuf, 12/72; Musa, *el-Emvâl*, 275–276.

¹¹⁴ Mahmesânî, Subhî, *el-Muctehidûne fi'l-Kadâ -Muhtârât min Akdiyeti's-Selef-*, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut, 1985, 190; Erdoğan, Hukuk Terimleri, 259.

¹¹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 355–356; İbn Hazm, el-Muhallâ, VIII, paragraf no: 1125; Mahmesânî, el-Muctehidûne fi'l-Kadâ, 190.

¹¹⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 91.

¹¹⁷ İbn Hazm, *el-Muhalla*, VI, 276 (1126 nolu mesele); Musa, *el-Emvâl*, 275–276.

¹¹⁸ Saff, 61/3.

bulunursa, o kişi katkısız münafıktır. Bu dört karakterden birisi bulunsa bile, o kişi o kötü sıfatını bırakıncaya kadar, münafıklık alameti devam eder: Böyle bir kimse konuştuğu zaman yalan söyler, bir emaneti yerine getirmeyi taahhüd ettiğinde hıyanet eder, va'dettiği zaman va'dinden cayar ve dava ettiğinde yargıyı yanaltır, hakikatı saptırır.”¹¹⁹ hadisi yer alır.

Hanefîler de bir yitiğin üç günlük sefer mesafesinde iken bulunup getirilmesine karşılık 40 dirhem ödenmesini kanunî bir borç olarak kabûl etmektedirler.¹²⁰ Tek taraflı irade beyanıyla hukûkî sonuç doğuran tasarruflara, en geniş işlerlik kazandıran mezhep, Hanbelîlerdir.¹²¹ Bu hususta Hanefîlerin, Hanbelîlere en yakın müctehidi olarak İmam Ebû Yûsuf gösterilebilir.

Aşağıda İslam Borçlar Hukukunun kapsamına giren ve tek taraflı irade beyanıyla kuruluşu sağlanan başlıca borç kaynakları ve bu konuda Ebû Yûsuf'un farklı görüşlerine yer verilecektir.

1.2.1.1.1. Cuâle

Cu'l (جُعْلٌ) veya cuâle (جُعَالَةٌ) bir işi bir görevi yerine getirene ödenmek üzere ilan edilen bir bedel, bir ödeme va'didir.¹²² Hukûkî işlemler arasında tek iradeye dayanan tasarrufların en önemli örneklerinden birisi, belki de en başta geleni *cuâle* (ceâle/ciâle)'dir. Cuâle, alenî mukafaat, ödeme va'di ve tek yönlü irade beyanıyla ortaya konan ve bağlayıcı nitelik taşıyan bir hukûkî işlemdir. *Mecelle*'nin 84. maddesiyle düzenlediği, “*vaadler, suret-i ta'lîk-i iktisâ ile lazım olur*”, kaidesinin cuâleyle imkân

¹¹⁹ Tirmizi, İman, 14; Buhârî, Şehadet, 28; Müslim, İman, 107, 109; Ahmed b. Hanbel, II, 357; es-Süyûtî, el-Cami' es-Sağîr, Hadis no: 917; İbn Hazm, el-Muhalla, VIII, paragraf no: 1125; Mahmesânî, en-Nazariyyetu'l-Âmme, II, 347-349, el-Muctehidûne fi'l-Kadâ, 190-191.

¹²⁰ Kâsânî, Alâuddin Ebî Bekr b. Mes'ûd (587/1191), *el-Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, (*el-Bedâi'*), I-VII, Beyrut, 1982, VI, 205.

¹²¹ Musa, *el-Emval*, 281; Keşşâfu'l-Kınâ', III, 35'den naklen.

¹²² Türk Hukuk Lügatı, 56. Lugatta, “ücret” manasına gelen “cu'l” kelimesi, bir işin yapılması karşılığında iltizam olunan belli bir bedeli ifade için kullanılır. Fıkıh kitaplarındaki yaygın kullanımı, “cuâle” şeklindedir. Hanefîler, cuâleyi terim olarak, kaçak köleyi (âbık) bulup getirene va'dedilen ücret mukabilinde kullanılmaktadırlar. Debûsî, Hanefîlerle Şâfiîler arasındaki içtihat farklılıklarından birisinin de, “bir sahabînin kıyasa aykırı bir sözü, -başka bir sahabî muhalefet etmediği sürece- kıyasa takdim edilir = “الأصل عند أصحابنا أن قول الصحابي مقدم على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظائره. ” şeklindeki Hanefî usulü ile, “kıyas alelîtlak sahabî sözüne tercih edilir” ekindeki Şâfiî usulünü misallendirirken, cuâlenin âbıkı bulup getirene va'dedilen ücretin gerekliliğinin kıyasa tercihen Abdullah b.Mes'ûd (32/652)'un bu konudaki kavline ittibaen aldıklarını anlatır. bk. Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 113; Şener, Abdülkadir, “Âbık”, DİA, I, İstanbul, 1988, 306–307; Aydın, M. Akif, “Cuâle”, DİA, VIII, İstanbul, 1993, 77–78.

vermediğine kani olan hukuk araştırmacılarının itirazı üzerine, 1339 yılında kurulan talî bir komisyonla, “*zayi olan şeyin reddi mukabelesinde iltizamı ivazdır. Ol ivaza ‘cuâle’ denir*”, demek suretiyle, tek taraflı irade beyanıyla kurulan bu hukûkî işleme resmî işlev kazandırılmıştır.¹²³

Klasik furû-ı fıkıh kaynaklarında da cuâle işleminin geçerliliğine örnekler mevcuttur.¹²⁴ Eşyasını kaybeden kimsenin, onu bulan için ödemeyi teahhüt ettiği miktarla ilgili tasarrufu bir cuâle çeşididir. Bahçesine bir kuyu kazıp suyu bulana, sınıfını başarıyla geçen öğrenciye, kötü alışkanlıklarını terk edene, bir yarışmada başarı sağlayana, teahhüt ettiği belli bir miktarı ödeyeceğini beyan eden kimsenin bu beyanı, tek taraflı irade (*irâde münferide, irâde vâhide*) olup bağlayıcı ve borçlandırıcı bir beyandır.¹²⁵

İbnu’r-Rüşd “*Kitabu’l-Ca’l*” bahsinde, bu tür işlemlerin muhtemel olan sonuca ulaşmak üzere yapılmış bir icâre-i âdemî olduğunu, İmam Malik’in bu işlemleri caiz gördüğünü aktarır.¹²⁶ İnsanların günlük hayatlarında müracaat ettikleri ve borç doğuran bir tasarruf şekli olan cuâle, bu nevi borçlandırıcı işlemlerin başında gelmektedir.¹²⁷

İmam Ebû Hanîfe’ye göre, “*umûmî lafızla yapılan ifade husûsî lafız ve nassın manası kadar bağlayıcı ve efradını câmi değildir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir. Ebû Yûsuf ve Şeybânî’ye göre ise, “*umûmî ve husûsî lafızların delaleti ve bağlayıcılığı aynıdır*”.¹²⁸ Buna göre, bir kimse, “*şu işi başarırsam Harem-i Şerîfe bir örtü alacağım*” diye umumî lafızla bir cuâle yapsa, yani kendisini borç ile iltizam eyleyen bir va’de bulursa, İmam Ebû Hanîfe’ye göre bir şey lazım gelmez. Çünkü bu lafızda, husûsî lafızla zikredilmiş bir belirleyicilik bulunmamaktadır. İmâmeyne göre ise bu umûmî lafız, husûsî lafız gibi (muhasasun bih) olup şahsı bağlar ve Harem-i Şerîfe (Kâbeye) örtü bağışlaması gerekir.¹²⁹ Bu durumda, bir kimsenin kaybolan malını bulana, bir velinin sınıfını başarıyla geçen öğrenciye, bir üniversitenin bilimsel proje yarışmasını kazanan bilim adamına vaat ettiği ödül, Ebû Yûsuf’a göre borçlandırıcı nitelik taşır.

¹²³ Kurtoğlu, II, 150–151.

¹²⁴ İbnü’l-Hümâm, Şerhu Fethi’l-Kadîr, V, 3.

¹²⁵ Zeydân, Abdulkerîm, *el-Medhal Li Dirâseti’s-Şerîati’l-İslâmîye*, Mektebetu’l-Kuds - Muessesetu’r-Risâle, Bağdat, 1969, 293; Musa, *el-Emvâl*, 276.

¹²⁶ İbnu’r-Rüşd, Bidayetu’l-Müctehid, II, 196.

¹²⁷ Zerkâ, Akdu’l-Bey’, 10.

¹²⁸ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 22.

¹²⁹ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 22–23.

1.2.1.1.2. Yardım (el-amelu'n-nâfi')

Asıl mal sahibinin izni olmadan, ona ait bir aynî, bir menfaati kendiliğinden, telef olmaktan kurtaran şahsın yaptığı işe, “yardım” (العمل النافع) denir. Tek taraflı irade ile gerçekleştirilen bu fiilin hukûkî sonuç doğurup doğurmayacağı, fukahâ tarafından tartışılmıştır. Aslında böyle bir fiil, cuâlenin zıddı bir işlemdir. Cuâlede bir kimse kaybolan malını getirene ya da faydalı bir işi başarana ödeme yapacağı, ödül vereceği taahhüdünde bulunuyor. Yardım fiilinde ise, mal sahibinin izni ve taahhüdü olmadan malı bulunup kendisine getiriliyor. Hanbelîler ve Mâlikîler, yardım edene ödeme yapılmasına olumlu yaklaşıyor.¹³⁰ Böyle bir fiilin borç doğuracağını, lehdarın da bu fiili işleyen olduğunu benimsiyorlar. Özellikle, mal sahibinden bir bedel almak niyetiyle bu fiili işleyenlere, mal sahibi, malı teslim alınca borçlanıyor. İmam Ebû Yûsuf’un da dahil olduğu Hanefîler ise böyle bir kimsenin yardımını karşısında karşı tarafı borçlandırmasına sıcak bakmıyor.¹³¹ Onlar bu konuda, cenazenin borcunu üzerine alan kimsenin bu fiili karşılığında *medîn* durumundaki meyyite rüçû’ hakkı tanımayan rivayeti¹³² esas alıyorlar. Şâfiîler de Hanefîler gibi düşünüyor.¹³³ İmam Ebû Yûsuf, borcu tazmin va’ dinde bulunan şahsın, bu va’ dini yerine getirmekten, va’ dettiği miktarı ödemekten sorumlu olduğunu söyler.¹³⁴

İbn Kayyim el-Cevziyye, “iyiliğin karşılığı, ancak, iyiliktir” ayeti¹³⁵ ile “kim size bir iyilikte bulunursa onu mükaafaatlandırın” hadisine¹³⁶ atıfta bulunarak Hanbelî görüşünü savunur ve başkası lehine kendiliğinden faydalı icraatta bulunan şahsa lehdarın ödeme yapması gerektiğini söyler.¹³⁷

¹³⁰ İbn Teymiyye, *el-Kıyâs*, 38, (Âmir, 79’ dan naklen). Ayrıca bk. “İbn Ömer (r. a.)’ den: *Kim size bir iyilikte bulunursa onu mükaafaatlandırın* = من أسدى إليكم معروفاً فكافوه” Hadîsi, (el-Beyhakî, *es-Sünen*, VI, 182; el-Hakîm, *el-Müstedrek*, II, 64).

¹³¹ Âmir, 79–81.

¹³² Buhârî, Havalat, 3.

¹³³ Âmir, 79.

¹³⁴ Ebû Yûsuf, İhtilafu Ebi Hnife, 56.

¹³⁵ Rahman, 55/60.

¹³⁶ el-Beyhakî, *es-Sünen*, VI, 182; el-Hakîm, *el-Müstedrek*, II, 64.

¹³⁷ İbnu’l-Kayyim, *İlâmu’l-Muvakkîin*, II, 419.

1.2.1.1.3. Mâlî kefâlet

Tek taraflı irade beyanıyla borç doğuran ve bir akdi güçlendirici, takviye edici nitelik taşıyan hukûkî işlemlerden birisi de kefâlettir. Kefâlet (الكفالة), şahıs üzerine güvence ve mal üzerindeki tasarruf olmak üzere başlıca iki kısma ayrılır.¹³⁸ *Mecelle*, kefâleti, “bir şeyin mutâlebesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir” demek suretiyle, asıl sorumlunun zimmetindeki mevcut iltizamı, kefilin de iltizam edeceği şeklinde, her iki kısmı da içine alacak şekilde tarif etmiştir.¹³⁹ Feydullah, lugatta “yükümlülük üstlenmek” manasına gelen kefâletin¹⁴⁰ hukuk terminolojisinde, “hak sahibinin alacağı ve sorumlu tutacağı hususlarda bir zimmete başka bir zimmeti daha katmaktır” şeklinde tarif edildiğini, bu işleme, *hamâle* (الحمالة), *zeâme* (الزعامة) ve *damân* (الضمان) gibi aynı manaya gelen isimler de verildiğini açıklar, tek taraflı irade ile kurulabileceğine dikkat çeker.¹⁴¹ Borçlar hukukunun alanına giren mal üzerindeki tasarruf (iltizam), başkasına ait bir borcu ödemeyi üstlenmek ve bir aynı (eşyayı) ilgili şahsa teslim etmeyi üstlenmek gibi kefâletleri ihtiva eder ve *tevsikat-ı deyn* kabilinden bir hukûkî işlemdir. Meşruiyeti Kitab¹⁴², Sünnet¹⁴³ ve icma ile sabittir.¹⁴⁴

Hanefîlerden sadece **Ebû Yûsuf**, cumhurda olduğu gibi tek taraflı irade beyanıyla bu tasarrufun gerçekleşebileceğini kabûl eder. ***Ebû Yûsuf'a göre, kefâlet işleminin rüknü sadece icaptır.***¹⁴⁵ *Mecelle* de bu içtihat istikametinde hükme bağlanmıştır. Ancak, kefâlet işlemi hem dâin hem de medîn tarafından reddedilebilir.¹⁴⁶ Ebû Hanîfe'ye göre, kefâlet, bir temlik akdi olduğundan ancak icap ve kabûl ile doğar. Bunun için her iki tarafın da beyanını gerektirir. İmam Muhammed de hocasının görüşündedir.¹⁴⁷

¹³⁸ Yûsuf, 12/66; Seyyid Sâbık, 275; Zerkâ, Akdu'l-Bey', 12.

¹³⁹ *Mecelle*, md. 612.

¹⁴⁰ İbn Manzûr, Lisanülarab, XI, 589.

¹⁴¹ Feydullah, Nazariyyetu'd-Damân, 26.

¹⁴² Yusuf, 12/72.

¹⁴³ Tirmizî, Cenaiz, H. no:1069; Ebû Davud, Salat, H. no:1280.

¹⁴⁴ İbn Kudâme, el-Muğnî, IV, 344–345.

¹⁴⁵ Kâsânî, el-Bedâi', VI, 2; Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, IV,87.

¹⁴⁶ Kâsânî, el-Bedâi', VI, 2; *Mecelle*, md. 612, 621; Ebû Zehre, el-Milkiyye, 197–198; Sâbık, 276–277.

¹⁴⁷ Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed (321/933), *Muhtasâru İhtilâfi'l-Ulema*, (Cessâs'ın yaptığı ihtisardır, thk: Abdullah Nezir Ahmed), I-V, Beyrut, 1995, 104; Kâsânî, el-Bedâi', VI, 2; Ebû Zehre, el-Milkiyye, 198; es-Senhûrî, Abdurrezâk Ahmed (1391/1971), *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, (Mesadiru'l-Hak), I-IV, Kahire, 1954, I, 39; Musa, *el-Emvâl*, 278; Keskiöglü, Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, 208.

Ebû Yûsuf, mezhebin genel görüşüne muhalif olarak münferid ve kendine has bir içtihat şeklinde “*asıl*” kabûl ettiği, “aslı caiz olan şeyin şümulü de caiz olur: Bir akdin nihayetinde ileri sürülen meşrû şart, ibtidaen söylenmiş sayılır ve akdin şümulüne girer” içtihadı gereği, alacaklının gıyabında kurulan bir kefâlet, sonradan alacaklıya ulaşır da kabûl ettiği görülecek olursa, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’in bunu reddetmelerine rağmen, ona göre böyle bir kefâlet kabule şayan bir davranış olup ibtidaen söylenmiş gibidir.¹⁴⁸

Kefil, hangi akde kefil olmuşsa, o akdin îcâbatını yerine getirmede, âkid (akdin tarafı) gibi bütün işlemleri yürütmeye salahiyetlidir. Mesela, kira akdini kurmaya ve kira akdinden doğan borcu tahsil etmeye kefil olan bir kimse, mülk sahibi kadar yetkilidir. Öyle ki, Ebû Yûsuf’a göre, müste’cirden aldığı kira bedelini kendi lehine kullanabilir, elde ettiği kâr miktarını alabilir. Ebû Hanîfe’nin böyle bir işlemde yani kefilin kira bedeliyle ticâri faaliyetinden elde ettiği kazancı alamayacağı, en azından sadaka olarak vermesi gerektiği şeklindeki görüşüne katılmayan Ebû Yûsuf, kefilin, böyle bir işlemde sağladığı ek kazancı alabileceğini kabûl eder.¹⁴⁹

Hanefîler, vadeli borçlarda, alacaklının vadeyi öne alma karşılığında borcun bir kısmının indirilmesini, şartların yerine getirilmesine bağlı olarak meşrû kabûl etmişlerdir. Hanefîlerin genel görüşlerine göre, 1000 lira alacağı olan şahıs, borçluya hitaben “*1000 liranın 500 lirasını bugün ödersen geri kalanı ibrâ ettim*” dediğinde, borçlu 500 lirayı *bugün* öderse borç biter, ödemezse, hepsi devam eder. Ebû Yûsuf, bu durumda borcun her halukârda 500 lirasının düşeceğini söyler.¹⁵⁰

Başkası üzerindeki alacağı borca karşılık, kefil isteyen kimse (*bâyi ya da mukriz*), borcun ödenmemesi halinde, Ebû Yûsuf’a göre kefil, borcu tazmin eder. İmam Muhammed ise bu durumda kefilin tazmin etmeyeceği görüşündedir.¹⁵¹

¹⁴⁸ Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa, *Te’sîsu'n-Nazar*, (thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dimaşkî), Edâ Neşriyat, İstanbul, 1990, 67.

¹⁴⁹ Geniş bilgi ve örnekler için bk. Şeybânî, Muhammed b. Hasen (189/805), *el-Mehâric fi'l-Hiyel*, Mektebetü's-Sakafe ed-Diniyye, Kahire, ts, 11–12.

¹⁵⁰ Kâsânî, el-Bedâî', VI, 44.

¹⁵¹ Geniş bilgi ve örnekler için bk. Şeybânî, el-Mehâric fi'l-Hiyel, 34–35.

1.2.1.1.4. Borçlandırıcı yemin

Bir kimsenin, şartlı veya şartsız, bir başkasına belli bir meblağı ödeyeceğine veya bir aynı vereceğine yemin ederek yaptığı beyanı, tek taraflı bir irade beyanıdır ve borç doğurur¹⁵²

İslam Muhakeme Usulünde bir ispat şekli olan *yemin*,¹⁵³ güçlü bir teahhüd ve va'dde bulunmayı muhtevi bir irade beyanıdır. Diyâneten sonuç doğurması hususunda müttetik olan İslam hukukçuları, kazâen sonuç doğurmasında ihtilaf ederler.¹⁵⁴ İbn Şübrüme (144/761) va'din kişiyi borçlandıracağını kesin bir ifadeyle söyleyen İslam hukukçusudur.¹⁵⁵ İmam Ebû Yûsuf, Hanefîlerin genel görüşü olan şarta bağlı va'din yerine getirilmesini kabûl eder.¹⁵⁶ Mecelle de bu görüşü yasalaştırmıştır.¹⁵⁷

İmam Ebû Yûsuf'a göre, başkasının hakkını kısıtlamaya veya bir masiyet işlemeye dair yapılan yemin dışındaki, yeminler muteberdir. Başkasının hakkını kısıtlamaya, mesela, kızını evlendirmemek üzerine yemin eden hanis olmalı ve kefarecini ödemelidir.¹⁵⁸

1.2.1.1.5. Taahhüd ve va'dde bulunmak

Bir şahsın tek taraflı irade beyanıyla başka bir şahıs lehine mülkiyetinden mal aktarımı üzerine yaptığı beyanı, İslam hukukçularından Mâlikîlerce, geçerli ve borç doğurucu bir işlem sayılmıştır.¹⁵⁹ Geleceğe izafeten, bir akdin kuruluşunu kabûl edeceğine, bir işi yapacağına dair başkasına vaadde bulunan, söz veren şahsın sırf bu sözü, hukûkî bir netice doğurur mu? Mâlikî dışındaki İslam hukukçuları, böyle mücerret bir va'din diyâneten ve ahlakî değerler açısından kişiyi bağlayacağı, ancak, kazâen

¹⁵² Zerkâ, Akdu'l-Bey', 10; Musa, *el-Emvâl*, 278.

¹⁵³ Buhari, Rehin, 6; Tirmizi, Ahkâm, 12; İbn Mace, Ahkâm, 7; Ebû Yûsuf, *İhtilaf Ebi Hanîfe*, 78-79; Karaman, *İslam Hukuku*, 552-556.

¹⁵⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 86; Karaman, İslam Hukuku, 522.

¹⁵⁵ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 91.

¹⁵⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 91.

¹⁵⁷ Mecelle, md. 83.

¹⁵⁸ Kâsânî, *el-Bedâi'*, III, 85.

¹⁵⁹ Karaman, *İslam Hukuku*, 521.

hukûkî sonuç doğurmayacağı kanaatindedirler.¹⁶⁰ Mâlikîler ise, gelecekte yapılmak üzere vaat etmenin hukûkî sonuç doğuracağını savunurlar.¹⁶¹

Hanefî fakihler, mutlak va'din hukûkî sonuç doğurmadığını, ancak bir şeye ta'lîk suretiyle yapılan va'din, mesela bâyânın müşteriye, “*semeni iade edersen ben de mebîyi iade edrim*” şeklindeki sözünün bağlayıcı olduğunu ve hukûkî sonuç doğurduğunu kabul ederler.¹⁶² Nitekim Mecelle, “*şarta bağlı vaadleri bağlayıcı ve geçerli*” saymıştır.¹⁶³

1.2.1.1.6. İbrâ

İbrâ, bir kimsenin zimmetini haktan beri kılmasıdır ki, ibrâ-i iskat ve ibrâ-i istifâ olmak üzere iki kısımdır. İbrâ-i iskat, alacaklının borçlu zimmetindeki alacağından tamamen veya bir kısmından vazgeçtiğini ifade eden irade beyanıdır. İbrâ-i istifâ, bir kimsenin hakkını aldığını itiraf ve ikrar etmesidir.¹⁶⁴ Bu durumda ibrâ, borcun sona ermesiyle ilgili yerde de görüleceği üzere, alacaklının (dâinin) medîn üzerinde sabit olan borcundan vazgeçmesini ifade eden, borcu iskat edici bir hukûkî işlemdir.¹⁶⁵ Tek taraflı irade beyanı ile kurulan bu işlem sonucu, dâinin (alacaklının) medîn (borçlu) üzerindeki, kendisine karşı ifâdan sorumlu olduğu borcu düşer. Hanefîlere ve Hanbelîlere göre tek taraflı bir hukûkî işlem olan bu tasarruf, Mâlikîler tarafından çift taraflı bir akit kabûl edilir. Hanefîlere göre, ciddi bir itiraz olmadıkça medîn üzerindeki borcu düşüren bu beyan, Hanbelîlerce iki tarafın icap ve kabûlü olmadıkça asla inikâd bulmaz.¹⁶⁶ Bununla beraber, Hanbelîlerden de bu tasarrufun tek taraflı irade beyanı ile kurulabileceğini kabûl edenler vardır.¹⁶⁷

İmam Ebû Yûsuf borcun ibrâsını kabûl eder. Zira bu işlem, şahsın mülkü üzerindeki tasarrufudur. Ancak, İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in aksi görüşlerine rağmen satıma vekil olan bir kimsenin ödemesi gereken semeni bayi adına ibrâ etmesini kabûl etmez. Çünkü vekilin böyle bir ibrâsı başkasına ait olan mülkte

¹⁶⁰ Zerkâ, *Akdu'l-Bey*, 171–172; Musa, *el-Emvâl*, 278; Karaman, *İslam Hukuku*, 521–522.

¹⁶¹ Karaman, *İslam Hukuku*, 522.

¹⁶² Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Akdu'l-Bey*, 171.

¹⁶³ Mecelle, md. 84, 623.

¹⁶⁴ Türk Hukuk Lügatı, 139.

¹⁶⁵ Zerkâ, *Akdu'l-Bey*, 10.

¹⁶⁶ Aydın, Mehmet Akif, *İslam ve Osmanlı Hukuk Araştırmaları*, 224.

¹⁶⁷ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd fi's-Şeriatil-İslâmiyye*, Kahire, 1977, 197.

tasarrufta bulunmak olur. Ancak vekil bu konuda bayiden tasarruf yetkisi alırsa ibrâda bulunabilir. Bu durumda ibrâ mal sahibinin mülkü üzerindeki tasarrufu anlamına gelmektedir.¹⁶⁸

1.2.1.2. Akit (sözleşme) ve akit yoluyla doğan borçlar

Akit, iki tarafın bir hususu karşılıklı iltizam ve teahhüt etmeleridir.¹⁶⁹ Özünde iki tarafın ittifakını barındıran ve daima rızaya bağlı olarak doğan akitler,¹⁷⁰ sözleşme yoluyla kurulan hukûkî işlem ve tasarrufların başında gelir. İslam hukuk kültüründe akitlerin temel unsuru iradedir. Bundan dolayı özellikle de Hanefî ve Caferî ekollerinde bütün akitlerin rükününün îcâb ve kabûlden ibaret olduğu anlayışı hakimdir. Bu anlayışa göre îcâb ve kabûl mevcut ise akit kurulmuştur (münakiddir). Akdin konusuyla ilgili diğer esaslar akdin rükünü değil, kuruluş şartlarıdır ki Hanefî hukuk kültüründe bu şartlara inikad şartları denir. Tasarruf ehliyetini haiz bir şahsın, “*haramı helal, helali haram kılan bir şart ileri sürülmedikçe, bağlı kalacağı*” ve “*taahhüdlerine riayet edeceği*” bütün sözleşmeleri, bir hukûkî işlem halinde akdi oluşturur.¹⁷¹ Bu işlemler, teknik olarak ister isimli olsun ister isimsiz olsun, ister eski ve yerleşik bir akit olsun isterse yeni kurulmuş bulunsun, iki tarafın ittifakıyla kurulduğu sürece "akit" adıyla anılır. Şer’î delillere ve toplumun genel ahlakına muhalif olmadığı sürece taraflar diledikleri şart ve özellikte akit kurabilirler.

Küllî fıkıh kâidelerinin (*el-kâvâidu’l-fikhiyyeti’l-küllîyye*), ibarelerine bakıldığında akit kuran lafız ve sîgaların zaman ve insanlar arasındaki örfe uygun olarak değişkenlik arzettiği anlaşılır. Bu durum, genelde İslam hukunun özelde İslam Borçlar Hukunun kalıpsal ifadeleri yerine, insanlar arasında kullanılan ve akdin maksadına uygun bazı lafızları ıstılâhî lafızlar gibi kabul ettiğini gösterir. Mesela halk arasında kullanılan “*sattım*” lafzı yerine “*verdim*” şeklinde kullanımı akdin maksadına uygun olduğundan geçerli lafızlardır. Nitekim “*akitlerde itibar makâsıd ve meâniyedir, elfâz ve mebânîye değildir*” şeklindeki 2 nolu küllî kâide,¹⁷² “*âdet muhakkemdir*” şeklindeki 35

¹⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 35–36; *el-Fetave’l-Hâniyye*, III,178;VI, 464–465

¹⁶⁹ Türk Hukuk Lügatı, 10.

¹⁷⁰ Karaman, Hayreddin, Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku, Nesil Yayınları, İstanbul, 1992, 22.

¹⁷¹ Maide, 5/1; Buhârî, İcare, 14; Tirmizî, Ahkâm, 17; Ebû Davud, Akdıye, 12.

¹⁷² Mecelle, md. 3; Küllî kâidenin orijinal metni: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني).

nolu küllî kâide,¹⁷³ “*örf ile maruf olan şart kılınmış gibidir*” şeklindeki 42 nolu küllî kâide,¹⁷⁴ ve 44 nolu “*örf ile tayin nass ile tayin gibidir*”¹⁷⁵ küllî kâidesi bu fıkıh anlayışını göstermektedir.¹⁷⁶

Bu fıkıh kâideleri, İslam Hukukunun değişen zaman ve şartlarla uyumlu (المرنة) yapısını gösterir. Akitlerde, önceden fark edilemeyen ve sonradan ortaya çıkan bazı anlaşmazlıklar bu küllî kâide ve benzerlerinin¹⁷⁷ ışığında çözümlenir. Mesela, istisnâ’ akdi bir yönüyle bey’ akdine bir yönüyle de icâre-i âdemie benzediğinden bu akitle ilgili muhtemel bazı anlaşmazlıklar örfе göre çözümlenir. Ribevi mallar nassa uygun olarak satılır. Ancak veznî ve keylî özellikleri örf ile belirlenir. Bilhassa Ebû Yûsuf, bu konuda örfе büyük önem verir. Bu alandaki küllî kâidelerin Ebû Yûsuf’un içtihatları istikametinde düzenlendiği söylenebilir. Bilindiği gibi, Ebû Yûsuf, nassın bulunduğu, birbiriyle çelişmeyen sahâbî kavlinin olduğu yerde örfе başvurmaz. Bunların dışında beynennas müteâref işlemleri kabu eder. Yine bu kaideler, bir satım akdinde, satıma konu olan hayvanı sırtındaki semer (البردة/البرذعة) ve semer takımının (الإكاف) akdin konusuna dahil (ma’kûdun aleyh) olduğu anlaşıldığı gibi, bir evi (الدار), bir iş yerini (الحنوت) kiralayan kimse, kimin oturacağı ve ne iş yapılacağı zikredilmese bile, bu durumlar örfen sabit olduğundan anlaşmazlık konusu olamaz ve akdin kuruluşunu etkilemez. Bu kâideler, model akit olan, satım akdi (البيع) başta olmak üzere bütün akitlere şamil temellerdir.¹⁷⁸

Akitlerin inikadında (kuruluşunda) unsur ve şartlarına riayet etmek gerekir. İrade beyanıyla ifade edilen îcâb ve kabûlün tasarruf ehliyetini haiz şahıslarca îrad edilmesi, birbirini nakzetmemesi, birrızâ (ikrah olmaksızın rızaya bağlı) olması, akde konu (mahallu’l-akd, ma’kûdünaleyh) olan şeyin meşru ve mevcut olması gibi hususlar akdin unsurlarını teşkil eder. Mecnun ve ma’tûhun irade beyanı geçersiz olduğu¹⁷⁹ gibi,

¹⁷³ Mecelle, md. 35; Küllî kâidenin orijinal metni: (العادة مُحَكَّمَة).

¹⁷⁴ Mecelle, md. 43; Küllî kâidenin orijinal metni: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).

¹⁷⁵ Mecelle, md. 45; Küllî kâidenin orijinal metni: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص).

¹⁷⁶ Zerkâ, Şerhu’l-Kavâid, 55, 73, 147, 221.

¹⁷⁷ İbn Nüceym (970/1562)’in “*el-Eşbâh ve’n-Nazâir*”i ve diğer müellifler tarafından işlenen küllî kâidelerin (القواعد الفقهية) toplam sayısı 99 adettir. Mecelle 1. mddesini “fıkıh” ve tarifine ayırdıktan sonra küllî kâideleri kanun maddeleri şeklinde düzenlemiştir. Dolayısıyla Mecellenin 2–100. maddeleri küllî kâidelerin kanun maddeleri gibi düzenlenmiş tasnif şeklini gösterir.

¹⁷⁸ Geniş bilgi için bk. Zerkâ, Şerhu’l-Kavâid, 55–56, 221, 238, 241; Berki, Ali Himmet (1396/1976), *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1978, 19–23.

¹⁷⁹ Mecelle, md. 957.

mahkeme kararıyla tasarruf yetkisi kısıtlanan¹⁸⁰ sefihin,¹⁸¹ mahcûrun,¹⁸² irade beyanları da akit kurmada yeterli değildir. İmam Ebû Hanîfe, borcunu eda etmeyen borçlunun hacr altına alınmasını şahıs hürriyetini zedeleyici nitelik taşıdığı gerekçesiyle uygun görmeyip, borçlunun borcunu ödeyinceye kadar hapsedilebileceği içtihadında bulunmasına rağmen, İmam Ebû Yûsuf borcunu ödemeyenin tasarrufunun kısıtlanması suretiyle hacr edilmesinde mahzur görmemektedir. İmam Ebu Hanîfe, bülüğ çağına geldiği halde sefeh hali devam eden kimsenin 25 yaşına kadar sefihen hacr altında tutulacağını, bu yaştan sonra hacr vaktinin sona ereceğini ve böyle bir kimsenin lehindeki tasarruflarının kabul edileceğini söyler. İmameyn ise, bu yaştan sonra da hacrin devam edeceğini, zira böyle bir kimsenin haklarının ancak bu suretle korunabileceği içtihadında bulunurlar.¹⁸³ Mecelle de bu istikamette kanûnî maddeler vazetmiştir.¹⁸⁴ Maradu'l-mevt (ölüme götüren hastalık) ile muallel bir hastanın tasarrufları da ölümünü müteakip mirasçıları tarafından feshedilebileceğinden¹⁸⁵ akdin kurulması sırasında dikkat edilmesi gereken hususlardandır.¹⁸⁶ Ayrıca rızayı sakatlayan, hatalı vasıf ve tanıtım gibi mebîyi yanlış sunma,¹⁸⁷ tağrir ve ğabn-i fahiş,¹⁸⁸ ikrâh¹⁸⁹ gibi hususlardan kaçınmak gerekir. İmam Ebû Hanîfe'nin, ikrâhın otoriter bir devlet yetkilisinden gelirse geçerli olacağı, diğer şahısların tehditlerinin devlet makamlarına şikayet edilerek önlenme özelliği taşıması sebebiyle ikrâh kapsamına girmeyeceğine dair içtihadı, İmam Ebû Yûsuf tarafından değiştirilmiş, diğer şahısların tehditleri de irade beyanında rızayı sakatlayan sebepler arasına alınmıştır. Bu içtihat farklılıklarına, zamanla yönetimdeki otorite boşluğunun ferdi tehditleri de etkin kılmasının sebebiyet verdiği söylenebilir.¹⁹⁰

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*bir kimsenin hüküm ifade eden irade beyanı ile hüküm ifade etmeyen sözü birlikte kullanması durumunda, hüküm ifade etmeyen sözüne değil hüküm ifade eden irade beyanına itibar edilir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.¹⁹¹ Buna göre, bir kimse, “*Falancaya ve şu duvara/arsaya 1000 dirhem borcum var*” dese,

¹⁸⁰ Türk Hukuk Lügati, 108.

¹⁸¹ Mecelle, md. 946, 962, 984, 997.

¹⁸² Mecelle, md. 998, 999.

¹⁸³ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 130–132.

¹⁸⁴ Mecelle, md. 990, 998-999.

¹⁸⁵ Mecelle, md. 394, 1595.

¹⁸⁶ Karaman, *İslam Hukuku*, 533–546.

¹⁸⁷ Mecelle, md.72, 208, 310, 312.

¹⁸⁸ Mecelle, md. 165, 356.

¹⁸⁹ Mecelle, md. 948, 949.

¹⁹⁰ Karaman, *İslam Hukuku*, 555.

¹⁹¹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 29–30.

1000 dirhemini tamamını o şahsa vermesi gerekir. Zira asıl hüküm doğuran irade beyanı o şahsa borcu olduğuna dair sözüyle ifade edilmiştir. Arsaya ait sarfedilen söz hüküm doğurmaz. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî'ye göre ise, her iki sözü de muteberdir, hüküm doğurur. Dolayısıyla, bu kişi, o şahsa 1000 dirhemini yarısı olan 500 dirhemi ödemek zorundadır. Yine bir kimse, “*filancaya 1 kür buğday, 1 kür arpa borcum var. Ancak, 1 kür buğday ve 1 kafız arpa hariç*” dese, Ebû Hanîfe'ye göre yaptığı istisna 1 kür¹⁹² buğday için geçerlidir ama, 1 kafız¹⁹³ arpa için sahih olmaz. Buradaki arpayla ilgili sözü bir sekte (söz arasında kullanılan fazlalık) hükmünde olup hüküm doğurmaz. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî'ye göre ise arpayla ilgili istisna da sahihtir, hüküm doğurur.¹⁹⁴

İmam Ebû Hanîfe ile İmam Ebû Yûsuf'a göre, “*ikâle surtiyle feshe imkân vermeyen akitlerde meydana gelen ihtilaflarda yeminleşme ve semen ile mebînin karşılıklı iadesi mümkün olmaz*”.¹⁹⁵ Buna göre, akde konu olan malın helak olması durumunda yeminleşme ve karşılıklı iadelerle akdin feshi yoluna gidilemez. Zira ikale imkânı kalmamıştır. İmam Muhammed bu konuda münferit kalır, bu durumda da karşılıklı yemin ile helak olan malın kıymetinin iade edilmesine hükmeder. Yine bu asla binaen, satın alınan bir hayvan müşteri elinde doğursa kıymeti artsa da semen üzerinde bâyi ile müşteri arasında ihtilaf vuku bulsa yeminleşme ve iade imkânı kalmamıştır. Zira bu durum ikâleye imkân vermez.¹⁹⁶

Bir akdin kuruluşu sırasında ileri sürülen şartlar meşru ve akde zarar vermiyorsa muteberdir, değilse merduttur. Hanefilere göre, akdin kuruluşuna etki eden şartları iki grupta toplamak mümkündür.

a. Muteber ve meşru şartlar: Akdin muktazasına zarar vermeyen, örf ve adetlere uygun olan şartlardır.¹⁹⁷ Bâyinin semeni alıncaya kadar, mebîyi teslim etmeyeceğini şart koşması, müşteriden kefil istemesi veya rehin talebinde bulunması akde zarar vermeyen meşru şartlardır.¹⁹⁸

¹⁹² 1 kür (الكر), 2500 kg civarında bir miktar.

¹⁹³ 1 kafız (القفيز), 50 kg civarında bir miktar.

¹⁹⁴ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 30, 31.

¹⁹⁵ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 60.

¹⁹⁶ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 60.

¹⁹⁷ *Mecelle*, md. 186–188; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 249.

¹⁹⁸ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 23; Karaman, *İslam Hukuku*, 568–569.

b. Muteber olmayan şartlar: Muteber olmayan şartlar, akdin muktazasına uygun olmayan şartlardır. Bu şartlardan bir kısmı akdi geçersiz hale getirirken bir kısmı ise akde zarar vermez, kendisi geçersiz hale getirilir. Mesela, bir akitte taraflardan birisine ayrı bir menfaat sağlama şartı, kendisi muteber olmadığı gibi akdi de geçersiz hale getirir. “yağmur yağarsa bu malı sana sattım gitti”, “çocuğum üniversiteyi bitirirse bu evi aldım” gibi şartlar, kendilei batıl olduğu gibi akdi de batıl kılar.¹⁹⁹ Ancak, bir bâyînin sattığı mebî için başkasına satmamasını müşteriye şart koşması, her iki tarafa da ayrı bir menfaat getirmeyeceğinden akit geçerli şart batıl olur.²⁰⁰

Borçlar Hukukunun kapsamına giren akitler, *ef'âl-i hissiye* kabilinden oldukları için, *tasarrufât-ı şer'iyye* gereği yasak (haram) olan ve li-aynihî kabîh olan fiillere girmediği sürece butlân ile sonuçlanmaz. Bu itibarla denebilir ki, Borçlar hukuku alanında Ebû Hanîfe'den nakledilen içtihatlarda, sübûtu ve manaya delaleti kat'î bir nassla yasak olan hususların kapsamına giren hukûkî işlemlerdeki hatadan, en fazla *fesad* seviyesinde bir hükümsüzlük doğabilir. Nitekim ribalı işlemlerin, hukuken *batul* olarak değil de, *fasid* olarak değerlendirilmesi de bu fıkıh anlayışının gereğidir. Oysa ribâ yasağı, kat'î bir nassla sabit olan yasaklardandır. Buna göre ribalı işlemler dînen *haramdır*; ancak bu işlemlerin hukûkî müeyyidesi *fesad* seviyesindedir.²⁰¹

Şahıs hürriyeti ve tasarruf salahiyetinin gereği olarak kurulan akitler, nasslara ve genel ticârî teamüllere ters düşmediği sürece büyük bir işlerlik alanına sahiptir. *İmam Ebû Yûsuf, bu genel kaideye aynen katılır. Ayrıca, kamu haklarıyla şahsî haklar çatıştığında, kamu yararını gözetir.*²⁰²

Ebû Yûsuf'a göre, miktarı meçhûl olan bir bütünüün cüz'ü üzerine kurulan bey' akdi geçerlidir. Mesela, bir zirâ' üzerinde anlaşma sağlanarak satın alınan bir arsanın ne kadar metre tuttuğu bilinmese, bu bir akit cehaleti sayılmaz. Çünkü akdin üzerine bina edildiği cüz bellidir. Ölçüm sonunda ortaya çıkan miktar cüz ile çarpılarak hesap

¹⁹⁹ Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 24; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 249.

²⁰⁰ *Mecelle*, md. 189; Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 25. Kaynaklarda şartlar, a. akdi batıl kılan gayrimuteber şartlar, b. akdi batıl kılmayan gayrimuteber şartlar, c. Muteber şartlar şeklinde üç katagori halinde verilmekte ise de bunları iki kısım halinde, a. muteber şartlar, b. muteber olmayan şartlar şeklinde ifade etmek mümkün görülüyor. Zira gayrimuteber şartları da akdi batıl kılan ve kendisini yok sayıp akdin inikadına zarar vermeyen şartlar şeklinde düzenlemek mümkündür.

²⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 75; Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 8; Karaman, Hayrettin, “Akid”, *DİA*, İstanbul, 1989, II, 251–256; Gözübenli, “Ebû Hanîfe'nin İctihat Sistematiğinde Norm Grupları (Dini Hüküm - Hukûkî Hüküm Ayırımı)”, I, 260 vd..

²⁰² Kallek, Cengiz, “Ebû Yûsuf'un İktisâdî Görüşleri”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 1, İstanbul, 1997, 7.

ödenir. Ancak, bir bütünün üzerindeki hisse satım konusu olursa, bu hissenin bütüne göre oranı tam olarak belirlenmelidir. Aksi durumda, cehalet giderilemez. Mesela, bir arsanın onda birini satın alacak olan bir müşteri, öncelikle arsayı ölçerek alacağı miktarı ortaya çıkarıp, cehaleti izâle edecektir. Çünkü bir bütünün tamamını değil, o bütün içinden belli bir hisseyi satın almaktadır. Satıma mevzu olan mebînin sahip olduğu özellik, müşteriye malum olmalıdır.²⁰³

Ebû Yûsuf, bütünün miktarı bâyi tarafından söylenmekle beraber, fiyatlandırma cüz üzerinden olduğunda, müşteri ölçüm sonundaki ziyade ve noksanları değerlendirir ve ona göre ödeme yapar. Mesela, 10 metre olduğu bâyi tarafından beyan edilen ve beher metresi 1 lira olan bir kumaş, 11 metre gelse, 11 lira öder. Çünkü cüz'ün miktarı üzerinden akit kurulmuş oldu. Aksi durumda da müşteri ölçüm sonucuna göre noksan ödeme yapar. Ebû Yûsuf, bâyi tarafından miktarı beyan edilen bir bütünün, ölçüm sonunda beyanın hilafına tezahür etmesi durumunda, müşteriye akdi fesih yetkisi de tanır.²⁰⁴

Bilindiği gibi akitler yapılış gayeleri açısından başlıca şu şekilde gruplandırılmaktadır.

- a. Temlik gayeli akitler.
- b. Koruma gayeli akitler.
- c. Ortaklık gayeli akitler.
- d. Teminat gayeli akitler.
- e. Temsil gayeli akitler.

Bu gruplandırmada kullandırma gayeli akitlerle iş gördürme akitleri temlik gayeli akitler içinde değerlendirilmiştir.

İslam hukuk düşüncesinde Roma hukukundan farklı olarak iltizamî işlem-tasarıfı işlem ayrımı yoktur. Buna göre İslam hukuk düşüncesinde temlik gayeli akitler sadece temlik borcunu doğurmaz, mülkiyet naklini de gerçekleştirir.²⁰⁵

²⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 6; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 278–279.

²⁰⁴ Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 160–161.

²⁰⁵ Gözübenli, istihsan.

1.2.1.2.1. Bey' (satım akdi) ve şümulüne giren akitler

Satım akdi, taraflardan bayiye mebiyi ve mülkiyetini devretme, müşteriye semen ödeme borcu doğuran bir akitir.²⁰⁶ Konusu aynî hak üzerindeki mülkiyet olan *bey'* (satım akdi), mülkiyeti nakledici, bağlayıcı, tam iki taraflı ve rızaya bağlı isimli bir akitir.²⁰⁷ Fıkıh kitapları da *bey'* akdini, hem semen hem de mebînin mal olma özelliğine vurgu yaparak tarif eder. Mecelle, *bey'*i bu tariflere uygun olarak, “*malı mala değişmekdir*” şeklinde tarif etmiştir.²⁰⁸ Kuruluşu itibarıyla malı mala değişme esasına dayanan *bey'* akdinde semen ve ve mebînin peşin değişimi esastır. Bir satım sonunda önce semen sonra mebî teslim edilir. Hatta bâyî, semeni teslim edinceye kadar mebîyi teslim etmeyebilir. Ancak kiracısına icâreten oturduğu evi sattığı zaman, müşterinin mebîyi her hangi bir şekilde kabzetmesi gibi durumlarda, mebîyi geri alıp hapsedemez. Sadece müşteriden semeni ödemesini talep eder.²⁰⁹

Bey' akdi, İslam Borçlar Hukukunda îfâ mükellefiyeti doğuran akitlerin en yaygın kullanıma sahip olanıdır. Nitekim fıkıh kitaplarında *bey' akdi* tüm akitler, (akitle ilgili teknik bilgiler) açısından *model akit* olarak incelenmiştir. Meşrûiyeti Kitâb²¹⁰ ve Sünnet²¹¹ ile teyit edilmiş iki taraflı bir akit olup, bayîyi teslim, müşteriye ödemeyle ilzam kılan, zimmette mevcut olan mülkiyeti müşteriye devreden hukûkî bir işlemdir.

Kur'an-ı Kerimde de mutlak manada “*bey'*” tabiri bu akdi ifade etmektedir.²¹² İslam Borçlar Hukukunda rızaya bağlı irade beyanı, bütün akitlerde meşrûiyetin ilk şartıdır. Kur'an-ı Kerimde, “*Bey'*” kelimesi, bütün meşrû ticârî ilişkileri ihata edecek şekilde kullanılmıştır.²¹³

Âsıfî, *bey'*i, bir bedel karşılığında mebînin mülkiyet devrini gerekli kılan hukûkî işlem olarak tanımlar ve satım şekillerini aşağıdaki gibi dört grup halinde inceler.

²⁰⁶ Türk Hukuk Lügatı, 292.

²⁰⁷ Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 10, 18–19.

²⁰⁸ *Mecelle*, md. 105. Fıkıh kitaplarında, satım akdi (على التراضي - البيع مبادلة المال بالمال = satım akdi, rıza beyanına bağlı olarak malı mal ile değişmektir) şeklinde tarif edilir. Bu ve benzer tanımlar için bk. İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, VI, 248; İbn Kudame, *el-Muğni*, IV, 3; Bilmen, *Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmûsu*, VI, 5.

²⁰⁹ İbn Nüceym, Zeynüddîn (Zeynulabidin) b. İbrahim (970/1562), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1993, 213.

²¹⁰ Bakara, 2/275.

²¹¹ Buhârî, Buyû', 8, 9 14, 15, 41, 44, 55 .

²¹² Bakara, 2/275; *Mecelle*, md. 105; Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 17; Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, 204; Karaman, *İslam Hukuku*, 707–708; Bardakoğlu, “*Bey'*”, VI, 14.

²¹³ Nisa, 4/29; Bakara, 2/275; Bardakoğlu, “*Bey'*”, VI, 13.

a. Peşin mübadeleli satım (بيع النقد): Bu akitde bayi semeni, müşteri de mebîyi peşin olarak teslim alırlar.

b. Semeni vadeli satım (بيع النسينة): Bu akitde bayî semeni vadeye bırakmakta, müşteri ise mebîyi peşin olarak teslim almaktadır.

c. Mebîsi vadeli satım (بيع السلف أو السلم): Bu akitde bayî semeni peşin aldığı halde, müşteri mebîyi vadeye bırakmaktadır.

d. Hem semeni hem mebîsi vadeli satım (بيع الكالى بالكالى): Bu akidde bayi semeni, müşteride mebîyi vadeye bırakmakta, taraflar birbirlerine hiçbir teslimat yapmamaktadırlar ki, *batıl* bir akit şeklindedir.²¹⁴

Çalışmamızda, bir yandan, mutlak bey' akdinin kuruluş şekillerine dikkat ederken, diğer yandan, meb'îsi, *mülkiyeti devr edilen bir eşya*, semeni ise *nakd* (para) olan akit çeşitlerini bir araya getirmeye çalıştık. Klasik fıkıh kitaplarında, ayrı ayrı başlıklar altında işlenen akitleri, ortak özelliklerine göre düzenleyen günümüz hukukçularının tasnifine uymaya çalıştık. Bu itibarla, *müsâveme*, *murâbaha*, *tevliye*, *vadî'a*, *mücâzeve* ve *müzâyede* gibi bey' şekillerini, sonra da, *selem*, *istisnâ'*, *mukâyeda*, *sarf*, *bey'u'l-vefâ*, *bey'u'l-istiğlâl* gibi örnekleri ele alırken Ebû Yûsuf'un farklı yorumlarına ulaşmaya çalıştık. Ancak adlarını zikrettiğimiz bu akitlerin bazıları, Ebû Yûsuf'tan sonraki dönemlerde²¹⁵ yeni karşılaşılan şartlara göre kurumsallaştırıldığına göre, onun bu akitlere ait adından bahsederek yaptığı bir yorumunun olmayacağı hususu tabîidir. EbûYusuf'a aid metodolojik disiplin içinde bu akitlere bakış açısının tespitine çalıştık.

İslam hukukuçuları, satım akitlerinde geçerli olan kombinezonlarla, akdin kuruluşunu sakatlayan *butlan* ve *fesad* şekillerini izah etmişlerdir. Satım akitlerini batıl kılan sebeplerin başında, semen ve mebîden her ikisinin de vâdeye bırakılması gelmektedir. Zira böyle bir işlem şer'an memnudur.²¹⁶

Semer kandî, bey'in dört şekilde gerçekleştiğini belirtir:

²¹⁴ Âsîfî, 123.

²¹⁵ Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 155–157.

²¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 84; İbnu'r-Rüşd, II, 105; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 432; Âsîfî, 123.

a. Bir aynı başka bir ayn karşılığında satmak (بيع العين بالعين). Mesela, bir miktar buğdayı, bir miktar süt karşılığında satmak gibi ki, buna *mukâyeda* (trampa) da denir.

b. Bir aynı, deyn (semen) karşılığında satmak (بيع العين بالدين). Mesela, bir miktar buğdayı, bir miktar fûls (para) karşılığında satmak gibi ki, bey'in en yaygın şeklidir.

c. Bir deyni (semeni) başka bir deyn karşılığında satmak (بيع الدين بالدين). Mesela, bir miktar dinarı, bir miktar dirhem karşılığında satmak gibi ki, sarf akdini ifade eder.

d. Bir deyni vadeli bir ayn karşılığında satmak (بيع الدين بالعين). Mesela, bir miktar para verip, bir miktar buğday satın almak gibi ki, buna *selem* denir.²¹⁷

Görülüyor ki, kadim İslam muâmelât hukukunda, bu çeşit bey' akitleri büyük bir mevkii haizdirler.

Bey' akdinin kuruluşu, bâyi', müşteri, mebî' ve semen²¹⁸ olmak üzere dört unsur üzerine olur. Bey', akit mahallinde (*mahallu'l-akd, meclisu'l-akd*) bâyi' ile müşterinin *mebî'* (satıma konu olan mal, bir satım akdinde satıcının müşteriye teslimini iltizam ettiği şey)²¹⁹ ve *semen* (satım akdinde müşterinin bayiye karşı iltizam ettiği ödenecek bedel)²²⁰ üzerinde anlaşmalarını gösteren *îcab* ve *kabûl*leriyle kurulur. Bu durumda bâyi' semene, müşteri mebîye malik olur. Bâyi' mebiyi teslim etmeye, müşteri semeni ödemeye borçlu olur. Aksine bir şart koşulmadığı sürece, kabz (malın teslim alınması) akit mahallinde olur.²²¹ Merğînânî, mutlak satım akdinde öncelikle bayînin semeni almaya hak kazanacağını, satım konusunun her ikisi de sil'a (eşya) olursa hem mebî hem de semenin aynı anda olması gerektiğini, semenin semen karşılığında satılması durumunda kabz ve teslimin aynı anda olması gerektiğini anlatır.²²²

²¹⁷ Semerkandî, Alâuddîn Muhammed b. Ahmed el-Hanefî (539/1145), *Tuhfetu'l-Fukahâ*, I-III, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993.III, 4.

²¹⁸ Semen, mebî karşılığında müşterinin ödediği nakittir. Misli mallar, hem mebî hem de semen yerine geçebilir. Yani, semen olarak da kullanılabilir. Nükudun, devamlı olarak semen, kıyemi malların ise mebî olması esastır. bk. Gözübenli, DİA, semen md, 92.

²¹⁹ Türk Hukuk Lügatı, 220.

²²⁰ Türk Hukuk Lügatı, 295.

²²¹ Mecelle, md. 369, 262, 285; Karaman, İslam Hukuku, 708.

²²² Merğînânî, el-Hidâye, III, 29.

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*birisine bir hususta verilen mutlak izin -hıyânet ve töhmetten beri olduğu sürece- örfle tahsis edilemez. İmameyne göre ise tahsis edilebilir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.²²³ Buna göre, satıma vekil tayin edilen kimse bir mebiyi, düşük fiyat veya pahalı hangi semen üzerinden satarsa satsın, Ebû Hanîfe'ye göre geçerlidir. Onun satım şeklinin örflere aykırı olması denetlenemez. İmameyne göre ise, satım akdine vekâlet eden kimse, örfen sabit olan fiyatın altında satamaz. Zira satım için verilen mutlak izin, örf ile tahsis edilebilir. İmam Şâfiî de aynı görüştedir.²²⁴

Eimme-i selâseye göre asıllardan (temel prensiplerden) birisi de, “*bir şeyin hükmünün başka bir şeyin hükmü yerine ikamesi hiçbir surette mümkün değildir*” şeklindedir.²²⁵ Bu asla terettüp eden konular arasında satım akdine ait bir ilkeye de yer veriliyor. Buna göre, akdin inikadına zarar veren fasid şartların hükmü akdin kuruluş hükmü yerine geçmez. Fasid şartlar yok sayılarak (refedilerek) akdin kuruluşu sahih bir şekilde tamamlanır. İmam Züfer'e göre akdin taşıdığı fesad hükmü akdin hükmü yerine geçer ve böyle bir akit asla inikad bulmaz. Mesela bir malın hasad zamanına, harman mevsimine, hac vaktine, mehrican şenliğine müteallık şartlar ileriye sürülerek satılması halinde şart batıl akit tamam sayılır. İmam Züfer, bu şartların akdin kuruluş biçimini oluşturduğunu ve akdi gayrınafiz hale getirdiğini söyler.²²⁶

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi de, “*akitlerin inikadı sırasında ortaya çıkan yeni durum dikkate alınmalı ve akde vereceği zararı giderilmelidir*”, şeklindedir. İmam Züfer ise; “*bir akit nasıl başladıysa öyle sonuçlanmalıdır*” görüşündedir.²²⁷ Bu asla bağlı olan meselelerden birisi şöyledir: “bir satım akdinde ebediyen muhayyerlik şartı gibi fasid bir şart koşulsa da 3 günlük muhayyerlik süresi içinde bu şart iptal edilse akdin inikadı meşru surette tamam olur”. İmam Züfer'e göre fasid şart akdi ölü doğuracağından, akdin sıhhati batıl şartın iptaline mütevakkıf olmaz ve işlem sahih olarak doğamaz.²²⁸

Aynı asla bağlı olarak, bir kimse 20 dirheme, 10 dirhem ağırlığında bir kulb (القلب = gümüş takı çeşidi) ile bir elbise (الثوب) satın alsa da sadece 10 dirhemini ödese,

²²³ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 34–35.

²²⁴ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 35.

²²⁵ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 79–80.

²²⁶ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 84.

²²⁷ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 84.

²²⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 89.

bu akdin sıhhatı mevcut ödemenin -ribaya meydan vermeyecek şekilde peşin olması gerektiğinden- kulbe ait bedel olarak tayin edilmesine mütevakıftır. Geri kalan 10 dirhemlik vadeli borç elbiseye ait kabul edilir, böylece akit sahih ve meşru hale getirilir. İmam Züfer bu akdi geçersiz sayar. Yine, bir kimse bir buğday veya arpa yığınının 1 kafız satsa da müşteriye henüz tartıp teslim etmeden yığın helak olsa ve sadece 1 kafız kalsa, akdin sıhhatı bu kafızın teslimine mütevakıftır. İmam Züfer'e göre satış bu artan kısma terettüp etmeyeceğinden işlem geçersizdir. Yine bu asıla bağlı olarak; bir kimse fiyat listesine bakmadan satın aldığı bir şeyin fiyatını akit meclisinde öğrense bu caizdir. İmam Züfer bu işlemi de caiz görmez.²²⁹

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi de, “*Hukûkî işlemlerde akdin inikadı sırasındaki ilk hükme muhalif hüküm taşıyan sonradan meydana gelmiş özellikler olabilir*”, şeklindedir. İmam Züfer ise; “*sonradan ortaya çıkan yeni durumları iptidaen varmış gibi kabul eder*”.²³⁰ Bu asla bağlı olarak, bir satım akdinde satılan bir koyun henüz bâyînin elindeyken ölse de bâyî hayvanın derisini tabaklasa ve müşteriye teslim etse, müşteri koyuna ödediği semenden derinin bedelini mahsup edebilir. Bu yeni durumun hükmü ilk hükme muhalif olsa bile bu şekilde telafi etmek mümkündür. Artan parasını ise bâyî müşteriye iade eder. Bu koyun bir rehin olsaydı da mürtehin derisini tabaklamış olsaydı, yine derinin bedeli kadar bir miktarı borcundan düşebilecekti. İmam Züfer ise bu her iki işleme de karşı çıkar. Aynı şekilde Hanefî imamlarının söylediklerine göre, bir kimse sahibinden izinsiz olarak bir kumaş bir müşteriye satsa, müşteri de bu kumaştan gömlek diktirse, sonra kumaşın asıl sahibi buna onay verse, Ebû Yûsuf'tan²³¹ bu satışın caiz olduğu rivayet edilmiştir.²³²

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*Mevkûf bir akde tamamlanmasından önce arız olan bir özellik, kuruluşu sırasında da mevcut gibi kabul edilir*”.²³³ Bu asıldır, yani temel prensiptir. Buna göre, bir bey' akdinde 3 günlük muhayyerlik süresi içinde mevkuf

²²⁹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 89–90.

²³⁰ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 91.

²³¹ Eimme-i selâse (Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed) olarak anlayıp, İmam Züfer'in münferid kaldığı asıllar şeklinde aktardığımız temel prensiplerin bu şekilde olduğuna ait önemli bir bilgiye müellifin bu örneğinden ulaşmak mümkündür. Zira burada açıkça İmam Züfer'e muhalif imamlardan birisinin İmam Ebû Yûsuf olduğu görülmektedir. Ayrıca İmam Malik ile Hanefîler arasındaki hilaf anlatılırken de yine “ulemauna's-selâse, ashabune's-selâse” denmesi de kastedilenin “eimme-i selâse” olduğuna delalet etmektedir. bk. Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 92, 99.

²³² Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 92.

²³³ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 74.

durumdayken mebînin fiyatında artış meydana gelse, İmam Ebû Hanîfe'ye göre bu değer artışı akdin kuruluşu sırasında varmış gibi kabul edilir ve akdin semeni değişir. Ebû Yûsuf'a göre bir akit ne üzere kurulduysa o şekilde kalır. Mevkuf halde de bulunsa unsurlarında değişiklik yapılamaz. Dolayısıyla akit inikadı sırasındaki unsurları üzerine doğmuştur, muhayyerlik süresi bitiminde asıl semeni üzerine kaim olur. Müşteri yeni bir fiyat ödemek zorunda kalmaz. İmam Muhammed'in bu husustaki içtihadı daha farklıdır. Mevkuf akidde meydana gelen bu fiyat artışı gündeme alınır, bu yüzden akit önce feshedilir, sonra yeni fiyat üzerinden yeniden kurulur.²³⁴

Yine bu asla binaen, baba baliğ olmayan çocuğunun malını, çocuğu üzerindeki velayet tasarrufu yetkisi sebebiyle satsa, satım akdindeki muhayyerlik süresi olan üç gün bitmeden çocuk baliğ olsa, yani, tasarruf yetkisine sahip hale gelse, İmam Muhammed'e göre bu değişim akdin başında meydana gelmiş gibi kabul edilir. Babanın işlemi, sabinin değil de baliğ evladının malı üzerindeki fuzûlî bir tasarruf gibi kabul edilerek akdin nefazı baliğ çocuğun iznine bağlanır. Ebû Yûsuf'a göre babanın velayeti sebebiyle yaptığı bu tasarruf aynen geçerlidir, değiştirilemez. Ancak, çocuğun bülûğa ermesi üzerindeki velayet hakkını düşürdüğü gibi muhayyerlik süresini de sona erdirir. Akit ilk kurulduğu şekil üzere inikad bulur.²³⁵

Ebû Hanîfe ve Şeybânî'ye ait bu içtihatların insanlar arasındaki tasarruflara nasıl yansıdığına bakıldığında ve bir tasarrufun karşı tarafa güven verecek özellikte doğması gerektiği açısından test edildiğinde, sonradan arız olan ve akdin kuruluşunda karşı tarafın önceden kestiremediği yeni durumun kişilerdeki akit kurma güvenini sarsacak özellikte olduğu görülüyor. Böyle ani değişikliklere hukûkî nitelik kazandırılması uygun düşmemektedir. Mesela, kurulmuş bir akdin, muhayyerlik süresi içindeki fiyat değişikliğine hukûkî nitelik kazandırılması, beraberinde yeni problemler doğurur görünümündedir. Yukarıdaki örnekte babanın yaptığı işlemin sahih bir hukûkî işlem olarak varlığını koruması daha uygun görülmektedir. Bu durumda hem meşru tasarruflar inkıtaya uğramaz, hem de müşteri mağdur edilmez. Çocuğun bülûğa ermesi yeni bir durumdur. Bu tasarruf yetkisi ortaya çıktığı andan itibaren mâbadine yönelik tasarruf hakkı getirmeli, ama mâkabline şamil olmamalıdır. Ebû Yûsuf'un dediği budur. Ebû Yûsuf'un buradaki içtihatları, hukûkî işlemlerin muktazası açısından daha kullanışlı görülmektedir.

²³⁴ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 74.

²³⁵ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 74-75.

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*mürtedin mülkü riddetine mütevakkıf olarak zail olur. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî'ye göre ise zail olmaz. Darulharbe girmedığı sürece bakidir*”.²³⁶ Bu asla göre mürted, bir akdin tarafı olsa, Ebû Hanîfe'ye göre, irtidadı sebebiyle mülkü geçici (irtidadına mütevakkıf) olarak zail olduğundan akit yapamaz. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî'ye göre ise, kadı kararıyla darulharbe girdiğine hükmedilmediği sürece, yaptığı akitler geçerli ve bağlayıcıdır.²³⁷

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*akitlerde tesmiye (satışa konu olan malın tespiti) sahih olduğu zaman tesmiyenin gereğine itibar edilmez. Akdin sıhhatına hükmedilir. Tesmiye yapıldığı halde doğru çıkmazsa, akde zarar vermeyecek şekilde akdin muktazasına itibar edilir*”.²³⁸ Buna göre, beher adedi 10 dirhem üzerinden bir sürü koyun (adedi tesmiye edilmeden) satılsa, Ebû Hanîfe'ye göre caiz olmaz. İmam Şâfiî de aynı içtihadı katılır. Tersine, beher adedi 10 dirhem ve toplam sayısı 100 koyun olan bir sürü satılsa da, sonuç 90 koyun çıkarsa, akit sahih olur. Zira tesmiye sahihtir, muktazaya itibar edilmez.²³⁹

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*bir kimsenin doğrudan mülkiyetine geçirmesi caiz olmayan bir şeyi vekili aracılığıyla edinmesi caizdir. İmameyne göre ise doğrudan mülk edinilmesi caiz olmayan bir şey, vekalet yoluyla da mülk edinilemez*”.²⁴⁰ Buna göre, bir müslümanın gayrimüslime vekâlet vererek kendisine içki aldırması, Ebû Hanîfe'ye göre caizdir. İmameyne göre, böyle bir vekâlet caiz olmadığı için gayrimüslimin satın aldığı içki kendisine ait olur. Yine, bir bâyât sattığı ve müşteriye teslim ettiği malın semenini henüz kabzetmeden aynı malı vekili aracılığıyla daha ucuza alsın, Ebû Hanîfe'ye göre bu caizdir. Zira direkt olarak kendisi böyle bir işlem yapmamış, kendisine aracı olan vekili vasıtasıyla yapmıştır. İmameyne göre, kendisine helal olmayan bu işlemi vekili yoluyla da yapsa aynı hükme sahip olur. Bu durumda vekilin bu alımı, ancak kendisine ait bir işlem olarak sonuç doğurur.²⁴¹ Hanefîlerle Şafiîler arasındaki önemli içtihat ayrılıklarından birisi burada, yani, bir kimsenin sattığı bir malı henüz semeni teslim etmeden müşteriden daha ucuza satın alıp alamayacağı hususundadır. Hanefîlere göre bu aslâ mümkün değilken, Şafiîlerde aslolan, bunun caiz

²³⁶ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 41.

²³⁷ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 49.

²³⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 42.

²³⁹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 42–43.

²⁴⁰ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 55.

²⁴¹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 55.

olduğu hususdur. Burada Hanefiler nassa bağlı kalırken Şâfiiler kıyas tarikini tercih etmektedirler.²⁴²

İmam Ebû Yûsuf'a göre, “bir şeyin aslı hakkında *sahih olmayan bir husus şümûlü hakkında da *sahih olmaz*”. İmam Ebû Hanîfe, “*aslı *sahih olmayan şeyin şümûlü*nün *sahih olabileceği*” kanaatindedir. İmam Muhammed bu konuda genelde İmam Ebû Hanîfeye, bazen Ebû Yûsuf'a katılır.²⁴³ Buna göre, bir kimse 1000 dirheme anlaşarak satın aldığı bir mebînin fiyatına sonradan birkaç rıtıl²⁴⁴ şarap (أرطالاً من خمر) ilave etse, Ebû Hanîfe'ye göre bu ilave bedel, akdi fasid kılar. Ebû Yûsuf'a göre böyle bir ilave akdin aslında *sahih olmadığı için zımnında da *sahih olmayacağından akde zarar veremez*. Dolayısıyla akit ilk kurulduğu haliyle 1000 dirhem üzerine sabit olur.²⁴⁵***

İmam Ebû Yûsuf, bir satım akdinde *semen* olarak *fels* (bozuk para) ödendiğinde karşılaşılan bazı problemleri çözüme kavuşturmuş ve “*vech-i kavli*”ni açıklamıştır. Furu-ı fıkıh kitaplarında “*fulûsun hükmü = حکم الفلوس*” başlığıyla verilen bu konu hakkındaki Hanefî doktrini ve Ebû Yûsuf'un içtihadı ile *vech-i kavillerini* aşağıda özetliyoruz.

a. Bâyi', satıma sürdüğü bir mebî karşılığında *semen* olarak alacağı *felsi* tayin etse, “*bu elbiseyi elindeki şu *fels* karşılığında sattım*” dese, bu caizdir. Böyle bir satımda tayin edilen *fels* bayi tarafından kabzedilmeden helak olsa akid batıl olmaz. Çünkü *felsin* asıl vasfı *semeniyettir*. Ödeme başka bir *fels* ile yapılır.

b. Bir sarf akdinde, dinar veya dirhem, tayin edilen *fels* karşılığında satılsa, tayin şartı geçerli olmaz. Başka *fels* de *semen* olarak ödenebilir. Akdin *sahih* olması için gerekli şart, nakid ve *semeni* olan *felsin* akid meclisinde vadeye meydan vermeksizin teslim edilmesidir.

c. Bir sarf akdinde, bayi ve müşteri tayin ettikleri bir *fesli*, tayin ettikleri diğer *fels* karşılığında satsalar, tayin geçersizdir. Akdin *sahih* olması için gerekli şart, -borcun borç karşılığında satımını önlemek için- *mebi* ve *semen* olarak teslim ve ödemesi yapılacak herhangi bir *felsin* akid meclisinde vadeye meydan vermeksizin karşılıklı olarak kabzedilmesidir.

²⁴² Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 114.

²⁴³ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 63.

²⁴⁴ Rıtıl (الرطل), değişik bölgelere göre kısmi farklılıklar olsa da ortalama 1 rıtıl, 1,5 kg.a müsavi bir miktardır.

²⁴⁵ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 65.

d. Miktarı belli bir dirhem, miktarı belirlenen fülûs karşılığında satılsa da teslimat öncesi şart muhayyerliği ileri sürülse, Ebû Hanîfe'ye göre akid tamamlanmadığı için inikad bulmaz, batıl olur. Çünkü bu bir sarf akdidir ve mebî ile semenin akit meclisinde teslimini muciptir. Hatta bu şart muhayyerliği taraflardan sadece birisi tarafından ileri sürülse bile yine akit geçersiz olur. Ebû Yûsuf'a göre taraflardan birisinin ileri süreceği şart muhayyerliği akdin sıhhatına zarar vermez. Bu durumdaki akit geçerlidir.

e. Ebû Yûsuf'a göre, tayin edilmemiş 1 fels, yine tayin edilmemiş 2 fels karşılığında satılsa, akit geçerlidir. Zira felsler ayn sayılabilir. Vezni olmamak kaydıyla adedî olan felsler birbirinden kıymetçe farklı olacağından 1 felsin 2 fels karşılığında satımı caiz olur. Bu adedî olarak satılan 1 *kumkuma* (tencere çeşidi) ile 2 kumkumanın mübadelesi gibidir. Ancak, Ebû Yûsuf'un bu görüşü, mezhep içinde müftabih sayılmamıştır. *Zâhiru'r-rivâyeye* göre, bu durumdaki fels, ya *urûz* kabilinden bir mal olacak, ya da *semen* addedilecektir. Urûz kabul edilecek olsa, urûzların satımında tayin şartı vardır. Burada bu şart yerine getirilmedi. Semen kabul edilecek olsa, akdin geçerli olabilmesi için semenlerin (semen ve mebi hükmündeki felsin) müsavi olmaları şarttır. Bu şart da yerine getirilmediğinden sözkonusu akde cevaz verilemez.²⁴⁶

İmam Ebû Yûsuf, bir satım akdinde semenin üç gün içinde ödeneceğine, aksi halde akdin münfesih sayılmasına dair sözleşmeyi kabûl eder. Ancak semenin ödenmesi dördüncü güne sarkarsa akdi münfesih sayar.²⁴⁷ Yine İmam Ebû Yûsuf'a göre, bir müşterinin satın alacağı mislî ve kıyemî malların cinslerine göre, buğday gibi mislî mallarda sergi ve çuvalın yüzeyini görmesi, kumaşın bir topunu incelemesi, hayvanın sırt ve uyluğuna bakmasıyla "*hıyâr-ı rüyet*" hakkını kullanmış sayılacağını kabûl eder.²⁴⁸ Esasen ticâret ehline fiyatın düşürülmesine sebep olan her durum, o mebînin bir ayıpla muallel olduğunun göstergesidir.²⁴⁹

Hız. Peygamberin kabz edilmeyen malın satışını yasaklaması,²⁵⁰ teslimi imkânsız bir malın satışının yapılamayacağı şeklinde yorumlanır. Dolayısıyla, teslim imkânı olan bir malı daha sonra teslim etmek hadîs-i şerife ters görülmemiştir. *Ebû Yûsuf, menkul*

²⁴⁶ Kâsânî, el-Bedâi', IV, 486 (eş-Şâmîle).

²⁴⁷ Merğînânî, el-Hidâye, III, 29, 32-33.

²⁴⁸ Merğînânî, el-Hidâye, III, 35.

²⁴⁹ Merğînânî, el-Hidâye, III, 37.

²⁵⁰ bk. Buhârî, Büyü', 55; Müslim, Büyü', 30, 32, 36, 40.

*mallarda bu yasağın devam ettiği görüşündedir. Mâlikîler bunun sadece gıda maddelerinde, Hanbelîler ise sadece mukadderât (mekîlât ve mevzûnât)'ta olduğunu savunurlar.*²⁵¹

Bir satım akdinde, mubadeleye konu olan nesnelere, akdın kuruluşuna önemli ölçüde yön verir. Taraflardan birine mebîyi teslim etme borcu, diğerine semen ödeme borcu yükleyen bu akitlerde, kendilerine has farklılıklar mevcuttur. Satım akdi grubuna giren başlıca akitler, *mutlak satım* akdi, *selem*, *mukâyede*, *istısn'â*, *sarf*, *bey'u'l-vefâ* ve *bey'u'l-vefâya* benzeyen *bey'u'l-istiğlâl* akitleridir.²⁵² Bu akitler, “*ayn*” ve “*nakdî semen*” üzerine kurulmakla beraber, her birinin taşıdığı ayrı özellikleri vardır. *Mutlak satım* akdinde görülen, *müsaveme*, *murâbaha*, *tevliye*, *vadî'a*, *mücâze* ve *müzâyede* yoluyla yapılan kombinasyonlar diğerlerinde uygulanamaz. Mesela, bir *selem* akdini *müzâyede* yoluyla kurmaya imkân yoktur. Çünkü *selem* her ne kadar, mal ve para üzerine kurulsun da, semen peşin olduğu halde, mebînin teslimi te'cîl edilmek zorunda olduğu için, belli sayıdaki insanlardan birisi üzerinde kalması şeklinde doğan *müzâyede*ye imkân vermez.

a. Mutlak satım akdi muhayyerlik hakları ve Ebû Yûsuf'un içtihadı

Mutlak satım akdi, satım akdinin en yaygın olan şeklidir. Bu akidde akdın kuruluşuna hâlel getirmeyen ve taraflardan birine artı bedel sağlamayan şartlar caizdir.²⁵³ Bir satım akdinde müşterinin, belli bir menfaat karşılığında mebîyi satın alacağını şart koşması, bayînin kendisine borç para vermesi halinde mebîyi satın alacağını söylemesi, kendisine bir şeyi hibe veya hediye ederse akit yapacağını beyan etmesi, akdi fasid hale getirir. Müşterinin böyle bir şart muhayyerliği yoktur.²⁵⁴ Yine bu akidde, mebînin mütekavvim mal olması esastır.²⁵⁵ Ancak, gayrimüslim vatandaşların kendi aralarında içki ve domuz eti gibi şer'an mütekavvim olmayan nesnelere alıp satmaları onlar için caizdir.²⁵⁶ İslam hukukçularınca satım usul ve şekilleri müttefekun

²⁵¹ Bardakoğlu, Bey', DİA, İstanbul, 1992, VI, 16.

²⁵² Seyyid Nesib, 29.

²⁵³ Kâsânî, V, 168–172, 198; Senhuri, Masadıru'l-Hakk, III, 122–123.

²⁵⁴ Şeybânî, el-Asl (el-Mebsut), V, 96.

²⁵⁵ Semen için de aynı şekilde, “şer'an mal sayılan” bir nesne şartı vardır. Ancak, semenin mütekavvim mal olması, akdın inikad şartı olmayıp sıhhat şartıdır. (bk. Zerkâ, Akdu'l-Bey', 31).

²⁵⁶ Şeybânî, Muhammed b. Hasen (189/805), Kitâbu'l-Asl (el-Mebsut), I-V, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1410/1990, V, 207.

aleyh olan *altın, gümüş, buğday, arpa, hurma* ve *tuzun*, yani, satım anında ziyadelik, teslim için tehir kabûl etmeyen bu malların alım satımında ilave bir miktarın *ribe'l-fadla*, bedelin tehir edilmesinin ise *ribe'n-nesîe*ye sebep olacağı,²⁵⁷ dolayısıyla böyle bir satım akdinin caiz olmadığı hususuna Ebû Yûsuf da katılır. Dahası, bu yasağın; müslim gayrimüslim, müslim harbî arasında bile devam ettiğini savunur.²⁵⁸

Ebû saîd el-Hudrî ve Ubâde b. Sâmit tarafından rivayet edilen hadislerde Rasulullah; “**altın, gümüş, hurma, buğday, arpa** ve **tuz**”un, satım konusu olmaları ve birbirleri karşılığında peşin olarak mübadele edilmeleri halinde ölçü ve tartılarının nasıl yapılacağını tayin buyurmuştur.²⁵⁹ İmam Ebû Yûsuf da aynı eşyalara ait Ebû saîd el-Hudrî rivayetini, Ebû Hanîfe tarikiyle almaktadır.²⁶⁰ Buna göre, *ribevî işleme* bulaşmamak için bu altı eşyanın satımında iki hususa dikkat edilmelidir.

a. Ribe'l-Fadl: Aynı cinsin birbiriyle peşin mübadelesinde, miktarlarının aynı olması gerekir.

b. Ribe'n-nesîe: Miktarı eşit olan aynı cinsin semen ve mebisinin peşin olmasına, miktarı farklı olabilen farklı cinslerin mübadelesinde ise tehir ve vadeden kaçınmak gerekir.²⁶¹

Nasslarda bu altı eşyadan ‘*altın*’ ile ‘*gümüş*’ “*veznî*”, diğerleri “*keylî*” olarak gösterilmiştir.²⁶² İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed nass ile belirlenen bu ölçülerin değiştirilemeyeceğini, aksi durumun nass ile mansus bir hükme muhalefet arzedeceğini bunun ise asla caiz olmadığı içtihadında bulunurlar. İmam Ebû Yûsuf ise bu ölçülerin değişebileceğini, *keylî* malların zamanla *veznî* olmasının nassın ruhuna halel getirmeyeceğini, esasen Hz. Peygamberin bu eşyaların ölçü ve tartı konusu olmasına

²⁵⁷ en-Nes'aî, Buyû', 43-50.

²⁵⁸ Ebû Yûsuf'un, ribevî işlemlerin hem Müslim, hem zimmi hem de harbîler tarafından yapılmaması gerektiğine dair görüşü, İslam Borçlar Hukukunda borç doğuran kaynakları bütün insanlar arasında sâriyelme'ul tabîi bir kaidesi olarak gördüğünün sonucu labilir. Ebû Yûsuf'un bu görüşü, fıkıh kitaplarının “ribâ” bahislerinde verilmektedir. bk. Şeybânî, Kitâbu'l-Asl (el-Mebsût), V, 5; eş-Şeyh Nizam, el-Fetave'l-Hindiyye, III, 244.

²⁵⁹ Buhari, buyu, 74-81; Müslim, Müsâkât, 15; Tirmizi, Buyu, 24; Neseî, Buyu, 5.

²⁶⁰ Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Âsâr*, 183, H. no: 833; Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsut)*, V, 5.

²⁶¹ Kâsânî, *el-Bedâi'*, IV, 400 (eş-Şâmile); Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslami*, IV, 672; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 13.

²⁶² Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslami*, IV, 676.

ilişkin değerlendirmesinin de tamamen zamanındaki örfe müstenid olduğunu ifade eder.²⁶³

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*bir akde arız olan icma ile sabit kuvvetli bir fesad, o akdin meşru cüzlerini de fasid hale getirir ve akdi batıl kılar*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir. İmameyne göre ise, sadece fesad arız olan cüz devre dışı bırakılır ve akdin kuruluşu sağlanır.²⁶⁴ Buna göre, iki çuval buğdayı 10 dirhem ödeyerek satın alan bir kimse, sonradan bu çuvallardan birisinin başkasının mülkü olduğunu anlasa, müttefekun aleyh olan kuvvetli bir fesad, yani başkasının mülkü üzerinde tasarruf yapılamayacağı vecibesini ihlal eden bir fesad ortaya çıktığı için akit tamamen fasid olur. Ebû Yûsuf ve Şeybânî'ye göre ise, akde arız olan fesad giderilir. Başkasına ait çuval devre dışı bırakılır. Diğer çuvala 5 dirhem ödenerek akit tamamlanır. Yine aynı asıla (temel prensibe) bağlı olarak, ayrı fiyatlardan satılan yüzülmüş iki koyun gövdesinden birisinin tesmiyesiz kesildiği ortaya çıksa, Ebû Hanîfe'ye göre bu kuvvetli fesad akdi tamamen iptal ederken, İmameyne göre besmelesiz kesilen murdar et akit dışı bırakılarak, mısmıl et üzerine akit tamamlanır.²⁶⁵ Bir kimse, altın üzerine ayrıştırılması zararsız olan kıymetli taşlarla süslü bir mücevheri veresiye olarak 1 dinara satın alsın, Ebû Hanîfe'ye göre, altından yapılmış bir süs eşyasını, altın para olan dinar karşılığında veresiye satın almanın ribe'n-nesîe olacağı gibi kuvvetli ve mücmaun aleyh bir fesad bulunması sebebiyle akdi tamamen fasid kabul eder. Kaşı kıymetli taş olan altın bir yüzüğü dinar karşılığında veresiye satın almak da aynı hükme tabidir. İmameyn ise, böyle bir akdin süs eşyasındaki mücevherler üzerine kurulmasını onaylar. Yüzükle ilgili satımın da aynı şekilde kıymetli taşta ait olarak cevazına hükmederler. Zira bu yolla kolayca ayrışan mücevher ve kıymetli taş bir yanda dinar bir yanda semen olarak veresiye kullanılabilir ve akde arız olan fesad önenebilecektir.²⁶⁶ Burada, *Ebû Hanîfe'nin içtihatlarında daha net ve ihtilafsız bir yol izlediği, İmameynin ise daha klay uygulanabilir bir çizgi takip ettikleri söylenebilir.*

Hanefî fakihler, Ebû Hanîfe'nin bu asılla ilgili olarak, yani, bir akde arız olan kuvvetli fesadın akdin tamamına şamil olduğu ve akdin tamamını batıl kıldığına dair

²⁶³ İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, VII, 14–15; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 14–15; eş-Şeyh Nizam, *el-Fetave'l-Hindîyye*, III, 218–219; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslami*, IV, 676; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 106;

²⁶⁴ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 26.

²⁶⁵ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 26, 28.

²⁶⁶ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 27, 28.

görüşünde ısrarlı olduğu, hatta bir kimse 1 dirhem ortaya koyarak yarısıyla birkaç fels (fûlûs),²⁶⁷ diğer yarısıyla da yarım dirhemden bir habbe²⁶⁸ eksik olan dirhem parçası aldığında dahi akdin batıl olacağı kanaatinde olduğuna kani olmuşlardır. Kaldı ki, bu hususlarda genelde İmameyn gibi düşünen Şâfiî de burada Ebû Hanîfe'yi haklı bulmaktadır²⁶⁹ Zira Ebû Hanîfeye göre, yarım dirhemden birkaç fels karşılığında satımı (sarfi) caiz olsa bile diğer yarısının bir habbe eksik olan yarım dirhemle değiştirilmesinin ribe'l-fadla yol açacağı kanaatinde olduğu açıktır.

İmam Ebû Hanîfe ile İmam Ebû Yûsuf, *felslerin* (bozuk para) bir biri karşılığında mübadelesinde riba cereyan etmediğini, zira bunların adediyattan bir ayn oldukları için riba illetinin gerçekleşmediği içtihadında bulunurlar. 1 felsin, 2 fels karşılığında satımı ribaya yol açmaz.²⁷⁰ Zira fels ribevi eşyadan altın ve gümüş gibi veznî bir nakd değil, *a'yândan* bir aynî maldır. Sadece mali değeri vardır. Bir felsin değeri diğer felsin değerine eşit değildir. *Mezrûattan* olan kaliteli 1 elbisenin 2 elbise, *adedî* olarak piyasaya sürülen ve kıymetleri birbirinden farklı olan 1 *kumkuma* (farklı surette imal edilen tencere) 2 *kumkuma* karşılığında satıldığında nasıl riba cereyan etmezse, felslerin birbiri karşılığında farklı sayıda satımı da ribaya yol açmaz. İmam Muhammed, bu içtihada katılmaz, felsin semen olduğunu, ayn olmadığını, dolayısıyla satım konusu olduğunda miktar farklılığının ribaya yol açacağını söyler.²⁷¹

Bu içtihatların dayandığı hukuki mantığın, fûlûsun para veya ayn olmak üzere iki vasfa sahip olmasıyla ilgili olduğu söylenebilir. Fels, parasal değer olarak revaçtaysa ona göre işlem yapılır. Parasal değerini kaybetmiş olursa aynî bir mal mesabesinde olacağından, her bir fels müstakil kıymet taşır. Ebû Yûsuf, felsin parasal değerini yitirerek aynî mal haline geleceğini kabul ederken, İmam Muhammed felsin daima para olarak kaldığını ve bütün felslerin aynı kıymette olduklarını kabul etmektedir.

²⁶⁷ Fûlûs, fels kelimesinin çoğulu olup bakır ve bronzdan yapılan bozuk paralara denir. İslami dönemde ilk bakır sikke olan fels 638 yılında Dimaşk'ta basılmıştır. Geniş bilgi için bk. Artuk, İbrahim, "Fels", *DİA*, XII, İstanbul, 1995, 309-311.

²⁶⁸ Habbe, tane tohum manasına gelir. Nakdeyn denilen dînâr ve dirhemden küçük parçalarına da "habbe" denir. Buna göre, 1 dinar, 100 habbe; 1 dirhem 70 habbedir. Hanefilere göre 1 habbenin şer'î dinar karşılığı, 0,0425 gr; 1 şer'î dirhem karşılığı, 0,0424 gr. etmektedir. Geniş bilgi için bk. Özen, Şükrü, "Habbe", *DİA*, XIV, İstanbul, 1996, 343-346.

²⁶⁹ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 27.

²⁷⁰ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsut)*, V, 57.

²⁷¹ Kâsânî, *el-Bedâi'*, IV, 400, 404, 424; V, 73 (eş-Şâmîle).

Ebû Yûsuf, vezniyattan sayılmayan külçe altın (التنبر) ile sikke haline getirilmemiş (غير المسكوك/غير المصوغ) gümüşün satımında da farklı miktarların olabileceğini, İmam Züfer'e rağmen kabul eder. İmam Züfer'in ribevî mallardan saydığı, işlenmiş ile işlenmeyeninin aynı olduğunu savunduğu külçe altın ve gümüşün normal bir semen hükmünde olduğunu söyler. Ebû Yûsuf'un bu konudaki “*vech-i kavli*” şöyledir: fels nasıl adedî olduğu için ribaya yol açmıyorsa külçe altın ve işlenmemiş gümüş de ribaya yol açmaz. Çünkü bunlarda ribaya konu olan *veznî* özellik bulunmamaktadır. Bunlar, mübadeleye konu olduklarında normal semen hükmündedirler.²⁷²

İmam Muhammed'in satılan eşyaların satım akdini müteakip, bâyi' tarafından müşteri evine götürülmesine ilişkin talebin ribâ sebebi olacağı şeklindeki görüşüne katılmaz. Ebû Yûsuf, bir satım akdinde müşterinin bâyiden mebîyi evine götürme talebinin sakıncası olmadığını, aksine halkın örfünün böyle olduğunu ve bu talebin, akit tamam olduktan sonra gerçekleşen ayrı bir talep olduğunu belirtir.²⁷³ Esasen, semene ait masraflar müşteriye, mebiye ait masraflar bayie ait olur.²⁷⁴

Bir mutlak satım akdinde, mebînin miktarında noksanlık bulunması akdin fesadına yol açar. Semende kesâd meydana gelirse, yani henüz ödenmeyen semen tedavülden kalkar ve ödeme gücünü kaybederse, Ebû Hanîfe akdi fesheder. Malın iâdesini, mal müşteri tarafından kullanılmışsa kıymetinin ödenmesini belirtir. Ebû Yûsuf'a göre bu duruda akit infisah etmez. Bâyi' muhayyerdir, dilerse akdi bozar, dilerse, semenin değeri üzerinden ödenmesini ister. İmam Muhammed de Ebû Yûsuf'un görüşündedir. İmam Ebû Yûsuf, satım akdinin teslim edilmeyen semeni değer kaybedecek (kesada uğrayacak) olursa paranın kıymetinin hesaplanmasında -karz akdinden farklı bir yol izleyerek- akdin kuruluş anını esas alır.²⁷⁵

Serahsî'nin ifade ettiği üzere, Ebû Yûsuf, mutlak satım akdinde bâyi' ile müşteri arasında mebîye yönelik ihtilâfların çözümünde, iki hadisi esas alır.²⁷⁶ Bu hadislerden

²⁷² Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 73 (eş-Şâmîle);

²⁷³ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsût)*, V, 95–96; Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 173–174; Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 171; Senhuri, *Masadiru'l-Hakk*, III, 123; Mecelle, md. 288, 289; Karaman, *İslam Hukuku*, 708.

²⁷⁴ eş-Şeyh Nizam, *el-Fetave'l-Hindiyye*, III, 30–31; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslami*, IV, 413–414; Bilmen, *İstilahât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 52.

²⁷⁵ Şeybânî, *Kitâbu'l-Asl (el-Mebsût)*, V, 83; İbn Abidin, *Mecmuu'r-Resail*, II, 60; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, el-Fıkhu'l-İslami, IV, 410; Bardakoğlu, "Bey'", DİA, İstanbul, 1992, VI, 18.

²⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 29–30.

birisi İbn Mes'ûd, diğeri Ebû Hureyre'den gelmektedir. İbn Mes'ûd'un rivayet ettiği, “*satım akdinde taraflar ihtilâfa düşerse ve akde konu olan mebî de mevcut olur ve de tarafların ileri sürecekları delilleri bulunmazsa, ya bayînin söylediklerine itibar edilir ya da taraflar iltizam eylediklerini karşılıklı olarak iâde edip akde son verirler*”²⁷⁷ hadisidir. İmam Ebû Yûsuf, aynı Hadisi kendisi de rivayet etmektedir.²⁷⁸ Ebû Hureyre'den rivayet edilen, “*satım akdinde taraflar ihtilâfa düşerlerse doğruluklarını yeminle teyit ederler ve mebî ile semeni karşılıklı iâde ederek akde son verirler*”²⁷⁹ hadisidir. Vukuu muhtemel ihtilâflarda sil'anın (mebîye konu olan malın) mevcudiyetini esas alır.²⁸⁰

Buraya kadar, mutlak satım akdi (*el-bey'u'l-mutlak*) ile ilgili genel esasları ve İmam Ebû Yûsuf'un gerek “*eimme-i selâse*” içinde yer alarak Hanefî doktrininin mutlak satım akdindeki ortak görüşe katılması, gerekse münferid kaldığı içtihatları değerlendirildi. Burada ise, Ebû Yûsuf'un “satım akdine ilişkin muhayyerlikler” (*el-hıyârât*) konusundaki içtihatlarına yer verilecektir.

İslam hukuk kültüründe akdin tarafları olan bâ'yî ve müşteriye satım akdi öncesinde, akit esnasında veya akdin tamamlanmasını müteakip belli süre içinde bazı muhayyerlikler tanınmıştır. Taraflara muhayyerlik hakkı verilmesinin gayesi, aralarında vukuu muhtemel bir ihtilafı önlemek içindir. Bazı akitler hiçbir şarta mukarin olmaksızın filhâl inikad bulur. Mesela, “bey-ı lâzım” denilen, satım akdi hiçbir şart taşımadığından derhal geçerli olur, bâ'yî semene, müşteri mebîye müstehik olur. Bazı tasarruflar ise tabiatları gereği daima bir zamana izafe edilmek zorundadır. Borçlar hukukunun kapsamı dışında kalan vasiyyet bu kabil geleceğe yönelik tasarruflardandır. Bazı tasarruflar da şarta bağlı olarak doğar. Mesela, “sefere çıkarsan borcuna kefilim” şeklindeki bir tasarruf sefere çıkma şartına bağlı olarak doğar.²⁸¹

İslam Borçlar Hukukunda muhayyerliğin kaynağı ve sebebi, ya tarafların ileri sürdükleri şartlar, ya da şer'an sabit haklardır. Mesela, şart muhayyerliği, akdin

²⁷⁷ Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre (279/892), *el-Câmiu's-Sahîh*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1413/1992, Büyü', 43, hadis no: 1270; Ebû Davud, *Buyu ve Ticârat*, 74; İbn Mace, *Ticârat*, 19; Ahmed b. Hanbel, I, 466; ed-Dârimî, *Buyu*, 16; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 29.

²⁷⁸ روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبدالله بن مسعود قال: سمعت رسول الله ص يقول: إذا اختلف المتبايعان في (التمن ولم يكن لهما بينة والسلعة قائمة، فالقول ما قال البائع أو يترادان). bk. Ebû Hanîfe, *el-Müsned*, 221–22; Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Âsâr*, 182.

²⁷⁹ İmam Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Âsâr*, 182; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 29–30.

²⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 29–33.

²⁸¹ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 246–247.

taraflarına bağı bir muhayyerlik şekli olduğı halde, kusur ve görme muhayyerliğı şer'an sabit olan muhayyerliklerdir.²⁸²

Başlıca muhayyerlik şekilleri aşağıdaki gibi sıralanabilir.

a. Şart muhayyerliğı (خيار الشرط)

İslam Borçlar Hukukuna göre, bayi veya müşteri tarafından -akde halel getirmeyen- şart muhayyerliğı caiz olup, bu hak tayin edilen sürenin bitiminde sona erer.²⁸³ Ebû Yûsuf'un da dâhil olduğı bütün Hanefî müçtehitler şart muhayyerliğini kabul etmektedirler.

Ebû Yûsuf'a göre, bir satım akdinde, akdin muktazasına muhalif olan şart batıl olur, akit ise geçerli olur. Mesela, satın alacağı elbiseyi yakma, evi yıkma şartını ileri süren müşteriye şart muhayyerliğı verilmez. Ebû Yûsuf'un bu konudaki “*vech-i kavli*” şöyledir: Böyle bir şart akdin amaç ve gerekçelerine muhaliftir. Zira akitler bir menfaatını temin etmek ve bir ihtiyacı gidermek için inikâd bulur.²⁸⁴

Hanefî mezhebinin genel görüşüne göre, muhaffele (musarrât = sütlü görünsün diye sütü memesinde biriktirilmiş) bir süt hayvanını satın alan kimse, sırf bu sebepten dolayı hayvanı bâyiye iâde edemezken,²⁸⁵ Ebû Yûsuf'a göre muhayyerdir, iâde edebilir.²⁸⁶ Çünkü bu konuda nass varid olmuştur. Hadiste, “*Kim muhaffele bir koyun satın alırsa, üç günlük bir süre içinde test eder. Sağdığı tabîi süte razı olursa hayvanı tutar, razı olamazsa iâde eder. Sağdığı süt karşılığında da bir sa' hurma verir*”,²⁸⁷ ibaresi iâde için yeterli delildir.²⁸⁸

İmam Ebû Yûsuf, mutlak satım akitlerine dair hocaları Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ, arasındaki ihtilafları Şeybanî rivayetiyle aktarır. Kendi tercihini de belirtir. Buna göre bir müşteri mutlak bir satım akdiyle dallarında henüz yetişmemiş hurması olan hurma bahçeli araziye satın alsa, Ebû Hanîfe'ye göre hurmaların kendisine ait olduğunu

²⁸² Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 250.

²⁸³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 13, 15.

²⁸⁴ Kâsânî, *el-Bedâi'*, IV, 375 (eş-Şâmîle).

²⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 38; İbn Kudame, *el-Muğni*, IV, 252–253; Tecrid-Sarih, VI, 468.

²⁸⁶ Tirmizi, *Buyu*, 29; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 80.

²⁸⁷ Buhari, *Buyu*, 65; Müslim, *Buyu*, 7; Tirmizi, *Buyu*, 29.

²⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 38–39. Debûsî, bu rivayetin “âhâd” tarikiyle rivayet edildiğini ve Hanefî fakihlerin ihtiyatla yaklaştıklarını söyler. bk. Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 156.

şart koşmadıkça meyve bayiye ait olur. Bu görüşünü İbn Ömer'den rivayet edilen İmam Ebû Yûsuf'un da bizzat Kitabı'l-Âsârî'nde rivayet ettiği hadise dayandırır. İbn Ebî Leylâ ise meyvenin müşteriye ait olduğunu, zira meyvenin ağacına bağlı olduğu içtihadında bulunur. İmam Ebû Yûsuf, İbn Ebî Leylâ'nın görüşüne katılmaz. Hurmalar olgunlaştığında, bayinin toplamasına hükmeder. Meyvenin ağaçtan ayrı olduğuna dair varid olan nassa uyar.²⁸⁹

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*bir şeyin bilinen sabit hali, sübut anından itibaren hilafı sabit oluncaya kadar aynen korunur*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.²⁹⁰ Buna göre, müşteri bir satım akdinde “*yarına kadar*” diyerek şart muhayyerliği ileri sürse, bu muhayyerlik hakkı, “*yarın*” tamamen sona erinceye, yani, “*ertesi gün*” girinceye kadar devam eder. Çünkü yarın sabit bir zaman dilimi olup, ancak hilafı olan ertesi günün sübutuyla yok olmaktadır. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, “*yarının girmesiyle*” şart muhayyerliği sona erer ve akit geçerli hale gelir. Zira ona göre, şart muhayyerliklerinde şartın ta'lik edildiği zaman diliminin ilk cüzünün girmesiyle şart sona erer. İmam Muhammed de bu görüştedir ve Hanefîlerde, Ebû Yûsuf'un bu içtihadı asıldır. İmam Şâfiî de Ebû Yûsuf ve Şeybani gibi düşünür.²⁹¹

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi de, “*akitlerin inikadı sırasında ortaya çıkan yeni durum dikkate alınmalı ve zararı giderilmelidir*”, şeklindedir. İmam Züfer ise; “*bir akit nasıl başladıysa öyle sonuçlanmalıdır*” görüşündedir.²⁹² Bu asla bağlı olan meselelerden birisi şöyledir: “*hasat zamanı, hac mevsimi, mehrican vakti gibi bir şarta ta'lik edilen satım akdinde akdin inikadı fasid şartın kaldırılmasına mütevakkıftır. Şart kaldırılır, akit tamamlanır*”. İmam Züfer'e göre, akit fasiddir ve ondaki bu fesad sıfatı cevaza dönüştürülemez. Yine, eimme-i selâseye göre, mükrehin akdi fasid bir işlemdir. Bu fesadın giderilmesi rızasına bağlıdır. Rıza beyanıyla akitteki fesad kaldırılarak işlem meşru hale getirilir. İmam Züfer'e göre mükrehin akdi asla düzeltilemez. Çünkü irade beyanı sakat doğmuştur.²⁹³ Aynı asla bağlı olarak, bir malı satın almaya vekil olan kişi o malın yarısını satın alsa, akdin inikadı diğer yarısını da satın almasına mütevakkıftır. Diğer yarısını da satın alarak

²⁸⁹ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebi Hanîfe*, 13–14.

²⁹⁰ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 17.

²⁹¹ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 17.

²⁹² Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 84.

²⁹³ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 85.

vekaletine uygun işlemi gerçekleştirir. İmam Züfer'e göre, işlemin yeniden düzeltilmesi mümkün değildir.²⁹⁴

İmam Ebû Hanîfe, şart muhayyerliğinde, “musarrât” hadisini esas alır. Bu hadis, muhayyerliğin hem *süresini* hem de bu sürenin *üç gün* ile sınırlı tutulacağını beyan eder. Hadiste geçen, “kim bir muhaffele/musarrât hayvan satın alırsa, üç günün bitiminde ya kabûl eder, ya iade eder” ifadesini bütün akitlerde geçerli sayar. İmam Züfer de bu görüşe katılır.²⁹⁵ İmam Ebû Yûsuf ise cumhurda olduğu gibi muhayyerlik süresinin -tayin edilen belli bir süre olmak kaydıyla- daha fazla olabileceğini, bu hadisin sadece “musarrât” hayvanın iadesiyle ilgili süreyi belirleyen özel konuma sahip olduğunu söyler. İmam Muhammed de bu konuda İmam Ebû Yûsuf'a katılır. İmam Züfer, şart muhayyerlik süresinin üç gün olduğu hususunda İmam Ebû Hanîfe'nin içtihadını alır.²⁹⁶

Semerkindî, satım akdinde muhayyerlik süresinin üç gün ile sınırlı olmasının akdin muktezasına daha uygun olduğunu, dolayısıyla bu konuda İmam Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha isabetli olduğunu belirtir.²⁹⁷

İfade edildiği üzere, bir akdin muktazasına ve kuruluş gayesine ters düşen şartları geçersiz sayan İslam hukukçuları, bu cümleden olarak bir mudâraba adinde rabbulmala (sermayedâra) verilecek kâr payının re'sulmaldan (ortaya konan sermayeden) daha fazla olmasını şart koşan anlaşmayı caiz görmemişlerdir.²⁹⁸

b. Görme muhayyerliği (خيار الرؤية)

İslam Hukukçuları, bir malı görmeden alana, görme muhayyerliği tanımayı, ancak görmediği bir aynını (eşyayı) satana ise muhayyerlik hakkı vermemeyi genel ilke olarak benimsemişlerdir.²⁹⁹

²⁹⁴ Debûsî, *Te'sisu'n-Nazar*, 85.

²⁹⁵ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 16–17; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 38; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 3-6; Semerkindî, *Tuhfe*, II, 66; el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye, XX, 84-85.

²⁹⁶ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsut)*, V, 117–118, 128; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 12–13; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 256, 275.

²⁹⁷ *Tuhfe*, II, 66; Bâbetî, VI, 298–306.

²⁹⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 192–193.

²⁹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 15–16.

Ebû Yûsuf, kabuğu içinde iken satın alınan bir incinin açılıp bakılmasıyla, müşteriye “*hıyar-ı rü’yet*” hakkı vereceğini, müşterinin, dilerse mebîyi iâde edebileceğini belirtir. Bir hayvan alımında da uzaktan bakmanın yeterli olmadığını, daha yakından incelenmesi gerektiğini kabûl eder.³⁰⁰

Ebû Yûsuf’a göre, müşterinin mebîyi kabzetmesi, görme muhayyerlik hakkını iskat eder. Alış veriş nafiz ve lazım (geçerli) hale gelir. Bâî semene müstehık olur. Müşterinin mebiy teslim alması ve semeni ödemesi gerekir.³⁰¹

Bir satım akdinde, müşteriyle bâî arasında görme muhayyerliğiyle ilgili ihtilaf zuhur etse de müşteri mebiyi görmediğini, bâî gördüğünü iddia etse, söz müşterinin sözüdür. “*şek ile yakîn zâil olmaz = لا يقين لا يزول بالشك*” kâidesi gereğince müşterinin ademi-i rüyeti daha yakînî ve açıktır. Ancak, hıyâr-ı rüyetten sonra mebiddeki bir tağayyür sebebiyle ihtilaf vuku bulsa, söz bâîninindir.³⁰²

İmam Ebû Yûsuf’a göre, istisnâ akdinde müşteri (mütasnî) için görme muhayyerliği (hıyâr-ı rüyet) hakkı yoktur. Hıyâr-ı ayb veya hıyâr-ı vasıf hakkı vardır. Buna göre, sipariş edilen bir mal, sipariş şartlarına uygun olarak yapılmazsa reddedilebilecektir.³⁰³

c. Kusur muhayyerliği (خيار العيب)

İslam hukukçuları, müşteriye satın aldığı mal ayıplı (kusurlu) olduğunda daima rücu’ hakkı tanırırlar.³⁰⁴ Hanefî Fakihlere göre, müşteri satın aldığı mala zarar vermediği ve aynen elinde tuttuğu sürece rücu hakkını kaybetmez. Ebû Yûsuf’a göre ise, müşteri satın aldığı malda bazı değişikliğe yol açsa, mesela, yiyeceğin bir kısmını yese, kumaşı boyasa dahi rücu’ hakkı yine devam eder. Kendi elindeki değişiklik miktarı düşüldükten sonra, kusurlu satım miktarı bâî tarafından karşılanmak zorundadır.³⁰⁵ Ebû Hanîfe’ye göre, müşterinin malı kabzetmesi ve kullanmasından sonra muttali olduğu kusurun telafisi için bâîye rücu hakkı sakıt olur. İmam Muhammed ise bu konuda İmam Ebû

³⁰⁰ Ebu’l-Leys Semerkandî, Nasr b. Muhammed b. İbrahim el-Hanefî (375/986), *Uyûnu’l-Mesâil ve’n-Nevâzil*, (*Uyûnu’l-Mesâil*), (thk. Salahuddin en-Nâhî), Bağdâd, 1386/1967, II, 141, 147; Kâsânî, el-Bedâi’, V, 293.

³⁰¹ Şeybânî, el-Asl (el-Mebstut), V, 139.

³⁰² İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 63.

³⁰³ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 118.

³⁰⁴ Küllî Kâide no: 84; Mecelle, md. 85; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 27.

³⁰⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 20.

Yûsuf'un içtihadını benimser.³⁰⁶ Ancak Ebû Yûsuf, bir satım akdinde mebîyi görerek teslim alan bir müşterinin, sonradan malın kasurlu olduğunu iddia etmesi, bâînin de bunu inkar etmesi durumunda delil getirme ükellefiyetini müşteriye verir. Müşteri delil getiremezse bâî yemin ederek satım sonucunu korur.³⁰⁷

Buradan anlaşılan, Hanefîlerde sıkı bir piyasa denetimi bulunmaktadır. Bâî hiçbir surette deforma olmuş malı, normal mal gibi piyasaya süremeyecektir. Müşteri malı satın aldıktan sonra dahi muttali olsa, ya malı iade edecek, ya da semenden kusura karşılık belli bir bedelin iadesini talep hakkına sahip olacaktır.

Merğînânî, satıma sunulan mebînin kalitesi ve tüketicinin korunması açısından önemli olan bir fıkıh prensibini açıklar. Buna göre yumurta, karpuz, salatalık, kabak, ceviz gibi ancak kırıldığı veya kesildiği zaman anlaşılan ve malî değeri için kalitesine bağlı olan gıda maddelerinin bozuk çıkması durumunda müşteri malı iade ederek semeni geri alabilecektir.³⁰⁸ Satın alınan eşyada anlaşmaya aykırı olan kusur, müşteriye rücu hakkı getirir.³⁰⁹ Şayet müşteri satın aldığı kusurlu mal üzerinde izalesi mümkün olmayan bir işlem yapsa, mesela satın aldığı kumaşı boyasa dahi rücu hakkı düşmez. Ödemede deformasyon kaybını fiyattan düşer.³¹⁰ Sadece satın alınan bir mebîdeki yüzde iki nisbetindeki kusur, mesela 100 kg cevizden 2 kg kadar bir miktarın çürük çıkması rücu hakkını düşürür.³¹¹

Tasriye (*hayvanın sütünü memesinde habsetme*), garar ve tağrir (*müşteriyi aldatma*) birer tedlis (*bozuk malı bile bile satışa sunma*) şekli olup diyâneten haram olan fiillerdir. Bir malın satımında hem tağrir hem de gabn-i fahiş bir araya gelirse, müşteriye akdi feshetme hakkı doğar.³¹²

Ebû Yûsuf'a göre, müşteri, mebî üzerindeki mevcut aybın giderilmesi şartıyla bayi' ile arasındaki akdi onaylasa, satım akdi fasid akit haline gelir.³¹³ Müşteri tarafından mebî üzerindeki *bir aybın* varlığı kabûl edilerek satım tamamlandıktan sonra,

³⁰⁶ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsut)*, V, 172.

³⁰⁷ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe*, 15.

³⁰⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 39.

³⁰⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 36.

³¹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 38.

³¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 114–115; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 39; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 76.

³¹² Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 79–80.

³¹³ Kâsânî, *el-Bedâî*, V, 172.

satın alınan mebûde *iki ayıp* çıksa da mebûyi iâde etmek istese, buna hakkı olmaz. Ebû Yûsuf'a göre müşteri bu sözüyle muhayyirlik yetkisini bâyiye vermiş olur. Kendisi bütün ayıplara razı olmuş, bâyî ise muhayyerlik hakkı kazânmış olur.³¹⁴

Ebû Hanîfe'ye göre, mevkuf akde henüz inikad bulmadan önce arız olan bir özellik, akdin kuruluşu anında mevcutmuş gibi kabûl edilir. Akit geçerli hale geldiğinde kendisine arız olan bu özelliği ile doğar. İmam Ebû Yûsuf ise bunu kabûl etmez. Yani mevkuf bir akde sonradan arız olan özelliği kale almaz. Akit, başlangıçta ne üzerine kurulmuşsa o hal üzere nefaz bulur. Mesela, bir satım akdinde üç günlük muhayyerlik şartıyla satılan bir mebûnin fiyatında artış olsa, Ebû Hanîfe'ye göre bu artış akdin başında mevcutmuş gibi kabûl edilir ve müşteriye yansıtılır. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise böyle sonradan arız olan özellik, akde yansıtılamaz. Mebûdeki fiyat artışı müşteriye yansıtılamaz. Muhayyerlik süresi sonunda akit, kuruluş anındaki fiyat üzerinden geçerli olur.³¹⁵

Satım akitlerinin kuruluş şeklinin korunması ve akit istikrarı açısından İmam Ebû Yûsuf'un daha disiplinli olduğu söylenebilir. Ancak, İmam Ebû Yûsuf'un satılan bir gayrimenkul, mesela, bir dairenin henüz müşteri tarafından teslim alınmadan önce başka bir müşteriye satımını caiz görmesi³¹⁶ araştırılacak bir husustur.

İmam Ebû Yûsuf, meraların satılmasına veya kiraya verilmesine de karşı çıkar. Çünkü bu mekânlar insanların ortak kullanım haklarının olduğu yerlerdir.³¹⁷

İmam Ebû Yûsuf, bir satım akdi sonrası henüz teslim edilmeyen semende kesâd meydana gelmesini bir ayb (kusur) muhayyerliği olarak görmektedir. Bu durumda bayî dilerse akdi feshedebilecek, ya da kesâda uğrayan semenin kıymetini talep edebilecektir. Semen için takdir edilen kıymetin hesaplanmasında akit anını esas alır. İmam Muhammed ise hesap için kesâda uğrayan paranın râyiçte olduğu son tedavül vaktini kabul eder. Semende meydana gelen ruhs (değer kaybı) bâyî için, ğalâ (kıymet artışı) da müşteri için muhayyerlik imkânı verir.³¹⁸

³¹⁴ Kâsâmî, *el-Bedâi'*, V, 278.

³¹⁵ Debûsi, *Te'sisiu'n-Nazar*, 74.

³¹⁶ Şeybânî, *el-Camiu's-Sağır*, 272; Leknevî, en-Nafiu'l-Kebir, 272.

³¹⁷ Şeybânî, *el-Camiu's-Sağır*, 269; Leknevî, en-Nafiu'l-Kebir, 269.

³¹⁸ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 410.

d. Meclis muhayyerliği (خيار المجلس)

Meclis muhayyerliği, bir satım akdinde tarafların buldukları akid mahallinden fizikî manada ayrılmalarına değin birbirlerine akdi fesih imkânı veren muhayyerlik olarak tanımlanır. Özellikle Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, “*akdin tarafları, akit mahallini terk etmeikleri sürece akdi feshedip etmemekte muhayyerdirler* = البیعان بالخيار ما لم يتفرقا” Hadîsini bu manada yorumlamışlardır. Hanefîler ve Mâlikîler ise îcâb ve kabûl ile akdin tamamlanacağını hadîsin akdin inikadından önceki muhayyerliği işaret ettiği içtihadında bulunurlar.³¹⁹

e. Ta’yîn muhayyerliği (خيار التعيين)

Ta’yîn muhayyerliği, birden fazla kıyemî mallardan birisini belirleyip satın alma muhayyerliğidir.³²⁰ Şâfiî ve Hanbelîlerle İmam Züfer’in satımın cehalet-i mebî üzerine yapıldığı gerekçesiyle kabul etmedikleri bu muhayyerlik şeklini, Hanefîler eimme-i selâse olarak kabul etmişlerdir.³²¹

f. Nakid muhayyerliği (خيار النقد)

Satılacak malın semeninin ödenmesi için belli bir sürenin şart koşulduğu, belirlenen bu süre zarfında semen ödenmezse akdin geçersiz olacağını ileri süren bir muhayyerlik şeklidir.³²² İmam Züfer’in muhalif kaldığı bu muhayyerlik şeklini eimme-i selâse istihsanen kabul eder.³²³

g. Vasıf muhayyerliği (خيار الوصف)

Mebûde örfe bulunması gereken sabit bir vasfın bulunmaması halinde müşteriye muhayyerlik hakkı tanınması şeklinde gerçekleşen bir muhayyerlik şeklidir. Mesela, sağılan bir hayvanın sütünün çekilmesi, müşteriye vasıf muhayyerliği verir.³²⁴

³¹⁹ Kâsânî, *el-Bedâi’*, V, 134; İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, V, 78; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, 274.

³²⁰ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 7.

³²¹ Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, IV, 252–253.

³²² Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 7.

³²³ Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, IV, 275.

³²⁴ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 7.

g. Tağrîr muhayyerliği (خيار التغيرير)

Bir malın ğabn-i fâhiş suretiyle satıldığıının anlaşılmasıyla müşteriye rucû hakkı veren muhayyerliktir.³²⁵

Muhayyerlik hakkı bulunan başlıca satım akitleri aşağıdaki gibidir.

a.1. Müsâveme

Müsâveme (المساومة), bir mebîyi önceki fiyatını nazar-ı itibara almayarak, herhangi bir fiyatla satmaktır.³²⁶ Bu durumda müsâveme, bayînin, satıma sunduğu malın maliyetini belirtmeksizin, müşteriyle uygun bir fiyat üzerinde anlaşmaları suretiyle inikad bulan bir satım akdidir.³²⁷ Tatbik alanı en yaygın satım akdidir.³²⁸ Bir Müsaveme satımında müşteri, bayinin aldatmasına muttali olsa İmam Ebû Yûsuf'a göre, akdi bozmaz, semende indirim hakkına sahip olur.³²⁹

İmam Ebû Yûsuf'a göre 1000 zira olarak pazarlık yapılan ve satın alınan bir arsa daha sonraki ölçümde fazla çıksa, akdi feshetmez. Bu fazlalık satım akdine ait olmak üzere sonuç doğurur, müşteri bu fazla miktara sahip olur. Eğer her zira 1 dirheme olmak üzere 1000 zira arsa satın alsa, ölçüm sonucu ziyade veya noksan miktar dikkate alınır ve her zira için 1 dirhem üzerinden ödeme yapılır. Elbiselik kumaş ve benzeri de böyledir.³³⁰

a.2. Murâbaha

Murâbaha (المرا بحة), bir satım akdinde, bayînin müşteriye mebinin maliyetini açıklaması ve üzerine kâr ilave etmesi suretiyle yapılan alış veriştir.³³¹ Bu durumda murâbaha, bayînin, satıma sunduğu malın maliyetini belirterek ve belli bir kâr koyarak,

³²⁵ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 7.

³²⁶ Türk Hukuk Lügatı, 259.

³²⁷ Kâsânî, *el-Bedâi'*, IV, 38 (eş-Şâmile); Mecelle, md. 298; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 8.

³²⁸ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 8; Çeker, I, 129.

³²⁹ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 120.

³³⁰ Şeybânî, *el-Camiussağir*, 277; Leknevî, *en-Nafi ul-Kebir*, 277.

³³¹ Türk Hukuk Lügatı, 247.

müşteriyle anlaşmalarını ifade eden bir satım akdidir.³³² Bir murabaha akdinde, müşterinin malın maliyetini veya ilk fiyatını bilmesi akdin sıhhat şartıdır.³³³ Maliyet hesaplarına mebi için yapılan masraflar ilave edilir. Ancak bayinin şahsi masrafları katılmaz.³³⁴ Bu satım akdinde bâyi', malın maliyetini fazla göstererek müşteriye aldatmak ister, bu da müşteri tarafından anlaşılırsa, Ebû Hanîfe'ye göre, müşteri muhayyerdur. Dilerse akdi fesheder, dilerse bayinin söylediği fiyatı kabul eder.³³⁵ Ebû Yûsuf'a göre başlatılan bir akdin devamı asıl olduğundan, akdin feshi cihetine gidilmez. Bayinin yanlış beyanını kabul etmek gibi hiyanete geçit veren bir yola sapmaz. Ebû Yûsuf'a göre burada yapılacak iş, akdi bozmadan yanlış düzeltmekten ibarettir. Bayinin yanlış beyanı kale alınmaz, yanlış beyanı kadar miktar borç doğurmayacağı için düşülür.³³⁶

Bir murabaha akdinde, kâr miktarını belirlerken, satım konusunun ribevî mallardan olmamasına, yani ilk akitdeki semenle üzerine ilave edilen kârın (ribh) aynı cinsten olmamasına riayet etmek lazımdır. Aksi halde, riba işlemine düşülmüş olur. Mesela, ilk akitdeki maliyeti 10 *dirhem* olan 1 *dînârı*, murabaha yoluyla 2 *kırât* altın kâr ilavesiyle 1 *dînâr 2 kırâta* satmak Ebû Yûsuf'a göre caiz değildir. Bu işlem 10 dirheme satın alınan 1 dinar üzerine 2 kîrat altın kâr ziyadesi şeklinde olsa bile satımı caiz görmez. Oysa, İmam Muhammed ikinci kombinazondaki satım şeklini, semenin dirhem olması *vech-i kavli* ile caiz görmektedir. Ebû Yûsuf'un bu konudaki "*vech-i kavli*" ise şöyledir: maliyeti 10 dirhem olan 1 dinarı 2 kîrat kâr ile satarsak, ziyade kıldığımız 2 kîrat ana sermaye (re'sulmâl) haline gelir ve murabahanın yapısını değiştirir, onu bir ribevi işlem haline getirir ki, bu sahih olmaz.³³⁷

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi de, "*akitlerin inikadı sırasında ortaya çıkan yeni durum dikkate alınmalı ve zararı giderilmelidir*", şeklindedir. İmam Züfer ise; "*bir akit nasıl başladıysa öyle sonuçlanmalıdır*" görüşündedir.³³⁸ Bu asla bağlı olan meselelerden birisi şöyledir: "*bir murabaha satışı*

³³² Kâsânî, el-Bedâî', V, 220, 225; Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 8.

³³³ Kâsânî, el-Bedâî', V, 220; İbn bidin, er-Reddu'l-Muhtar, V, 124.

³³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 80; Kâsânî, el-Bedâî', V, 223; İbn Abidin, er-Reddül-Muhtar, V, 135-137.

³³⁵ Şeybânî, el-Asıl (el-Mebsut), V,146.

³³⁶ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 26; Merğînânî, el-Hidâye, II, 57; el- Mevslî, II, 29.

³³⁷ Kâsânî, el-Bedâî', IV, 460 (eş-Şâmîle).

³³⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 84.

semen belirlenmeden yapılırsa, akdin sıhhati semenin tayinine mütevakkıftır.”. İmam Züfer’e göre böyle bir işlem ölü doğmuştur, düzeltilemez.³³⁹

Basit haliyle satım akdinin bir kombinezonu olan murabaha, sosyal, iktisadi alandaki kullanımı itibariyle çok daha kompleks bir statüye sahiptir. Para vakıflarının paralarını işletmede müracaat edilen murabaha usulü tarihi mevkinin finans kurumlarının ellerindeki mudi parasını kullanma şekline yansıtılmış durumdadır. Şöyleki, Osmanlı Devleti 1887 yılında “*murabaha kararname*si” ile faizli bir işleme geçit veriyor, yüzde dokuz, yüzde onbeş oranlarına varan bir işleme imkan sağlıyordu.³⁴⁰

Günümüz finans kurumları ribevi işlemden uzak olmak kaydı şartıyla “*murabaha*” işlemi yapmaktadırlar. Mudinin parasıyla ticârî bir emtia alım satımı yapıyor. Bu işlemde doğan kâr belli oranda mudiye yansıtıyor. Buna murabaha denmesinin sebebi, finans kurumunun bir tüccar gibi elindeki emanet parayla ticâret yapıp kâr sağlaması sebebiyledir.³⁴¹

Bir kimse bir malı 10 liraya satın alıp murabaha yoluyla 15 liraya sattıktan, teslim ve tesellüm sağlandıktan sonra aynı malı yeniden 10 liraya satın alsa, Ebû

³³⁹ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 85–86.

³⁴⁰ Çizakça, 19; Gözübenli, Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme, 67-68.

³⁴¹ Esasen finans kurumları faize bulaşmayan başka işlemler de yapmaktadırlar, bunların başlıcaları murabaha başta olmak üzere şöyle özetlenebilir;

a-Murâbaha (alım satım akdi): Finans kurumu (banka) mudinin parasını emtia alım satımı yoluyla işleterek elde edilen kâr miktarının belli bir cüzünü ona aktarıyor. Elinde parası olupta işletemeyin sermaye sahipleri bu amaçla paralarını finans kurumuna yatırarak kâr sağlıyor.

b- Mudâraba (kâr zarar ortaklığı): Mudinin teslim ettiği para, ona vekaleten sermayedâr hüviyetiyle bankaya müracaat eden üreticiye işletmesi için veriliyor. Mudarib hüviyetindeki işletmeci (tüccar- sanayici)’ den gerekli teminat alınması da ihmal edilmiyor. Böylece hem mudinin parası korunuyor hem de kâr sağlanıyor. Bu kârın belli bir oranı mudiye veriliyor. Burada mudi faize bulaşmadan parasını artırıyor.

c- Müşâreke (kâr zarar ve sermaye ortaklığı): Finans kurumuna mudi tarafından yatırılan para bir girişimciye sermaye olarak verilmekte aynı girişimci işletmeye kendi öz sermayesini de ilave etmektedir. Vade sonunda kâr paylaşılırken bu girişimci daha çok kâr almaktadır. Zira emeğinin dışında öz sermayesini de işe katmıştır.

d- Leasing (finansal kiralama ve mülkiyet devri): Müşteri (işadamı, sanayici) ihtiyacı olan bir makinayı, bir emtiayı almak için finans kurumuna müracaat ediyor. Kurum istenen emtiayı peşin olarak satın alıp müşteriye kiralyor. Müşteri kira taksitlerini tamamladığında, finans kurumu cüzi bir bedel karşılığında söz konusu malın mülkiyetini ilgili işadamına devrediyor.

e- Equity Financing (hisse senedi alım satımı): Faizle işgal etmeyen ve gayrimeşru işlem yapmayan ticârî firmaların hisse senedlerini alıp satma işlemidir. Prof. Dr. Sebhattin Zaim, “Tahvil Senetleri” yerine, “*kâr ortaklığı senedi*” ni önerir. Böylece faizsiz bir senet tedavülünün önünü açmak ister. (geniş bilgi için bk. Çizakça, 20, 39, 56; Bayındır, Servet, “**Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**”, *Usûl İslam Araştırmaları*, sayı: 3, Adapazarı, 2005, s. 139–157).

Hanîfe'ye göre bu malı tekrar sattığında kâr uygulayamaz. İmam Ebû Yûsuf'a göre yeni bir kâr ile satabilir. Çünkü bu yeni bir murabaha işlemi olmuş olur.³⁴²

a.3. Tevliye

Tevliye (التولية), bir şeyi mal olduğu fiyata satmaktır.³⁴³ Bu durumda tevliye, bâyînin, satıma sunduğu malın maliyetini belirtmesi ve belirtilen bu maliyet üzerine, müşteriyle anlaşmalarını ifade eden bir satım akdidir. Bu akit, maliyetine satım üzerine kurulan bir satım şeklidir.³⁴⁴ Satıma sunulan malın bir kısmının tevliye usulü ile bir kısmının ise başka bir satım şekli ile satılmasına “*işrak*” adı verilir.³⁴⁵

a.4. Vadî'a

Vadî'a (الوضيعة), bâyînin, satıma sunduğu malın maliyetini belirterek, bu maliyetin altında bir miktar üzerine, müşteriyle anlaşmalarını ifade eden bir satım akdidir.³⁴⁶ Normal kâr payı ile murâbaha satım akdi kurulur.³⁴⁷

a.5. Mücâzefe

Mücâzefe (المجازفة), veznî bir malı tartmadan, keylî malı ölçmeden götürü usulü satmaktır ki buna *cüzâf* da denir.³⁴⁸ Bu durumda “*mücâzefe*”, adet ve miktar söylenmeden, bir yığın mebî üzerinde anlaşarak kurulan satım şekli olur.³⁴⁹ İmam Ebû Yûsuf, aynı cinsin birbiriyle mübadelesi gibi kuruluş suret ve şekline tağrir veya riba şüphesi getirmeyen mücâzefe usulü satışı kabûl eder.³⁵⁰ Mesela, bir miktar külçe altın ile bir miktar başka bir külçe altın ribevî işleme yol açacağından, cinsleri müttehid bulunan bir miktar et ile başka bir miktar et satımı tağrire yol açacağından ve gabn-i fahişe sebebiyet vereceğinden mücâzefe ile satılmamalıdır.

³⁴² Şeybânî, el-Camiussağir, 284–285; Leknevî, en-Nafiu'l- Kebir, 284–285.

³⁴³ Türk Hukuk Lügatı, 341.

³⁴⁴ Kâsânî, *el-Bedâi'*, IV, 38 (eş-Şâmîle); Bilmen, *Istlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 8.

³⁴⁵ Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 226.

³⁴⁶ Bilmen, *Istlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 8–9.

³⁴⁷ Mevsilî, el-İhtiyâr, II, 29.

³⁴⁸ Türk Hukuk Lügatı, 57.

³⁴⁹ Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 55.

³⁵⁰ İbnu-l Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 140–141.

a.6. Müzâyede

Müzâyede (المزايعة), birden çok müşteri önünde satıma konu olan bir mebîyi, açık arttırma yoluyla, en fazla fiyat veren müşteriye satmaya “müzâyede” denir.³⁵¹ Rasulullah müzâyede usulüyle satış yapmıştır.³⁵² Müzâyede, inikad bulmasından itibaren normal bir satım akdinin sonuçlarını doğurur. Yani, bâyîyi mebîyi teslim etme, müşteriye semen ödeme borcu altına sokar.³⁵³

b. Selem akdi

Selef (السلف) olarak da bilinen selem akdi (السلم), müecceli muaccele satmak, yani, peşin parayla veresiye mal satın almaktır.³⁵⁴ Meşruiyeti Kitap, Sünnet ve icma ile sabittir.³⁵⁵ Selem akdinin kuruluşu bey’ akdi gibidir. Müşteri (*rabbüsselem*) bayî (*müslem ileyh*) teslimi tehir edilen mebî (*müslem fih*) ve peşin ödenen semen (*re’sülmâl*) bu akdin unsurlarını teşkil eder.³⁵⁶ Hz. Peygamberin Medîne’ye teşrihiyle yürürlükte (*sâri’l-mef’ûl*) bulunduğu bu akdi disipline ettiği rivayetlerden anlaşılmaktadır. Hadislerde, malın teslim vakti belirlenmediği sürece bu akde geçit verilmemiştir.³⁵⁷ Selem akdinin en ayrıcalıklı özelliği, teslimi daha sonra yapılacak olan bir malın peşin para (semen) karşılığında satılmasıdır.³⁵⁸ Selem akdinde müşteri (*rabbüsselem*), bayî (*müslemün ileyh*), semen (*re’sülmâl*), ileride teslim edilecek mebî (*müslemün fih*), adını alır.³⁵⁹

Ebû Hanîfe’ye göre, bir selem akdinde semenin (*re’sülmâl*) malum olması gerekir. Mesela, 100 dirhem ödenerek 1 çuval buğday, 1 çuval arpa üzerine selem

³⁵¹ Türk Hukuk Lügati, 265; Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 55.

³⁵² Tirmizî, Büyü, 10.

³⁵³ Zerkâ, *Akdu’l-Bey’*, 166–167; Karaman, *İslam Hukuku*, 542.

³⁵⁴ Türk Hukuk Lügati, 295; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 338.

³⁵⁵ Bakara, 2/280; Buharî, Selem, 1–8; Müslim, Müsakât, 25; Ebû Davud, Büyü, 56; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 72.

³⁵⁶ Timurtâşî, *Tenvîru-l Ebsâr*, V, 101; Haskefî, *ed-Dürrül-Muhtar*, V,101; İbn Âbidin, *er-Reddü’l-Muhtar*, V, 101.

³⁵⁷ Şevkânî, *Neylu’l-Evtâr*, V, 255; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 71.

³⁵⁸ Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, 204–205.

³⁵⁹ Zuhaylî, *el-Fıkıhul İslâmî*, IV, 597, 630; Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 111.

yapılsa, buğday ve arpanın fiyatları ayrı ayrı belirlenmese akit geçersizdir. Ebû Yûsuf'a göre ise böyle bir selem geçerlidir. Şeybânî, Ebû Yûsuf'a katılır.³⁶⁰

Bir kimse buğday karşılığında arpa ve sıvı yağ üzerine selem yapsa, Ebû Yûsuf'a göre, akit sadece yağ üzerine geçerli olur ve fiyat ona göre düzenlenir. Zira buğday ile arpanın mübadelesinde vade uygun değildir. Ebû Yûsuf'a göre, başlayan bir akdin, mümkün olan bütün çarelere başvurularak inikadının sağlanması asıldır. Şeybânî, bu konuda Ebû Yûsuf'a katılır. İmam Ebû Hanîfe ise böyle bir selem akdini batıl sayar.³⁶¹ Zira İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*bir akde arız olan icma ile sabit kuvvetli bir fesad, o akdin meşru cüzlerini de fasid hale getirir ve akdi batıl kılar*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir. İmameyne göre ise, sadece fesad arız olan cüz devre dışı bırakılır ve akdin kuruluşu sağlanır.³⁶² Buna göre, buğdayın arpa karşılığında vadeli satılmayacağına dair müttefekun aleyh bir fesad arız olduğundan, akid sadece meşru olan cüzü üzerine, yani yağ üzerine inikad bulur.³⁶³ Yine aynı asıla bağlı olarak, bir miktar Hind kumaşı karşılığında ileride teslim almak üzere Hind kumaşı Merv kumaşı üzerine selem akdi yapan kimsenin akdi, Ebû Yûsuf'a göre sadece Merv kumaşı üzerine irca edilerek sahîh hale getirilir. Oysa aynı işlem, Ebû Hanîfe'ye göre batıldır.³⁶⁴

Aynı asıldaki ihtilafa binaen, bir kimse dirhem ödeyerek, altın ve gümüş üzerine selem akdi yapsa, Ebû Yûsuf'a göre, akid fasid olur. Bu durumda, semen ve mebi peşin ödenerek akit bir sarf akdine dönüştürülür.³⁶⁵

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi, “*Hukûkî işlemlerde akdin inikadı sırasındaki ilk hükme muhalif hüküm taşıyan sonradan meydana gelmiş özellikler olabilir*”, şeklindedir. İmam Züfer ise; “*sonradan ortaya çıkan yeni durumları iptidaen varmış gibi kabul eder*”.³⁶⁶ Bu asla bağlı olarak, bir selem akdinde selem yapılan malın teslim zamanında inkıtaya uğradığı görülse akit bozulmaz telafi edilir. İmam Züfer'e göre sonradan arız olan bu durum, ibtidaen arız olmuş gibi kabul edilir ve akit iptal edilir.³⁶⁷

³⁶⁰ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsut)*, V, 6, 15–16.

³⁶¹ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsut)*, V, 55–56.

³⁶² Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 26.

³⁶³ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 26.

³⁶⁴ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 26.

³⁶⁵ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsut)*, V, 56.

³⁶⁶ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 91.

³⁶⁷ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 91.

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi de, “Eşyadaki asla zarar veren vasfın azı bağışlanır”, şeklindedir. İmam Züfer ise; “asıl vasfa muhalif olan özelliğin azı da çoğu da aynı olup bağışlanamaz” der.³⁶⁸ Bu temel prensibin borçlar hukuna yansıyan vecihlerinden birisi şöyledir: “Bir selem akdinde, rabbusselemin ödediği paranın içinde az miktarda züüyûf (kalp para) bulunsa da akit meclisinde bunu geçerli parayla değiştirse, selem akdine zarar vermez”. İmam Züfer, bu içtihada katılmaz ve selemi iptal eder.³⁶⁹

Ebu Yusu’a göre, “kendine has müstakil hükmü olan bir şeyin aynı benzerlikte başka bir hükme tabi olması da caizdir”. İmam Ebû Hanîfe’nin içtihadı da böyledir. İmam Muhammed bu içtihada katılmaz. Ona göre aslolan, “kendisine ait ayrı hükmü olan şey başka bir hükme tabi olamaz” şeklindedir.³⁷⁰ Bu asla binaen, bir selem akdinde rabbusselem ile müslemünileyh arasında re’sülmal hakkında anlaşmazlık zuhur etse de her birisi ayrı delil getirirse Ebû Yûsuf’a göre dava tek bir re’sülmal üzerinden tek bir selem akdi olarak karara bağlanır. Biri diğèrinin hükmüne tabi kılınır. İmam Muhammed’e göre ise iki ayrı re’sülmal ortaya konur ve iki ayrı selem yapılır.³⁷¹

Rabbusselem ile müslemünileyh arasında müslemünfîh hakkında anlaşmazlık zuhur etse, mesela birisi buğday üzerine selem yaptıklarını, diğèri arpa üzerine akit yaptıklarını iddia etse, ellerinde de “beyyine” olmasa, karşılıklı yemin ederek akde son verirler. Resülmal iade edilir. Ebû Yûsuf’un bu konudaki ilk içtihadına göre, ilk yemin müslemünileyhe verilir. Ancak, sonradan ilk yeminin rabbusselem tarafından yapılması gerektiğine hükmetmiştir ki, bu görüş Şeybânî ve İmam Züfer’in de görüşüdür.³⁷²

Ebû Yûsuf’a göre, balıktaki selem akdini veznî (tartı üzere),³⁷³ meyve suyu ve ayran paketi gibi eşya üzerine olan selem akdini, *beynennas müteâref* olduğu hal üzere, hem veznî hem keylî (ölçek ile)³⁷⁴ kabûl ettiği gibi, ekmek peşin buğday daha sonra olmak üzere kurulan selem akdini de kabûl eder.³⁷⁵

İki kişi bir şahıs ile yemek teslimi üzerine selem akdi yapsalar da müşterilerden (*rabbüsselem*) birisi, kendi hissesi miktarınca sulha giderek mal teslimini gerçekleştirme

³⁶⁸ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 95.

³⁶⁹ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 98.

³⁷⁰ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 68.

³⁷¹ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 73.

³⁷² Şeybânî, el-Asl (el-Mebsut), V, 23.

³⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 138.

³⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 141.

³⁷⁵ Ebu’l-Leyl Semerkandî, *Uyûnu’l-Mesâil*, II, 158.

yoluna gitse, mezhebe göre bu selem sulhu caiz olmaz, her iki müşterinin ortak onayı olması gerekir. Ebû Yûsuf'a göre caizdir. Zira sulha razı olan kişinin semeni miktarınca yapacağı bu işlem, diğer borçlardan farksızdır. Anlaştığı selem bedeli üzere kurduğu sulh akdi sonuç doğurur.³⁷⁶

İmam Ebû Yûsuf'a göre, “*bir şeyin aslı hakkında sahih olmayan bir husus şümûlü hakkında da sahih olmaz*”. İmam Ebû Hanîfe, “*aslı sahih olmayan şeyin şümûlü hakkında da sahih olabileceği*” kanaatindedir. İmam Muhammed bu konuda genelde İmam Ebû Hanîfeye, bazen Ebû Yûsuf'a katılır.³⁷⁷ Bu asla göre, bir selem akdinde müslemün ileyh (mal sahibi) teslim edeceği malın (müslemün fihin) fiyatını arttırsa, Ebû Hanîfe'ye göre bu fiyat artırma caiz değildir. Müslemün fih bu ilave bedeli re'sülmalından iade eder. Ebû Yûsuf'a göre ise, böyle bir ilaveyi geri vermesi sözkonusu olamaz. Zira fiyat arttırma sahih olmadığına göre onun kapsamındaki bir artış da sahih olmamıştır. Dolayısıyla iadeye konu olacak bir durum yoktur. Akit ilk kurulduğu unsurları üzerine devam eder ve bir değişiklik olmaz. İmam Muhammed bu konuda İmam Ebû Yûsuf gibi düşünür.³⁷⁸

Bir kimse, belli miktar ve özellikte mal teslimi (mesela kalitesi düşük buğday) üzerine belli miktar dirhem ödeyerek selem akdi kursa, vade zamanında müslemün ileyh kendisine daha kaliteli bir mal teslim etse ve dirhem miktarını arttırma teklifinde bulursa, bu teklif geçerli olmaz. Bu arttırma, teslim edilen dirhemdeki ziyadelik sayılır. Oysa dirhem, ribevî mallardan olduğundan burada bir “*ribe'n-nesîe*” tehlikesi var demektir. Fakat, böyle değil de selem sözleşmesiyle belirlenen müslemün fih miktarı fazla teslim edilse, mesela 10 tonluk anlaşma, 12 ton olarak teslim edilse de 2 tonun semeni talep edilse, bu 2 ton için ödenen semen (re'sül mal) caizdir. Çünkü burada cins birliği mevcut değildir.³⁷⁹

İmam Ebû Yûsuf'a göre, müslemünileyh kendisine rabbüsselem tarafından semenin teslim edilmesinden sonra birrıza akdi feshederlerse kabzeylediği semeni iade eder. Semen helak olursa kıymetini öder. İmam Ebû Yûsuf'un bu görüşü İmam Muhammed ve Ebû Hanîfe ile aynıdır.³⁸⁰ İmam Ebû Yûsuf hocaları Ebû Hanîfe ve İbn

³⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 146–147.

³⁷⁷ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 63.

³⁷⁸ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 65.

³⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 152.

³⁸⁰ Şeybânî, *el-Camiussağir*, 268; Leknevî, 268.

Ebû Leylâ'nın selem akdine ait ihtilaflarına yer verir ve kendi tercihini ifade eder. Mesela, bir kimse evsafını belirlemeden et alımı üzerine bir kimseyle selem akdi kursa Ebû Hanîfe'ye göre bu akit geçerli olmaz. İbn Ebû Leylâ böyle bir akdi caiz görür. İmam Ebû Yûsuf, Ebû Hnife'nin görüşünün daha isabetli olduğunu etin evsafı belirlendiği zaman ancak İbn Ebû Leylâ'ya katılabileceğini ifade eder.³⁸¹

c. İstisnâ' akdi

İstisnâ' akdi (الاستصناع), müşterinin ödeyeceği semen karşılığında sâniin (müteahhidin) üzerinde anlaştıkları şeyin imalatını yapmayı teahhüt ettiği bir akittir.³⁸² Bu akit, sanatkara sipariş usûlüyle bir şeyin imal edilmesi üzerindeki anlaşmadan ibarettir.³⁸³ Bir istisnâ' akdinde sipariş veren iş sahibine *mustanî'*, işi yapana, *âmil*, *sanatkâr*, *sâni'*, üretilen işe *masnû'* denir. Bu akitte en önemli husus masnûun üretiminin tamamen sânia ait olmasıdır. İsmarlanan şeyin ham maddesi ısmarlayana ait olursa, akit hizmet akdine dönüşüdür ve icâre akdine göre sonuç doğurur.³⁸⁴ İstisnâ' akdinde önemli olan emek değil, masnûun imalatıdır.³⁸⁵ Kuruluşu itibariyle, kıyasa mugâyir olarak ma'dûma satış (henüz üretilmemiş malın satışı) şeklinde istihsânen caiz görülen ve işlevsel olarak toplum hayatında önemli yeri olan bir akitdir. Bu akit için, beşerî ihtiyaçlara cevap niteliği taşıması ve ana prensibe ters olduğu halde sahîh bir akit sayılması itibariyle, İslam Borçlar Hukukunun diğer hukuk sistemlerine en çok benzeyen borç doğurucu hukûkî işlemidir, denilebilir. Selem akdinin zıddı bir işlemle, ayn, peşin olarak kurulur.

Bu akit, İslam Hukuk tarihinde, Ebû Yûsuf'un bağlı olduğu hukuk doktrininin temel esaslarına ters olarak ve tek başına kalma pahasına savunduğu, buna karşılık, çağdaş hukuk adamlarına ışık tutacak kadar canlı bir hukuk anlayışını yansıtmaması bakımından da büyük önem arz etmektedir. Ebû Hanîfe ve Şeybânî, ayn sahibinin akdi feshetmesine kolaylık sağlamalarına karşılık, Ebû Yûsuf, kurulan bu akdin, karşı taraf anlaşmaya aykırı davranmadığı sürece bozulamayacağına dair kesin tavrı, büyük işlerin büyük meblağ karşılığında sipariş edilmesini akit bozma yoluyla riske atma ve büyük malî kayıpların yaşanmasını önlemiştir. Nitekim Mecelle Heyeti, istisnâ' akdini, tek

³⁸¹ Ebû Yûsuf, *İhtilaflu Ebû Hanîfe*, 34.

³⁸² Türk Hukuk Lügatı, 172.

³⁸³ Mecelle, md. 388; Kadri Paşa, Mürşidu'l-Haran, 104; Çalışkan, İstisnâ, 49.

³⁸⁴ Ali Haydar, Düreru'l-hukkam, I, 691.

³⁸⁵ Kadri Paşa, 104; Ali Haydar, I, 657.

başına savunması ve hocası Ebû Hanîfe'ye muhalif olmasına rağmen Ebû Yûsuf'un görüşünü almak zorunda kaldığını belirtmiştir. Heyet, bu hareketlerine gerekçe olarak şu açıklamayı yapar: "İmam-ı A'zam Hazretlerinin indinde istisnâen mün'akit olan bey'den *müstasnu'* edebilir ise de İmam Ebû Yûsuf'a göre, *masnû'* tarife muvafık olduğu halde rücû edemez. Şimdi ise âlemde pek çok kârargâhlar yapılarak, bunca toplar ve tüfenkler ve vapurlar, mukavele ve sipariş ile yaptırılmalığı istisnâ' keyfiyeti masâlih-i cesîme-i câriyeden olmasıyla, mustasnının akd-i istisnâi feshinde muhayyer olması, nice masâlih-i cesîmeyi ihlâl edeceğinden ve istisnâ' hususu hilaf-ı kıyas olarak örf-i nasa mebnî istihsânen meşrû olan seleme makîs ve örfe müstenit bir keyfiyet olduğundan, maslahat-ı asra nazaran *İmam Ebû Yûsuf kavlinin ihtiyarına lüzum görülerek*, 392. madde ona muvafık olarak yazılmıştır", denir.³⁸⁶

d. Mukâyeda (trampa akdi)

Mukâyeda (trampa/tırampa), malı mal ile değişmekten ibaret olan bir akiddir. Diğer satım akitlerinde bir malın mukabil ıvazı semen (para) olduğu halde, tırapada (المقايضة) yine maldır.³⁸⁷ İslam hukukçularının, "*malı mal ile mübadele*"³⁸⁸ şeklinde tarif ettikleri *bey'* akdinin tipik bir örneğidir. Mukâyeda, *bey'* akdinin insanlık tarihindeki en eski şekli olarak kabûl edilir.³⁸⁹

Ebû Yûsuf'a göre, bu akitde dikkat edilmesi gereken husus, ayn ve eşya mübadelesinin aynı anda peşin olarak yapılmasının gerekliliğidir. Aksi halde akit ribalı işleme dönüşür ve haksız iktisap hükümleriyle ilgili kaidelerin konusu haline gelir.³⁹⁰

³⁸⁶ Mecelle, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1297, 14-15, ayrıca bk.el-Mebcut, XII, 139; Kâsânî, el-Bedâî', V,3; İbnu'l-Hümmam, Fethu'l-Kadîr, V, 365; İbn Âbidîn, IV, 294-296; Senhuri, Masadîru'l-Hakk, III, 39; Mecelle, md. 392; Ali Haydar, I, 657; Keskiöglü, Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, 206.

³⁸⁷ Türk Hukuk Lügati, 246, 340; Keskiöglü, Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, 204.

³⁸⁸ Mevsilî, "*bey'*" akdinin lügat manasıyla, ıstılâhî tarifini şöyle verir:

(= البع في اللغة: مطلق المبادلة. وفي الشرع: مبادلة مال المتقوّم بالمال المتقوّم تملكاً وتملكاً -على التراضي-) lugatta, karşılıklı değişmeyi ifade eder. Fıkıh ıstılahında ise, mütekavvim malı mütekavvim diğer mal ile mülkiyet devri ve mülk edinme imkânı verecek şekilde karşılıklı olarak değişmektir). bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 3. Ayrıca bk. el-Bâbertî, *el-İnâye ale'l-Hidâye*, VI, 247; es-Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, III, 110-111; Mecelle, md. 105.

³⁸⁹ Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 16.

³⁹⁰ İbnu-l Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 140-141; Gözübenli, Beşir, *Günümüz Faiz Problemleri, İslamda Faiz Yasağı ve Para Borçlanmalarında Faiz*, AÜİFY, Erzurum, 1994 27.

e. Sarf (para bozma akdi)

Sarf nakdi (الصرف), nakde satma, para bozma aktidir.³⁹¹ Serahsî, sarfı, para değişimi olarak tanımlar.³⁹² Sarf işlemi *mebû de semen de nakd* (para)dır. Bu akidde birbirinden farklı iki para, miktarları üzerinde anlaşarak değiştirilmektedir.³⁹³ Paranın parayla mübadele edilmelerinde *dinar* ve dirhem kendi cinsleriyle satımı halinde ribevî işleme yol açacak uygulamaya meydan verilmemesi gerekir.³⁹⁴ *Mecelle*, sarf akdini, “*nakdi nakde bey’ etmektir*” diye tarif eder. Sarf akdinin İslam Borçlar Hukukuna göre borç doğurabilmesi için, aynı paranın birbiri karşılığında satımı halinde miktar ve teslim zamanında farklılık olmaması icabeder.³⁹⁵ İmam Ebû Yûsuf değerleri müsavi olan felselerin (fûlûs), farklı sayıda ve nominal ziyadeliklerle mübadelesinde beis görmez.³⁹⁶

İmam Ebû Hanîfe’ye göre, “*birisine bir hususta verilen mutlak izin -huyânet ve töhmetten beri olduğu sürece- örfle tahsis edilemez. İmameyne göre ise tahsis edilebilir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.³⁹⁷ Buna göre, bir kimse belli miktardaki dirhemleri dinara çevirmesi için birisine vekalet verse, Ebû Hanîfe’ye göre istediği bölgenin nakdine çevirebilir. Mesela Suriye veya Kûfe dinarına çevirebilir. Bulunduğu bölgenin örfü kendisini bağlamaz. Zira bu işe mutlak manada mutlak me’zundur. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfi’ye göre ise ancak bulunduğu bölge halkının itibar ettiği ve zamanın şartlarına uygun olarak yürürlükte olan dinara çevirebilir.³⁹⁸ Ebû Yûsuf ve kendi görüşünde olan müçtehitlerin içtihatlarının daha kullanışlı olduğu söylenebilir.

f. Bey’u’l-vefâ (geri alma şartıyla satım akdi)

Bey’u’l-vefâ (البيع بالوفاء), bâyin, semeni teslim ettiğinde mebûyi geri almak üzere müşteriyle anlaştığı, müşteriye mülkiyet imkânı vermeyip sadece malı kullanma

³⁹¹ Türk Hukuk Lügatı, 292.

³⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 2.

³⁹³ Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, 204.

³⁹⁴ Mevsilî, II, 39.

³⁹⁵ İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, I-VIII, Kahire 1987, VII, 17; el-Bâbertî, el-Înâye ale’l-Hidâye, VII, 18; Sa’dî Çelebî, Sa’dullah b. İsa b. Emîrhan (945/1538), Hâşiyetu’l-Înâye (Fethu’l-kadîr’le birlikte), Dâru’l-fikr, I-VIII, Beyrut, ts, Hâşiyeye, VII, 17; Kadızade, Şemsuddîn Ahmed, Netâicu’l-Efkâr fi Keşfi’r-Rumûz ve’l-Esrâr, Dâru’l-fikr, I-VIII, Beyrut, ts, (Tekmile), 20; Mecelle, md. 121; Kurtoğlu, II, 252; Gözübenli, Günümüz Faiz Problemleri, 27.

³⁹⁶ Şeybânî, Camiu’s-Sağir, 275; Leknevî, en-nafiu’l-Kebir, 275.

³⁹⁷ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 34–35.

³⁹⁸ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 39.

imkânı veren akitdir.³⁹⁹ Mecelle, bu akdi, “*Bir kimse bir malı, âhara semeni teslim ettikde geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmaktadır...*”.⁴⁰⁰ diye tarif etmiştir. Bu akit sonunda müşteri mebûden istifade edecek, bayî de ihtiyacı olan parayı kullanmış olacaktır.⁴⁰¹ Mecelle, “*bey’i vefâda bâyî’ semeni reddiyle mebû istirdad ettiği gibi, müşteri dahi mebû reddiyle semeni istirdad edebilir*”,⁴⁰² demek suretiyle, bu akdin mülkiyet devrini nihaifleştiren bir akit olmadığını hükme bağlamaktadır. Hatta müşterinin, mebûyi başkasına satamayacağını, açık bir şekilde düzenlemektedir.⁴⁰³

Bu akit, müşteri maldan faydalandığı için mutlak satım akdine, taraflara akdi feshetme imkânı verdiği için fasid akde, müşteri malı başkasına satamadığı için rehine benzer.⁴⁰⁴ Hanefîlerin “*el-bey’u’l-câiz*” dedikleri bu akde Şafîîler, “*bey’u’l-uhde, er-rehnu’l-meâd, bey’u’n-nâs*”, Mâlikîler, “*bey’u’s-sünyâ*”, Hanbelîler, “*bey’u’l-emâne*” derler.⁴⁰⁵ Bu akit, tarafların faize düşmeyi önlemek amacıyla gerçekleştikleri rehin akdine benzeyen bir işlem görünümündedir.⁴⁰⁶

g. Bey’u’l-İstiğlâl

Bâyînin, kendine ait bir malı bizzat kendisinin kiralayacağını şart koşarak satıma onay vermesi suretiyle yapılan bey’ akdine, *Bey’u’l-istiğlâl* (البيع بالاستغلال) denir.⁴⁰⁷ “*İstiğlâl*” kelimesi, faydalanma manasına gelir. Akdin kuruluş amacında da bir faydalanma söz konusudur. Bu akitde satıcı mebûyi, alıcısından kiralar ve fakat satımı vefaen yapar. Dolayısıyla, istiğlâlen bey’, bey’i bilvefâ ile kira akdinin bir kombinasyonudur.⁴⁰⁸ Mecelle bu akdi, “*bey’i bil’istiğlâl, bâyî’ bir malı istîcâr etmek*

³⁹⁹ Zerkâ, Akdu’l-Bey’, 155.

⁴⁰⁰ Mecelle, md. 118.

⁴⁰¹ Halk arsında, “mal kirasız, para faizsiz” şeklinde ifade edilen bu akit, borç para bulamayanların, mülkiyetlerindeki bir malı bu yolla satarak, ihtiyaçlarını giderdikleri, sattıkları malın bedelini iade edince mallarını geri almalarını sağladıkları bir sözleşme şelidir.

⁴⁰² Mecelle, md. 396.

⁴⁰³ Mecelle, md. 397.

⁴⁰⁴ İbn Âbidîn, Reddu’l-Muhtâr, IV, 271–275; Mecelle, md. 396-403.

⁴⁰⁵ Mecelle, md. 118; Zerkâ, Akdu’l-Bey’, 155; Karaman, İslam Hukuku, 716.

⁴⁰⁶ Kadıhan, Fetava, II, 164; Ali Haydar, dürrulhukkam, I, 1665; Gözübenli, GünümüzFaiz Problemleri, 113;

⁴⁰⁷ Kurtoğlu, İslam Hukuku Dersleri, II, 234–235; Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 54.

⁴⁰⁸ Kurtoğlu, İslam Hukuku Dersleri, II, 235.

üzere vefaen bey etmekdir”, şeklinde tarif etmiştir.⁴⁰⁹ Bu akit, hem sahip olduğu maldan faydalanma, hem de paraya ihtiyacı olan şahsın başvurduğu bir akit şeklidir.⁴¹⁰

h. Bey’-i Telcie

Telcie (بيع التلجئة) bir kimsenin, elkonulmasından korktuğu malını başkasının üzerinde göstermek amacıyla zahiren yaptığı ivazlı bir satım akdidir.⁴¹¹ Görünüşde satım akdinin unsurlarını taşıdığı halde, ne satıcı ne de alıcı bu akdi kurduklarına inanır. Akdin asıl amacı, satıma konu edilen mebîye zulmen elkonulmasını önlemektir.⁴¹²

Malının kendine ait mülkiyetini garanti etmek isteyen kişi güven duyduğu başka bir kişiyle gizlice anlaşır. “zahiren sana satmış görünüyorum. Aslında bu malı sana satmadım. Asıl maksadım, malımı falanca zalimin elkoymasından korumaktır. Malımı sana telcie ettim, senin elinde güvenli bir zamana erteledim”, diye şeklen yaptığı bir satım akdidir ki, böyle bir işlemin hükmü konusunda fukahâ arasında farklı değerlendirmeler olmuştur.⁴¹³

Hanbelîler bu sözleşmeyi geçersiz sayarlar. İbn Kudâme, bu akdin batıl olduğunu, Ebû Yûsuf’un da bu görüşte olduğunu, Ebû Hanîfe ve Şâfiî’nin de asıl görüşünün butlan olduğunu, böyle bir işlemin sonuç doğurmayacağını söyler.⁴¹⁴

Serahsî, korku sebebiyle yapılan telcieyi ele aldığı (kitâbu’l-ikrâh) bölümünde, hem telcienin kuruluş biçimini hem de Hanefîlerdeki butlan görüşüne açıklık getirir. Buna göre, malının elinden alınacağı korkusunu yaşayan mülcî (telcie akdi yapan kişi), gizli bir celse oluşturur. Telcie yapacağı şahıs ile şahidleri buraya çağırır. “ben telcie yapacağım. Aslında bu malımı satmak istemiyorum. Elimden çıkarmaya mecbur kaldığım için görünüşte satış yapacağım”, der. Sonra da dışarıya açık olan ikinci bir akitle malını satar. Bu durumda, gizli celsedeki şekil esas alındığında, gerçekte akit batıl olur. Çünkü taraflar, akdin bağlayıcı olmadığı üzerinde ittifak etmektedirler. Ancak zahiren yaptıkları akit, bağlayıcı bir şekil üzerine inikad etmektedir. Ebû Yûsuf’a göre,

⁴⁰⁹ Mecelle, md. 119.

⁴¹⁰ Bey’u’l-vefâ ile bey’u’l-istiğlâl, parasal sıkıntılarının giderilmesinde başvurulan bir akit şeklidir. Türkiye’de 1328 arihli, ‘envâl-i gayri menkûlenindeyn için teminat gösterilmesine dair kânûn’ yayınlandıktan sonra azalmıştır.(bk. Kurtoğlu, II, 235).

⁴¹¹ Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,

⁴¹² Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV, 361–362; İbnü’l-Müflih, *el-Furû’*, IV, 49; www.islamweb.net/ver2librâry/BooksCategory.

⁴¹³ *el-Mevsûâtu’l-Fıkhıyye*, IX, 65–66.

⁴¹⁴ İbn Kudame, *el-Muğni*, VI, 325; *el-Mevsûâtu’l-Fıkhıyye*, IX, 66.

iki kişi arasında kurulan bir akdi düzeltme imkanı bulunuyorsa düzeltilir. Akdin iki tarafı arasında meydana gelen irade beyanlarını, ilğa değil de ibka etmek asıldır.⁴¹⁵

i. Simsarlık (komisyonculuk)

Klasik Fıkıh kitaplarında bahsi geçen ve meşru bir işlem olan simsarlık (السَّمْسَارِيَّة),⁴¹⁶ alıcı ile satıcı arasında bağlantıyı sağlayarak akdi gerçekleştirme hizmeti olup, simsar da bu hizmeti belli bir ücret karşılığında yapan kimsedir. Simsar, taraflardan hiç birinin mümessili, vekîli ve memuru olmayıp satıcı ile alıcı arasındaki bağlantıyı bir ücret karşılığında sağlayan ticâret erbabıdır.⁴¹⁷ İbn Kudame simsarin yaptığı aracılığı, ancak şer'an meşru olan işlerde olması şartıyla caiz görür. Simsarin (komisyoncunun) aldığı hizmet bedeline “komisyon” denir. Gününümüzde, menkul ve gayri menkul alım satımlarından borsa takibine kadar geniş iş istihdamı sağlayan simsarlık halk arasında yaygın hale gelmiştir.⁴¹⁸ İmam Ebû Yûsuf'a göre simsarin yaptığı iş, bir nevi vekalet olup alım satım işlerini yürütmesi karşılığında tahakkuk eden ücreti almasında beis yoktur.⁴¹⁹

Hz. Peygamber, üreticinin badiyeden (köyden) getirdiği mahsulünü şehir dışında karşılayarak satımına yardım edip simsariye ücreti almayı, ya da ucuza satın alıp, çarşıda pahalıya satmayı yasaklamıştır.⁴²⁰ Bu rivayetlerden yola çıkan bazı İslam hukukçuları, simsarcılığı, meşru görmemişlerdir.⁴²¹

Ebû Hanîfe, üreticinin malını yolda karşılayarak ucuza kapatıp, pazarda pahalıya satarak halkın aleyhine bir ticâret geliştirmeyi mekruh saymıştır. Zamanla, bu aracılık daha meşru zemine oturmuştur.⁴²²

j. Bey'u'l-Ariyye

Bey'u'l-Ariyye (العَرِيَّة), aynı cins meyvenin kurusunu biraz fazla miktardaki tazesini karşılığında trampa (mukâyeda) yoluyla satmaktır. Hz. Peygamber, taze meyve

⁴¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 122–125.

⁴¹⁶ Karaman İslam Hukuku, 705; Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 509.

⁴¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 115; Türk Hukuk Lügatı, 332.

⁴¹⁸ www.encyclopedia.arabiah.net/samsar-religious-islamic; www.islamonline

⁴¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 115.

⁴²⁰ Buhârî, Buy'û, 58, 64, 68, 71–72, İcâre, 11, 19.

⁴²¹ İbn Hazm, el-Muhalla, IX, 468–469; İbn Kudame, el-Muğnî, IV, 235–238.

⁴²² İbn Âbidîn, Reddu'l-Muhtâr, IV, 155.

ile kurusunun mukâyeda yoluyla satılmasını menetmişti.⁴²³ Zira aynı cinsten iki şeyin trampasında başabaşa olmaları esastır. Ancak, kurusu ile tazesini başa başa olduğunda arada büyük farklılık olacağından, ariyye akdini istihsanen kabul etmiştir. Bu akit yoluyla, evinde kuru meyveden başka meyvesi olmayan aileler taze meyve ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir.⁴²⁴

k. Yeni sözleşme çeşitleri ve benzeştikleri akitler

Müctehit imamlar döneminde mevcut olmayan günümüzdeki bazı akitlere burada değinilmesi yerinde olur kanaatindeyiz. Günümüz İslam hukuk araştırmacıları bu yeni akitler üzerinde durmakta ve furû-ı fikhın konusu içinde yer alan akitlerden hangisine benzediklerini anlatmaktadırlar. Bu akitlere aşağıdaki örnekler verilebilir.

k.1. Nakil mukaveleleri

Günümüzde, küçük bir yükün taşınmasından, daha karmaşık nakil işlemlerine kadar geniş ve yaygın bir taşımacılık mevcuttur. Hamaliyeden kargo taşımacılığına (نقل (الحمولة)), otobüsten tıra, tren katarlarından uçaklara, hatta uzay mekiklerine kadar geniş bir taşımacılık alanı vardır. Şekil olarak nakil mukavelesi (مقاوله الإجارة للنقل) ile kurulan bütün bu akitlerin, ecîr-i hâs çerçevesinde işlediği söylenebilir.⁴²⁵

k.2. Neşir mukavelesi

Neşir mukavelesi (مقاوله الإجارة للنشر), bir şahsın, uzmandan (*ecîr-i hâs*) belli bir ücretle belirlediği konuyu yazması üzerine kurulan bir akitdir. Aynı şekilde, müellifin telif ettiği kitabını bastırmak üzere matbaacıyla (*ecîr-i hâs*) yaptığı muamele de neşir mukavelesi kabilinden işlemlerdir. Ebû Yûsuf'un ecîr-i hâssa ait görüşleri bu mukavelede de geçerlidir.

⁴²³ Mâlik, el-Muvatta, Buy'û, 31.

⁴²⁴ Buhârî, Buy'û, 34, 82–84; Aktan, Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-Borsa, teminat mektubu, leasing-, 4.

⁴²⁵ Karaman, İslam Hukuku, 706.

k.3. Ticârî mümessillik (acente ve dispratörlük)

Acente (مؤسسة الوكالة) bir ticaret işletmesinin ürünlerini satmada aracılık etmeyi, ilgili firmayı temsil etmeyi teahhüt etmek suretiyle yürütülen temsilcilik şeklinde özetlenebilir.⁴²⁶ Büyük ticarî ve sanayi firmalarının, ürettikleri malları, müşteriye ulaştırmak üzere, belli bölgelerde iş ve hizmet veren kişileri kendilerine bir nevi vekil tayin etmek suretiyle gerçekleşen bir akitdir. Ticarî mümessil (الوكيل/المعتمد), belirlenen zaman diliminde, belli bir miktarı satma iltizamı içine girer.

Günümüzde çeşitli ürünlerin satımında carî olan ticârî mümessillik İslam Borçlar Hukuku açısından incelendiğinde, “*karma akit*” özelliği taşıdığı görülür. Acente sahibi, üretici ticârî firmanın vekili konumunda olabilir. Bu takdirde vekaleti karşılığında sattığı emtia miktarına göre belli bir ücret alır. Komisyoncu (السَّمَّان) durumunda olabilir. Bu durumda simsariye bedeli alır. Pazarlama şekline satım yapabilir. Bu durumda tellâliye (الدَّالِيَّة) bedeli alır. Ticârî mümessilin elinde bulundurduğu emtia ve eşyalar, emanet hükümlerine göre işlem görür. İslam Borçlar Hukuku açısından, Ticârî mümessil yaptığı bütün işlemlerde, “*Müslümanlar, aralarında belirledikleri sözleşme ve şartlara riayet ederler. Ancak helâli haram, haramı helâl kılan şart müstesdandır =*”⁴²⁷ Hadîsine uygun davranır.

k.4. Leasing (kira ve satım)

Finansal kiralama olarak anılan leasing işleminde (تمويل الاستثمارات), müşterinin ihtiyaç duyduğu malı kendi adına peşin satın alan finans kurumu, üzerine belli bir kâr haddi uygulayarak müşteriye önce kiraya veriyor, sonra da (borcun sona ermesiyle) mülkiyetini devrederek akdi tamamlıyor. Aynı akit içinde iki akit görünümündeki bu işlem, “*safkateyn fi safka = الصفقتان في صفقة*”⁴²⁸ ve “*bey’ ve şart = بيع وشرط*”⁴²⁹ hadislerine, yani, bir akit içinde iki akit kurmayı yasaklayan hadis ile kurulan bir akde mevzusu haricinde şart koşmayı nehyeden hadise ters gibi görünmektedir.⁴³⁰ Ancak,

⁴²⁶ Ergin, Feridun, *Iktisat*, Hamle Matbaası, İstanbul, 1964, 452.

⁴²⁷ Buhârî, İcâre, 14; Tirmizî, Ahkâm, 17.

⁴²⁸ Ebû davud, Buy’û, 70.

⁴²⁹ Titmzî, Buy’û, 19.

⁴³⁰ Aktan, Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-Borsa, teminat mektubu, leasing-, 18-19.

Rasulullah, bir satım akdinde, bayînin sattığı malı kendisine kiralamayı şart koşmasını kabûl etmiştir.⁴³¹

İbn Teymiye, akdin amacına ters düşmeyen ve helali haram kılmayan, şartları muteber sayar.⁴³² Burada, bu akdin taraflardan birisine karşılıksız kazanç sağlama gibi bir yönü bulunmadığına göre geçerli bir işlem sayılır.⁴³³

k.5. Borsa

Menkul kıymetlerin alınıp satıldığı piyasaya borsa (سوق المال/البورصة) denir.⁴³⁴ Emtia borsası mahiyetinde ortaya çıkan borsa, menkul değerler borsasına kadar hareket alanına sahip bir ticâret sistemi haline gelmiştir.⁴³⁵ Borsacı, başkası adına hisse senedi, tahvil, döviz, kambiyo satmakla işigal eden aracıdır. Bu haliyle kısmen, fıkıh kitaplarında ele alınan simsarlığa benzer. Borsa işlemleri İslamın temel kaidelerine uygun olan alanlara münhasır kalırsa İslam Borçlar Hukukunda borç doğuran işlemlerden sayılır.

k.6. Sigorta

Sigorta (التأمين), bir şahsın ileride uğrayacağı muhtemel zararları gidermesi, gerekli ödemeleri yapması karşılığında, önceden taksitler halinde pirim ödemesi üzerine kurulan bir garanti aktidir.⁴³⁶ Geleceğe yönelik ve ihtimaliyet üzerine kurulan bu akdin caiz olup olmadığı hususunda Müslüman âlimler tarafından farklı yaklaşımlar olmuş, İbn Âbidîn sigorta şirketlerinin faaliyetlerini uygun görmediği gibi,⁴³⁷ son Şeyhulislam Mustafa Sabri Efendi, bu işlemin mevcut haliyle caiz olmayacağını söylemiştir.⁴³⁸ Sigortaya cevaz vermeyen ulema, bu işlemde cehalet ve garar olduğunu, kumara ve müşterek bahis oyunlarına benzediğini, haksız tazmin (إلزام بما لا يلزم) gibi şer'an caiz

⁴³¹ Buhârî, Şürut, 54; Müslim, Müsâkât, 22.

⁴³² Çeker, Orhan, FıkıhDersleri, I, İstanbul, 1994, 92-93.

⁴³³ Aktan, **Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-Borsa, teminat mektubu, leasing-**, 20.

⁴³⁴ Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 60.

⁴³⁵ Aktan, Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-Borsa, teminat mektubu, leasing-, 8.

⁴³⁶ Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 508.

⁴³⁷ İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 273.

⁴³⁸ Mustafa Sabri, *Meseleler*, 140.

olmayan özellikler taşıdığını, “mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin”⁴³⁹ Âyetine ters düştüğünü ileri sürmüşlerdir.⁴⁴⁰

Sigorta işleminin borç doğurucu akitlerden olduğunu söyleyenler İbn Âbidîn’in bir değerlendirmesinden istifade ederler. Buna göre bir şahıs, kendisinden yol tarifi soran kişiye, “*şu şu yolu takibet menziline ulaşırsın. Şayet ulaşamazsan, başına bir şey gelirse öderim, dese, tazmin eder*”,⁴⁴¹ şeklindeki değerlendirmedir ki, bir nevi “*cuâle*” işlemine benzemektedir. Sigortada, *garar* olmazsa,⁴⁴² İslamın genel hükümlerine ters düşmezse, caiz görülmektedir. Eğer bir sigorta, belli sayıdaki insanların bir araya gelerek içlerinden birisine arız olacak bir afetin verdiği zararı karşılamak üzere belli bir bedel ile katıldıkları şekil üzerine kurulursa caizdir. Böyle bir sigorta, *yardımlaşma sigortası* (), mahiyetinde olup ödenen paralar teberra suretinde işlem görür.⁴⁴³

k.7. Factoring (bâyî ve müşteriye aracılık)

Factoring (المعاملات العمالية), müşteri (*alıcı firma*) ile bâyî (*satıcı firma*) arasındaki vecibe ve hakları korumak üzere vekâlet ve kefâlet hizmetleri veren aracı (*factor = simsar*) ile ilgili işlemleri düzenleyen karma bir akit olarak özetlenebilir.⁴⁴⁴

İç piyasalardan çok, ithâlât ve ihrâcâtta başvuru yapılan factoring işlemlerinde, müşteri ile bâyî arasındaki karşılıklı güven ortamını *factor* (السمسار/الفاعل/الممثل) denilen firma sağlar ve gerek satıcı gerekse alıcıyla ikili hukûkî işlemler kurarak para kazanır. Şöyle ki, müşteri ihtiyacı olan malı bâyîden satın almak üzere müracaat eder. Bâyî de malını satmak için ödeme güvencesini sağlamak üzere factor firmaya müracaat eder. Factor firma müşteriyle bâyî arasına girer. Factor, müşteriye kefil olur. Müşteri adına bâyî ile alım satım akdini gerçekleştirir. Gerektiğinde bâyîye asıl semenin dışında bir miktar avans (القرض) verir. Ödemeyi müşteri adına üstlenir. Satıcıya ödeme garantisi vererek mebînin müşteriye gönderilmesini sağlar. Müşteriye verdiği bu hizmetler

⁴³⁹ Bakara, 2/188.

⁴⁴⁰ Beşer, Faruk, “**İslam Şeriatı Açısından Sigorta**”, *I. Uluslar arası İslam Ticâret Hukukununun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya, 1997, 860-861.

⁴⁴¹ İbn Âbidîn, er-Reddu'l-Muhtar, V, 332.

⁴⁴² Buhârî, buy'û, 75; Müslim, buy'û, 4.

⁴⁴³ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 442.

⁴⁴⁴ Şafak, Ali, “**Mukâyeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri**”, *I. Uluslar arası İslam Ticâret Hukukununun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya, 1997, 666-667.

karşılığında belli miktarda bir ücret alır. Satıcıya ödediği semen için müşteriye rücu eder.

Bütün bu işlemlerde taraflar (المشتري، البائع، الفاعل), meşru şerait dâhilinde harama yol açmayacak şekilde tasarrufta bulunmayı esas alırlar.⁴⁴⁵

Factoring işleminin, İslam Borçlar Hukukundaki “*kefâlet bidderek*” şekliyle benzerlikler arzettiği söylenebilir. Bilindiği gibi bir satım akdinde mebînin bilistihkâk⁴⁴⁶ zaptolunması halinde müşterinin ya mebîyi ya da semeni iadeten almasına kefil olmaya, “*kefâlet bidderek = الضمان بالدرك/الكفالة بالدرك*” denir.⁴⁴⁷ Mesela, bir mal satıldığında, bir kimsenin ortaya çıkarak, “*eğer bu mala müstehik birisi zuhur ederse, bedeline yahut bayînin nefsinde ben kefilim*” demesi, kefâlet bidderektir.⁴⁴⁸ Kefâlet bidderek suretinde kefil olduğunda, yani, satılan mala müstehik birisinin zuhur edip mebîye el koyması halinde semenin iade edileceği, ya da mebînin zapt-ı rapt altında tutulacağı garantisini verilen kefâlette, müşteri semenin iadesini veya mebînin teslimini kefilden isteyebilecektir.⁴⁴⁹ İslam hukuku vekilin bâyîye borç ödeme yükümlülüğünü getirdiğne,⁴⁵⁰ vekâlet işlerinin ücret mukabili yürütülmesine de cevaz verdiği göre⁴⁵¹ factor icra ettiği ticarî faaliyetler karşılığında bâyî ve müşteriyle olan ikili ticarî münasebetlerinde meşru suret ve şekillere riayet ederek ücret alabilecektir.⁴⁵²

1.2.1.2.2. Kira akdi (el-icâre)

Kira akdi (الإجارة), malikin mülkü üzerindeki menfaatin kullanımını belli bir bedel karşılığında belli bir süreyle başka bir şahsa devretme borcu doğuran bir akittir.⁴⁵³ Konusu eşyadan faydalanma üzerine olan, eşyanın menfaatinin mülkiyetini nakleden isimli akitlerden biridir.⁴⁵⁴ *Mecelle*'nin “*icâre akdi*” dediği bu akit, “*belli bir menfaati,*

⁴⁴⁵ Şafak, “**Mukâyeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri**”, 667–695.

⁴⁴⁶ Sözlükte “hakki talep etmek” manasına gelen “*istihkâk = الاستحقاق*”, hukuk terminolojisinde, “*başkasının elinde bulunan mala hak sahibi tarafından elkonulması, malın gerçek sahibinin tespiti*” manalarına gelir. bk. Bâbertî, el-Înâye, VII, 225; Türk Hukuk Lügatı, 169.

⁴⁴⁷ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 225; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 244–245; Türk Hukuk Lügatı, 69.

⁴⁴⁸ Türk Hukuk Lügatı, 197.

⁴⁴⁹ Kâsânî, *el-Bedâi*’, VI, 9; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, VI, 237.

⁴⁵⁰ Bu konuda varid olan, “*kefil, kefil olduğu borcu öder = الزعيم غارم*” hadîsi buna delildir.

⁴⁵¹ Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV, 151.

⁴⁵² Karşılaştırmamız, *Mecelle*, md. 612, 614.

⁴⁵³ Türk Hukuk Lügatı, 140.

⁴⁵⁴ Zerkâ, *Akdu’l-Bey*’, 10.

belli bir bedel karşılığında temlik etmek” şeklinde de tarif edilir.⁴⁵⁵ Buna göre, kira akdi bir şeyin menfaatını ivazlı temlik gayesiyle yapılan bir akitdir. Akde konu olan maldan faydalanılmasının tüketilmesini mucip bir tebeddüle mutavakkıf olmaması, yani, kendisinden faydalanıldığı halde aynının baki kalma özelliğine sahip olması ve süreli olması icârenin şartıdır. Ayrıca, yine bu akdin tabiatı gereği süreli olması icârenin sıhhat şartıdır.

İslam Hukuk kültüründe icâreye konu olan şeyler, icâre-i akar, icâre-i urûz, icâre-i hayvan ve icâre-i âdemî olmak üzere başlıca dört grupta incelenir. Akitlerle ilgili yeni tasniflerde icâre-i âdemi normal kira akdi içerisinde çıkarılarak, “*iş gördürme akitleri*” adı altında müstakil bir akit grubu kapsamına alınmıştır. Modern akit nazariyesinde, icâre de temlik gayeli akitler kapsamından çıkartılmıştır. Buna göre icâre-i âdemi dışındakiler, “*kullandırma gayeli akitler*” kapsamına alınırken, icâre-i âdemî, “*iş gördürme*” akdi kapsamına dâhil edilmiştir.

Kiralanan şey gelir getiren gayrimenkul bir ayn ise buna, “*icâre-i akar*” adı verilir. *Akârât* dışındaki menkul mallara gelince, bunlardan nakit (para) ve hayvan dışında kalan elbise, ayakkabı, tencere, ibrik gibi bilumum emtiaya “*urûz*” denir. Urûz kabilinden olan menkul bir malın kira akdine konu olabilmesi için, kullanımı ve faydalanılması sırasında istihlakına yol açan bir özelliğinin bulunmaması, yani bu malın kullandıkça tükenen bir urûz olmaması gerekir. Dolayısıyla, istihlâkî malların icâresi sözkonusu değildir. Mesela, *ekmek* gibi, *un* gibi gıda maddeleri urûz kabilinden menkul mallar olduğu halde kiralanamaz. Çünkü kira akdi, menfaatin temlikini mucip bir akitdir. Aynın mülkiyeti malike aittir. Kullanımı tüketimine yol açmayan urûz nevinden eşyanın, bir bedel karşılığında kullanılmasını sağlayan kira akdine “*icâre-i urûz*” adı verilir. Menkul mallardan canlı hayvan kiralamaya, “*icâre-i hayvân*” denir. Günümüzde nakil vasıtaları da bu kabil kiralama şekline dâhil edilebilir. Menkul mallardan, urûz ve *hayvânât* dışında kalan *nakdin* icâre akdine konu olması, İslam hukukuna göre mümkün değildir.

⁴⁵⁵ Mecelle, md. 405; Zerkâ, Akdu'l-Bey', 11; Karaman, İslam Hukuku, 711.

Ebû Yûsuf'a göre, kiracının, kira akdiyle oturmayaya hak kazandığı bir evi, sahibi satsa, kiracı bu satım akdini bozamaz.⁴⁵⁶ Bir evin yarısını kiralama, İmam Ebû Yûsuf'a göre caizdir.⁴⁵⁷

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*birisine bir hususta verilen mutlak izin -hıyânet ve töhmetten beri olduğu sürece- örfle tahsis edilemez. İmameyne göre ise tahsis edilebilir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.⁴⁵⁸ Buna göre, bir kimse 10 sene ve daha da fazla olmak üzere kendisine ait evini kiralaması için bir şahsa mutlak izin verse, yetkili kılsa; Ebû Hanîfe'ye göre caizdir. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî'ye göre ise, böyle bir vekalet caiz olmaz. Örfen sabit olan esaslar, mutlak izni tahsis eder.⁴⁵⁹

Eimme-i selâseye göre asıllardan (temel prensiplerden) birisi de, “*bir şeyin hükmünün başka bir şeyin hükmü yerine ikamesi hiçbir surette mümkün değildir*” şeklindedir.⁴⁶⁰ Bu asla terettüp eden konular arasında icâreye ait bir ilkeye de yer veriliyor. Buna göre, bir müstecir bir malı belli bir mekâna taşınması için bir hamal (ecîr) kiralasa, malı istenen yere ileten bu ecîr daha sonra aynı malı ilk aldığı yere geri getirse, ücret hakkı düşer. Çünkü icare ücretinin tahakkuku malın istenen yere götürülmesine bağlı bir hükümdür. Bu hüküm başka bir şeye tabi değildir. İmam Züfer'e göre ise istenen mekâna iletmekle ücret tahakkuk eder. Ecîrin malı geri getirmesi bir gasp şeklidir. Burada ecîrin yetkisi hüküm bakımında müstecirin yetkisine ait hükme dönüşür, söz konusu mal anlaşma yapılan mekâna iletildiğinde mal sahibine teslim edilmiş sayılır.⁴⁶¹

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi de, “*akitlerin inikadı sırasında ortaya çıkan yeni durum dikkate alınmalı ve zararı giderilmelidir*”, şeklindedir. İmam Züfer ise; “*bir akit nasıl başladıysa öyle sonuçlanmalıdır*” görüşündedir.⁴⁶² Bu asla bağlı olan meselelerden birisi şöyledir: “bir kimse binit veya elbise kiralasa da bir başkası kullansa, bu icâre akdinin sıhhati kullanan kişinin tayinine mütevakkıftır”. İmam Züfer'e göre ilk kiralayan ecr-i misil ödemek zorundadır. Çünkü bir akit ne üzere doğduysa öyle kalır. Başka bir şeye mütevakkıf olmaz. Yine bir icâre-i

⁴⁵⁶ Kâsânî, el-Bedâî', IV, 207.

⁴⁵⁷ Şeybânî, el-Camiu's-Sağir, 360; Leknevî, el-Nafiu'l-Kebir, 360.

⁴⁵⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 34–35.

⁴⁵⁹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 38.

⁴⁶⁰ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 79–80.

⁴⁶¹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 79–80.

⁴⁶² Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 84.

akarda, bir dükkânı elbise temizlikçisi oturursa 10 dirhem, bakkal çalıştırırsa 5 dirhem üzerinden kiralayan kimsenin ücreti bu mesleklerden birisinin tayinine mütevakkıftır. İmam Züfer'e göre ise akitler tek konu ve değişmezlik esasına göre doğacağından bu işlem sahih olmaz.⁴⁶³ Aynı asıla bağlı olarak, bir kimse bir terziye, “*şu elbiseyi rûmî biçim üzere dikersen, sana 1 dirhem, fârisî biçim dikersen yarım dirhem ücret öderim*” dese, akdin sıhhati terzinin dikimine mütevakkıf olarak sahih olur. Ancak, İmam Züfer bu şekli kabul etmez. Ona göre baştan tayin gerekir.⁴⁶⁴

Ebû Yûsuf'a göre, bir malın taşınması için kiralanan yük taşıma aracı veya hayvanı üzerindeki malın çalınması veya zarar görmesi halinde bakılır, eğer mal sahibi aynı binitte ise binit sahibine tazminat borcu doğmaz. Zira bu ziyan, mal sahibinin kendi elinde olmuş sayılır.⁴⁶⁵ Kiraladığı bir hayvana hiç binmeyen bir kişi, Ebû Yûsuf'a göre ücretini öder.⁴⁶⁶

Ebû Hanîfe'ye göre kiralanan bir binit, üzerinde anlaşma yapılan mesafeye ulaştırmadıkça, dikim için verilen bir kumaş elbise yapılmadıkça kiralama ücreti tahakkuk etmez. Ücret hizmetin bitiminde ödenir. İmam Züfer ve İmam Muhammed de aynı görüştedir.

Ebû Yûsuf bu görüşe esasta katılmakla beraber, üzerinde anlaşılan hizmetin veya kiralanan binitin, üçte birlik kısmının ikmali halinde tahakkuk eden hizmet bedelinin ödenmesini kabûl eder. Bu görüşten yola çıkan el-Kerhî peşin ödemelerin de caiz olduğunu söyler.⁴⁶⁷

Ebû Yûsuf'a göre, bir ecîr henüz hak etmediği kira bedelini müste'cire hibe edemez. Ebû Yûsuf'un bu konudaki “*vech-i kavli*” şöyledir: Hibe, malikin mülkü üzerindeki bir tasarruftur. Ecir kirayı henüz hak etmediği için, ona malik değildir ve mülkü olmayan bir şeyi bağışlayamaz. Oysa vadeli alacağı olan bir kimse, bu alacağını henüz tahsil etmeden medîni ibra edebilecektir. Çünkü alacağın sahibidir. Medîni ibra etmesi mülkü üzerindeki bir tasarruftur.⁴⁶⁸

⁴⁶³ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 87.

⁴⁶⁴ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 89.

⁴⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 174–175.

⁴⁶⁶ Ebu'l-Lays Semerkandî, *Uyûnu'l-Mesâil*, II, 241.

⁴⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsut*, XV, 111.

⁴⁶⁸ Kâsânî, *el-Bedâi'*, IV, 59 (eş-Şâmîle).

Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'den aktardığı bir içtihadı göre, bir evi belli bir süre için, mesela, bir ay oturmak üzere kiralayan bir müste'cir, iki ay otursa, anlaşma günü tahliye etmediği için evi işgal etmiş sayılır. Bundan dolayı ikinci ay için anlaşmadaki kira bedelini ödemesi yeterli olmaz. Ayrıca tazminatta bulunması gerekir.⁴⁶⁹

Belli bir semen ve ödeme karşılığında hizmet talep eden müşteri ile bu hizmeti karşılamayı iltizam eden (yani hizmet sunan) arasında kurulan bir akitdir.⁴⁷⁰ Hadislerde iş ve hizmet talebiyle kendisine iş havale edilen uzmana, “*ecîr*”, işverene ise “*müste'cir*” denmektedir. Bir Hadis-i Şerifte, “*Bir müste'cir belli bir hizmet karşılığında ve ileri bir tarihte ifa edilmesi için bir ecîr ile akit yapsa, üç gün bir ay veya bir sene sonra hizmetin ifasını şart koşsa caiz olur*”⁴⁷¹ buyrulmuştur. Fıkıh kitaplarında *İcâre-i âdemî* diye geçen bu nevi kiralama akitlerine Mecelle, “*ecîr*” demektedir. Mecelleye göre *ecîr* iki kısma ayrılır. Bunlardan birincisi *ecîr-i hâs* olup yalnız bir kişiye hizmet verir. Aylıkla çalışan işçi veya uzman bir amil bu kabil kiralama şekliyle kiralanan şahıstır. *Ecîr-i has* başlangıçta şart koşarsa, yiyeceği ve giyeceğinin karşılanması müste'cire ait olur.⁴⁷² İkincisi *ecîr-i müşterek* olup, hem kiralayana hem de başkasına ya da birden fazla kişiye iş yapan amildir.⁴⁷³ Tabip, avukat, muhasebeci, mütercim gibi uzmanların sundukları hizmetler, bu kabil hizmetlerdendir. İmam Ebû Yûsuf, tek mütercimin yaptığı çeviriyi, adil kimsenin verdiği haber-i vahidin geçerliliğini esas alarak kabûl eder.⁴⁷⁴

Ebû Hanîfe'ye göre, bir akdin kuruluş şeklini değiştirmek caiz olmaz. Aksine geçerli olan, akdin kuruluşunu etkilemek üzere ileri sürülen şartı yok saymaktır. Dolayısıyla bir müşterinin (müste'cirin), bir terziye (*ec'ire*), “*bu kumaşı bu gün dikersen 1 dinar, yarın dikersen yarım dinar öderim*”, demesi halinde, hizmet akdi 1dinar üzerine kurulmuş olur. Bu 1 dinarlık sözleşmeyi nefyeden, şart geçerli olmaz. Terzi elbiseyi “yarın” da dikse 1 dinar alır. Ebû Yûsuf ise, bir akdin kuruluş biçimini değiştiren şartı geçerli sayar. Terzi elbiseyi “yarın” dikerse “yarım dinar” alır. İmam Muhammed de bu konuda Ebû Yûsuf'a katılır.⁴⁷⁵

⁴⁶⁹ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 107.

⁴⁷⁰ Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 10.

⁴⁷¹ Buhari, *İcare*, 4.

⁴⁷² İbn Kudame, *el-Muğni*, VI, 79.

⁴⁷³ Mecelle, md. 422.

⁴⁷⁴ Debûsi, *Te'sisu'n-Nazar*, 61.

⁴⁷⁵ Şeybânî, *el-Camiu's-Sağir*, 362; Leknevî, *el-Nafiu'l-Kebir*, 362; ed-DEbûsi, *Te'sisu'n-Nazar*, 56–57.

Ebû Yûsuf'un, terzi ile müşteri arasındaki bir ihtilafı, Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ'nı nasıl çözdüklerine ait bir değerlendirmesi Şeybânî rivayetiyle aktarılır. Buna göre, bir şahıs icâre-i ademî çerçevesinde elindeki kumaşı elbise dikmesi için terziye verse de terzi bir “*kaftan*” dikse, teslim sırasında, kumaş sahibi, “*gömlek*” sipariş ettiğini söylediğinde, terzi, kaftan sipariş ettiğini iddia etse, Ebû Hanîfe kumaş sahibine hak verir. Terzinin kumaşı kıymeti üzerinden tazmin etmesi gerektiğini söyler. İbn Ebî Leylâ ise, terzinin ifadesini esas alır. Ancak, İmam Ebû Yûsuf, İbn Ebî Leylâ'yı isabetli bulmaz. Ebû Hanîfe'nin görüşüne katılır.⁴⁷⁶

Bir hizmet akdinde, ecîre teslim edilen “*ayn*” helak olsa, mesela terziye dikmesi için, temizlikçiye temizlemesi için, boyacıya boyaması için teslim edilen kumaş helak olsa, Ebû Hanîfe'ye göre, ecîr tazminatta bulunmaz. Ebû Yûsuf'a göre böyle bir hizmet akdinde, amilin tazminatta bulunmaması için, elindeki bu emanet malın elinde olmayan afetlere mebni bir sebepten dolayı helak olduğunu isbat etmesi gerekir, Aksi halde tazminle mükellef olur.⁴⁷⁷

Ebû Yûsuf, bir bağ, bahçe, tarla sahibinin, üretim veya tarlanın ıslahı için yapılan anlaşma (muamele işlemi) şeklindeki ziraat işçiliğini, icâre akdi çerçevesinde değerlendirir.⁴⁷⁸ Furu-ı Fıkıh kitaplarında “*Muamele*” adıyla anılan böyle bir ziraat işçiliğinde, arazi sahibine vekâlet eden vekil, müvekkilini, ecîre ödemesi gereken ücretten ibrâ edemez. Müvekkili zimmetinde mevcut olan başkasına ait bir hakkı ıskat yetkisi yoktur. Bu durumda amilin ücretini ödemesi gerekir.⁴⁷⁹

Âsıfî, icâre akdinin tarifini fıkıh kitaplarında olduğu gibi, “*bir aynın menfaatının kullanım hakkını bir ücret mukabilinde devretmek*”, şeklinde verdikten sonra, başka bir tarife dikkat çeker.; “*İcâre, belli bir hizmeti belli bir bedel karşılığında sunmayı ifade eden akitdir*” der ve bu akdın hizmet alanlarını üç grup halinde özetler.

a. Beşeri hizmet kirası: İşçi, memur, avukat, tabip, mütercim, terzi gibi bir işin ifasında bir şahsı kiralama yoluyla onun uzmanlık alanından istifade etme üzerine kurulan kira akdidir.

⁴⁷⁶ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 9.

⁴⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 103.

⁴⁷⁸ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 41–42; Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 104–107; eş-Şeyh Nizam, *el-Fetâve'l-Hindiyye*, V, 342–343.

⁴⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 133.

b. İnsan dışı bir ayn kirası: Hayvan, araba, tren, vapur, uçak vb, bir taşıyıcı kiralamaktır.

c. Akârât kirası: tarla, arsa, apartman, dükkan, fabrika, ev gibi bir akarın belli bir süre be ücret karşılığında kiralanmasıdır.⁴⁸⁰

1.2.1.2.3. Karz akdi

Karz akdi (القرض), bir miktar para veya misli malın maliki tarafından mülkiyetinin müstakriz devrini, müstakrizin kabzı müteakip belirlenen vade geldiğinde miktar ve vasıfta müsavi olan aynı şeyleri iade borcu üzerine kurulan bir akittir.⁴⁸¹ Bu durumda *karz*, mislini iâde etmek üzere başkasına kullanım ve tüketimi için ödünç bir mal aktarımı demek olur. Konusu itibariyle aynî hak üzerindeki mülkiyetin bir başkasına devrini gerekli kılan bir akittir.⁴⁸²

Karz akdi îcâb ve kabûl ile kurulan bir akitdir. Ebû Yûsuf, bu akdin tek taraflı irade beyanı ile kurulabileceğine dair ikinci bir içtihada sahiptir.⁴⁸³ Ebû Yûsuf'un bu görüşüne göre, karz akdi sadece “îcâb” ile kurulabilecektir.⁴⁸⁴ Hanefî fakihlerinin genelinde olduğu gibi, Ebû Yûsuf da “karz”ı, “iâre”ye benzetir. Ona göre bir kimse başka birine borç vermeyeceğine dair yemin etse de karşı taraf bu borcu kabul etmese hanis olmaz, kendisine keffaret gerekmez. Ebû Yûsuf'un bu konudaki “*veh-i kavli*” şöyledir: Çünkü karz iâreye benzemektedir. Âriyette olduğu gibi karzda da kabul rükün olmadığından yemin geçerlidir, hanis olmaz.⁴⁸⁵ Ebû Yûsuf'un, Hanefîler içinde Mâlikîlere yakın düşünerek mezhebin genel görüşüne uzak bir anlayışla, tek taraflı irade beyanı ile hukûkî işlem kurma kolaylığından yana olduğu anlaşılıyor.

Ebû Yûsuf'a göre, bir döviz ile borçlanan müstakrid, borcunu başka bir döviz ile ödeyebilir. Önemli olan borca konu olan miktarın kıymeti ile ödemede kullanılan döviz miktarının aynı kıymeti haiz olmasıdır.⁴⁸⁶

⁴⁸⁰ Âsîfî, 128–129.

⁴⁸¹ Türk Hukuk Lügatı, 156.

⁴⁸² Zerkâ, *Akdu'l-Bey*, 10;

⁴⁸³ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 517 (eş-Şamile).

⁴⁸⁴ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VII, 397; Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, 212; Karaman, *İslam Hukuku*, 734.

⁴⁸⁵ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 517 (eş-Şamile).

⁴⁸⁶ Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağır*, 268.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammede göre müstakriz karz aldığı şeyi kabzetmekle ona malik olurken, İmam Ebû Yûsuf'a göre ise tüketmekle (istihlak) malik olur. Buna göre Ebû Hanîfe ve imam Muhammed'e göre karz alınan şey müstakrizin elinde aynen mevcut olsa bile aynını değil mislini verebilirken; İmam Ebû Yûsuf'a göre ise ödünç alınan şey aynen mevcut ise aynının ödenmesi zorunludur. Benzeri bir ihtilaf müstakrizin mukrazı mukrizden satın alması konusunda da mevcuttur.⁴⁸⁷

Esasen bazı hukûkî işlemlerin “akit” statüsünde mi yoksa “tek taraflı irade beyanı” ile mi sonuç doğuracağı hususu hem pozitif hukuk hem de İslam hukukunda ihtilaf sebebi olmuştur. Bu ihtilafın sebepleri arasında, “kabz” işleminin “kabûl” anlamına gelip gelmediği halleri vardır. Kabzı, kabûl anlamında kullanan fakihler, tek taraflı irade beyanıyla başlatılan bir hukûkî işlemi akit sayarken, kabzı, rükün değil de işlemi tamamlayan bir mütemmim kabûl edenler, ilgili işlemi, tek taraflı irade beyanı ile doğan “hukuki işlem”lerden sayıyorlar. Akit sonucu mu, yoksa tek taraflı irade beyanıyla mı doğduğu tartışmalı olan işlemlere, “vedîa”, “ariyet”, “vakıf”, ve “hibe” işlemleri örnek olarak verilebilir.

İslam Borçlar Hukuku açısından bir karz akdi şahıslar arasında olduğu gibi, devlet ile şahıs arasında cereyan etmesi de mümkündür. Hz. Ömer (r.a.), vatandaşlara ve tüccar sınıfına iki şekilde kredi veriyordu.

a. Tüketim kredisi: İhtiyacı olan şahsa beytûlmaldan (devlet hazinesinden) borç verilir, vade günü geldiğinde hiçbir ziyadeli yapmadan sadece aldığı miktarı iade ederdi. Bu tür, karz işlemi kısa vadeli borçlandırmalarda kullanılıyordu.

b. Üretim kredisi: Ticârî gaye ve üretim için alınan krediler olup bu kredilerde devlet hazinesi *sermâyedâr*, üretici firma ise *mudârib* şeklinde rol aldığında, işlem bir mudâraba ortaklığı şeklinde yürüyordu. Devlet, ticâret erbabına sağladığı bu krediyle hem garantör olur, hem de kâr sağlardı.⁴⁸⁸ Bir kimse, aracı vasıtasıyla bir şahıstan borç istese de istediği bu miktar aracıya teslim edilse, Ebû Yûsuf'a göre borç verilen miktar müstakrize teslim edilmedikçe borç doğmaz.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Gözüenli, *İslam Borçlar Hukukunda Karz Akdi ve Faiz*, s. 82, 84.

⁴⁸⁸ Âsîfî, Muhammed Mehdî, *en-Nizâmu'l-Mâlî ve Tedâvulu's-Sûreti fi'l-İslâm*, by, ts, 112–113, (rafe.net/boks/aam/alnedham-almali/index.html), Çizakça, 50.

⁴⁸⁹ Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 98.

Ebû Yûsuf bir karz akdinde borcun ödenmesi sırasında, parada meydana gelebilecek değer kaybını (ruhs ve kesâd) dikkate alır. Müstakrizin borç aldığı paranın kabz anındaki değeri üzerinden hesap yapılarak o günkü kıymetinin korunmasına riayet edilerek ödeme yapılmasını esas alır.⁴⁹⁰

İbnu'l-Hümmam, Ebû Yûsuf'un bu görüşünü döviz piyasalarına kolaylık sağlayan bir içtihat olduğuna vurgu yapar.⁴⁹¹

Serahsî, borcun *süftece*(çoğulu: sefâtic, süftecât) yoluyla ödenmesini caiz görür ve bu işleme Ebû Yûsuf'un herhangi bir itirazından bahsetmez.⁴⁹² *Süftece* (bill of exchange), *medîn tarafından dâine verilen ve borcun başka bir beldedeki vekili eliyle ödenmesini amir poliçe, borç senedir.*⁴⁹³ Dâin borçlanma sırasında medîne süfteceyi şart koşmadığı sürece, ilave bir menfaat temini sağlamadığından işlem caiz olur. Ancak, dâin süftece yazılmasını şart koşar da bu şarta binaen yazılırsa, ek bir ivaz temini kuşkusu taşıdığından İslam hukukuçularınca mekruh sayılmıştır.⁴⁹⁴ Süftece kullanımının mekruh sayılmasının temelinde, “كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا / حرام” = ek menfaat sağlayan her borç akdi ribadır, haramdır”⁴⁹⁵ rivayeti bulunmaktadır.⁴⁹⁶

Ebû Yûsuf, ekmek üzerinde kurulan karz akdinde adede değil, vezne itibar eder. İmam Muhammed ise aded üzerinden borçlanmayı esas alır. Kaynaklar her iki görüşün de müftabih olduğunu söylemektedir.⁴⁹⁷ Borçlu, mahcur, matuh veya gayrimümeyyiz olup da borca konu olan eşyayı helak etseler Ebû Hanîfe'ye göre tazmin etmezler. Ebû Yûsuf'a göre ise tazmin gerekir. Çünkü zayi olan hakkın korunması esastır.⁴⁹⁸

⁴⁹⁰ İbn Âbidîn, *Mecmû'r-Resâil*, (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd), II, 60; *er-Reddu'l-Muhtâr*, V, 162–163; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 410; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 95, 96.

⁴⁹¹ İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 158–159; Sa'dî Çelebî, *Hâşiye*, VII, 158–159.

⁴⁹² Serahî, *el-Mebsût*, XIV, 37.

⁴⁹³ Kal'acî, Muhammed Revvâs-Kuneybî, Hâmid Sâdık, Mu'cemu lügati'l-fukahâ, Dârun-nefâis, Beyrut, 1408/1988, 245.

⁴⁹⁴ Serahî, *el-Mebsût*, XIV, 37; Kâsânî, el-Bedâî', VII, 395–396; Mergînânî, el-Hidâye, III, 100; İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 250; Bâbertî, el-Înâye VII, 250–251; Sa'dî Çelebî, *Hâşiye*, VII, 250–251; Timurtâşî, *Tebyînu'l-Ebsâr*, V, 350; V, Haskefî, ed-Dürü'l-Muhtâr, V, 350; İbn Âbidîn, *re-Reddu'l-Muhtâr*, 350; Zeylâî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 60; İbn Kudâme, el-Muğnî, IV, 319; Ebû Ubeyd, el-Emval, 274–276; İbn Haldun, *Mukaddime*, II, 24; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 78; Hamidullah, Muhammed, el-Vesâiku's-Siyâsiyye, by, ts, 213; ayrıca bk. Yeniçeri, Celal, *İslamda Devlet Bütçesi*, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1984, 28–129; Bayındır, Servet, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, İstanbul, 2005.

⁴⁹⁵ Byhakî, *es-Sünenu'l-Kübrâ*, V, 349–350.

⁴⁹⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 724–725, 728.

⁴⁹⁷ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 95.

⁴⁹⁸ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 97.

1.2.1.2.4. Vedîa

Kelime manası “*terk etmk, bırakmak*” olan vedîa (الوديعة), bir şeyin maliki (mûdi’) tarafından korunması gayesiyle emîn olan bir şahsa (müstevda’) bırakılması işlemidir.⁴⁹⁹ Bu işlem, malikin mülkü üzerindeki bir tasarrufu olup, tek taraflı irade beyanıyla kurulabilen ve bir kimsenin malını başka bir kimseye îdâ’ (emanet) etmesini ifade eden isimli tasarruflardan biridir.⁵⁰⁰ Böyle bir işlemle mülkü üzerinde tasarrufta bulunan kimsenin, malını kendi katında muhafaza etmek, insani bir yardımlaşma ve mal muhafazasındaki dayanışmadır, ifası mendub bir ameldir.⁵⁰¹ Bu itibarla, vedîa koruma gayeli bir akit olup lüzum bakımından her iki tarafı da bağlamayan; zaman bakımından ise emanet akitleri içinde yer alan bir aynî akitdir. *Vedîa*, mal sahibi (mûdi’, müstevdi’) tarafından, koruması ve daha sonra îade etmesi için emin bir kimseye (mûda’, müstevda’) emanet edilen bir ayndır.⁵⁰² Vedîa akdi, bir emanet akdi olduğu için müstevda’, ihmal ve kusuru olmaksızın meydana gelen zararı ödemez. Ancak, müctehitler bu konuda titiz davranmışlar, müstevda’ın hangi davranışlarının kusurlu olabileceğini incelemişlerdir. Mesela, müstevda’ sefere çıkmak zorunda kaldığında bu sefer mutad bir yolculuk olur ve böyle bir yolculukta vedîayı zayi ederse, Ebû Yûsuf’a göre tazmin etmekle mükellef olmaz. Çünkü bu durum bir insanın normal hayatıdır. İmam Muhammed ise bu durumda vedîanın ödenmesi gerektiği görüşündedir. Çünkü ona göre sefere çıkmak tedbirsizliktir. Ebû Hanîfe ise, sefere çıkmanın normal bir yaşama biçimi olduğundan hareketle uzun olsun kısa olsun bütün yolculukların bir tazmin sebebi olamayacağı görüşündedir.⁵⁰³

İmam Ebû Hanîfe’ye göre, “*birisine bir hususta verilen mutlak izin –hıyânet ve töhmetten beri olduğu sürece- örfle tahsis edilemez. İmameyne göre ise tahsis edilebilir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.⁵⁰⁴ Buna göre, bir vedîa akdinde, müstevda’, vedîayı yanına alarak sefere (uzun mesafeli yolculuğa) çıksa; Ebû Hanîfe’ye göre, yol

⁴⁹⁹ Türk Hukuk Lügatı, 356.

⁵⁰⁰ Zerkâ, *Akdu'l-Bey*, 11; Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, IV, 152; Karaman, *İslam Hukuku*, 521; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Fıkıh Terimleri, Ensar Neşriyatı, İstanbul, 2005, 601.

⁵⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 108–109.

⁵⁰² İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1993, VII, 273.

⁵⁰³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VII, 274.

⁵⁰⁴ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 34–35.

emin olduğu takdirde caizdir. Vedîayı güvenle taşıma şekliyle ilgili örfen sabit şekiller müstevda bağlamaz. İmameyne göre ise taşıma zorluğu olur ve taşıma tehlikeli bulunursa müstevda' vediaya gelebilecek muhtemel tehlikeden sorumlu olur ve bu sefer caiz olmaz.⁵⁰⁵

Ebû Yûsuf'a göre, bir kimse *müstevdaa* hitaben, “*sana emanet edilen vedîanın durumu nasıldır*” diye sorsa, müstevda' da üzerinde herhangi bir vedîa olmadığını söyleyerek üzerindeki vedîayı inkar etse, bundan dolayı tazminatla yükümlü olmaz. Zira bu inkar, üçüncü şahıslara karşı ketum davrandığına hamledilir.⁵⁰⁶

Ebû Yûsuf, mezhebin genel görüşüne muhalif olarak münferid ve kendine has bir içtihad şeklinde “asıl” kabûl ettiği, “*aslen caiz olmayan şeyin şümülü de caiz olmaz, cüz'ün hükmü aslın hükmüne tabidir*” içtihadı gereği, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in, "sabînin uhdesine tevdi edilen bir mal, sabî tarafından ele geçirildiği sabit ve doğru olsa bile, malın itlafından sorumlu olmaz ve mal tazmin edilmez" şeklindeki görüşüne katılmaz. Ona göre, sabînin malı elinde tutması nasıl doğru kabûl ediliyorsa, bu asla (kaideye) bağlı olarak malın tazmin edilmesi gerekir. Ona göre bu durumda müstevda'nın ihmali, kusur ve şartlara uymama hali mevcuttur.

Birden fazla kişi aralarında ortak olan bir meblağı bir şahsa vedîa işlemi şeklinde teslim etseler de bunlardan birisi, ortaklarının gıyabında kendi hissesine düşen miktarı müstevda'dan talep etse, İmam Ebû Yûsuf'a göre alamaz. Birlikte muracaat etmek zorundadırlar.⁵⁰⁷ İmam Ebû Yûsuf, İmam Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ arasında vedîa ile ilgili ihtilaflara değinir ve kendi tercihini ifade eder. Mesela, bir mûdi' bir müstevda'a belli bir meblağı vedîa olarak bıraksa da müstevda' da bunu başka bir kimseye vedîa olarak verse, Ebû Hanîfe'ye göre geçerli söz mûdînin iddia ve söyledikleridir. Müstevda' olan kişi vediaı teslim aldığı andan itibaren iade borcu altına girer. İmam Ebû Yûsuf bu görüşü esas alır. İbn Ebî Leylâ ise müstevda'a yemin vererek tazminatı kaldırır.⁵⁰⁸

Mezhebin genel görüşüne göre, “gâsıp nasıl gasp ettiği maldan elde ettiği geliri tasadduk etmesi gerekirse, müstevda'ın da aynı şekilde kendisine emanet olarak verilen

⁵⁰⁵ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 35.

⁵⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 116–117; Kâsânî, *el-Bedâ'i*, VI, 212–213.

⁵⁰⁷ Şeybanî, *el-Câmiu's-Sağîr*, 353; Leknevî, *en-Nâfiu'l-Kebîr*, 353.

⁵⁰⁸ İmam Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe ve'bni Ebi Leyla*, 50–51.

malından kazandığı şeyi alması caiz olmaz, onu tasadduk etmesi gerekir” şeklindeki görüşüne bağlı kalmaz. Ebû Yûsuf'a göre kişi, vedâ akdiyle kendisine tevdi edilen malı işleterek kazanç sağlayabilir.⁵⁰⁹

Bu içtihadıyla, günümüz finans kurumlarına tevdi edilen vadesiz hesapları, finans kuruluşlarının işleterek, kazanç sağlamalarına imkân tanınması açısından, Ebû Yûsuf'un bu içtihadı dikkat çekmektedir. Bu konudaki görüş ayrılığının sebebi, adi vedia ile usulsüz vedia ayrımıdır.⁵¹⁰

1.2.1.2.5. Âriyet (iâre)

Âriyet (العارية), menkul ve muayyen bir malın karşılıksız olarak kullanımının başka bir şahsa bırakılması ve kullanıldıktan sonra aynıyla geri verilmesi vecibesi yükleyen bir hukûkî işlemidir.⁵¹¹ Âriyet, konusu eşyadan faydalanma üzerine olan, tek taraflı irade beyanıyla kurulabilen⁵¹² ve intifa hitamında rücû' hakkının baki kaldığı isimli tasarruflardan biridir.⁵¹³ Bir ayne ait kullanım mülkiyetinin malik (muîr) tarafından müsteîre (ödünç alana) devrini ifade eden bir tasarruftur.⁵¹⁴ Hz. Peygamber ariyet olarak aldığı zırhı, kullandıktan sonra, aynen iade etmiştir. Ariyet bir aynın menfaatını kullandırma imkânı veren bir işlem olması açısından vediaadan ayrılır. Vediaada, müstevdî uhdesine emanet olarak bırakılan malı muhafaza etmektedir. İstiarada ise, ödünç alan (müsteîr) malın menfaatını kullanmakta ve ondan faydalanmaktadır. Vedia ise kullanma hakkı vermez, o sadece sahibi adına korunur.⁵¹⁵ Bu durumda ariyet, bir aynın menfaatını karşılıksız olarak hibe etmektir. O takdirde, ariyete konu olan malın dayanıklı ve kullanımı sırasında yok olmayan mallardan olması gibi bir tabii sonuç ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği gibi ariyet kullanım gayeli, vedia koruma gayeli bir akit olup her ikisi de akde konu ola şeyin aynen ifa edilmesi gereken akitlerdendir.

⁵⁰⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 61.

⁵¹⁰ TURAN, M. Fatih, “İslam hukukunda usulsüz vedâ”, Yayınlanmamış Y.Lisans Tezi, Erzurum.

⁵¹¹ Türk Hukuk Lügatı, 20.

⁵¹² Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 517 (eş-Şamile).

⁵¹³ Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 11; Karaman, *İslam Hukuku*, 521; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 31.

⁵¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 133.

⁵¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 134–135.

Faydalanılması tüketimine bağlı olan mallar kullanım gayeli akitlere konu olamayacağından, kullanımını, yok olması demek olan mal ariyete konu olamaz.⁵¹⁶

Hanefî ve Mâlikîlere göre, geri dönülmesi kabil olmak üzere bir ayının menfaatını karşılıksız olarak başkasına teslim ve temlik şartı ile kurulan bu tasarruf, nakitlerde ve tüketim mallarında tabîî olarak karz akdine dönüşür; müsteîr, muîrden aldığı iâreyi aynıyla değil misliyle öder.⁵¹⁷

İmam Ebû Yûsuf'un da dâhil olduğu Hanefîlerdeki hâkim görüşe göre, -İmam Züfer hariç- ariyet tek taraflı irade beyanıyla kurulabilir. Bu işlemin hukûkî sonuç doğurması için kabûl şart değildir.⁵¹⁸ Akit kurulur, fakat kabzolmadan akit tamamlanmaz. Çünkü ariyet de aynı bir akitdir

Ebû Yûsuf'a göre, kişi, âriyet işlemiyle elinde bulundurduğu başkasına ait olan malı ticârette kullanılırsa, müsteîr olması hasebiyle gelirini alabilecektir.⁵¹⁹ Fakat ariyet olarak aldığı bir binit, ancak kendisi kullanabilecek, başkasının kullanımına veya kiraya veremeyecektir.⁵²⁰

1.2.1.2.6. Hibe

Hibe (الهبية), malikin mülkünden arzu ettiği bir miktarın mülkiyet devrini ivazsız olarak âhara temlik etmesidir.⁵²¹ Hibe, konusu itibariyle aynî hak üzerindeki mülkiyetin bir başkasına devrini gerekli kılan bir hukûkî işlemidir.⁵²² Bilindiği gibi, hibe akdi de aynı akitlerdendir.

Hibe kelimesi, Arapçada "karşılıksız atıyye, ikram ve teberruda bulunma"yı ifade eden "vehebe" fiilinin mastarıdır. Kur'an-ı Kerim'de de bu manada geçmektedir.⁵²³

⁵¹⁶ Mevsilî, *el-İhtiyar*, III, 55.

⁵¹⁷ Mecelle, md. 765-767; Karaman, *İslam Hukuku*, 521, 718; Gözübenli, Beşir, "Âriyet", DİA, İstanbul, 1991, III, 379-380.

⁵¹⁸ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 115, 214.

⁵¹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 61.

⁵²⁰ Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr*, 354; Leknevî, *en-Nâfiu'l-Kebîr*, 354.

⁵²¹ Türk Hukuk Lügatı, 127.

⁵²² Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 10; Şener, Abdulkadir, *İslam Hukukunda Hibe*, Ankara.

⁵²³ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, I-XV, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî - Dâru Sâdır, Beyrut, ts, I, 803; Ali İmrân, 3/38.

İslam Borçlar Hukuku ıstılahında hibe, “*edâ ehliyetini hâiz bir kimsenin sağlığında ve elinde mevcut olan malının mülkiyetini karşılıksız olarak başkasına temlik etmek üzere kendisini mültezim kıldığı bir işlem*” şeklinde tanımlanır.⁵²⁴ Meşrûiyeti Kitap ve Sünnet ile sabittir.⁵²⁵ Mülkiyeti başkasına geçirmesi itibariyle âriyet işleminden, temlikin sağken yapılması itibariyle vasiyet işleminden, mülkiyetin karşılıksız temlik edilmesi itibariyle satım akdinden, medîn üzerindeki borcun iskâtı itibariyle ibrâdan, uhrevî ve teabbudî yönü ağırlık kazânması itibariyle sadakadan, karşılıksız olması itibariyle de çoğu kez karşılığı gelen hediyeden farklıdır. es-Seyyid Sâbık, hibeyi, "bir akit" olarak, kuruluşunun *vâhib* ile *mevhûbun leh* arasında meydana gelen îcâb ve kabûl sonucu doğan işlem şeklinde tarif eder.⁵²⁶ İbnu'l-Hümâm da hibenin îcâb ve kabûlle kurulduğunu, bu itibarla akit olduğunu kabûl ederse de⁵²⁷ Hanefîlerdeki hakim görüş, -İmam Züfer hariç- hibenin tek taraflı irade beyanıyla kurulduğu yönündedir.⁵²⁸ Zira bir hibe işleminde, hibe edilen malın mülkiyeti vâhibin zimmetinden tamamen çıkarsa, rücûu mümkün olmaz.⁵²⁹

Ebû Yûsuf, hibe ve benzeri malikin mülkiyet üzerindeki tasarrufunu konu alan tasarruflarda, tek taraflı irade beyanının kifayet ettiği kanaatindedir. Ona göre, “*malikin tek taraflı irade beyanıyla bir lehdara Allah için mülkünden bir meblağı verme sözü, mülkü üzerindeki hakkını izale eder*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir. İmam Muhammed bu içtihada katılmaz, ona göre, böyle bir mücerred söz ile malikin mülkü izale olmaz. Bu asla binaen, bir malik birisine bir koyun hibe etse, o da bunu kurban olarak kesse, Ebû Yûsuf’a göre vâhibin rücû hakkı kalmaz. Çünkü Allah için yaptığı bu hibeyle o hayvan üzerindeki mülkiyeti düşmüştür. İmam Muhammed’e göre ise, vâhibin rücû hakkı vardır. Çünkü Allah rızası için de olsa malı üzerindeki mülkiyet mücerred va’ diyle sakıt olmaz. Yine bir kimse kendisine ait bir malı bir şahsa hibe ettiğini söylese de sonra teslim etmeyip aynı malı satsa, Ebû Yûsuf’a göre bu satım akdi geçerli olmaz. Zira Allah için hibe va’ dinde bulunması sebebiyle o mal üzerindeki mülkiyeti sona

⁵²⁴ Bilmen, *Istılahât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, IV, 223.

⁵²⁵ Meryem, 19/5; Şura, 42/49; Nisa, 4/4; Buhârî, Hibe; İbn Mace, Hibat, 6.

⁵²⁶ es-Seyyid Sâbık, III, 387–389; Bilmen, *Istılahât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, IV, 225.

⁵²⁷ İbnu'l-Hümâm, Şerhu Fethi'l-Kadîr, IX, 18.

⁵²⁸ Kâsânî, el-Bedâi, VI, 115, 214.

⁵²⁹ İbn Abidin, Reddu'l-Muhtar, VIII, 472; Sevham Tefvîk el-Mısrî, İslam Hukukunda şahsî Haller, (el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye), (çvr. Muhammed Sadık Aydın), İslâmî Neşriyat Yayınevi, Konya, 1969, 99.

ermiştir. İmam Muhammed'e göre böyle bir satım sahihtir, mülkiyet üzerindeki bir tasarruftur.⁵³⁰

İmam Ebû Yûsuf'a göre hibenin sonuç doğurması, mevhûbun leh tarafından kabzedilmesiyle gerçekleşir. Burada, karşı tarafın kabzetmesi bu işlemin rüknü değil, ama tamamlanması için şarttır.⁵³¹ Hibe akdinin kabzedilmesi hususundaki içtihat ve prensip farklılığı, Hanefîlerle Mâlikîler arasındaki en önemli görüş ayrılıklarından birisidir. Hanefîlerde, kabzedilmesi hibenin sıhhat şartı niteliği taşıırken, Mâlikîlere göre hibe işlemi hibeye konu olan şey teslim alınmadan da sahih olur.⁵³²

İslam Hukukçuları, hibenin tek taraflı bir irade beyanıyla başladığına fazlaca bir itiraz etmemekle beraber, Mâlikî ve Şafîîlerin, bu akitde rükün olarak "kabûlü" esas almaları dikkat çekmektedir. Onlara göre hibe akdi çift taraflı bir hukûkî işlemdir, bir akittir. Hanefîlerden İmam Züfer de aynı görüştedir. Mevsilî, hibeyi, icap ve kabûlle inikad bulan (gerçekleşen) bir akit olarak anlatır. Hibeyi düzenleyen *Mecelle*, bunu yani hibenin îcâb ve kabûl ile kurulan bir akit olduğu görüşünü esas almıştır.⁵³³ Ebû Yûsuf'un da teyit ettiği Hanefîlerin hâkim görüşüne göre, kişi, yalnız icap ile hibe tasarrufunda bulunabilir ve borç yükümlülüğü altına girebilir.⁵³⁴ Çünkü bu akitte kabz akdin kuruluş şartı değil, akdin tamamlanması için şarttır.

Hanefîlerin hibenin sıhhati ve sonuçlanması için ileri sürdükleri, mevhûbun, mevhûbun leh tarafından kabz edilmesi şartı teşekkül şartı olmayıp, işlemin hukûkî sonuçlarının meydana gelmesi içindir.⁵³⁵

Ebû Hanîfe, daire gibi fizikî manada bölünmesi mümkün olmayan bir bütünün iki ayrı kişiye hibe edilmesini geçersiz sayar. Ebû Yûsuf ise böyle bir işlemi geçerli sayarak, her iki lehdarın hisseleri miktarınca eve sahip olacaklarını, bunda bir mahzur olmadığını beyan eder.⁵³⁶ Mesela, bir evi veya bölünebilen bir metaı iki kişiye hibe etse, bu şahıslar hisselerini alsalar, Ebû Hanîfe hisseler önceden taksim edilip

⁵³⁰ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 78-79.

⁵³¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 49; Küllî Kâide no: 56; *Mecelle*, md. 57; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 24.

⁵³² Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 100.

⁵³³ Şafîî, Muhammed b. İdris (204/820), *el-Umm*, I-IX, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993, IV, 60-65; Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 115, 214; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 48; *Mecelle*, md. 837; Sâbık, 389;

⁵³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 48-49; Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 115.

⁵³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 47-49; Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 115; Sâbık, 389; Musa, *el-Emvâl*, 277; Aydın, Mehmet Akif, *İslam ve Osmanlı Hukuk Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996, 223-224.

⁵³⁶ Geniş bilgi ve örnekler için bk. Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *el-Mehâric fi'l-Hiyel*, Mektebetu's-Sekâfe ed-Dîniyye, Kahire, ts, 13-14.

belirlenmedikçe işlemi geçersiz sayar. İbn Ebî Leylâ ise caiz görür. İmam Ebû Yûsuf, burada İbn Ebî Leylâ'nın görüşünü tercih eder ve böyle bir işlemi geçerli sayar.⁵³⁷ Bir kimse kendisine ait bir aynı hibe etse de mevhûbun leh hibeyi kabzetmeden ölse, işlem sonuç doğurmaz. İmam Ebû Yûsuf, bu şekilde içtihadında bulunur. Oysa İbn Ebî Leylâ, mevhûbun lehin bu durumda mûsâ leh (lehine vasiyet edilen şahıs) durumuna geleceğini, yani hibenin bir vasiyete dönüşeceğini ve hibe edilen miktarın üçte birine müstehak olacağı görüşündedir. Ancak, İmam Ebû Yûsuf, bir işlemin, tabii bir değişim sonucu da olsa başka bir işleme dönüşmeyeceğini ve artık hibenin geçersiz hale geleceğini söyler.⁵³⁸

1.2.1.2.7. Umrâ ve Rukbâ

Umrâ (العُمْرَى) ve rukbâ (الرُّكْبَى) kelimeleri, insan ömrüyle bağlantılı hukûkî işlemlerde kullanılan iki hukuk terimidir. Bunlardan *umrâ*, bir şahsın kendisine ait bir aynı (eşyayı), başka bir şahsa hayatta kaldığı sürece malik olması üzere yaptığı *muvakkat hibe*ye denir. Umrânın kabz ile tamamlanan asıl hibeden farklı olan en önemli ayrımı, istikbale matuf olması ve ihtimaliyet üzerine bina edilmesidir.⁵³⁹ Bu durumda, *mu'mer leh* (kendisine umra yapılan şahıs) ölünce, *umrâ*, *mu'mire* (hibe edene) ya da mirasçılara rücû' eder. Zira umrâ rücû şartlı olan bir hibedir.

Ebû Yûsuf'a göre umrâ, geçerli bir hibe şeklidir. O bu konuda varid olan, hem umrâ hem rukbâyâ cevaz veren hadisi esas alır. Nassın bulunduğu alanlarda onun tercihi nassı almaktır. Câbir (r.a.)'in rivayet ettiği bu hadiste şöyle diyor: “*Nebî (s.a.v.), umrâ ve rukbâyı caiz görmüştür.*”⁵⁴⁰

Rukbâ ise karşılıklı ölüm beklemeye bağlı olarak kurulan *özel bir hibe* şeklidir. Bir şahsın, kendine ait bir aynı, ölümünü müteakiben mülk edinmesi için başka bir

⁵³⁷ İmam Ebû Yûsuf, İhtilafu Ebi Hanîfe ve'bni Ebi Leyla, 46.

⁵³⁸ İmam Ebû Yûsuf, İhtilafu Ebi Hanîfe ve'bni Ebi Leyla, 48–49.

⁵³⁹ Mevsilî, III, 53.

⁵⁴⁰ Hadis metninde, (Buhârî, Hibe, 32; Ebû Davud, Buyû', 87; et-Tirmizi, Ahkam, 16), Rasulullah için: 'ecâze = أجاز' fiili atfedildiğine bakılırsa, bu işlemin önceden var olduğu, yeni konmadığı söylenebilir. bk. Buhârî, Hibe, 32; İbn Mace, Hibat, 4; et-Tirmizi, Ahkam, 15–16; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 89; Tuhfe, III, 222; Kâsânî, el-Bedâi', VI, VI, 116–117; Kurtoğlu, İslam Hukuku, II, 263.

şahsa vermesini, ancak, mevhubunlehin daha önce ölmesi halinde işlemin geçersiz olacağı şeklindeki irade beyanıyla kurulan bir hibe şeklidir.⁵⁴¹

İmam Ebû Yûsuf, meşruiyeti yine Cabir (r.a.) hadisine dayanan⁵⁴² rukbâyı da geçerli bir hukûkî işlem sayar.⁵⁴³ Ebû Hanîfe ile Şeybânî, ne umrâ ne de rukbâyı kabûl etmezler; geçersiz sayarlar. Onlara göre, bir hibenin şarta bağlanması mümkün değildir.⁵⁴⁴

1.2.1.2.8. Vakıf

Vakıf (الوقف) kelimesi, Arapçada "habsetmek" anlamına gelen "v-k-f" kökünün mastarıdır. İslam Hukuk ıstılahında vakıf, bir mülkün *vâkıf* (الواقف = vakıf tasarrufunda bulunan şahıs) tarafından, tayin ettiği şekle uygun olarak amme menfaatında kullanılmak üzere mülkiyetinin Allah adına habsedilmesi vecibesidir.⁵⁴⁵ Tek taraflı irade beyanı ile kurulan borç doğurucu işlemlerin önemli bir örneğidir.⁵⁴⁶ Ebu Hanîfe'ye göre vakıf, malikin mülkiyetini izale etmez, kuruluş gayesine uygun olarak mülkün habsini gerektirir. İmameyne göre ise, vakfın mülkiyeti malikin mal varlığından çıkar ve Allah'ın mülkiyetine (kamu yararına) intikal eder.⁵⁴⁷

Vakıf, meşruiyeti Kitab,⁵⁴⁸ Sünnet,⁵⁴⁹ Sahabe uygulaması⁵⁵⁰ ile sabit şer'î bir tasarruftur (التصرف الشرعي). İbn Ömer (r.a.) babası Hz. Ömer (r.a.)'in Hayber fethi sonrası ganimet olarak hissesine düşen çok beğendiği bir arazi hakkında şu rivayette bulunmaktadır: “*Ömer b. el-Hattâb'ın hissesine Hayber topraklarından bir arazi düştü de bu araziyi nasıl değerlendirmesi gerektiğini sormak üzere Nebi (s.a.v)'e geldi ve Rasulullah'a şöyle dedi: 'Hayber fethinden hisseme öyle bir arazi düştü ki, şu ana*

⁵⁴¹ Zerkâ, Akdu'l-Bey', 10.

⁵⁴² Tirmizi, Ahkam, 16.

⁵⁴³ Mevsilî, el-İhtiyâr, III, 54.

⁵⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 89; Kurtoğlu, İslam Hukuku, II, 263.

⁵⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 27; Türk Hukuk Lügatı, 352.

⁵⁴⁶ Aydın, İslam ve Osmanlı Hukuk Araştırmaları, 122.

⁵⁴⁷ Akgündüz, Ahmet, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1988, 41-42.

⁵⁴⁸ Âl-i İmrân, 3/92.

⁵⁴⁹ Müslim, Vasıyye, 4; Beyhakî, VI, 160.

⁵⁵⁰ عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب ض: أصاب أرضاً بخيبرَ فأتى النبي ص يستأمره فيها، فقال رسول الله ص: إني أصببت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفسَ عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: حبست أصلها وتصدقَ بها. قال: فتصدقَ بها عمرُ أنه لأبغ ولا يوهب ولا يورث وتصدقَ بها في الفقراء وفي القريب وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها (بالمعروف ويُطعم غير مُتَوَلٍّ ...), hadis için bk. Buhârî, Şurût, 19. Ayrıca bk. Müslim, Vasıyye, 4; Tirmizî, Ahkâm, 36.

*kadar sahip olduğum mallar arasında ondan daha değerlisine rastlamadım. Onu ne yapmamı emredersin?’ Rasulullah, ‘onun aslını vakfet, ürünlerini tasadduk eyle’ buyurdu. İbn Ömer der ki; ‘Ömer bu araziyi satılmaması, hibe edilmemesi ve miras bırakılmaması üzerine bağış yaptı. Bütün gelirlerini, fakirlere, akrabalara, köle azadına, Allah yolunda olanlara, yolda kalmışlara ve müsafirlere ikram olunmak üzere bağış yaptı. Bu arazinin gelirlerinden işletenler de ma’rûf (hakkaniyet ölçüleri içinde kalarak) yiyebilecekler ve mütevellî heyeti dışındaki kimselere de ikramda bulunabileceklerdi’ ”.*⁵⁵¹ Hz. Peygamberin, “habsedersin (vakfedersin), gelirini istediğin kimselere bağışlarsın” buyrukları, vakfın kuruluş unsurunu ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. Ebû Hanîfe’nin, bu rivayetlere istinaden vakfın ancak tescille mümkün olduğu içtihadına vardığı kaynaklardan aktarılıyor.⁵⁵² İslam Hukukuçuları -çok azı hariç- vakfın meşruiyetinde icma etmişlerdir.⁵⁵³

Diğer borç işlemlerinde borcun, doğuşu intikali, sona ermesi insanlar arasında gerçekleşmekte iken, vakıfta ise mal, vâkıfın mülkünden çıkıp Allah’ın mülkü halinde kamu yararına tahsis edildiğinden kendine has farklı bir durum arz etmektedir. Bu işlemde, vâkıfın mal varlığında bir azalma meydana gelir. Kısmen eşya hukuku kısmen kamu hukukunu da ilgilendiren bu işlem ıskat mahiyetindeki borç ilişkileriyle ortak hükümler taşıdığından, borçlar hukukunun da konusu dâhilindedir. İslam Hukukunda hükmi şahıs kavramı içinde ele alınan vakıf, İmam Ebû Yûsuf’a göre, tescile gerek kalmaksızın tek taraflı irade beyanıyla kurulabilen, malikin mülkiyetini Allah adına temlik ettiği bir hukûkî işlemidir.⁵⁵⁴ İslam Borçlar Hukukunda vâkıfı (malını vakfedeni) borç mükellefiyeti altına sokan bir tasarruftur. Esasen, İslam Hukukuçuları, vakfın tek taraflı irade beyanı ile kurulan bir tasarruf olduğu hususunda hemfikirdirler.⁵⁵⁵ Ancak Ebû Hanîfeye göre vakıf hakimin (kâdînin) hükmüyle tüzel kişilik kazandığından tek taraflı iradeyle kurulan işlemlerden biraz farklıdır. Şafîî ve Mâlikîler, lehdarların belli olması durumunda, kabul şartını ileri sürdüklerinden, bu durumda vakıf çift taraflı bir akit haline gelir.⁵⁵⁶ İmam Ebû Yûsuf’a göre vakıf, tek taraflı irade beyanıyla kurulur ve

⁵⁵¹ Buhârî, Şurût, 19.

⁵⁵² Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 19–20.

⁵⁵³ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 21.

⁵⁵⁴ Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, 206.

⁵⁵⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, V, 205; İbn Âbidîn, er-Reddu’l-Muhtâr, IV, 340; Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 58, 68–69, 74, 135.

⁵⁵⁶ *el-Fetâve’l-Hindiyye*, IV, 249; Matlub, Abdulmecid Mahmud, *Nazariyyetu’l-İradeti’l-Münferde fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Kahire, 1989, 175; Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuk Araştırmaları*, 222.

mülkiyet, başka bir işleme hacet kalmaksızın vâkıfın uhdesinden düşer.⁵⁵⁷ Yine İmam Ebû Yûsuf'a göre vakıfta süreklilik (teb'îd) şartı aranmaz ve vakfın lehdarı değişebilir.⁵⁵⁸ Ebû Hanîfe'ye göre vakıftan rücû etmek mümkündür. Ebû Yûsuf, bu konuda hocasına muhalif bir içtihatla, cumhurla aynı görüşü paylaşır. Buna göre, vakfedilen mal vakfedenin mülkiyetinden çıkar, Allah'ın mülkü haline gelir, kullanımı ise zikredilen tarafa ait olur. Vâkıf, ödemeyi yapmak zorunda kalır.⁵⁵⁹ Vakfın, vakfedenin mülkiyeti ile bağlantılı olması görüşünde olan Ebû Hanîfe ile vakfın Allah'a ait mülk haline geleceğine dair Ebû Yûsuf'un görüşü, Hanefî fıkhında mezheb içi önemli ayrımlardan birisidir. İmam Muhammed de bu konuda İmam Ebû Yûsuf'un içtihadını benimsemiştir. Vakıf malı, ona göre de kul mülkiyetinden çıkarak hukukullah haline gelir. Ancak Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed arasında vakfın mütevellî heyetiyle ilgili bir görüş ayrılığı vardır. Ebû Yûsuf, mütevellî heyetinin vâkıfın vekili olduğu, vâkıfın vefatıyla görevlerinin sona ereceği görüşündedir. Şeybânî ise mütevellî heyetinin hizmet alanların vekili olduğu kanaatinde.⁵⁶⁰ İmam Ebû Yûsuf'un kamu yararına vakfedilen vakfiyelerin ebediyyen böyle kalmasına ilişkin görüşünü de burada yeniden zikretmekte fayda vardır. Bu durumda, vakıf mallarının, vakıf şartnamesine uygun olarak korunmasının müslüman toplumlar üzerinde önemli sorumluluk olduğu görülmektedir. İmam Ebû Yûsuf, hem fizik planda hem de gallesi (varidat ve geliri) itibariyle daha ileri seviyeye götürecek bir teahhüt karşılığında vakıf üzerindeki değişikliği kabul eder.⁵⁶¹ Bir aile vakfının kuruluşunda, hayatta çocuğu kalmamış bir kimsenin, “*şu malımı evlatlarıma vakfettim*” sözüyle vakfın kurulacağını ve evladın evlatları üzerine sübut bulacağını kabul eder. Onun bu içtihadı, “*bir sözün i'mâli (telaffuzu) ihmalinden evladır = إعمال الكلام أولى من إهماله*” kâidesine de uygun düşmektedir.⁵⁶²

İfade edildiği üzere, Ebû Yûsuf'a göre aslolan, “*malikin tek taraflı irade beyanıyla bir lehdara Allah için mülkünden bir meblağı verme sözü, mülkü üzerindeki hakkını izale eder*”. Ebû Yûsuf'un bu içtihadı vakıf işlemlerinin bütününe yansır. Bu asla binaen, bir malikin, “*şu evim vakıftır*” sözü, o evinin mülkiyetinden çıkarak

⁵⁵⁷ Mergînânî, el-Hidâye, III, 15; el-Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 203.

⁵⁵⁸ Kâsânî, el-Bedâi', VI, 220; Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, IV, 312–313.

⁵⁵⁹ Musa, *el-Emvâl*, 277; Karaman, *İslam Hukuku*, 290.

⁵⁶⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 198.

⁵⁶¹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 191.

⁵⁶² İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 136.

mülkiyeti Allah adına olmak üzere alakalı bulunduğu yönde kullanılması vecibesini doğurur. İmam Muhammed'e göre mücerred böyle bir sözle vakıf olmaz.⁵⁶³ Ebû Hanîfe'nin , “*vakfın tescille kurulması üzerine yaptığı içtihadı*” İmam Muhammed tarafından benimsenmiş görülüyor.⁵⁶⁴ Ebû Yûsuf, tescil şartı aranmaksızın daha sivil bir yaklaşımla, “*Allah için mal tahsisinin vakfı kuracağı*” şeklinde özetlenebilecek bir içtihadı sahip bulunmaktadır.

Ebû Haife'ye göre vakıf işleminde bir bütünün tamamını vakfetmek asıldır. Bir bütünün tamamını değil de cüzlerini vakfetmek uygun olmaz. Vâkıf tarafından vakfedilen şeyin vakıf mütevellisi tarafından kabzını esas alır. Bütün bu konularda İmam Ebû Yûsuf, kabzın şart olmadığını söyler ve bütünün cüzlerine ait vakfın da geçerli olduğunu ifade eder.⁵⁶⁵ Mevsilî, İmam Ebû Yûsuf'un vakıfla ilgili bu görüşlerini daha işlevsel bulur, bu içtihadın Horasan Âlimlerince benimsendiğini belirtir.⁵⁶⁶

Ebû Yûsuf, mülkiyet daraltıcı içtihadıyla maruftur. Özellikle kamu otoritesi (imam) ve kamu haklarıyla şahsi mülkiyet hakkı taaruz ettiğinde, İmam Ebû Yûsuf, kamu hakkına ait mülkiyet hakkını üstün görür. Mesela bir kimse kendisine ait bir arsayı, satın aldığı bir evi, cami olarak vakfetse, -ya da malını kamu yararına vakfetse- bu arsa ve ev üzerindeki mülkiyeti derhal sona erer. Çünkü söz konusu arsa ve ev üzerindeki şahsi mülkiyet, kamu mülkiyeti haline gelir. İmam Muhammed'e göre hakkullah, hakkulibadî zail eylemez. Söz konusu arsa ve evin vakfedilmesi, o mekana komşu olanın şüf'a hakkını düşürmez.⁵⁶⁷

Hanefîler, menkul malın vakfedilmesine -genel olarak- cevaz vermezler.⁵⁶⁸ İmam Ebû Yûsuf, sahabe uygulamasına bağlı kalarak, bir *akarın müştemilatından olan menkul emtia ve aynın*, mesela, bir çiftliğe ait ziraat aletleri, at, araba, silah gibi o araziye merbut *menkûlâtın* vakfa dâhil edilebileceğini kabul eder.⁵⁶⁹

İmam Züfer, Hanefîlerden menkul malların vakfına şartsız cevaz veren müctehit olarak bilinir. İmam Züfer, menkul mal vakfında cevazı esas almıştır. Para vakfının

⁵⁶³ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 78–79.

⁵⁶⁴ bk. Küllî Kâide no: 58; Mecelle, md. 59; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 24.

⁵⁶⁵ Mergînânî, el-Hidâye, III, 16; Fethu'l-Kadir, VI, 210; el-Bâbertî, VI, 210.

⁵⁶⁶ Mevsilî, el-İhtiyâr, III, 41–42.

⁵⁶⁷ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 78.

⁵⁶⁸ el-ahidâye, III, 15-16.

⁵⁶⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 219; İbn Abidin, Reddu'l-Muhtar, IV, 366; Zeylâî, Nasbu'r-Râye, III, 311–312; Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 154.

cevazı da İmam Züfer'in içtihadına bağlı olarak gelişmiştir.⁵⁷⁰ Bununla beraber para vakfının cevazına dair ne Ebû Hanîfe'den ne de İmameynden açık seçik bir beyan rivayet edilmemiştir. İmam Züfer'in para vakfına cevaz verdiği dair rivayet de tam olarak doğrulanmamakta ve zayıf kalmaktadır.⁵⁷¹

Bazı kaynaklara atfen, İmam Muhammed'in, "*Müslümanların güzel ve doğru gördükleri Allah katında da güzeldir*"⁵⁷² Hadisiyle, "*örf ile sabit olan nassan sabit gibidir*" kâidesini esas alarak halk arasında cereyan eden menkul kıymetler vakfını kabul ettiği ve buna para vakfını da dâhil ettiğine dair aktarımlara⁵⁷³ daha ihtiyatlı yaklaşılabilir.

Osmanlı idaresinde, XV. yy.dan itibaren gelişen, "*para vakıfları*"⁵⁷⁴ lehinde ve aleyhinde yayınlar yapılmıştır. Rumeli Kazaskerlerinden Çivizade Muhyiddin Mehmed Efendi (954/1547) para vakfına karşı çıkmış⁵⁷⁵ Ebûssuud Efendi ise savunmuştur.⁵⁷⁶

Ebû Yûsuf'a göre, mescid vakfetmede, mezhebin genel görüşündeki ağırlaştırılmış usülve beyanlara müstenit vakıf yapılması mecburiyetine bakmaksızın, bir kimsenin mücerret bir sözle, "*burayı mescid yaptım*" demesinin, vakıf için yeterli olacağını kabul eder.⁵⁷⁷ Yine, ona göre, mescid olarak vakfedilen bir mekân zaman içinde harap olup namaz kılınmaz hale gelse bile, vakfiyelik özelliği sona ermez. Vakıf bile o mekânı geri alamaz, oranın vakıf amacına göre imarı ve mescid olarak devamı sağlanır. Çünkü Allah için elden çıkarılan geri dönmez.⁵⁷⁸ Böyle bir vakıfta, vâkıfa rücû hakkı olmadı gibi, mirasçılara da rücû hakkı geçmez. Böyle bir mekânda

⁵⁷⁰ Kâdîhan, el-fetâve'l-Hâniyye, II, 362; III, 311-312; İbn Abidin, Reddu'l-Muhtar, III, 374; ayrıca bk. Okur, Kaşif Hamdi, "Para Vakıfları Bağlamında Osmanlı Hukuk Düzeni ve Ebûssuud Efendinin Hukuk Anlayışı Üzerine Bazı Değerlendirmeler", GÜÇİFD, 2005, 1-2, sayı: 7-8, s. 33-58.

⁵⁷¹ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 156.

⁵⁷² Ahmed b. Hanbel, I, 379.

⁵⁷³ Haskefî, ed-Dürü'l-Muhtar, IV, 363-366; İbn Abidin, er-Reddu'l-Muhtar, IV, 363-366. Ayrıca para vakfının cevazı için bk. Ebûssuud, Para vakıflarına cevaz risalesi,

⁵⁷⁴ Mandaville, Jon E., "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması", (çvr. Fethi Gedikli), Türkiye Günlüğü, sayı: 51, Ankara, 1988, 130.

⁵⁷⁵ Özcan, Tahsin, Para Vakıflarıyla İlgili Önemli Bir Belge, İLAM Araştırma Dergisi, III/2, Temmuz-Aralık, İstanbul, 1998, s. 107.

⁵⁷⁶ Mandaville, 134-138.

⁵⁷⁷ Merğînânî, el-Hidâye, III, 21; Mevsilî, el-İhtiyâr, III, 44.

⁵⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 42.

Müslümanların birkez toplanmaları yeterlidir.⁵⁷⁹ Hatta namaz için tahsis edilen bu mekânda, hiç namaz kılan olmasa bile, mescidliği -ebediyyen- devam eder.⁵⁸⁰

Ebû Yûsuf'un bu içtihadından hareketle, konu tarihi süreçler içindeki ihlaller ve ihmaller yeniden eski haline ircâ edilebilir. Allah rızası için tahsis edilen mülkler, aslî konumuna getirilebilir.

Nasslara bağlı kalmakla birlikte daima pratik çözümden yana içtihatlarıyla meşhur olan Ebû Yûsuf, "para vakfiyesi"ne cevaz vermez. Ona göre akarât üzerinde vakıf yapmak gerekir. İmam Züfer'in, para vakıflarına cevaz verdiği ve bu konuda Hanefîlerden farklı düşünen cumhura katıldığı kaynaklarda rivayet edilmektedir. Örfî muâmelede, istirbâha (ribevî işlemlere) karışmamak şartıyla İmam Muhammed'e nisbet edilen cevaz, İmam Züfer'in para vakıflarında Hanefîlerin referansı olduğu söylenebilir.⁵⁸¹

İmam Züfer'e göre para vakıflarında, para (nakit) bir mudaribe verilir. Mudarib hem anapara hem de hâsıl olan kârı vakfa iade eder. Hâsıl olan kâr (ribh) vakfa harcanır. Eğer vakfedilen şey, paranın dışında kalan dayanıksız tüketim mallarından ise, bunlar satılır, parası yine mudarebe usulüyle çalıştırılır ve kârı vakfa harcanır. Bu paraları çalıştıran emektar kârdan pay almaz, emeğini vakıf lehine harcamış olur.⁵⁸²

Para vakıflarında vakıf parasının *mudâraba*, *bida'a*, *muamele-i şer'iyye* yoluyla kullanıldığı İslam hukuk araştırmacılarının ortak tespiti olarak görülmektedir.⁵⁸³ Ancak para vakıflarındaki paranın çalıştırılması sırasında bazı muamelelerin faize yol açtığına dair görüşler de mevcuttur.⁵⁸⁴ Bu görüşlere ve Ebû Yûsuf'un menkûlât vakfını şartlı kabul etmesinin bilinmesine rağmen, para vakıflarındaki faize yol açtığı için tenkide uğrayan ve adına *muamele-i şer'iyye* denilen işlemi Ebû Yûsuf'la irtibatlandıran araştırmacılar mevcuttur.⁵⁸⁵ Ebû Yûsuf'un caiz gördüğü söylenen *bey'u'l-ine* işlemi hakkındaki bu cevaz içtihadının bizzat Ebû Yûsuf'a isnadına sağlam bir referans

⁵⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 34, 42; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, V, 55.

⁵⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 34.

⁵⁸¹ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, V, 47; Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme", Vakıflar Dergisi, Sayı: XI, Ankar, 1997, 54.

⁵⁸² Çizakça, 27-29.

⁵⁸³ Çizakça, 70.

⁵⁸⁴ Çizakça, 72; Gözübenli, Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme, 67-68.

⁵⁸⁵ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 160.

bulunmadığı kanaatindeyiz. Durum böyle olunca, hem para vakıfları hem de para vakıflarının işletilmesinde istifade edilen, faize yol açtığı için sıhhatı şüphli olan muâmele-i şer'iyeye işleminin Ebû Yûsuf'la irtibatlandırılmasını zayıf görüyoruz. Zira Ebû Yûsuf'a isnad edilen, “العينة جائزة مأجور من عمل بها” = *îne muamelesi caiz olup bu işlemi yapan sevap bile alır*⁵⁸⁶ sözünün Ebû Yûsuf'a îsâli mümkün görülmemektedir.⁵⁸⁷

Para vakıflarında vakıf amaçlarına en uygun yolun “*bida'a*” şekli olduğu söylenebilir. Zira bu şekilde, sermaye ve kâr aynı tarafın, iş ve çalıştırma ise emeğine karşılık almayan, emeğini hibe ve helal eden tarafa ait olmaktadır.⁵⁸⁸

1.2.1.2.9. Akit şirketi

Ortaklık anlamına gelen şirket (الشركة), bir şeyin birden fazla kimseye ihtisası ve o kimselerin o şey ile imtiyazıdır.⁵⁸⁹ Şirket-i mülk (شركة الملك) ve şirket-i akit (شركة العقد) olmak üzere iki kısma ayrılır. Şirket-i mülk, bir mal üzerinde mülk edinme yollarından birisi vasıtasıyla birden fazla kimsenin ortaklaşa mülkiyet kazanmaları suretiyle meydana gelen bir ortaklıktır. Mülk edinme yolları ihtiyârî (satın alma = الاثراء, hibe = الاثبات, vasiyyet = الوصية gibi şeriklerin kabulleriyle gerçekleşen temellük) ve gayriihtiyârî (tevariüs = التوارث ve ayrı şahıslara ait aynı cinsin ayırt edilemeyecek şekildeki ihtilatı = اختلاط المال suretiyle oluşan temellük) kısımlara ayrıldığından, şirket-i mülk de bu yollardan birisi vasıtasıyla ortak mülkiyet halinde ortaya çıkar.⁵⁹⁰ Bu şirket şekli daha ziyade eşya hukukunun konusuna girmektedir. Akit şirketi, borçlar hukukuna

⁵⁸⁶ Şeyh Nizam, *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III, 208–209; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, V, 273.

⁵⁸⁷ bk. Ebû Hanîfe, *Müsned*, 162; Ebû Davud, *Buyû' icârât*, 56; Ahmed b. Hanbel, II, 84; Şâfiî, *el-Umm*, III, 68–69; Serahsi, *el-Mebcut*, XIII, 122; XIV, 36; el-Müzenî, Ebû İbrahim İsmâil b. Yahyâ (264/878), *el-Muhtasar* (nşr. Mahmûd Mataracî), Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1413/1993, II, 201; Timurtâşî, *Tenvîru'l-Ebsâr*, V, 173, 325. Hasekîfî, *ed-Dürü'l-Muhtâr*, V, 325; İbn Abidin, *er-Reddu'l-Muhtâr*, IV, 244; V, 273; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, V, 234; Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 198; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 468; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kâdir*, VII, 211; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 212–213; İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, XXIX, 430; Bilmen, *Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VI, 100–101; *Theory and Praticce*, Bank Islam Malaysia Berhard, Kualalumpur, Malaysia, 1994, 39,43, 104, 109, 111; Geniş bilgi için bk. Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme", 59, 61.

⁵⁸⁸ Bilmen, *Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 101.

⁵⁸⁹ Bilmen, *Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 59; Türk Hukuk Lügatı, 312.

⁵⁹⁰ Bilmen, *Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 60.

dair bir ortaklık sözleşmesi olup, taraflarına müşterek sermaye ve kâr imkânı veren konusu itibariyle aynî hak üzerindeki mülkiyetin başkasına devrini mucip bir akiddir.⁵⁹¹

Ebû Yûsuf, ortakların şirketin kuruluş amacına aykırı olarak şirketin mal varlığına zarar verecek faaliyetleri kabûl etmez. Bu durumla ilgili bir görüşünü, ortakların seyahatleriyle ilgili değerlendirmesinde belirtiyor. Buna göre, ortaklardan herhangi biri, şirkete ait bir mülke zarar vermemek kaydıyla ülke içi seyahatlere çıkabilir. Ancak, şirkete ait bir yükü, bir emtiayı ortağından izinsiz başka ülkelere götüremez.⁵⁹² Tabii ki, şerikler, şirket malları konusunda birbirlerinin vekili ve emini durumunda olduklarından, yurt dışına satılan bir malı ortaklardan birisi götürebileceği gibi, elinde olmayan sebeplerle zayi olmasından da sorumlu olamayacaktır.⁵⁹³ Yine Ebû Yûsuf'a göre, şirketin malı ve malın bir kısmı gasbedilse veya elde olmayan tabîi sebeplerle yok olsa, ortaklardan herhangi birisine tazminat gerekmez. Çünkü tazminat, zararlı fiili işleyene ait bir borçtur.⁵⁹⁴

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*birisine bir hususta verilen mutlak izin -hıyânet ve töhmetten beri olduğu sürece- örfle tahsis edilemez. İmameyne göre ise tahsis edilebilir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.⁵⁹⁵ Buna göre, bir mudârib (emek- sermaye ortaklığında emekdar), inan şirketi (farklı sermaye, farklı emekle katılım) ortaklarından her biri veya mufavada (her şeyleri ortak olan) ortaklarından her birisi, az veya çok kayırmacı bir satım işlem yaparsa, Ebû Hanîfe'ye göre geçerlidir. Zira verilen mutlak izin örfen tahsis edilemez. Ortaklar, işlemlerinde diğer ortaklarınca mutlak manada izinlidirler. Yaptıkları kayırma (المحاباة), ise bir töhmet veya hiyanet kapsamına girmez. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfi'ye göre ise, bu iltimaslı satım ancak örfen gabn-i fahiş sayılmayacak ve örfen herkese karşı olabilecek cinsten ise caizdir. Böyle değil de açıktan bir gabn-i fahiş olursa, ortağını aldatacak seviyeye ulaştığından caiz olmaz.⁵⁹⁶

Akit şirketlerinin kuruluşunda iki temel özellik vardır:

Birinci özellik: Ortaklar arasında tam bir eşitlik olması halidir. Bu şirkete - ortaklar arasında tam bir uyum ve eşitlik bulunduğu için- *müfâveda* şirketi (المفاوضة) adı

⁵⁹¹ Zerkâ, Akdu'l-Bey', 10; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 59; Türk Hukuk Lügatı, 312;

Keskioğlu, Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, 224.

⁵⁹² Kâsânî, el-Bedâî', VI, 71.

⁵⁹³ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 86.

⁵⁹⁴ Kâsânî, el-Bedâî', VI, 73.

⁵⁹⁵ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 34-35.

⁵⁹⁶ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 38.

verilir. Ortaklar, kurdukları akit şirketinin şekli (sermaye, iş, kredi) ne olursa olsun, sermaye ve tasarrufta ortaklardır. Birbirlerinin hem kefil, hem de vekilidirler. O denli ki, İmam Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed, böyle bir şirkete ortak olan kişilerin taabbüdî anlamda dahi aynı hukuk kurallarına bağlı olmalarını şart koşarlar. Zira bu sayede, birine meşrû olan bir işlemin diğerine gayr-ı meşrû olması hali gibi bir riskten kurtulmuş olacaklardır. Müfâveda şirketinin ortakları bütün mallarını şirkete getirdikleri için, normal maişetleri dışında ayrı tasarrufta bulunamazlar.⁵⁹⁷ *Mecelle*, 1558. maddesiyle müfâveda şirketini düzenlemektedir.

İkinci özellik: Ortaklar arasında tam bir eşitlik olmaması halidir. Bu şirkete - ortaklar arasında bağımsızlık ve farklı katılım mevcut olduğu için- *inân* şirketi (العنان) adı verilir. Bu şirkette ortaklar, kurdukları akit şirketinin şekli (sermaye, iş, kredi) ne olursa olsun, sermaye ve tasarrufta farklı miktara ve kâr oranına sahip olabilirler.

Bu her iki şekilden birisi üzerine bağlı kalarak kurulan akit şirketleri, başlıca, mal (şirket-i emvâl), amel (şirket-i a'mâl), kredi (şirket-i vücuh) olmak üzere üç kısma ayrılır. Bu kısımlar ve Ebû Yûsuf'un görüşleri aşağıda arzedilecektir.

a. Mal şirketi (şirket-i emvâl)

Mal şirketi (شركة الأموال), iki ve daha fazla ortağın, kârı bölüşmek üzere sermaye olarak belli bir miktar mal üzerine kurdukları bir ortaklık akdidir. Bu şirkette ortaya konan malın nükud kabilinden olması gerekir. Nükudun birisinin dinar (altın) diğerinin dirhem (gümüş) olması fark etmez.⁵⁹⁸ Ortaya konan mal farklı miktarlarda, i'nân şeklinde olabileceği gibi, ortaya konan mal miktarı ve yetki şekli ortakları bağlayacak şekilde, bir müfâveda sermaye ortaklığı şeklinde de olabilir.⁵⁹⁹

Bir kimse, bir kimseyle sermaye şirketi ortağı olduğunu iddia etse ve karşı taraf da böylesi bir ortaklığın mevcudiyetini inkâr etse, karşı tarafın sözüne itibar edilir. Elinde iddia edildiği gibi belli bir servet görülse dahi durum değişmez. Sadece, bu

⁵⁹⁷ Kurtoğlu, İslam Hukuku Dersleri, II, 365.

⁵⁹⁸ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 81-82.

⁵⁹⁹ Karaman, İslam Hukuku, 724.

inkârını desteklemek üzere, kendisine yemin teklif edilir. Delil sunma zorunluluğu, İslam muhâkemat usûlünün muhkem kaidesi gereği iddia sahibine aittir.⁶⁰⁰

Ebû Yûsuf, bir müfâveda şirketinde, şirketteki tasarruf yetkisi ve borç üstlenme sorumluluğunda *ortakların tam bir eşitlik içinde olmaları gerektiğine dair mezhebin genel görüşüne katılmaz*; bir zimmî ile bir müslümanın tasarruf yetkileri her manada eşit olmadığı halde, ortak olabileceklerini kabûl eder.⁶⁰¹ Ancak, ortaklardan birisi, şirkete ait maldan, ortaklar dışında birisine borç verse de karşılığında “*süftece*” alsa ve borç miktarı geri dönmeyecek olsa, şirket malından ödünç veren, ortağının uğradığı zararı tazmin eder.⁶⁰² Çünkü şirket malından amacı dışında tasarrufta bulunamamaktadır. Bu durumda mezhebin genel görüşüne göre, ortağın borç verme işlemi caizdir. Borç verdiği miktar geri dönmese bile bir şey lazım gelmez. Çünkü yaptığı işlemlerde, kendine asaleten, ortağına vekâlet etmeye yetkilidir.⁶⁰³

İmam Ebû Hanîfe’ye göre, “*birisine bir hususta verilen mutlak izin -hıyânet ve töhmetten beri olduğu sürece- örfle tahsis edilemez. İmameyne göre ise tahsis edilebilir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.⁶⁰⁴ Buna göre, bir mufavada şirketinde ortaklardan birisi, bir kişiye şirket mallarından bir metayı başka bir kişiye rehin olarak kullanması için ariyet olarak verse, bunun sunucu Ebû Hanîfe’ye göre her iki ortağı da bağlar. Çünkü mufada akdinde ortakların birbirlerine verdikleri yetki ve muamele izni mutlaktır, örfen bağlanamaz. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî’ye göre ise, sorumluluk tamamen bu metayı o kişiye veren ortağa aittir. Zira örfen durum böyledir ve örf mutlak izni tahsis edebilir.⁶⁰⁵ Yine bu asıla göre, bir mufavada şirketinde ortaklardan birisi, bir şahsa kefil olsa, Ebû Hanîfe’ye göre, kefâletin riski hem kendisine hem de ortağına aittir. Çünkü mufavada akdinde ortaklar birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirlere ve mutlak manada muameleye me’zundurular. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî’ye göre ise, kefâletin sorumluluğu sadece kefil olan ortağa aittir. Zira örf mutlak izni tahsis eder.⁶⁰⁶

⁶⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 183.

⁶⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 115; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 12.

⁶⁰² Kâsânî, *el-Bedâi’*, VI, 75.

⁶⁰³ Kâsânî, *el-Bedâi’*, VI, 75.

⁶⁰⁴ Debûsî, *Te’sîsu’n-Nazar*, 34–35.

⁶⁰⁵ Debûsî, *Te’sîsu’n-Nazar*, 38.

⁶⁰⁶ Debûsî, *Te’sîsu’n-Nazar*, 38.

Müfâveda şeklinde kurulan bir sermaye şirketinde ortaklar farklı döviz koysalar da, bunlardan birisi daha değerli olsa, mezhebin genel görüşündeki eşitlik ilkesine ters düşer. Ebû Yûsuf, farklı paraların kıymetine değil de veznine itibar edilmesine dair, “ceyyidi de redîsi de eşittir”⁶⁰⁷ hadisine dayanarak, farklı para birimlerinden meydana gelen sermaye ortaklığını kabûl etmektedir.⁶⁰⁸ Ancak, bu görüş, günümüz şartlarında düşünüldüğünde, farklı iki dövizle sermaye konulabilmesi için alım güçlerinin eşitliğine dikkat edilmesi gerekir. Ebû Yûsuf’un içtihadına esas aldığı hadiste geçen farklı paraların aynı vezindeki “mal para” oldukları dikkate alınmalıdır.

İki ortak arasında eşit olan bir sermayeye ortaklardan birisi, üçüncü bir şahsı bu mevcut şirket sermayesine ortak eylese, ortağı da buna izin verse, mezhebin genel görüşüne göre bu yeni ortak, yani üçüncü ortak, şirket sermayesinin yarısını ele geçirmiş olur. Çünkü yeni bir işlemle ortak olduğuna göre, “ortaklık” tabiri çerçevesinde bu sonuca ulaşılır. Ebû Yûsuf’a göre, sonradan ilave edilen meşrû şartlar, akdin başında yapılmış gibi sayılacağından, bu yeni ortak, şirkete başlangıç anında girmiş bir ortak gibi muâmele görür ve mezkur şirket sermayesinin üçte birine ortak olur.⁶⁰⁹

Şirkete borcu olan medîne (borçluya) ortaklardan birisi miras düşecek yakınlıkta olsa ve bu kişi de borcunu ödemediği ölse, acaba varisi olan şirket ortağı sadece kendi payına düşen mirası alıp, şirketin alacağını ihmal edebilir mi? Ebû Yûsuf’a göre, borç mirasın önüne geçer; önce borç ödeneceğinden, mirasçı ortak, miras payını, şirketin borcu ödendikten sonra alır. Yine, bir müfâveda şirketinde yani her ortağın aynı hak ve vecibeye sahip olduğu bir sermaye ortaklığında, satıma konu olan mallardan bir kısmı, mesela bir elbise kaybolursa, ortaklardan birisi, bu malın diğer ortak tarafından alındığını iddia etse de, diğeri bu iddiayı inkâr eylese, inkârı geçerli olmaz. Şirket bünyesinde kaybolan bu malı öder.⁶¹⁰

Mecelle ise 1332. maddesiyle bu şirketin işlevini açıklarken, 1343 ve 1344. maddelerinde, gelir getiren şeylerin gelirini paylaşmak üzere şirket-i emvâl kurulamayacağını hükme bağlamıştır.

⁶⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 154; Kâsânî, *el-Bedâi’*, VI, 61.

⁶⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 154.

⁶⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 170–171.

⁶¹⁰ Kâsânî, *el-Bedâi’*, VI, 76.

Ebû Yûsuf, mufâveda şeklinde kurulan şirket-i emvalde olduğu gibi diğer (şirket-i âmâl, şirket-i vücûh) mufâveda şirketlerinde de ticârete konu olan malların ortaklığını esas alır. İbn Ebî Leylâ'nın miras mallarının da şirkete dâhil edileceği şeklindeki görüşünü reddeder. İmam Ebû Hanîfe'nin görüşünün daha isabetli olduğunu söyler.⁶¹¹

b. Emek ve iş şirketi (şirket-i â'mâl)

Emek ve iş şirketi (شركة الأعمال), iki ve daha fazla ortağın, kârı bölüşmek üzere sermaye olarak iş ve emekleri üzerine kurdukları bir taahhüt ve iltizam akdidir.⁶¹² Ortakların iş bulma zorunluluğu olduğundan bu şirkete, *şirket-i tekabbül* (شركة التَّقْبُل) de denir.⁶¹³ Ortakların, bedenen çalışmaları sebebiyle *şirket-i ebdân* (شركة الأبدان) adı da verilen bu şirket, ortak bir üretim ve iş yapması itibariyle *şirket-i sanâyi'* (شركة الصَّنَائِع) adıyla da anılır. *Mecelle*, 1332. maddesiyle bu şirketi tarif etmekte, 1388. maddesiyle, yapılan işin ücretinin işverenden tahsil edileceğini belirtmekte, 1390 ve 1391. maddeleriyle ortakların kâr ve katkıları, 1395 ila 1398. maddelerinde de bu şirketin işletilme şekline yer vermektedir.

Ebû Yûsuf, diğer şirket nevilerinde (şirket-i envâl, şirket-i vücûh) olduğu gibi, bir şirket-i â'mâl, mufâveda şeklinde kurulduğunda, her bir ortağın aynı mesai için aynı hisseyi almalarını şart koşar. İbn Ebî Leylâ'nın mesai ve hisselerin farklı olabileceğine dair görüşünü reddeder. Ebû Hanîfe'nin yanında yer alır.⁶¹⁴ İnân şeklinde kurulan bir şirkette ise aynı mesaiye farklı hisse olabileceğini, bir ortağın iş üretiminde daha uzman ve daha üretken olabileceğini, bu itibarla hisseden farklı miktarlar alınabileceğini kabûl eder. İmam Züfer'in hisselerin bu şirket şeklinde de aynı olması gerektiği şeklindeki görüşüne katılmaz.⁶¹⁵ Yine İmam Züfer tarafından iş ortaklarının aynı branşta olmaları gerektiğine dair ileri sürdüğü şartını reddeder. Farklı meslek gruplarının ortaklık yapabileceklerini kabûl eder.⁶¹⁶ Ayrıca mufâveda ortaklığında müslim-gayrimüslim farkı gözetmez.

⁶¹¹ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Haîfe ve'bni Ebî Leylâ*, 97.

⁶¹² Karaman, *İslam Hukuku*, 724.

⁶¹³ Kurtoğlu, *İslam Hukuku Dersleri*, II, 363.

⁶¹⁴ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Haîfe ve'bni Ebî Leylâ*, 93.

⁶¹⁵ Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 84, 93.

⁶¹⁶ Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 93.

c. Kredi şirketi (şirket-i vücuh)

Kredi şirketi (شركة الوجوه), iki ve daha fazla ortağın, kârını bölüşmek üzere sermaye olarak itibar, kredi ve meslekî meharetlerini ortaya koyarak kurdukları bir ortaklık akdidir.⁶¹⁷ *Mecelle*, 1332 ve 1360. maddelerinde bu şirketi tarif etmiş, 1401 ila 1402. maddeler kâr oranını, 1403. madde ise zarar paylaşım şeklini düzenlemiştir.

Ebû Yûsuf'a göre bir kredi şirketi *inân* (hisse ve kâr oranları farklı) şekilde kurulmuş ise Hanefî mezhebinin genel görüşüne katılır. Mufâvede (hisse ve kâr oranları aynı, ortaklar birbirlerinin hem vekili hem kefli) şeklinde kurulduğunda İmam Ebû Hanîfe'ye rağmen müslümanın gayrimüslim ile ortak olmasını kabûl eder.⁶¹⁸

d. Mudâraba

Mudârabe (المضاربة), iki şahsın aralarında ittifak ettikleri şekilde, bir tarafta sermaye (المال), diğer tarafta emek (العمل) olmak suretiyle, hâsıl olan kârı anlaştıkları oranda paylaşmak üzere kurdukları bir şirket akdidir. Rabbulmal ile mudarib arasında ticâretin alanı, mekan ve zamanı tayin edilmişse, “mukayyed mudâraba”, tayin edilmemiş ve mudaribin yetkisi geniş tutulmuş ise, “mutlak mudâraba” olmak üzere iki şekli vardır.⁶¹⁹ Bir mudaraba şirketinde bir tarafta sermaye, diğer tarafta iş ve üretim gerçekleştiren emek bulunmaktadır. Böyle bir ortaklıkta taraflar, iki ve daha fazla olabilir.⁶²⁰ İslam İktisad tarihinde, en iyi bilinen ve yaygın olan iş ortaklığı, mudarabadır. Bu ortaklıkta sermaye sahibi (rabbulmal), parasını emek sahibi (mudârib) emrine verir. Mudarib parayı çalıştırır. Kâr sağlarsa üzerinde anlaştıkları hisse payına göre bölüşürler. Ana para ise rabbulmala iade edilir. Zarar edilirse, sermayeden karşılanır. Bu durumda mudarib emeğini rabbulmal zarar miktarına müsavi bir sermayeyi kaybeder.⁶²¹ Ehl-i Hicâz bu akde “*mukârada* = المقارضة” adını verirler.

⁶¹⁷ Karaman, *İslam Hukuku*, 724.

⁶¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 115.

⁶¹⁹ Türk Hukuk Lügatı, 243.

⁶²⁰ Karaman, *İslam Hukuku*, 727; Rummânî, Zeyd, “*el-Mudâraba fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*”, *eş-Şarku'l-Evsat*, Riyâd, 3 Haziran 2007, (www.aawsat.com/details.asp).

⁶²¹ Çizakça, 19–20.

Çünkü rabbulmâl, malının bir kısmını ayırarak *mudâribe* (emek sahibi olan âmile) veriyor.⁶²²

Ebû Yûsuf'a göre, mudârabeye akdi, lazım akitlerden değildir. Bilakis caiz akitlerdendir. Bundan dolayı, rabbulmâl istediği zaman akdi feshedebilir.⁶²³

Ebû Yûsuf'a göre bir vedâ akdi, mudârabeye çevrilebilir. Bu durumda mûdi' rabbulmâl, müstevda ise mudârib haline gelir ve aralarında karara bağladıkları kâr oranı geçerli olur.⁶²⁴ Yine, bir kimse başka bir kimseyle mudârabeye şirketi kurmak üzere, biraz kapalı bir lafızla “*ortaksın*” dese, akit yüzde 50 hisse ile sahih olarak kurulur.⁶²⁵

Bir şahıs, kazancı kendisine ait olmak üzere, ayda belli bir ücret ödeme karşılığında bir ecîr (âmil) tutsa da, icâre süresi bitmeden onu mudârib ilan etse ve ortak ettiğini açıklasa, Ebû Yûsuf'a göre, bu yeni işlem caiz olmaz. Mudârabaya için verdiği paranın kazancı tamamen mal sahibi olarak kendisine döner. Çünkü ilk akdin gerekleri devam etmektedir.⁶²⁶

Ebû Yûsuf'a göre, “*kendine has müstakil hükmü olan bir şeyin aynı benzerlikte başka bir hükme tabi olması da caizdir*”. İmam Ebû Hanîfe'nin içtihadı da böyledir. İmam Muhammed bu içtihada katılmaz. Ona göre aslolan, “*kendisine ait ayrı hükmü olan şey başka bir hükme tabi olamaz*” şeklindedir.⁶²⁷ Bu asla binaen, bir mudaraba akdinde rabbulmal (sermaye sahibi), mudâribaya kârını yarı yarıya bölüşmek üzere 1000 dirhem verse de bununla 1000 dirhem kâr sağlansa, sonra yine aynı sermayedar mudârabaya suretiyle çalıştırması için aynı mudâribaya 1000 dirhem daha verse, mudârib da bu 1000 dirhemden 500 dirhemini işleme koysa ve kâr etse, ancak bu 500 dirhemden bir miktarını helak etse, Ebû Yûsuf'a göre bu zararın tamamı kârdan karşılanır. Helak olan sermaye kârdan düşülür. Çünkü akit aynı cinstendir. Sermaye de aynı ortağa aittir. Dolayısıyla, ikinci sermaye ilk sermayeye tabi olur. İmam Muhammed'e göre ise sonradan ilave edilen sermayeye ait hüküm ayrı, ilk sermayeye ait hüküm ayrıdır.

⁶²² Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, V, 52; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 15.

⁶²³ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 110–111; Ebu'l-Leys Semerkandî, *Uyûnu'l-Mesâil*, II, 297.

⁶²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 29.

⁶²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 40.

⁶²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 151–152.

⁶²⁷ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 68.

Dolayısıyla bu durumda, mudarıbın payına düşen zarar ilk kârdan, sermayedarın hissesine düşen zarar ikinci sermaye üzerinden karşılanır.⁶²⁸

Ebû Yûsuf, hocaları Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ'nın mudaraba ortaklığına dair ihtilaflarına yer verir ve kendi tercihini beyan eder. Mesela, bir kimse kendisine ait bir elbiseyi satması ve kârının yüzde ellisini alması karşılığında bir kimseyle anlaşsa, ya da kendisine ait evi tamir edip kiraya vermesi, kira bedelinin yüzde ellisi kendisine ait olması üzerine mudaraba akdi kurmaya kalksa, Ebû Hanîfe'ye göre akit fasid olur. Kârın tamamı mal sahibine ait olur. Söz konusu elbiseyi satan veya binayı tamir eden, - ecîr statüsünde olduğu için- "*ecr-i misil*" alır. İbn Ebî Leylâ'ya göre böyle bir anlaşma mudaraba akdini doğurur ve işlemler caizdir. Hasıl olan kâr rabbulmal ile mudarıb arasında yarı yarıya taksim olunur. Ebû Yûsuf, Bu işlemin caiz olmadığını, elbiseyi satan, ya da evi tamir eden kimsenin yaptığı işte kâr ederse mal sahibine vereceğini, kendisine ancak ücret tahakkuk edeceğini, hatta kâr edemezse ücret bile alamayacağını beyan eder.⁶²⁹ Mecelle, bu konuyu Ebû Yûsuf'a göre yasalaştırmıştır.⁶³⁰

Günümüzde, faizle çalışan bazı yabancı bankalar, sınırlı sorumluluk işleminin önemli bir örneği olmak üzere, mudaraba (*equity finance*) ortaklığına yetki vermektedirler. Mesela, İngiltere'de bu işlem, "*sleeping partnership*" adıyla yürütülür. İngiliz banklarındaki bu işlem, İslam Borçlar Hukukunda meşru borç ilişkisi doğuran mudarabaya uygun bir uygulama olarak görülmektedir.⁶³¹

Bir mudarıb kendisine teslim edilen parayı, rabbulmaldan izinsiz olarak başka bir şahsa verse de onu mudarıb kabul etse, bu ikinci şahıs da parayı çalıştırmadan para elinde helak olsa, Ebû Yûsuf'a göre sözkonusu parayı tazmin etmez. Aksine bu parayı çalıştırmaya başlayınca helak ederse tazmin eder.⁶³²

⁶²⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 73.

⁶²⁹ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Haîfe ve'bni Ebî Leylâ*, 30.

⁶³⁰ Mecelle, md. 1411, 1412; Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 107-108.

⁶³¹ Çizakça, 61, 76.

⁶³² Ebû'l-Leys Semerkendî, *Uyûnu'l-Mesâil*, 395.

e. Müzâra'a

Müzâra'a (المزارعة), bir tarafta arazi, diğer tarafta emek üzerine kurulu bir şirket şeklindedir.⁶³³ Bu ortaklıkta arazi sahibi ile emek sahibinin katılım ve kâr oranların tespiti, anlaşmalarına göre yüzde elli ve daha fazla oranlarda olabilir.⁶³⁴ Bir müzâra'a akdinde dört rüknün tahakkuku esas alınır. Bunlar; *arazi*, *tohum*, *emek* ve araziyi işlemede kullanılan *hayvan* veya *araçtır*. Bu rükünlerden arazi, daima arazi sahibine ait olur. Diğerleri ortaklar arasındaki anlaşmaya bağlıdır.⁶³⁵

Ebû Yûsuf'un, hocası Ebû Hanîfe'ye rağmen tamamen İbn Ebî Leylâ gibi düşündüğü içtihatlarından birisi müzâra'a alanındadır. İmam Ebû Hanîfe, müzaraa ortaklığını, Câbir (r.a.)'dan rivayet rivayet edilen, “*Rasulullah, muhâbere, muhâkale ve müzâbeneyi nehyetmiştir*”⁶³⁶ hadisinde geçen, “*muhâbere*” lafzını ziraat üzerindeki ortaklık şeklinde anlar ve müzaraayı kabul etmez. Bu durumu, bir mechul üzerindeki mutasavver anlaşma olarak görür. İbn Ebî Leylâ ise, bu işlemi tamamen caiz görür. Rasulullah'ın *Hayber* arazisini yüzde elli ortaklık oranıyla müzaraa yaptığını, Hz. Ebû Bekr ve Hz. Ömer'in hilafetleri döneminde bu işlemin devam ettiğini delil gösterir. Ebû Yûsuf, İbn Ebî Leylâ gibi düşünür ve müzaraa akdininin caiz olduğunu söyler ki, müftâbih olan görüş de budur.⁶³⁷

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “*bir akde arız olan icma ile sabit kuvvetli bir fesad, o akdin meşru cüzlerini de fasid hale getirir ve akdi batıl kılar*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir. İmameyne göre ise, sadece fesad arız olan cüz devre dışı bırakılır ve akdin kuruluşu sağlanır.⁶³⁸ Buna göre, bir müzaraa işleminde rabbulard (arazi sahibi) iki amil ile mahsulü aralarında üçe taksim etmek ve amillerden her birine ayrıca 100'er dirhem ödemek üzere anlaşma yapsa, Ebû Hanîfe'ye göre akdin tamamı fasid olur. Zira bu işlemde amillerin hem mahsule ortak olmaları hem de *ecîr* gibi ücret almaları kuvvetli bir fesad özelliği taşımaktadır. İmameyne göre ise, akiddeki fesad giderilir ve işlem bir

⁶³³ Türk Hukuk Lügatı, 265; Karaman, *İslam Hukuku*, 728.

⁶³⁴ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 123.

⁶³⁵ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 123.

⁶³⁶ Buhârî, Müsâkât, 17; Müslim, Buyû', 81-85.

⁶³⁷ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebî Haîfe ve'bnî Ebî Leylâ*, 41-42; Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 123.

⁶³⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 26.

müzaraa akdi olarak kurulur. Zira bir akde arız olan kuvvetli fesat akdin bütün cüzlerine teşmil edilemez.⁶³⁹

f. Müsâkât

Müsâkât (المساقاة), bir tarafta ağaç diğer tarafta bakım ve imar üzerine kurulan bir ortaklık şeklidir.⁶⁴⁰ Ağacın meyveli olması şartı aranmaz. Bu itibarla müsâkât, yonca gibi otların bakım, sulama ve hasadını da kapsar. Bu ortaklığın müddeti, bakımı yapılan bitkinin meyvesi toplanıncaya, kaldırılması sağlanıncaya kadar devam eder ve aralarındaki anlaşlıkları oranda hâsılatı paylaşırlar.⁶⁴¹

İmam Ebû Hanîfe, müzaraada olduğu gibi, müsâkât işlemine de karşı çıkar. Müsâkâtın fâsid bir akit olarak doğacağını ve icâre-i âdemîye dönüşeceğini, âmile ecr-i misil ödeneceğini, hasılatın tamamının ağaç ve ot sahibine ait olacağını söyler.⁶⁴²

İbn Kudâme, müzaraada olduğu gibi müsâkât ortaklığının da Hulefa-i Raşidin tarafından uygulanageldiğine ve meşruiyetine dikkat çeker.⁶⁴³

İmam Ebû Yûsuf, cumhur-i ulemadan Mâlikîler, Şâfiîler ve Sevri'nin katıldığı içtihadada uygun olarak, müsâkâtın caiz olup, bütün ağaçların bakım ve meyvelerinin hasadında geçerli bir işlem olduğunu kabûl eder.⁶⁴⁴

1.2.1.2.10. Borç ilişkilerini düzenleyen akitler

Borçlar Hukukunun asıl konusu, doğrudan borç doğuran akitlerdir. Bunlar yukarıda ele alındı. Bazı akitler vardır ki, borç ilişkilerinin dışındaki hukûkî ilişkilere de şamil olduklarından, kuruluş alanları daha yaygındır. Bu akitler borçlar hukukunun konusuna giren borç münasebetlerinin düzenlenmesinde de kullanılır. Satım akdi ve icâre gibi akitler, borç doğuran müstakil hukûkî işlemler iken, bazı işlemler, böyle

⁶³⁹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 29.

⁶⁴⁰ Türk Hukuk Lügatı, 259.

⁶⁴¹ Merğînânî, el-Hidâye, II, 337; Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VII, 127; Karaman, İslam Hukuku, 728.

⁶⁴² Merğînânî, el-Hidâye, II, 332, 337.

⁶⁴³ İbn Kudame, el-Muğnî, V, 556.

⁶⁴⁴ İbn Kudame, el-Muğnî, V, 556; İbnu'r-Rüşd, *Bidâyetu'l-Muctehid*, II, 204; Merğînânî, el-Hidâye, II, 337-338.

olmayıp varlığı başka akitlere bağılı işlemlerdir.⁶⁴⁵ Mesela, vekâlet akdi, medeni insan ilişkilerinin borç dışındaki alanlarında da kullanılır. Sulh akdi, ceza hukukundan, eşya hukukuna, aile hukukundan borçlar hukukuna kadar yaygın bir işleve sahiptir. Bu özellikleri itibariyle bunlara, “*borç ilişkilerini düzenleyen akitler*” demek daha uygun olabilir.

Çalışmamızda, bu hukûkî işlemler kısaca tanıtılacak ve Ebû Yûsuf’un bu işlemlere dair görüşlerine yer verilecektir.

Bu akitlerden başlıcaları vekâlet, havâle, rehin ve sulh akitleridir. Daha özel konumu olan tahkim ve kısmet işlemleri de başka bir akit veya kanundan doğan boçları düzenleyen tevkil ve taksim şekilleridir.

a. Vekâlet

Vekâlet (الوكالة), vekilin müvekkili adına bir hizmeti ve bir borcu iltizam etmesini mucip hukûkî işlemidir.⁶⁴⁶ Hizmet ve iş akitlerinden sayılan vekâlet akdi, borçlar hukuku açısından, bir borcu başkasına *tefvîd* etmek (التفويض), yani borcun ödenmesi sorumluluğunu taşımak üzere onu kendi yerine koymaktır.⁶⁴⁷ Alacaklıya vekâlet caiz olduğu gibi, borçluya vekâlet de caizdir. Alacaklının vekili, borcu tahsil ettiği an, borçlunun yaptığı ödeme geçerli bir ifa olur. Alacaklı ayrıca borç talebinde bulunamaz.⁶⁴⁸

Bir kimse, vedîa bırakan mûdia gelerek, “*ben, vedîa bıraktığın müstevda’ şahsın vekiliyim, vedîayı onun adına teslim almaya geldim*”, dese, Ebû Yûsuf’a göre, sözü tasdik edilir. Bizatihi vedîa da bırakılma gayesiyle ayrılan şey olduğuna göre, vedîanın îade garantisini arttıran bu vekâlet geçerli olur.⁶⁴⁹

Bir müşteri, ödeme sınırını belli ettikten sonra (mesela 10 liralık olsun dedikten sonra), bir cins maldan (hazır yemek veya yiyecek gibi) satın alması için vekil tayin etse ve bu vekile parayı teslim etmese, vekil pazara giderek söylenen miktarı satın alsa da

⁶⁴⁵ Karaman, İslam Hukuku, 531.

⁶⁴⁶ Türk Hukuk Lügatı, 357.

⁶⁴⁷ Zerkâ, *Akdu'l-Bey*, 10; Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, 210.

⁶⁴⁸ Semerkandî, *Tuhfe*, III, 230.

⁶⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 6.

mal kötü çıksa, alınan eşya caizdir. Zira kendisi alsaydı da aynı yanılmalara maruz kalabilecekti.⁶⁵⁰

İmam Ebû Yûsuf'a göre bayi tarafından bir emtianın satımı için vekil kılınan kimse, malın hem fiyatını belirlemeye, hem de peşin veya vadeli satmaya salahiyetlidir. İmam Ebû Yûsuf bu konuda İbn Ebî Leylânın adem-i cevazına rağmen İmam Ebû Hanîfe'nin görüşünü alır.⁶⁵¹ Ancak, bâyi tarafından malını satmaya vekil tayin edilen kişi, mebîyi teslim ettikten sonra müşteriye borçtan ibrâ etse, Ebû Yûsuf bunu geçerli saymaz. Zira müşterinin zimmetindeki borç müvekkile ait bir mülktür. Vekil bunda ibrâ tasarrufunda bulunamaz. Başkasına ait bir malda ondan izinsiz olarak tasarruf salahiyeti yoktur.⁶⁵²

Vekil, müşteriden semen indirimi yapamaz.⁶⁵³ Müvekkil, istediği zaman vekilini azledebilir. Ancak, azil haberi kendisine ulaşınca kadar vekilin yaptığı işlemler geçerlidir. Çünkü azlin vücubu ilimdir. Azil harbi ulaşmadığı, yani azledildiğini bilmediği sürece hem vekâlet hem de vekilin işlemleri geçerli olur. Azil bilgisini alan vekil işlemleri durdurur.⁶⁵⁴

İmam Ebû Yûsuf'a göre vekil, müvekkilin tayin ettiği sınır ve yetkiye riayet etmelidir. Mesela müvekkil tarafından bir daire satın almaya vekil tayin edilen kişi, o dairenin yarısını satın alsa, bu işlemi geçersiz olur. Çünkü böyle bir salahiyete vekâleti yoktur. O dairenin tamamını satın alması gerekir.⁶⁵⁵ Müvekkili tarafından kendisine teslim edilen bir elbiseyi belirlenen fiyata satmaya tevkil kılınan vekil, bu elbiseyle gıda maddesi üzerine selem akdi yapsa, İmam Ebû Yûsuf'a göre bu tasarrufu geçerli değildir. Çünkü kendisine böyle bir yetki verilmemiştir.⁶⁵⁶

Eimme-i selâseye⁶⁵⁷ göre asıllardan (temel prensiplerden) birisi de, “*bir şeyin hükmünün başka bir şeyin hükmü yerine ikamesi hiçbir surette mümkün değildir*”

⁶⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 62.

⁶⁵¹ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 24.

⁶⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 35.

⁶⁵³ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 31.

⁶⁵⁴ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 37–38.

⁶⁵⁵ Şeybânî, *el-Camiu's-Sağir*, 290–291, 337; Leknevî, *en-Nafiu'l-Kebir*, 290–291, 337.

⁶⁵⁶ Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsut)*, V, 96.

⁶⁵⁷ Müellifin tabiri, “*üç ashabımızla Züfer arasındaki farklı içtihatlar = الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين زفر*” şeklindedir. Örnekler incelendiğinde, “eimme-i selâse” olarak maruf olan İmam Ebû Hanîfe ve İmameynin kastedildiği açıkça geçmiyor. Eserin önsözünde Şeybânî ve Hasen b. Ziyâd adı geçmekle

şeklinde dir.⁶⁵⁸ Bu asla terettüp eden konular arasında vekâlete ait bir ilkeye de yer veriliyor. Buna göre, bir malı satın almaya vekil olan kimse akit neticesinde kabzettiği mebiyi, müvekkilin semeni ödemesine kadar habsetme (elinde tutma) hakkı vardır. İmam Züfer'e göre ise, mal vekil elinde helak olduğunda buna ait hüküm nasıl müvekkile ait bulunuyorsa, aynı hüküm burada da geçerli olup vekilin müvekkiline ait malı habsetme yetkisi olamaz.⁶⁵⁹

b. Kefâlet

Kefâlet (الكفالة), bir şeyin mutalebesi hakkında zimmeti zimmete katmak (الضمّ) demektir.⁶⁶⁰ Bir borcun, borçlu tarafından edasına üçüncü bir şahsın teminat vermesi, yani kendini medyûn yerine koyarak onun hakkında lazım olan mutalebeyi (alacaklının borç istemesini) kendi üzerine alması borç kefâletidir. Buna, “*kefâlet biddeyn* = الكفالة بالدين” denir.⁶⁶¹ Kefâlet işlemi, kefil (asılın iltizam eylediği yükümlülüğü üstlenen), mekfûlünleh (kendisine kefil olunan alacaklı), mekfûlünanh (kendisine kefil olunan asıl borçlu) ve mekfûlünbih (kefâleti üstlenilen şey) olmak üzere dört unsur mevcuttur. Bir satım akdinde mebînin bilistihkâk⁶⁶² zaptolunduğunda semeni edaya kefil olmaya ise, “*kefâlet bidderek* = الضمان بالدرك/الكفالة بالدرك” denir.⁶⁶³ Mesela, bir mal satıldığında, birisinin ortaya çıkarak, “eğer bu mala müstehik birisi zuhur ederse, bedeline yahut bayînin nefesine ben kefilim” demesi, kefâlet bidderektir.⁶⁶⁴ Kefâlet bidderek suretinde kefil olduğunda, yani, satılan mala müstehik birisinin zuhur edip mebîye elkoyması halinde semenin iade edileceği, ya da mebînin zapt-ı rapt altında tutulacağı garantisi

beraber açık bir belirleme görülüyor. Ancak İmam Züferin münferid kaldığı örneklerden yola çıkarak bu şekilde anlamaya çalıştık. bk. Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 79.

⁶⁵⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 79-80.

⁶⁵⁹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 83.

⁶⁶⁰ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 245. kefâlet, “*Şahsa kefâlet*” ve “*malî kefâlet*” olmak üzere iki kısma ayrılır. Şahsa kefâlet, üzerinde ceza ve benzeri bir mükellefiyet bulunan şahsı, bulmak, teslim etmek gibi hususları üstlenmek şeklinde gerçekleşir. Ancak, kısas ve had cezaları gibi ancak faile uygulanması zorunlu olan hususlarda şahsa kefâlet geçerli olmaz. Malî kefâlet ise bir aynı zapt ve teslim etmek, bir borcu ödemek, bir malı satmak veya satınalmak gibi hususlara dair üstlenilen kefâlettir. Biz çalışmamızda borçlar hukukuyla bağlantısı açısından malî kefâlet üzerinde durduk. Bu konuda bk. İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 164, 177, 197.

⁶⁶¹ Türk Hukuk Lügatı, 197.

⁶⁶² Sözlükte “hakkı talep etmek” manasına gelen “*istihkâk* = الاستحقاق”, hukuk terminolojisinde, “*başkasının elinde bulunan mala hak sahibi tarafından elkonulması, malın gerçek sahibinin tespiti*” manalarına gelir. bk. Bâbertî, el-Înâye, VII, 225; Türk Hukuk Lügatı, 169.

⁶⁶³ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 225; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 244-245; Türk Hukuk Lügatı, 69.

⁶⁶⁴ Türk Hukuk Lügatı, 197.

verilen kefâlette, müşteri semenin iadesini veya mebînin teslimini kefileden isteyebilecektir.⁶⁶⁵ Eğer müşteri, istihkâk sebebiyle akdi feshederse, kefâlete mahal kalmayacağından kefilin sorumluluğu kendiliğinden düşer.⁶⁶⁶ Hanefî Mezhebinin genel görüşüne göre kefâlet bidderek suretiyle kefil olunan bir satım akdinde, mebîye müstehik çıksa ve mala elkoysa, akit batıl olmadığı gibi müşteri semeni ödemediği sürece kefile rüc'u da edemez. Hanefîlerde zâhiru'r-rivâye şeklinde ifade edilen bu şekle İmam Ebû Yûsuf muhalif kalır. Ona göre, istihkâk halinde satım akdi batıl olur. Ayrıca, kefilin semeni bayîye ödememesi müşterinin bâyî ve kfile rücû hakkını düşürmez. Bu konu Ebû Yûsuf'un "Emâlî" adlı esrine göre İmam Muhammed tarafından düzenlenmiş ve İmam Muhammed'in talebesi Hanefî Fakîhi Ze'ferânî tarafından rivayet edilerek günümüze ulaştırılmıştır. Bu husus, İmam Ebû Yûsuf'un "Emâlî" adlı eserinin Hanefî içtihatlarında önemli bir mevkiye sahip olduğunun da bir örneğidir.⁶⁶⁷

Borç kefâleti çeşitli suret ve şekiller üzerine kaim olabilir. Muaccel kefâlet, edanın hemen yapılmasını, müeccel kefâlet edanın vadesi gelince yapılmasını, muallak kefâlet, talik olunan şartın tahakkuk etmesiyle eda edilmesini gerekli kılar.⁶⁶⁸ Bir borca hiçbir şarta bağlı olmadan veya herhangi bir zamanla kayıtlamadan kefil olma şekline mutlak ve müneccez kefâlet denir.⁶⁶⁹ Kefâlet akdinde kefil, bir taraftan alacaklıyla (mekfûlünleh), diğer taraftan asıl borçluyla (mekfûlünanh) karşılıklı borç ilişkisine girmiş olur. Kefil, alacaklıyla olan münasebetinde pasif konumda, yani, alacaklıya (dâine) karşı ödeme iltizamı içindedir. Alacaklının kefil üzerinde mutalebe (borcu talep) hakkı bulunmaktadır. Bu konuda varid olan, "kefil, kefil olduğu borcu öder = الزَّعِيم غارم"⁶⁷⁰ hadîsi buna delildir. Asıl borçluyla olan münasebetinde ise aktif konumda, yani, hîn-i hacette borçluya rucû hakkı bulunmakta, bir dâin gibi gerektiğinde seyahatten men edebilmektedir.⁶⁷¹ Kefil, mekfûlünbihi kendisine verilen yetkiye uygun olarak eda

⁶⁶⁵ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 9; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 237.

⁶⁶⁶ Mecelle, md. 671.

⁶⁶⁷ İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 225; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 225–227; Sa'dî Çelebî, *Hâşiye*, VII, 225–226.

⁶⁶⁸ İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 183.

⁶⁶⁹ Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 245; Türk Hukuk Lügatı, 197; Kahraman, Abdullah, *İslâm Borçlar Hukukunda Kefâlet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı*, MÜİFVY, İstanbul, 2008, 145–146.

⁶⁷⁰ İbn Mâce, *Sadakât*, 9; Tirmizî, *Buyû'*, 39; Ebû Davud, *Buyû'*, 88.

⁶⁷¹ Kahraman, *Kefâlet Sözleşmesi*, 225, 236.

edince mekfûlîüanhe rücû eder.⁶⁷² Alacaklı, ölümünden sonra geçerli olmak üzere borçlu üzerindeki borcu ibrâ etse, Ebû Yûsuf'a göre bu ibrâ mirasçılarının onayına bağlıdır. Kabul ederlerse borç sakit olur. Kabul etmezlerse, medyûn zimmetinde sabit olan borcunu mirasçılara ödemek zorundadır.⁶⁷³ Bir kimse başka birisine 1 aylık vadeli borcu olduğunu (عليه دَيْنٌ لآخر إلى شهر بالمؤجل) ikrar etse, Ebû Yûsuf'a göre “*borcun peşin ödenmesi asıl olduğundan*”, bu ikrarı ancak delil ile sabit olunca geçerli olur.⁶⁷⁴

İslam Borçlar Hukuku açısından meşru bir akit olan kefâlet⁶⁷⁵ kapsam alanı basitten mürekkebe doğru genişleyen bir garantörlük kurumudur. Alacaklı hakkının korunması bir şahsın, bir kurumun, hatta devletin borcun edasını teminat altına almasını sağlayan bir hukûkî işlem, bir tazminat garantisidir.⁶⁷⁶ Zira kefil, başkasına ait sorumluluğu üstlenen, doğan borcu tazmin etmeyi teahhüt eden kişidir. Kefâlet akdi asli borç doğurucu bir işlem olmasa bile doğan borcu garanti eden fer'î bir akit olup İslam Borçlar Hukukunda kullanımı en yaygın akitlerden birisidir.⁶⁷⁷

Teminat mektubu (خطاب الضمان) da kefâletin kapsadığı teahhüt çerçevesinde düzenlenen senetlerdendir.⁶⁷⁸ Bu senetle, müteşebbisin ihtiyaç duyduğu finansal meblağı verilen süre içinde ödeyebileceğine dair kefâlet işlemi yapılır. Teminat mektubu ile tekeffülü gerçekleştiren finansal kurumu bankalar oluşturur. Banka tarafından ödemesi garanti edilen taraf müteşebbistir. Müteşebbisin iltizam eylediği borç, teminat mektubu ile garanti edilmektedir. Müşteriyi borçlandıran satıcı (müstefîd), teminat mektubu ile, parasını tahsil edeceğine dair güven duyar.⁶⁷⁹

Teminat mektubu, İslam Borçlar Hukukunun “*kefâlet*” sözleşmesi ile “*cuâle*” ve “*simsâriye*” teahhütleri çerçevesinde düşünülmesi mümkün olan, bedelle yürütülmesi sahih işlemlerden birisi durumundadır.⁶⁸⁰ İslam hukukçularının beyan ettikleri, “*bir şeyin damanına katlanan, onun kârından da istifade edebilir*”⁶⁸¹, prensibi ile, “*nimet*

⁶⁷² İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 188–189; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 188–189; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 273.

⁶⁷³ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 192.

⁶⁷⁴ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 223.

⁶⁷⁵ Yusuf, 12/72; Tirmizi, *Buyu*, 39; Ebû Davud, *Buyu*, 88; Kahraman, *Kefâlet*, 51.

⁶⁷⁶ Ebû Davud, *Harac*, H. no: 2955; Ferâid, H. no: 2104, 2899; Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 161; Ali Haydar, *Düreru'l-Hükkam*, II, 4–5; Zeylaî, *Nasbu'r-Raye*, V, 16–17;

⁶⁷⁷ Bâbetî, *el-Înâye*, VII, 162; Sa'dî Çelebi, *Haşiyetu'l-Înâye*, VII, 162; Kahraman, *Kefâlet*, 38.

⁶⁷⁸ Beki, Abdulaziz, *İslamda Modern Ticârî Meseleler*, Kayseri, 1996, 118.

⁶⁷⁹ Karadâğî, Ali Muhiddin, “*İslama Göre Finans ve Borsa*”, (Heyet, I. Uluslararası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya, 1997, içinde), 246.

⁶⁸⁰ Karadâğî, 248; ayrıca bk. es-Salus, Ali, *el-Kefâletü ve Tatbikâtuhe'l-Muasıra*, Kuveyt, ts; geniş bilgi için bk. Kahraman, *Kefâlet Sözleşmesi*, 268–297.

⁶⁸¹ Merğînâî, *el-Hidâye*, III, 6.

külfete karşılıktır” hadisi⁶⁸² ışığında teminat mektuplarının meşru zemine irca edilmesi mümkün görülmektedir. Mecelle de, “*bir şeyin nef’i damanı mukabelesindedir*”⁶⁸³ demek suretiyle aynı görüşü teyid etmektedir. Nitekim İslam Borçlar Hukuku açısından, bir kefilin yapacağı ödeme karşılığında, kefil olduğu kimseden -ödeyeceği miktarı karşılayacak meblağa ulaşan- rehin alması caizdir.⁶⁸⁴

İmam Ebû Yûsuf, kefâletin tek taraflı irade beyanıyla kurulabileceğini kabûl eder.⁶⁸⁵ Nitekim Mecelle, borç kefâletiyle ilgili maddesinde, “*kefâlet bilmâl, bir malın edasına kefil olmakdır*”⁶⁸⁶ derken bu görüş istikametinde bir düzenleme yapmıştır. Mesela, bayiden 1000 liralık alış veriş yapan bir müşteriye, 500 lirasını ödeyeceğini garanti eden bir kefilin bu beyanı, İmam Ebû Yûsuf’a göre geçerli bir hukûkî işlemdir.⁶⁸⁷

İmam Ebû Yûsuf, kefâlet konusunda Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ arasındaki ihtilafı dile getirir. Buna göre bir kimse miktarı belli olmayan borç için bir kimseye kefil olsa, Ebû Hanîfe’ye göre fark etmez. Kefil olduğu borç miktarı tebeyyün ettiğinde tamamını tazmin etmek zorundadır. İbn Ebî Leylâ ise miktarı meçhul bir borca kefâletin caiz olmadığı görüşündedir. İmam Ebû Yûsuf bu hususta Ebû Hanîfe’nin görüşünün isabetli olduğunu söyler ve onu tercih eder.⁶⁸⁸

Burada İmam Ebû Yûsuf, kefâletle verilen teahhüt ve garantinin güçlü bir statü arzemesini ve bayînin elinden çıkardığı mala ait semenin korunmasını savunduğu, hak zayine sebep olabilecek bir kayganlığı önlediği söylenebilir.

Bir kimse vefat etmiş olan ve tereke bırakmayan borçlunun, borcunu ödemeye kefil olsa da borcun miktarı meçhul bulunsa, Ebû Hanîfe’ye göre, olmayan bir borcun ödenmesine yönelik bu tazmin va’di geçerli olmaz. Kefil bir şey tazmin etmez. İbn Ebî Leylâ’ya göre ise kefâlet geçerlidir. Kefil meyyitin ortaya çıkacak borçlarını tazmin eder. İmam Ebû Yûsuf, burada yine kefâletin alacaklı haklarını garanti eden statüsünü

⁶⁸² Ebu Davud, Buyû’, 71; Tirmizî, Buyû’, 53; İbn Mâce, Ticârât, 43.

⁶⁸³ Mecelle, md. 85.

⁶⁸⁴ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 271.

⁶⁸⁵ Amir, 185–186.

⁶⁸⁶ Mecelle, md. 614. ayrıca bk. md. 612.

⁶⁸⁷ Şeybânî, *el-Camiu’s-Sağir*, 300; Leknevî, *en-Nafiu’l-Kebir*, 300.

⁶⁸⁸ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 55.

korur, borcun miktarı tebeyyün edince ödenmesini söyleyerek, İbn Ebî Leylâ gibi düşünür.⁶⁸⁹

c. Havâle akdi

Havâle (الحوالة), borcu bir zimmetten başka bir zimmete aktaran,⁶⁹⁰ dâine ödenecek sabit bir borcu iskat ederek yeni medîne (*muhâlung aleyhe*) yükleyen bir akitdir.⁶⁹¹ Bu durumda, üç kişinin rıza beyanlarının ittifak etmesi gerekir. Bunlar, akdi ilk icra eden dâin (alacaklı), medîn (borçlu) ve borcu üstlenen üçüncü şahıstır. Bir havâle işleminde dâine “*muhîl = المحيل*”, medîne “*muhâlung leh = المحال له*”, borcu üstlenen şahsa “*muhâlung aleyh = المحال عليه*” denir. *Muhâlung aleyhin* ödeyeceği mebî ise “*muhâlungbih = المحال به*” adını alır.⁶⁹²

İslam hukukçularının ekserisi, bu akitle borcun tamamen *muhâlung aleyhe* geçeceğini belirtirler.⁶⁹³ Hanefîlerden İmam Muhammed, havâle akdiyle, borcun, muhîlin zimmetinden düşmeyeceğini savunurken⁶⁹⁴ Ebû Yûsuf, hocası gibi düşünür ve Hanefîlerdeki genel görüşü yansıtır. Buna göre havâle akdi, *muhâlung bihi* tamamen *muhâlung aleyhe* yükler, *muhâlung lehin* borç mükellefiyetini düşürür. Bunun için *muhâlung aleyhin muhâlung lehe* muracaat edeceği bir borç ilişkisine sahip olmasına gerek yoktur.⁶⁹⁵

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre, tarafların aynı mecliste kurmadıkları bir havâle akdi caiz ve nafiz olmaz. Ebû Yûsuf’a göre, asıl borçlu olanın (*muhâlung lehin*) bulunmadığı bir akit meclisinde onun gıyabında kurulan havâle caiz olup, haber kendisine ulaşınca nafiz olur.⁶⁹⁶

⁶⁸⁹ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 56; Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 147; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, VI, 253–254, 265–266.

⁶⁹⁰ Keskiöglü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, 209.

⁶⁹¹ Türk Hukuk Lügatı, 121.

⁶⁹² Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 186.

⁶⁹³ İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, V, 443; Mecelle, md. 673–686; Zerkâ, *Akdu’l-Bey*, 12; el-Cezîrî, *el-Fıkhu alâ Mezâhibi’l-Erbea*, III, 210; Karaman, *İslam Hukuku*, 696–698.

⁶⁹⁴ Karaman, *İslam Hukuku*, 696.

⁶⁹⁵ Âmir, *ed-Düyyûn*, 142.

⁶⁹⁶ Kâsânî, *el-Bedâi*, VI, 16.

d. Rehin

Rehin (الرهن), alacaklıya yapılacak edayı muayyen bir şey üzerinde garanti etmeye yarayan bir teminat akdidir. Mecelleye göre rehin, “bir malı alınması mümkün olan bir alacak karşılığında alıkoymak ve habsetmek” demektir.⁶⁹⁷ Rehin, merhûn (rehin alınan ayn) manasında da kullanılır.⁶⁹⁸ Borcu takviye akitlerinden olan rehin, kendisinden faydalanma imkânı bulunan bir malı, başka bir zimmete, dâin veya vekilinin zimmetine nakil işlemidir.⁶⁹⁹ Rehin alana “mürtehin = المرتهن”, rehin veren borçluya “râhin = الرّاهن”, borç karşılığı alınan mala, “rehin/merhûn = الرهن/المرهون ” denir.⁷⁰⁰

Ebû Yûsuf’a göre, borca karşılık olarak alınan rehine ilave yapıldığı gibi, rehinin haiz olduğu değer kadar borca da ziyade yapılabilir, yani, ilave borç verilebilir.⁷⁰¹ Zira rehin ile borç arasındaki ilişki, mebî ile semen arasındaki ilişki gibidir. Mebîdeki artış nasıl fiyata bir miktar daha ilave edilmesine sebep olursa, rehine yapılan ilave de borca ilave sebebidir. Oysa mezhebin genel görüşü, rehine ziyade yapmanın caiz olduğu halde asıl borca ilaveten yeni bir borç vermenin caiz olmayacağı şeklindedir.⁷⁰²

Mürtehin (borç karşılığı elinde rehin bulunduran), merhûnu (rehini), râhinden (borcuna karşılık rehin veren) habersiz satsa, Ebû Yûsuf’a göre bu satış, râhinin iznine kadar mevkûf akit olarak kalır, gerçekleşmez.⁷⁰³ Ebû Yûsuf’a göre, mürtehin, elinde helak olan merhûnu tazmin eder.⁷⁰⁴

Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe’yle İbn Ebî Leyla arasında rehine ait ihtilafları zikreder ve kendi tercihlerini beyan eder. Mesela, bir alacaklı borçludan rehin alsın, taraflar rızalarıyla bu rehini başka birinin emanetine bıraksalar da borç miktarıyla aynı olan rehin bu şahsın dahil olmadan ve yed-i emanetinde iken helak olsa, Ebû Hanîfe’ye göre borç düşer. Alacaklı kendi rızasıyla bıraktığı rehini borç bedeli olarak kabûl etmiş sayılır. Ebû Yûsuf bu görüşe katılır İbn Ebî Leyla ise bu durumda borcun medyûn

⁶⁹⁷ Mecelle, md. 701.

⁶⁹⁸ Türk Hukuk Lügatı, 283.

⁶⁹⁹ Zerkâ, *Akdu'l-Bey*, 10; Keskiöglü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, 209.

⁷⁰⁰ Karaman, *İslam Hukuku*, 483.

⁷⁰¹ Semerkandî, *Tuhfe*, III, 46.

⁷⁰² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 66; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VII, 24.

⁷⁰³ Kâsânî, *el-Bedâi*, VI, 146.

⁷⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 96.

üzerinde devam edeceğini ve ödemesi gerektiğini söyler.⁷⁰⁵ Bir alacaklı, kendisinden rehin aldığı ve yed-i emanete bıraktığı borçlusunun (râhinin) ölümü üzerine aynı kişinin başkalarına da borcu olsa, Ebû Hanîfe'ye göre rehin alan alacaklı rehin üzerinde ilk hak sahibi olur. Diğer borçlular bu rehinden pay alamaz. Çünkü bu rehini alan alacağı karşılığında bir garanti değeri olarak kabzetmiştir. İbn Ebî Leyla ise rehini kim alırsa alsın alacaklılar arasında eşit taksim edileceğini söyler. Ebû Yûsuf bu durumda İmam Ebû Hanîfe'ye katılır.⁷⁰⁶

Eimme-i selâseye göre asıllardan (temel prensiplerden) birisi de, “*bir şeyin hükmünün başka bir şeyin hükmü yerine ikamesi hiçbir surette mümkün değildir*” şeklindedir.⁷⁰⁷ Buna binaen, bir kimse selem malı (müslemün fih) karşılığında bir şeyi rehin alsın bu caizdir. Zira rehinle ilgili hüküm ayrı selemle ilgili hüküm ayrıdır. İmam Züfer'e göre ise, böyle bir rehin işlemi caiz olmaz. Bir ihtilaf vukuunda, rehne ait hüküm selem yerine geçeceğinden ve onun hükmünü taşıyacağından, akit doğmamış olur ve caiz olmaz.⁷⁰⁸

e. Tahkîm (hakem tayin etme)

Tahkîm (التحكيم), anlaşmazlığa düşen iki tarafın aralarındaki ihtilâfı kazâ merciine götürmeden halletmek üzere belirledikleri kişilere yetki verdiklerini ifade eden bir ahidleşmedir. Meşruiyeti Kitâb⁷⁰⁹ ve Sünnetle⁷¹⁰ sabittir. Serahsî, sahâbilerin aralarındaki anlaşmazlıklarda, arkadaşları arasından seçtikleri hakemlere başvurduklarını, Ebû Yûsuf'un Hakemlerin güvenilir kişilerden seçilmesine dikkat ettiğini anlatır.⁷¹¹ Zira hakem kararı da mahkeme kararı gibi sonuç doğurucu meşru bir sulh yolu olup icâb ve kabûl ile inikad bulur. İslam borçlar hukukuna dair anlaşmazlıklarda da tarafların başvurabileceği bir sulh şekli olan tahkîm, özü itibariyle sivil karakterli bir akiddir. Mahkemeye başvurmadan önce tarafların anlaşmazlığa

⁷⁰⁵ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebî Hanîfe*, 53.

⁷⁰⁶ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebî Hanîfe*, 53.

⁷⁰⁷ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 79–80.

⁷⁰⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 83.

⁷⁰⁹ Nisa, 4/35.

⁷¹⁰ Mâlik, Cihâd, 13, (عن ابن عباس أنه قال: ولا حَكَمَ قومٌ بغير الحق إلا فشا فيهم الدم...); Nesâî, Âdâbu'l-Kud'ât, 7, (عن قُتَيْبَةَ قال قال رسول الله ص: إن الله هو الحكم واليه الحكم); Ahmed b. Hanbel, I, 430.

⁷¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 363, 53; VII, 89, (eş-Şâmile).

düştükleri borç ilişkilerini hakem tayin ederek çözmeleri hukuk düzenine katkı sağlayan ve hukûkî sonucu muteber olan bir işlemdir.⁷¹²

Hakem tayin edilecek kişide ehliyet ve adalet yönünden belli vasıfların bulunması gerekir. Hakemlerin şehadet ve kadâyâ ehil olacak vasıfta olmaları icap eder. Bu itibarla sabînin, mecnûn ve matûh ile sağır ve a'mânın hakemliği kabul edilemeyeceği gibi, kâfir, fâsık ve kazif (başkasına ispat edemediği fuhuş isnadında bulunmak) töhmetiyle kendisine hadd (ceza) uygulanan kimse hakem olamaz. Ebû Yûsuf, bu konuda çok hassas davranır. Mesela, sahâbîyi haksız yere ta'n edene, "Kur'an mahlûktur" diyene bile bu tür hak ve görevleri layık görmez.⁷¹³

f. Sulh

Sulh (الصلح), iki taraf arasında meydana gelen bir anlaşmazlığı karşılıklı rızalarıyla refeden, ihtilafa düşülen bir konuda, karşılıklı anlaşmayı ifade eden bir akitdir.⁷¹⁴

Ebû Yûsuf, bir borcun sona ermesiyle ilgili olarak, dâin tarafından iddia edilen miktarın altında bir miktar üzerinde sulh yapılarak belirlenen borcun, îfâ zamanında ödenmemesi durumunda, medîn üzerine borç miktarının arttırılabileceğini kabûl eder.⁷¹⁵

Hanefîler, bâyînin alacağı semenin miktarında indirim yapmasını, yani 100 dirhem alacağı olan bir kimsenin bunun bir miktarını kırmasını (الخط من الثمن) caiz görürler.⁷¹⁶ Mevslî, musalaha yoluyla borç indirimi meselesinde, mezhebin genel görüşünün, "bin liranın yarısını yarın ödeme karşılığında diğer yarısını iskat edip ibrâ edeceğini söyleyen bir alacaklı, istediği talebin borçlu tarafından yerine getirilmemesi

⁷¹² İbn Kudame, *el-Muğnî*, XI,485; Merğînânî, *el-Hidaye*, III,33; Ali Haydar, *Düreru'l-Hukkam*, IV, 80, 806; Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 10; Yıldırım, Mustafa, "İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkîm", *İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları*, İzmir, 2000.

⁷¹³ Merğînânî, *el-Hidaye*, III, 108; Mecelle, md. 1794; Matlub, 59-60.

⁷¹⁴ Türk Hukuk Lügatı, 305; Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, 10.

⁷¹⁵ Geniş bilgi ve örnekler için bk. Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-Hiyel*, 26.

⁷¹⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 812. Şafak, alacaklının alacağı borcun bir miktarını kıyarak tahsili öne almasının riba olacağını (Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 516-517; Bilmen, *İstilahat- Fikhiyye Kamusu*, VI, 13) referanslarına atıfta bulunarak varmekte ise de aynı kaynaklarda aynı yöndeki bilgilere ulaşamadı. Hanefîlerde, semende veya borçta indirim ön şart koşulursa ribaya yol açacağı ve bundan kaçınılması gerektiği mezhebin genel görüşü durumundadır. Söz konusu ifadeleri bu anlayışın aktarımı şeklinde anlamak mümkündür. bk. Şafak, Ali, "Mukâyeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri", I. Uluslar arası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya, 1997, 689.

halinde, borcun tamamına ait sorumluluğu devam eder” şeklinde olduğunu belirtir. Ebû Yûsuf’un bu görüşün hilafına, gerekli indirim yapmanın caiz olduğunu kabûl ettiğini anlatır.⁷¹⁷ “Borcun yarısını yarın ödersen diğer yarısını ibrâ ettim.” Diyen bir alacaklı borcun yarısı yarın ödenmese bile Ebû Yûsuf’a göre yarısını ibrâ etmiş olur.⁷¹⁸

Ebû Yûsuf’a göre, bir vedâ akdinde, mûdi’ parasını talep ettiğinde, müstevda’ tarafından çelişkili beyanlar gelirse aralarında sulh caiz olmaz. Müstevda’ olan kişi eminlik sıfatına hâlel getirmiş olur ve üzerindeki emanetin tamamından sorumlu olur.⁷¹⁹

Kalitesiz buğday üzerine kurulu bir selem akdinde, buğdayın kalitesinin yükseltilmesi karşılığında, paranın arttırılması talebiyle ilgili sulh akdi caiz olur.⁷²⁰

İmam Ebu Hanîfe’ye göre, iki kardeş; bir şahsın elinde bulundurduğu evin kendilerine babalarından miras kaldığını iddia etseler de ilgili şahıs bunu inkar etse, daha sonra kardeşlerden birisi sulh yoluyla kendi hissesini 100 dirheme devretse, diğer kardeş bu 100 dirhemden herhangi bir miktara ortak olamaz. Zira bu 100 dirhem, kendisine aidiyeti teayyün etmiş bir evden dolayı alınmış bir meblağ değildir. Eğer evi elinde bulunduran şahıs inkâr etmese de ikrarda bulunsaydı, ancak o takdirde alınan semene ortak olabilirdi.

İbn Rüstem’in Nevadir’inde beyan edildiği üzere, Ebû Yûsuf, bu durumda diğer kardeşin de bu 100 dirheme ortak olduğunu söyler. Ebû Yûsuf’un *vech-i kavli* şöyledir: Bir defa bu 100 dirhemlik davanın temel dayanağı babaya ait bir mirastır. Kardeşlerden birisinin babasına ait olan bu eve ait kendi hissesini değil de evin tamamını 100 dirheme satmış olsaydı, o takdirde diğer kardeşine nasıl yarısını ödemek zorunda idiyse yine yarısını ödeyecektir. Bu sulh, sulh akdi sırasında hazır bulunmayan kardeşin icazetine bağlıdır. Aksi halde sahih olmaz. Zira aynı hakka sahip iki kişi birbirinin hem kefilisi hem vekili gibi olup birisinin yaptığı işleme diğeri de ortak olur.⁷²¹

İmam Ebû Hanîfe’de olduğu gibi İmam Ebû Yûsuf da, bir vedâ akdinde, müstevda’ın, “*vedâ zayi oldu, helak oldu*” şeklindeki beyanını esas alır. Mûdînin sulh davası açmasına gerek olmadığına içtihad eder. Hatta müstevdanın zimmetindeki

⁷¹⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 79.

⁷¹⁸ Şeybani, *el-Camiu’s-Sağîr*, 343.

⁷¹⁹ Kâsânî, *el-Bedâî*, VI, 50–51.

⁷²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 16.

⁷²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 61 (eş-Şâmile).

emanetin mahkeme yoluyla düşmesi için davayı kabule yönelik ileri atılmasını da geçerli saymaz. Burada Ebû Yûsuf'un “*vech-i kavli*” şöyledir: Talak-ı ric’den sonra muhâlea yoluyla boşanmayı kabul eden kadın sonradan bu muracaatının iddeti bittikten sonra olduğuna dair görüş beyan ettiğinde, nasıl ilk sözü esas alınır ve muhalea yürürlükte tutulursa, müstevda’nın da ilk sözü yürürlükte tutulur, vedânın helakı ve ziyarı kabul edilir, kendisi sulh istese dahi reddedilir.⁷²²

g. Kısmet (taksim, izâale-i şüyu’, ifraz ve mübadele)

Kısmet (القسمة), birden fazla kişi arasındaki ortak iltizamâtı ifade eden bir akitdir.⁷²³ *Mecelle*, mevcut ortak hisselerin herkesin hakkını belirleyecek bir mikyas ile olacağını hükme bağlamıştır.⁷²⁴ Eğer, taksim edilecek mal, parçalardan oluşuyorsa, buna toplama (*cem*’) taksimi, ayrılmaz bir bütün üzerine ise buna ayırma (*tefrik*) taksimi denir. Mesela, üç kişinin ortak olduğu 30 adet koyunun taksim şekline *cem*’, aralarında ortak olan evin taksimine *tefrik* denir.⁷²⁵ Ebû Yûsuf, iki katlı bir binayı tefrik ederken *uliv* olanı yarım hisse, *süfûl* olanı yarım hisse kabûl eder.⁷²⁶ Aynı eve hissedar olan birisinin hissesi, diğerine göre daha az olan iki kişi arasında evin taksiminin mümkün olduğunu, az hisse sahibinin taksime itirazının kabul edilemeyeceğini beyan eder.⁷²⁷

Ebû Yûsuf, bir paylaşım sırasında, bir kimse başka bir hissedarın hissesini almış olursa, kısmet akdinin feshedilerek paylaşımın yeniden başlamasını gerekli görür. Çünkü hissedarın haberi olmadan bir pay almak doğru değildir. Oysa mezhebin genel görüşü, pay sahiplerinden birisinin hissesini alan kimsenin kısmet akdinin feshiyle değil, kendi nasibi kadar bir miktara dönüşüyle devam edeceği şeklindedir.⁷²⁸

1.2.2. Kanundan doğan borçlar (el-iltizam bi’n-nassi’s-şer’î, ilzamu’s-şâri’)

İslam Hukuk kültüründe, borcun kaynakları arasında “kânûn” tabiri, teknik bir terim olarak kullanılmamakla beraber, bu lafzın müradifi mahiyetinde olan ve daha

⁷²² Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 87 (eş-Şâmile).

⁷²³ Zerkâ, *Akdu’l-Bey*, 10.

⁷²⁴ *Mecelle*, md. 1114.

⁷²⁵ Karaman, *İslam Hukuku*, 729–730.

⁷²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 16–17.

⁷²⁷ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebî Hanîfe*, 108.

⁷²⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 79.

geniş bir anlama sahip bulunan “nass” lafzı (النَّصَّ الشَّرْعِي), borç doğuran kaynaklar arasında yer alır. Nassın sahip olduğu emredici (disposition imperative) özelliği bunu gösterir.⁷²⁹ Kanundan doğan borçlarda şahsî ilzam eden borç yükümlülükleri, çoğu zaman irade beyanına merbût olmaz. Şahsın, ehliyeti ve kanunî şartları taşıdığı sürece devam eder. Bu türden borçları şahıs doğrudan düşüremez. Bu nevi borçlar, şahsın ehliyetinin sona ermesi veya başka bir hukûkî işlemin neticesine bağlıdır.

İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e göre, “*şer’î bir nass (kanun) gereği yapılan bir iş velayet hakkına sahip birisinin tasarrufu gibi sayılır ve meşrudur. Ebû Hanîfe’ye göre bu asıl başkasına zarar vermemek şartıyla geçerlidir*”. Bu asıldır, yani temel prensiptir.⁷³⁰ Bu asla göre, kanuni işlemlerin hukûki sonuç doğurucu olduğu ve beşeri fiilleri düzenleyici role sahip olduğu anlaşılıyor. Mesela, bir kimsenin avlanması sırasında, hataen adam öldürmesi İmameyne göre borç doğurmadığı gibi, menhiyyun anı olan bir çalgı ve eğlence aletini kırmak da borç doğurmaz. Zira bu avlanma veya kırma fiillerini işleyen kimse meşru ve kanunî bir fiili sonucu tasarrufta bulunmuştur. Bu tasarrufu, velayet hakkı olan birisinin tasarrufu gibidir. İmam Ebû Hanîfe, ise böyle bir tasarrufun ancak zarar vermemek şartıyla caiz olduğunu söyler. Dolayısıyla hataen öldürülen kişiye diyet borcu verileceği gibi itlaf edilen mal da tazmin edilir.⁷³¹ Bu örneğin burada ele alınması, nassın kanunî özellik taşımasına bir örnek olması amacıyla matuftur.

1.2.2.1. Mehir borcu

Mehir (المَهْر), Âyet⁷³² ve Sünnet⁷³³ ile sabit olan evlilik akdine dayanan, koca üzerine karısına ödemek zorunda olduğu, miktarı kendilerince veya mislî olarak taayyün eden ve kullanımını tamamen kadına ait olan bir borç kaynağıdır.⁷³⁴ Hanefîler, Cabir b.

⁷²⁹ Dönmez, İbrahim Kafî, “İslam Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu İle Modern Hukuklarda Hakimın Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, (*Makâsîd Ve İctihad Hukuk Felsefesi Araştırmaları*, Hazırlayan: Ahmet Yaman, içinde), Yediveren Kitap, Konya, 2002, 76, 79.

⁷³⁰ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 40-41.

⁷³¹ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 41.

⁷³² Nisa, 4/24.

⁷³³ Buhârî, Nikâh, 51; Müslim, Nikâh, 13; Ebû Davud, Nikâh, 29; İbn Mâce, Nikâh, 17; Mâlik, Nikâh, 3; Tirmizî, Nikâh, 22.

⁷³⁴ Şâfiî, *el-Umm*, V, 100; İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, 59; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 237; *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 89-90; Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, Yediveren Yayınları, Konya 2002, 48.

Abdillah (r.a.) tarafından rivayet edilen hadisi referans alarak⁷³⁵ mehrin asgari 10 dirhem altına düşmeyeceğini esas alırlar.⁷³⁶ ülkede meydana gelebilecek bir enflasyon (*et-tadahhum* = التَّضَمُّم) veya deflasyon (*el-inkimâş* = الانكماش) olması durumunda, İslam Borçlar Hukukunun para değişikliğindeki ödeme şekline ilişkin hükümleri ışığında mehir miktarı arttırılabilir. Böylece, belirlenen mehrin değerindeki azalma telafi edilecektir.⁷³⁷ İmam Ebu Yûsuf, mehir olarak bir “ev = البيت” üzerinde anlaşma sağlandığında, Ebu Hanife tarafından belirlenen 40 dinarlık mehir bedelinin zaman ve şartlara göre değişebileceğini beyan eder. Böyle bir mehrin ödenmesinde, hem ev fiyatlarındaki artışın hem de parada meydana gelen dalgalanmaların (ğalâ ve ruhs) dikkate alınması gerektiğini söyler.⁷³⁸

Ebû Yûsuf, mehirsiz evlenerek zifafa giren bir kadının mehr-i misile müstehak olacağını söyler.⁷³⁹ Mehir miktarını kendi kendine belirleyen koca, evlendikten sonra, şahitler huzurunda, farklı bir miktar telaffuz etse, Ebû Hanîfe’ye göre ilk belirlediği miktar geçerlidir ki, Ebû Yûsuf da aynı içtihadı benimser.⁷⁴⁰

Eşler, mehir miktarında ihtilaf etseler ve hiçbir delil getiremeseler, Ebû Yûsuf mezhebin mehr-i misil ödenmesine dair görüşünü kabûl eder. Ancak zevcenin talep ettiği miktar mehr-i misilden az olursa talep geçerli sayılır.⁷⁴¹

Ebu Yusuf’a göre, “*kendine has müstakil hükmü olan bir şeyin aynı benzerlikte başka bir hükme tabi olması da caizdir*”. İmam Ebû Hanîfe’nin içtihadı da böyledir. İmam Muhammed bu içtihadı katılmaz. Ona göre aslolan, “*kendisine ait ayrı hükmü olan şey başka bir hükme tabi olamaz*” şeklindedir.⁷⁴² Bu asla binaen, bir kimse henüz mehrini ödemediği eşinin tenasül uzvunu tahrip (الإفشاء)⁷⁴³ fiili sebebiyle diyet borcuna mahkûm olsa, İmam Ebû Hanîfe ve İmam Ebû Yûsuf’a göre, mehir borcu diyet borcuna

Geniş bilgi için bk. Şa’ban, Zekiyyuddîn, *el-Ahkâmu’s-Şer’iyye li’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, Menşûrâtu Câmiati Karyunus, Bingazi, 1993, 257-288.

⁷³⁵ Dârekutnî, Sünen, Nikâh (VII, 133).

⁷³⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 237; İbnü’l-Hümmam, Fethu’l-Kadîr, II, 417.

⁷³⁷ Hammâd, Nezih, *Dirâsât fi Usûli’l-Müdâyenât fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, Dâru’l-Faruk, Taif, 1990, 229.

⁷³⁸ Kâsânî, *el-Bedâi’*, II, 571 (eş-Şâmile).

⁷³⁹ Ebû Yûsuf, *İhtılafu Ebi Hanîfe*, 169.

⁷⁴⁰ Ebû Yûsuf, *İhtılafu Ebi Hanîfe*, 176-177.

⁷⁴¹ Ebû Yûsuf, *İhtılafu Ebi Hanîfe*, 180; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 65.

⁷⁴² Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 68.

⁷⁴³ Kâsânî, *el-Bedâi’*, VII, 319; Çeker, Orhan, “Halvet”, *DİA*, XV, İstanbul, 1997, 384-386.

tabi olur. Zira her ikisinin hükmü de borç ödemesidir. İmam Muhammed'e göre ise mehir ile diyet müstakil hüküm taşıdıklarından, mehir diyete dâhil edilmez.⁷⁴⁴

1.2.2.2. Nafaka borcu

Nafaka (النَّفَقَة) borcu, nassan sabit⁷⁴⁵ olan bir borç şeklidir. Nafaka borcunun tevliid sebepleri, *zevciyyet*, *nesep* ve *mülktür*.⁷⁴⁶ Buna göre babanın furuuna karşı, nafaka ve hıdâne borcu ile, usulüne ve eli altında bulundurduğu köle ve cariyyeye karşı nafaka (me'kel, melbes, mesken) temin etmekten sorumludur.⁷⁴⁷

Nafaka borcu ile mükellef olan bir şahsın⁷⁴⁸ ödemek zorunda olduğu bu borcu kaynağı ne bir akit, ne de haksız fiildir. Bu itibarla nafaka borcunun kaynağı kanundur.⁷⁴⁹

Ebû Yûsuf, kocanın karısına karşı sorumlu olduğu *me'kel* (yeme, içme, iâşe), *melbes* (giyim, kuşam) ve *mesken* (ibâte, ev edinme) borcuna ilaveten, biri ev içi hizmetlerinde diğeri de harici hizmetlerde kullanılmak üzere iki adet hizmetli bulundurmasını ve bunların masraflarını ödemesini koca üzerine vecibe sayar.⁷⁵⁰

Ebû Yûsuf, üvey anneye bakmada evladı (zevcin oğlunu) sorumlu tutar.⁷⁵¹

Nafaka borcu, diğ er borçlara takdim edilecek kadar kuvvetli bir borçtur. Bu itibarla, ancak, nafaka mükellefiyetine yetecek kadar ödeme gücü olan bir kimse, öncelikle nafakayı temin etmek zorundadır. Diğ er borçları kuvvet derecesine göre sırayla alınır.⁷⁵² İbn Âbidîn, “nafaka” üzerine yazdığı *Risâlesinde*, nafaka borcunun usûl ve furû' üzerine yükümlülük getiren şekillere, vücup derecesine, İbn Ebî Leyla'nın civar hısımlara da nafaka borcu yükleyerek Hanefîlerden ayrıldığına ilişkin bilgilere yer

⁷⁴⁴ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 69.

⁷⁴⁵ Bakara, 2/233; Talak, 65/6; Ahmed b. Hanbel, VI, 373; Nesaî, Talak, 7.

⁷⁴⁶ Bilmen, *Istılahat- Fikhiyye Kamusu*, II, 495; Matlub, 243; Kelebek, Mustafa, İslam Aile Hukukunda Velâyet, (Yayımlanmamış YL Tezi), CÜSBE, Sivas, 1996, 91.

⁷⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 28-209; İbnu'r-Rüşd, el-Bidâye, I, 376-377; Yaman, İslam Aile Hukuku, 50-51.

⁷⁴⁸ Nargül, Veysel, İslam Aile Hukukuna Göre Mal Rejimleri, (YL tezi), AÜSBE, Erzurum, 1997, 69.

⁷⁴⁹ Mahmesânî, en-Nazariyyetü'l-Âmme, II, 551.

⁷⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 181; Kâsânî, el-Bedâi', IV, 24; Merğînânî, el-Hidâye, II, 329.

⁷⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 222; Kâsânî, el-Bedâi', IV, 36.

⁷⁵² Sevâm, Tefvik el-Mısırî, *İslam Hukukunda şahsî Haller (el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi's-Şeriatil-İslâmiyye)*, (çvr. Muhammed Sadık Aydın), İslâmî Neşriyat Yayınevi, Konya, 1969, 50; Mahmesânî, “Hanefîlerde nafaka borcu, zayıf bir boç şeklidir” değerlendirmesine, Hanefî kaynaklardan referans göstermektedir. bk. Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 570. ayrıca, bk. *el-Hidâye*, II, 35; el-Bâbertî, el-Inaye, III, 332; İbn Âbidîn, *er-Reddu'l-Muhtâr*, I, 451.

verir.⁷⁵³ Cumhuriyet ile Hanefîlerden İmam Züfer, kocasını ameden öldüren kadının mehir alacağını iskat etseler de, Ebû Yûsuf, Hanefîlerin genel içtihatlarına katılır ve karısı tarafından öldürülse bile, bu cinayetin, kocanın üzerindeki mehir borcunu düşüremeyeceğini kabûl eder.⁷⁵⁴ Ülkede meydana gelebilecek bir enflasyon veya deflasyon (durgunluk, piyasa kısıtlaması) olması durumunda, İslam Borçlar Hukukunun para değişikliğindeki ödeme şekline ilişkin hükümleri ışığında nafaka miktarı arttırılabilir. Böylece, belirlenen nafakanın değerindeki azalma telafi edilecektir.⁷⁵⁵

1.2.2.3. Vergi mükellefiyeti ve harâc

Tarihte vergisiz bir devletin varlığı iddia edilemez. Çünkü devletin iç ve dış güvenliğini sağlamak, çeşitli kamu hizmetlerini ifa etmek için kullandığı mali kaynakların başında vergi (الضريبة) gelir.⁷⁵⁶ Vergi, devletin manevi şahsiyet ve velayeti sebebiyle vatandaşını (tebeasını, raiyyesini) ödemekle ilzam ettiği bir borç çeşididir. Devletin yasal olarak koyduğu vergiler (*ed-darâib*), mükellefleri ilzam etmekte, vergi borcu altına sokmaktadır. Vergi olarak konan borç miktarı ifâ edinceye kadar mükellefin zimmetinde devam etmektedir. Böyle bir borcun kaynağı, şahsın kendi isteği dışında borç yükümlülüğü getiren kanun (النصّ الشرعي)'dur.⁷⁵⁷

İmam Ebû Yûsuf'un, devletin vatandaşlarına yüklediği vergi sisteminin şekil ve miktarına önemli bir kural getirdiği söylenebilir. Hem kamu maliyesi hem de vergi mükellefinin korunması açısından önem arz eden bu temel prensip şöyledir: “ ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف = İmam (devlet yönetimi), hiçbir kimseye ölçü ve miktarı maruf ve meşru herkesce anlaşılır sabit hakkının dışında haraç yükleyemez”.⁷⁵⁸

İvadî, Ebû Yûsuf'un, bir “baş vergisi” vergisi mahiyetinde görülen cizye ve harâc “mali vergi” halinde düzenleyici tedbirler almasının önemine dikkat çeker. Zekâtın müslümanın malından, cizye ve harâcın da toprağa sahip olan gayimüslim

⁷⁵³ İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Mecmûatu'r-Resâil* (Risâletu Tahriru'n-Nukul fi Nafakati'l-Furu' ve'l-Usûl), I-II, Âlemu'l-Kütüb, byy, ts, 12. Risâle, 275–281.

⁷⁵⁴ Şa'ban, Zekiyyuddîn, *el-Ahkâmu's-şer'iyye li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Menşûrâtü Câmîati Karyunus, Bingazi, 1993, 283.

⁷⁵⁵ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât, 229.

⁷⁵⁶ Tuğ, Salih, *İslam Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, İstanbul, 1984, 1–2; Güneş, 95.

⁷⁵⁷ Karadâvî, *Fikhu'z-Zekât*, II, 100–102; Eşkar, *Ebhâs Fikhiyye*, II, 600.

⁷⁵⁸ Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrahim b. Habîb b. Sa'd b. Habte el-Ensârî el-Kûfî el-Bağdâdî, *Kitâbu'l-Harâc*, (nşr. Muhyiddîn el-Hatîb), Mektebetu's-Selefiyye, Kahire, 1397/1976, 71. ayrıca bk. Zerkâ, Ahmed b. Muhammed (1357/1938), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk, 1989, 36.

vatandaşa mahsus malî mükellefiyetler olduğu, birinin teabbudî yani zekatın teabbudî, diğerinin ise kânûnî bir borç olduğuna ait bir değerlendirmeye yönelir.⁷⁵⁹ İslam Hukukunda *harâc*, "güvenlikleri, özel hakları ve talepleri devletçe korunan vatandaşların ödedikleri bir bedel" olarak ifade edilmektedir. Aynı zamanda bir çeşit arazi vergisine de "harâc" adı verilmektedir.⁷⁶⁰ Harâcın, İslam Borçlar Hukuku açısından ifası zorunlu bir borç olduğunu açık bir şekilde telaffuz eden müellif, Merğînânî'dir, denilebilir. Merğînânî, kefâlet bahsini işlerken, harâc borcu için rehin alınabildiği gibi kefil de olunabileceğini, zira harâcın da diğer borçlar gibi medîne (harâc vergisi mükellefine), îfâ yükümlülüğü getirdiğini, diğer alacaklar için kefâletin caiz olduğu gibi harâc için de caiz olduğunu beyan eder.⁷⁶¹ Çalışmasında bu konuya yer veren Seyyid Nesib, İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nazâir* adlı eserini şerh eden el-Hamevî'nin, bu konuda *el-Hidâye*'ye atıfta bulunduğunu, bu eserin "kefâlet" bölümünde, fakîhlere göre *borcun, bir malın başka bir şeyin bedeli olmak üzere zimmetteki îfâ mükellefiyeti* olduğunu, harâcın da, bir menfaat karşılığı ödenen bir borç çeşidi olduğuna yönelik değerlendirmelere dikkat çeker. Bu değerlendirmelerde, harâc ile zekât mükellefiyeti mukâyese edildiğinde, zekatın borç olamadığı, zira zekatın bir bedel karşılığı ödenmediği karşılaştırmasına yer verir.⁷⁶² *Mecelle*'nin "bir şeyin nef'i damanı mukabelesindedir" maddesindeki, "bir şeyden faydalanma", "el-harâc" kelimesiyle ifade edilmiştir. Harâc, "bir şeyin semeresine, sağladığı menfaate karşı ortaya konan bedel" olarak değerlendirilmektedir.⁷⁶³

İslam Hukukunda madenlerden alınan vergiler de ödeme sebebi kanun olan borç nevileridir. Hanefîlere göre, yerden çıkarılan ve eritilebilen özel işletmeye ait madenler, arazisinden maden çıkaran üzerine edâ yükümlülüğü getirmektedir. Kıymetli olsun

⁷⁵⁹ İvâdî, "**Tahfîl İktisâdî li-Kitâb 'el-Harâc' li'l-Kâdî Ebî Yûsuf**", *Mecelletu'l-Umme*, Aded: 36, Kahire, 1403/1983, 26-28.

⁷⁶⁰ Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harâc*, 25-29; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Beyrut, 1990, 141; Rahabî, (er-Ritâc), I, mukaddime, (c), 189, 202; Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, IV, 73; Gözübenli, 29-30, 37; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Fıkıh Terimleri, Ensar Neşriyatı, İstanbul, 2005, 178-179.

⁷⁶¹ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, I-VIII, Kahire, 1987, VII, 180, 225.

⁷⁶² Seyyid Nesib, *Fıkıh-ı Hanefînin Esasatı ve Kıyas ve Deyne Müteallik Mesail*, İstanbul, 1339/1920, 39.

⁷⁶³ *Mecelle*, md. 85; es-Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed (1391/1971), *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, (Mesâdiru'l-Hak), I-IV, Kahire, 1954, II, 168-169; Şevkî Ahmed Dünya, *Silsiletu A'lâmi'l-İktisâdî'l-İslâmî el-Kitâb el-Evvel*, Riyad, 1404/1984, 14-15.

olmasın, her nevi taş ile yerden fıskıran mayileri işletenlere vergi yoktur. Şafiîlere ve Mâlikîlere göre ise yalnız altın ve gümüş vergiye tabi olur.⁷⁶⁴

Ebû Yûsuf, mezhebinin genel görüşünden farklı olarak, deniz ürünlerinin tamamı olmasa bile, denizden çıkarılan anber ve süs eşyalarına da vergi koyar. Hz. Ömer'in denizden çıkarılan anber için vergi alınmasını, kendi döneminde kıyı muhafızı olan Ya'la b. Ümeyye'ye emrederek şöyle yazmıştır: “*Şüphesiz, o anber Allah'ın nimetlerinden biridir. Ona ve onun gibi denizden çıkarılan diğer şeylere beşte bir vergi vardır*”. Ebû Yûsuf bu örnekten hareket ederek, ilk hocası İbn Ebî Leyla ile mezhep İmamı Ebû Hanîfe'ye bile bile muhalefet etmiş ve deniz ürünlerine vergi koymuştur. Bu muhalefetine gerekçe olarak nassı göstermiş, nassan sabit olan bir konuda aksine uygulamada bulunulamayacağını beyan etmiştir.⁷⁶⁵ Kâsânî karşı görüş beyan etse de Hanefî müellifler, denizden ticâret amacıyla çıkarılan ürünlere vergi koyarlar. Ebû Yûsuf, vergi miktarını *humus* (beşte bir) olarak belirler, Serahsî İslam mâlî sisteminin genel kuralı olan bu miktarı tekrar eder.⁷⁶⁶

Ebû Yûsuf'un *el-Harâc* isimli kitabının şarihi olan, Rahabî el-Bağdâdî (1184/1770), rikaz (madenler) için İslam Hukukunda genel kural olan ve çıkarılan madenlerin beşte birine tekabül eden vergi miktarıyla ilgili ifadeleri aktardıktan sonra, gerek cumhur gerekse Hanefî müellifler arasında ihtilâf konusu olan Ebû Yûsuf'un Hz. Ömer'in uygulamasıyla ilgili görüşlerine yer veriyor. Ebû Yûsuf'un hem iki hocasına, hem çağdaşı olan İslam hukukçularına hem de kendi arkadaşlarına muhalif olarak deniz ürünleri vergisinde ısrar etmesinin gerekçelerini izah ediyor.

Rahabî, önce, Ebû Yûsuf'un Harun Reşîd'e hitaben yazdığı açıklamaya yer veriyor. Burada Ebû Yûsuf: “Ey müminlerin emiri, denizden çıkarılan süs eşyası ve anberin vergisini soruyorsun. Bunlar için alınacak vergi miktarı humus (beşte bir) olup bunların dışında kalanlara bir şey lazım gelmez. Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leyla bunları balık mesabesinde görerek vergi almamışlarsa da, durum öyle değildir. Ben, bunların beşte birini devlete ödenmesi gereken borç kabûl ediyorum. Geri kalan beşte dördü ise

⁷⁶⁴ Şâfiî, Muhammed b. İdris (204/820), *el-Umm*, I-IX, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993, II, 36; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 211; Kâsânî, *el-Bedâi'*, II, 67; *el-Cezîrî*, Abdurrahmân, *el-Fikhu alâ Mezâhibi'l-Erbea'*, I-V, Dâru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, 1986, I, 613; Yeniçeri, Celal, *İslam İktisâdının Esasları*, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1980, 89–90, 182–185; Aktan, Hamza, *İslamda Madenlerin Hukûkî Statüsü*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1986, 54–55.

⁷⁶⁵ Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harâc*, 75–76.

⁷⁶⁶ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, 23, 76; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 211; Kâsânî, *el-Bedâi'*, II, 68; *el-Cezîrî*, I, 613;

bu ürünü denizden çıkarana aittir. Elimizde, İbn Abbâs'ın da katıldığı ve bu konuyu amir Hz. Ömer hadisi vardır. Malum, biz eser (hadis) varken ona muhalif görüşleri kabûl etmeyiz”⁷⁶⁷ demektedir. Sonra, Ebû Yûsuf'un bu sözleriyle, nassın bulunduğu alanda içtihadı mesağ olmadığına dair usulünü aktarıyor. Zira Hz. Ömer'den rivayet edilen ve Hz. Peygambere dayanan bir uygulamaya, kıyas yoluyla muhalif davranmanın, dolayısıyla denizden çıkarılan ve madeni kıymeti olan şeylerden humus almamanın nassa muhalif olacağı düşüncesiyle Ebû Yûsuf'un bunu kabûl etmediğini anlatıyor. Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leyla'nın küffar elindeki deniz ürünlerinden ancak vergi alınacağına kani olmaları nedeniyle Müslümanların çıkardığı anberi balık mesabesinde görmelerinin Ebû Yûsuf tarafından kabûl görmediğini açıklıyor.⁷⁶⁸ Burada, aynı zamanda Ebû Yûsuf'un muhalefet ederken içtihadı dinamiklerine önemli bir örnek de bulunmaktadır. Bazen, zahiren nassa muhalif gibi görünen içtihatları bile, nassın vürûn gayesine uygun bir değerlendirmeden ibarettir. Nitekim ribevî eşyalarda, *veznî* malların zamanla *keylî* olarak değişiklik arzemesinin mansus olan şekle muhalif olmayacağını, nassın vürud sebebinin temelinde o zamanki örfün yönlendirici rol oynadığını, yani o zamanki örf esas alınarak o malların *veznî* veya *keylî* gösterildiğini, şimdi ise örf *veznî*yi *keylî* hale getirmişse bunda bir mahzur bulunmadığı hususlarını gerekçe göstererek dakik ve ince bir içtihadta bulunur.⁷⁶⁹

Aktan ise madenlerin vergilendirilmesi hususunda önemli bir ayırma işaret ederek, madenlere **rikâz** nazarıyla bakıldığında ancak vergi borcuna konu olabileceğini ifade eder. Aksi halde, madenlere *zekât* nazarıyla bakıldığında vergiye konu olmayacağını anlatır ve Ebû Ubeyd'i referans alır.⁷⁷⁰

Yukarıda kanundan doğan borçlara örnek olarak mehir ve nafaka borçlarına ve vergi mükellefiyetinin yüklediği ödeme şekillerine değindik. Şimdi de haksız fiilden doğan borçlar üzerinde durulacaktır.

⁷⁶⁷ bk. Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, 75–76.

⁷⁶⁸ Rahabî, *er-Ritâc*, I, 175–178.

⁷⁶⁹ İbnu'l-Hümam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 14–15; İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Neşru'l-Af fî Binâi Ba'dî'l-Ahkâm ale'l-Urf), II, 118, 125; Bilmen, *Istilahat-I Fikhiyye Kamusu*, VI, 106;

⁷⁷⁰ Aktan, Hamza, *İslamda Madenlerin Hukûkî Statüsü*, 54; bk. Ebû Ubeyd, *el-Kâsım b. Sellâm, Kitâbu'l-Emvâl*, Kahire, 1395/1975, no: 874.

1.2.3. Haksız fiilden doğan borçlar (el-fi'lu'd-dârr, el-amel gayru'l-meşrû')

Haksız fiil (الفعل الضار), hukuka, örfe ve kanunlara aykırı olarak sadır olan ve âhara zarar îkâ eden fiil demektir.⁷⁷¹ İslam Hukukçuları başkasına ait mal üzerindeki tasarrufun ancak izin ve velayet hakkından doğan tasarruf yetkisiyle caiz olabileceğini kabul etmişler,⁷⁷² bunun dışında başkasının malı üzerinde geçerli bir hukûkî işlemin olamayacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Kaldı ki, başkasının malına zarar vermek yani bir haksız fiil ile gayrın malına zarar vermek evleviyetle insan aklının reddedeceği, böyle bir fiilin bütün değer yargılarına göre geçersizliği bedihî bir gerçek olarak değerlendirilmektedir. Bir mala ancak üç meşrû yol ile sahip olunabileceği, bunların, “*satım akdi gibi mülkiyet nakli sağlayan hukûkî işlem*”, “*mirasta olduğu gibi halefiyet yoluyla mal sahibi olma yolu*” ve “*avlanmak, ölü toprağı ihya etmek gibi kimsenin mülkiyet ve zimmetinde olmayan meşrû mal ihrazı*” işlemlerinden ibaret olduğu İslam hukukçularının genel kabûlüdür. Zira İlahî menşeli bir hukuk sisteminde, hem dinî nass hem de aklî delil ve ahlak kuralları haksızlığı kabûl etmez. *Mecelle* de bu esasları yasalaştırmıştır.⁷⁷³

Yukarıda bahsedildiği üzere, “*yöneticinin yönetilen üzerine yaptığı tasarruf onun yararına uygun olmalıdır*” küllî kâidesi⁷⁷⁴ devlet yönetiminin vatandaşın yararına olmak kaydıyla onun izni olmaksızın onun adına tasarruflarda bulunabileceğini, “*velâyet-i hâssa velâyet-i âmmeden akvadır*” küllî kâidesi⁷⁷⁵ de veliyyi hâssın (şahıs ve vakıf velayetinin) veliyyi âmdan (kadı ve devlet başkanlığının velayetinden) daha kuvvetli olduğunu düzenlemektedir. Başka bir küllî kâide olan, “*bir kimsenin başkasının malında onun izni olmaksızın tasarrufta bulunması caiz olmaz*”⁷⁷⁶ kâidesiyle “*bir kimsenin meşru sebep olmaksızın başkasının malını alması caiz olmaz*”⁷⁷⁷ kâidesi, meşru sebep dışında başkasının malı üzerinde tasarrufta bulunulmayacağını prensibe

⁷⁷¹ Zerkâ, Şerhu'l-Kavâid, 465; Türk Hukuk Lügatı, 114; Reisoğlu, 127–128; Önen, 123.

⁷⁷² İslam hukuk bilginleri (ulemâ/fukahâ), müçtehitlerin usûlüne uygun olarak yaptıkları fıkıh prensipleri mahiyetinde olan içtihatlarına bağlı kalarak, “mücerred hukuk kuralları” oluşturmuşlardır. Bu kurallar; bir yandan, nassın lafzını ve manasını yorumlayan “asl, usûl, usûlü'l-fikh” şeklinde temel prensipler halinde düzenlenirken, bir yandan da furû-I fikhin birçok meselesine (cüz'ıyyâta) ışık tutacak, onların hükmünü ihata edecek şekilde ikinci dereceden davâbitlar halinde ortaya konmuştur. Bu fıkıh dâbitlarına, kısaca “küllî kâideler = القواعد الفقهية” adı verilmektedir. bk. Zerkâ, Şerhu'l-Kavâid, 36-36.

⁷⁷³ Nisa, 4/29; Mecelle, md. 97, 209–211, 1248; Mahmesânî, en-Nazariyyetü'l-Âmme, I, 93.

⁷⁷⁴ bk. Mecelle, md. 58; orijinal metin: (القاعدة السابعة والخمسون: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة).

⁷⁷⁵ bk. Mecelle, md. 59; orijinal metin: (القاعدة الثامنة والخمسون: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة).

⁷⁷⁶ bk. Mecelle, md. 96; orijinal metin: (القاعدة الخامسة والتسعون: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه).

⁷⁷⁷ bk. Mecelle, md. 97; orijinal metin: (القاعدة السادسة والتسعون: لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي).

bağlarken, “fiili işleyen kasdı olmasa da verdiği zararı tazmin eder”⁷⁷⁸ küllî kâidesi, hangi suret ve şekilde olursa olsun başkasına ve malına verilen haksız fiilin tazmin edilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır.⁷⁷⁹ Bir şahıs, âhara ve âharın malına bizzat kendi haksız fiili ile zarar veremeyeceği gibi, bu haksız fiili başkasına da emredemez. Bunu düzenleyen küllî kâidenin orijinal metni şöyledir: “Başkasının mülkünde tasarrufta bulunmayı emretmek batıldır = الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل”.⁷⁸⁰

Şunu da belirtelim ki İslam Hukukunda bütün haksız fiiller bir arada işlenmemiştir. Meseleci (kazuistik) bir özelliği sonucu her konu ayrı ayrı işlenmiştir. Muhtelif haksız fiiller bir araya getirildiğinde bunların şahsa yönelik haksız fiiller, mala yönelik haksız fiiller olmak üzere iki kısımda toplandığını görmek mümkündür.⁷⁸¹ Şahsa tecavüz bir haksız fiil olduğu için müteceviz bir yandan cezaî müeyyide ile karşı karşıya gelirken öbür yandan ödemekle yükümlü bulunduğu bir borç altına girebilir. Mala yönelik haksız fiillerin bir kısmı *ukûbât* (ceza hukuku), bir kısmı da muâmelât hukuku çerçevesinde ele alınmıştır. Ayrıca, İslam Borçlar Hukukunda mala karşı gerçekleştirilen fiilin, haksız olabilmesi için, malın mütekavvim, muhterem ve mülk şeklinde bir mal olması gerekir. Mesela, meyte, mal olmadığı, içki mütekavvim olmadığı, denizdeki balık başkasının mülkü olmadığı ve harbînin elindeki buğday muhterem (muhafazası meşrû) olmadığı için, zarar veren borç altına girmez.⁷⁸² Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'nin aksine, bir müslümanın gayrimüslimi kendisine vekaleten içki satımında bulundurmasını meşru görmez. İmam Şâfiî de Ebû Yûsuf'un görüşündedir.⁷⁸³ Bununla beraber içki ve domuzun gayrimüslim için mütekavvim mal⁷⁸⁴ sayılacağına itiraz etmez.⁷⁸⁵ Mala yönelik haksız fiillerden hırsızlık, daha çok ukubatın konusu iken, gasb fiili, muâmelâtın borç mükellefiyeti doğuran bölümünde işlenmiştir. Mala yönelik itlaf fiili de genel karakteri itibarıyla Borçlar Hukukuna konu olmuştur.⁷⁸⁶

⁷⁷⁸ bk. Mecelle, md. 92; orijinal metin: (القاعدة الحادية والتسعون: المباشر ضامن وإن لم يتعمد).

⁷⁷⁹ Zerkâ, Şerhu'l-Kavâid, 92, 309, 311, 465.

⁷⁸⁰ Mecelle, md. 95; Küllî Kâide no: 94. geniş bilgi için bk. Zerkâ, Şerhu'l-Kavâid, 459–460.

⁷⁸¹ Geniş bilgi için bk. Feydullah, Nazariyyetu'd-Damân, 71, 85–106.

⁷⁸² Feydullah, Nazariyyetu'd-Damân, 89.

⁷⁸³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 91–92.

⁷⁸⁴ Şeybânî, Kitâbu'l-Asl (el-Mebsût), V, 207.

⁷⁸⁵ Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî, IV, 44.

⁷⁸⁶ Aydın, İslam ve Osmanlı Hukuk Araştırmaları, 81–82.

1.2.3.1. İtlaf ve itlaftan doğan borç

Bir şeyin aslını bozmak, yok etmek anlamına gelen itlaf (الاتلاف), İslam Borçlar Hukukunda bir haksız fiil sonucu başkasına ait mala, eşya ve hayvana verilen zararı ifade eder. Bu zararı irtikâp eden ödeme mükellefiyeti altına girer. Bu fiilin doğrudan ya da dolaylı yapılmış olması arasında borç doğurması bakımından fark yoktur.⁷⁸⁷ Başkasının malını itlaf, kazâen ödeme mükellefiyeti getirdiği gibi, diyâneten de uhrevî mesuliyet getirir.⁷⁸⁸ Kitâb, hak ihlallerinin aynıyla karşılık verme “*muâmele bilmisil*” hakkı doğurduğunu ifade buyurur.⁷⁸⁹

İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e göre, “*şer’î nassın (kanun) gereğine uygun olarak yapılan bir iş, insanlardan velâyet hakkına sahip birisinin tasarrufu gibi sayılır ve meşrudur. Ebû Hanîfe’ye göre bu asıl, başkasına zarar vermemek şartıyla geçerlidir*”.⁷⁹⁰ Bu asla göre, bir kimsenin avlanması sırasında, hataen adam öldürmesi İmameyne göre borç doğurmadığı gibi, menhiyyun anı olan bir çalgı ve eğlence aletini kırması da borç doğurmaz. Zira bu fiilleri işleyen kimse meşru ve kanunî bir fiili sonucu tasarrufta bulunmuştur. Bu tasarrufu, velayet hakkı olan birisinin tasarrufu gibidir. İmam Ebû Hanîfe, ise böyle bir tasarrufun ancak zarar vermemek şartıyla caiz olduğunu söyler. Dolayısıyla hataen öldürülen kişiye diyet borcu verileceği gibi itlaf edilen mal da tazmin edilir.⁷⁹¹ Bu asılın sonuçları arasında, bir kimsenin kendi mülkü üzerine kazdığı kuyuya düşüp telef olan bir hayvan, zarar gören bir insan için ödeme yapmayacağı eimme-i selasenin ortak içtihatlarıdır. Zira bu fiil meşruiyetini nassdan alan ve failini velayet makamındaki şahıs gibi tasarruf donanımlı kılan bir fiildir.⁷⁹²

Uhdesindeki emanet malı kasden itlaf eden, otlatması için kendisine teslim edilen malı heder eden ücretli (*ecîr*), oturmakta olduğu haneye zarar veren kiracı (*müste’cir*), kiraladığı ve kullanımı kendisine verilen binit hayvanı veya aracına zarar veren kimse, itlaf ettiği mal veya ayna verdiği zararı tazmin borcu altına girer.⁷⁹³

⁷⁸⁷ Mecelle, md. 887–888; Aydın, İslam ve Osmanlı Hukuk Araştırmaları, 82–83.

⁷⁸⁸ Yaylalı, İslam Hukukunda Kazâ-Diyânî Hüküm Ayrımı, 7.

⁷⁸⁹ Bakara, 2/194.

⁷⁹⁰ Bu asıl için bk. Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 40–41.

(الأصل عند أبي يوسف ومحمد: إن ما حصل مفعولا بإذن الشرع كان كأنه مفعولا بإذن من له الولاية من بني آدم، وعند أبي حنيفة بئدرج فيها بشرط السلامة)

⁷⁹¹ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 41.

⁷⁹² Zerkâ, Şerhu’l-Kavâid, 461. ayrıca bk. Mecelle, md. 92, 93, 95, 96; Küllî Kâideler (el-Kâvâidu’l-Küllîyye), 91, 92, 94, 95.

⁷⁹³ İbn Cüzeî, el-Kavânînu’l-Fıkhiyye, 360; Hammâd, el-Müdâyenât, 48.

Ebû Yûsuf, Mâlikîler ve Hanbelîlerin aksine, bir malı direkt olarak itlaf etmeyip de itlafına sebep olan fiili işleyen, mesela, ahırın kapısını açarak içerideki hayvanların itlafına dolaylı olarak sebep olan kimse hakkında Ebû Hanîfe'ye tabi olur. Bu fiilleri irtikap edenlere tazminat yüklemeyiz.⁷⁹⁴

İmam Kerhî (340/950), “*Usûl*” adlı risalesinde Hanefî fıkhnın temel prensiplerine dair kaidelere ve Ebû Yûsuf’un tercihlerine yer verir. Bu kaidelerden şahsın zimmetine terettüp eden borç ilişkisine ait bir asıl şöyledir: “*iki zahir halden en zahir olanı tercih olunur*”.⁷⁹⁵ Buna göre, bir kimse başkasına ait malı itlaf ettiğine dair mücmel bir ifade kullansa, İmam Muhammed’e göre, bu ikrarı şübheli bir ikrar olsa bile, “daha zahir” bir haldir ve tazminat ödemesi gerekir. Ebû Yûsuf’a göre ise, - “beraet-i zimmet” asıl olduğundan-⁷⁹⁶ “masumiyet hali” daha zahirdir. Zira Müslümanın masiyetten kaçınması asıldır. O temiz bir hayatı benimsemiştir. Şübheli bir ikrarla itlaf fiili işlediği sabit görülemez ve tazminat ödemez.⁷⁹⁷ Mütlif, itlaf ettiği malın misliyle ödenmesinin mümkün olmadığı hallerde, itlaf ettiği günkü kıymeti üzerinden tazmin eder.⁷⁹⁸

1.2.3.2. Gasp

Başkasına ait bir malı zor kullanarak müsadere etmeyi ifade eden gasb fiili (الغصب), ödeme sorumluluğu yükleyen haksız fiillerden biridir. Bir mal gasbında, malın mütekavvim olması, Mâlikîn izni olmadan alınması ana ölçüdür.⁷⁹⁹ Mal gasbının gayr-ı meşrû oluşu Kitap ve Sünnet ile sabittir.⁸⁰⁰

Gâsıp (الغاصب), malı aynıyla veya misliyle tazmin eder. Misli inkıtâa uğramışsa kıymetiyle tazmin eder. Ebû Yûsuf’a göre, kıymetin takdir edilmesi vakti, malın gasbedildiği andaki vakittir.⁸⁰¹ Mesela, kıymet bir malı gasbettikten sonra helak eden bir gâsıp, bu malı gasbettiği günkü kıymeti üzerinden öder (tazmin eder). Hanefilerde bu

⁷⁹⁴ İbn Kudâme, el-Muğnî, V, 280; Kâsânî, el-Bedâî’, VII, 166; Zuhaylî, el-Fıkhu’l-İslâmî, V, 741–743.

⁷⁹⁵ Bu aslın orijinal lafzı şu şekildedir: (الأصل أن الظاهرين إذا كان أحدهما أظهر من الآخر، فالأظهر أولى لفضل ظهوره). bk. Kerhî, Ebû’l-Hasen (340/950), Risâle fi’l-Usûl, (Te’sîsu’n-Nazar’la birlikte, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dimaşkî), Edâ Neşriyat, İstanbul, 1990, 162.

⁷⁹⁶ (القاعدة السابعة: الأصل براءة الذمة). bk. Mecelle, md. 8; Zerkâ, Şerhu’l-Kavâid, 105.

⁷⁹⁷ Kerhî, Risâle fi’l-Usûl, 162.

⁷⁹⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 363.

⁷⁹⁹ Zeyla’î, Tebyînu’l-Hakâik, V, 221–222.

⁸⁰⁰ Nisa, 4/10, 29; Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 425.

⁸⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 50; Kâsânî, el-Bedâî’, VII, 151.

asıldır, müttetekunaleyhdir. Ancak mislî mal gasbeden ve helak eden gâsıp, Ebû Hanîfe'ye göre ödeme anındaki kıymeti üzerinden tazmin ederken, Ebû Yûsuf'a göre gasbettiği gündeki kıymeti üzerinden tazmin etmek zorundadır.⁸⁰² Yine Ebû Yûsuf'a göre, gasp edilen mal veya kıymeti birinci gasıptan ikinci gâsıba geçse, ilk gasıp da sorumludur. Önemli olan asıl mâlikin malını kurtarmasıdır. Bu durumda iş mahkeme kanalıyla çözülür.⁸⁰³ Gâsıp malı başkasının emanetine tevdi etse de mal zâyî olsa, ana ölçü, malın asıl sahibine dönmesidir. İster gasıp ödesin, ister müstevda' ödesin, fark etmez.⁸⁰⁴ Gâsıp mal üzerinde geri getirilemez, değişiklik yaparsa (örn. buğdayı gasbedip un yaparsa), gasbettiği haliyle iâde etmek zorundadır. Yaptığı değişiklikler sebep ve sonuçlarıyla kendisine ait olur.⁸⁰⁵

Yine, gâsıp işlediği gasp fiili ile mağsûb üzerinde daha zararlı bir fiile ve hak kaybına sebep olsa, doğan bu yeni zararı ödemek zorundadır. Mesela, bir çocuğu gasbetse de, çocuk canına kıysa, hayvana bir binite bindirse de aşağı atlayıp ölse, gâsıb, tazminle yükümlüdür. Ebû Yûsuf'un bu olaya getirdiği yorum, ödenen tazminat, bir diyet veya ölen çocuğun kıymeti olmayıp, hür bir kimseyi koruyamayıp itlafına sebep olmaktan mütevellid işlediği zararlı fiilin bedelidir.⁸⁰⁶ Gâsıbın gasbından sonra telef olan mal, boğulan hayvan, dava konusu olsa, her iki taraf da beyine sunsa ve boğulmanın karşı tarafın elinde olduğunu gösterse, gâsıb tazminden kurtulamaz. Dava, mal sahibinin lehine sonuçlanır. Önemli olan malın iâdesi ve sağlam olarak teslimidir.⁸⁰⁷

Ebû Yûsuf, hocaları Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ'nın gâsıbın mağsûbu satması halinde, karşılaşılan problemleri nasıl çözdüklerini ve kendisinin hangi görüşü benimsediğini Şeybânî rivayetiyle anlatır. Buna göre bir kimse gasbettiği malı satarsa, bu malı alan kişi de onu bir başkasına hibe etse, ya da bu şekilde ele geçirdiği bir cariyeyi azad etse, Ebû Haife'ye göre, bu satış ve hibe caiz değildir. Aslolan, hakiki mal sahibinin gasbedilen malına kavuşmasıdır. Gâsıbın, mülkiyeti kendisine ait olmayan bir malı satması veya bağışlaması geçersizdir. İbn Ebî Leylâ ise, üçüncü şahsa geçen işlemi, özellikle bağışlama yoluyla malın başkasına geçebileceğine onay verir. Gâsıba

⁸⁰² İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 363.

⁸⁰³ Kâsânî, *el-Bedâî*, VII, 151.

⁸⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 98–99.

⁸⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 86–87, 92.

⁸⁰⁶ Kâsânî, *el-Bedâî*, VII, 167.

⁸⁰⁷ Kâsânî, *el-Bedâî*, VII, 164.

ise o malın kıymetini ödetir. Ebû Yûsuf burada hocası İmam Ebû Hafe'nin görüşünü benimser ve gasbedilen malın asıl sahibine iade edilmesine dair içtihadı alır.⁸⁰⁸ Ebû Yûsuf'un bu anlayışı nassa istinad etmektedir.⁸⁰⁹

Ebû Yûsuf, gasbın hükmüyle ilgili hususlarda daima aslı, asıl mâlikin mülkünü ve bu mülkün mâlik aleyhine değişikliğe uğramadan dönmesini temel prensip edinmiştir. Nitekim gâsıb “*malı biz gasbettik ve sayımız 10 kişidir*” şeklinde bir beyanda bulunsa, mahkeme o on kişi tabirine takılıp oyalanmaz. Hazır olan gâsıb tazminatta bulunur.⁸¹⁰

Hanefîler, fuzulinin (yetkisiz bir kimsenin) başkasına ait malı sattığında, malı müşteriye teslim ettiği andan itibaren gâsıb durumuna düşeceğini, bu fiilinden dolayı gâsıba dair hükümlerin aleyhine terettüp edeceğini kabul etmişlerdir.⁸¹¹

1.2.3.3. Diyet, erş, kasâme ve âkile borcu

Diyet (الدية), ceza hukukuna göre öldürme ya da yaralama suçu işleyen şahsa kısas uygulanmaması halinde ortaya çıkan bir bedel olup,⁸¹² câni bu zararlı fiilinden doğan diyet borcunu ödemek zorundadır. Bir tam diyetin bedeli, Ebû Hanîfe'ye göre, 100 deve veya 1000 dînâr altın ya da 10.000 dirhem gümüşdür. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise bunlara ilaveten, 200 sığır veya 2000 koyun ya da 200 takım elbise de bir can bedeli olarak diyet miktarına müsavi mallardır.⁸¹³ Haksız yere veya hataen bir başkasının canına kıyan, onun ölümüne sebep olan kişi borç altına girer, haksız fiilinin karşılığı olarak takdir edilen meblağı öder.

Ebû Yûsuf, yeterli tanık şahadetinin sübûtuyla recm edilen bir şahsın ölümünü müteakip, şahitlerden birisi şahadetinden rücû edecek olsa, bu kişiye “*had*” uygulamasının yanında, bir diyet bedelinin dörtte birinin ödetilmesi gerektiğini, zira bu haksız fiilinden dolayı borç altına girdiğini söyler.⁸¹⁴

⁸⁰⁸ Ebû Yûsuf, *İhtilau Ebi Hanîfe*, 11.

⁸⁰⁹ İbn Mace, *Ahkam*, 12.

⁸¹⁰ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VII, 164.

⁸¹¹ Apaydın, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler -Bağlı Akit Teorisi-", 188.

⁸¹² Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, İstanbul, 1976, 55.

⁸¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 62-63; İbn Cüzeî, *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, 360; Avdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâi'l-İslâmî*, II, 176; Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, 55; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 107.

⁸¹⁴ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 71; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 104.

Erş (الأرش), kaynağını nassdan alan⁸¹⁵ el, ayak, kulak, burun, diş, göz... gibi insan bedenine ait bir uzvun yok edilmesine, ya da zarar verilmesine karşılık olarak, zararlı fiili irtikab eden tarafından mağdura ödenen, miktarı şer'an tayin edilen borçtur.⁸¹⁶ Yok edilen, ya da zarar verilen uzuv, şer'an karşılığı tayin edilmiş uzuv ise, "erş-i mukadder", karşılığı kanunen değil de ehl-i vukuf tarafından belirlenmiş bir miktar ise, "erş-i gayrimukadder veya "hukûmet-i adl" adını alır.⁸¹⁷ Hamile bir kadına işlenen cinayet sonucu ölü olarak düşen ceninin diyetine, "ğurra" adı verilir ve miktarı bir tam diyetin onda birine eşit bir miktardır. Bu miktar gümüş olarak takdir edildiğinde 500 dirhem gümüşe müsavi olur.⁸¹⁸

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, "mürtedin mülkü riddetine mütevakkıf olarak zail olur. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî'ye göre ise zail olmaz. Darulharbe girmedığı sürece bakidir".⁸¹⁹ Bu asıldır, yani temel prensiptir. Buna göre bir mürted, hata yoluyla adam öldürse, Ebû Hanîfe'ye göre mürted olduktan sonra iktisap ettiği malı üzerinden diyet ödemesi gerekir. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî'ye göre ise, darulharbe girdiğine hükmedilmediği sürece hem mürted olmadan önceki malı, hemde mürted olduktan sonraki malı diyet borcunun alınmasında geçerli maldır.⁸²⁰

Ebu Yusuf'a göre, "kendine has müstakil hükmü olan bir şeyin aynı benzerlikte başka bir hükme tabi olması da caizdir". İmam Ebû Hanîfe'nin içtihadı da böyledir. İmam Muhammed bu içtihadı katılmaz. Ona göre aslolan, "kendisine ait ayrı hükmü olan şey başka bir hükme tabi olamaz" şeklindedir.⁸²¹ Bu asla binaen, darulharpte esir olan iki müslümandan birisi diğerini öldürse, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre katil diyet ödemez. Diyet ödeme hükmü, darulharpteki ödeme olmayacağı hükmüne tabi olur. İmam Muhammed'e göre ise harbinin hükmü ayrı, diyet borcu ayrıdır. Dolayısıyla katil diyet ödemek zorundadır.⁸²²

Ebû Yûsuf'un erşin hükmü ve borçlar hukukunu ilgilendiren yönü konusunda, Ebû Hanîfe'den farklı düşündüğü önemli ayrım; zararlı fiile maruz kalan kişinin

⁸¹⁵ İbn Mace, Diyât, 7.

⁸¹⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 432; Karaman, *İslam Hukuku*, 178; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 125.

⁸¹⁷ Bilmen, *Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 13, 36.

⁸¹⁸ Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, 55.

⁸¹⁹ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 41.

⁸²⁰ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 48-49.

⁸²¹ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 68.

⁸²² Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, 72.

karşılaştığı psikolojik sarsıntı ve maddi elem için de tazminat ödenmesine ilişkin görüşüdür.⁸²³

Bir kimse, diğer bir kimsenin elini ısırma da ısırılan şahıs elini onun ağzından çıkarırken ısırmanın bir dişini kırma, Ebû Hanîfe'ye göre tazmin doğmaz. Zira bu hareketi meşru müdafaadır. Ebû Yûsuf, hocasının bu görüşüne katılır.⁸²⁴

Kasâme (القسامة), nassan sabit bir borç şekli⁸²⁵ olup katili meçhûl bir maktûlün öldürüldüğü mahalde meskun 50 kimseye katil olmadıkları ve katili bilmediklerine dair verilen yeminden sonra o mahal sakinlerinin ödemek zorunda oldukları⁸²⁶ diyet borcunu ifade eder.⁸²⁷ Ebû Yûsuf'tan da bu şekilde rivayet edilmiştir.⁸²⁸

Kasıtsız olarak öldürülen maktûle kan bedeli olmak üzere, öldüren kişinin asabesi, aşireti, divan üyeleri gibi yakınlarının hisseleri miktarınca ödemek zorunda oldukları bir diyet borcudur. Bunlardan her birine “âkıl = العاقل”, hepsine birden “âkile = العاقلة ” denir.⁸²⁹ Aynı şehirde oturan âkile (katilin diyet borcuna ilişkin ödemeyle mükellef olan hisse sahibi yakını), o şehirdeki diyet borcuna ait hissesini öder. Şayet, âkile başka bir şehirde, bağlı olduğu âkile divanı başka bir şehirde olsa bile, bölgesel katılım payına iştirak eder.⁸³⁰ Bağlı bulunduğu bir divana sahip olmayan kimsenin âkilesi, mensup olduğu aşiretidir.⁸³¹

Bu borçlar, asıl konusu ceza hukukuna giren zararlı fiillerin borçlar hukukuna tealluk eden tazminat borçlarıdır.

Ebû Yûsuf, olay günü mahalle haricinde olduğu sabit görülen mahalle sakinini kasameye dâhil etmez.⁸³² Olay yeri çarşı ise, çarşı esnafına⁸³³ hapsane mahkûmları

⁸²³ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 37.

⁸²⁴ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 149.

⁸²⁵ İbn Mace, *Diyât*, 28.

⁸²⁶ İslam ceza hukukundaki “suçların şahsiliği prensibi” esas olmakla beraber zarurete binaen âkile sisteminde olduğu üzere kasâme borcunun da umuma –belli esaslar dâhilinde- teşmil edilmesi, toplumsal dayanışma ve murakaba suretiyle güven ortamı hazırlamanın bir örneği olarak değerlendirilebilir.

⁸²⁷ İbnu'r-Rüşd, *el-Bidâye*, II, 360; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 18; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 293.

⁸²⁸ İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, (kasâme).

⁸²⁹ Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 20.

⁸³⁰ Serasî, *el-Mebsût*, XVII, 132, 133.

⁸³¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 508.

⁸³² Serasî, *el-Mebsût*, XXVI, 111.

⁸³³ Semerkandî, *Tuhfe*, III, 178.

muhatap alır.⁸³⁴ Öldürme olayı, kimsesi olmayan birinin evinde vuku bulmuşsa, o şahsın kendisine en yakın diğer akraba ve aşiret mensuplarını muakaleye dâhil eder.⁸³⁵

Bir grubun saldırısı sonucu isabet alıp ölen kimsenin diyeti, -maktulün velilerince katil gösterilemez ise- Ebû Hanîfe'ye göre olayın cereyan ettiği kabileye ait olur. Ebû Yûsuf, hocasının bu görüşüne katılmaz. Saldıranların kabilelerine ortak taksim edilmesinin uygun olduğunu söyler.⁸³⁶

1.2.3.4. Başkasına ait mirası teslim ve edâ borcu

Aynı mûrisin terikesine verese olanlardan terekeye zil-yed olan kimse diğer mirasçılara ödeme iltizamı altına girer. İslam mîrâs hukukunda, tereke üzerinde vereseden olan hak sahipleri öncelikle, müteveffanın borcunu ödeyeceklerdir. Borcun ödenmesinden sonra diğer meşru ödeme tertibine riayet ederek miras haklarını alacaklardır.⁸³⁷

1.2.3.5. Sorumluluğun yerine getirilmemesinden doğan tazminat borçları

İslam Hukukunun genel karakteri îcâbı, zarar giderilir ve ödenir. *Mecelle*, bu kaideyi yasalaştırmıştır.⁸³⁸ İbn Âbidîn'in de ifade ettiği üzere, şahsî kusurlar tazmin borcu doğurur.⁸³⁹ Feydullah, şahsa tazminat yükümlülüğü getiren borç doğurucu sebepleri üç kısımda ele alır.⁸⁴⁰ Bunlar şunlardır:

a. Kanundan doğan tazminat borcu (ilzâmu's-şâri'): Feydullah, bu konuyu işlerken, teabbüdi kefaret şekillerini ön planda tutar. Hatta bu tazminat şeklini sadece kefaretlerle sınırlı kabûl eder. Borçlar hukuku ile ilgili örnekleri ise Ali el-Hafîf'ten aktarır ve üstadının bu görüşüne tam olarak katılmadığını belirtir. Burada üzerinde

⁸³⁴ Serasî, *el-Mebsût*, XXVI, 112.

⁸³⁵ Serasî, *el-Mebsût*, XXVI, 120.

⁸³⁶ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 144.

⁸³⁷ bk. Nisa, 4/11-12; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 308-309.

⁸³⁸ Bu İslam Hukuk prensibinin aslı, Tirmizî, ed-Dârekutnî, Mâlik gibi büyük ravilerin rivayet ettikleri, furû-ı fıkıh kitaplarında baş vurulan, en-Nevevî'nin 'Erbîn'inde, Zeylaî'nin 'Nasbu'r-Râye'sinde -IV, 384- aldığı, kısa, ama, özlü bir hadistir. "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" hadisidir. (İbn Mace, Ahkâm, 17; Malik, Akdiye, 31; Mekâtib, 11; Ahmed b. Hanbel, V, 327). Ayrıca bk. *Mecelle*, md. 20, 33, 53, 92.

⁸³⁹ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, II, 28.

⁸⁴⁰ Feydullah, *Nazariyyetu'd-Damân*, 20.

durulacak tazminat borçları, başka bir akdin gereğini yerine getirmemekten doğan borçlardır. Mesela, nafaka mükellefiyetini yerine getirmeyen bunu tazmin eder.⁸⁴¹

b. Akitden dolayı meydana gelen tazminat borcu (el-iltizâm bi'l-akd):

Burada şahsa tazminat yükü getiren borç, tamamen kendi iradesine bağlı olarak kurduğu bir akitden dolayıdır. Feydullah, bu akit şekillerini dört kısma ayırır.

1. *Kuruluşu tazminat üzerine olan akitler:* Hanefîler buna “kefâlet akdi” der, cumhur ise “*daman*” yani “*tazminat*” tabirini kullanırlar. Ebû Yûsuf’a göre, bir medînin borcuna kefil olan kimse, borcun ödenmemesi halinde onu bizzat kendisi tazmin eder. İmam Muhammed ise, kefile tazminat gerekmediği görüşündedir.⁸⁴²

2. *Kuruluşu itibariyle, bir mülkün başkasına temlikini sağlayan akitler:* Konusu tazminat olmadığı halde, taraflar bu tür akdin gereğini yerine getirmediğinde tazmin ederler. Feydullah, bu kısmı, “*ukûdu’d-damân*” başlığı altında ele alır ve bu akitlerin genel özelliğinin tazminat üzerine kaim olduğunu açıklar. Mesela, Ebû Yûsuf’a göre, bir bey’ akdinde semeni edâ etmeyen ya da mebîyi teslim etmeyen bunu tazmin eder.⁸⁴³ Bu hukûkî işlemlerde en önemli ayrım, sorumlu şahsın kusurlu olup olmaması aranmaksızın tazmin yükümlülüğü altına girmesidir. Mesela, bir satım akdinde, mebî kendi elinde olmayan sebeplerle zayi olan kimse bunu tazmin edecektir.⁸⁴⁴

3. *Emanet kapsamına giren akitler:* Bunlar, emanet hükümlerine göre tazmin yükümlülüğü doğurur. Feydullah, bu kısmı, “*ukûdu’l-emâne*” başlığı altında ele alır ve bu akitlerin genel özelliği olarak onların “kabz eden ve elinde bulunduran üzerindeki emanet” hükümlerine tabi olduklarına işaret eder. Bu tür emanetleri elinde bulunduran şahsın, bizzat tecavüzü veya muhafaza kusuru olmadığı sürece tazminattan sorumlu olmayacağı kaidesine dikkat çeker. Mesela bunlar, vedâ, âriyet, şirket ve vekalet akitlerinden doğan tazminat esaslarına göre sonuçlandırılır. Mesela, Ebû Yûsuf’a göre, bir şirket akdinde, şirketi zarara uğratan ortak, özel kusuru ve kasdı olmadığı sürece

⁸⁴¹ Feydullah, *Nazariyyetu’d-Damân*, 21–23; ayrıca bk. el-Hafîf, Ali, *ed-Damân fi’l-Fıkhî’l-İslâmî*, el-Matbaatu’l-Fenniyye el-Hadîse, Kahire, 1971, 11.

⁸⁴² Şeybânî, *el-Mehâric fi’l-Hıyel*, 34–35.

⁸⁴³ Şeybânî, *Kitâbu’l-Asl (el-Mebs’ut)*, V, 83; *el-Câmiu’s-Sağîr*, 268; Zerkâ, *Akdu’l-Bey’*, 114–115.

⁸⁴⁴ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 17; Feydullah, *Nazariyyetu’d-Damân*, 25, 38; www.arlamfirm.com/ADVdatail.asp, Fetâve’l-Hâniye’den naklen.

zararı tazmin etmez.⁸⁴⁵ Ancak, Ebû Yûsuf, ortaklardan birisinin kusuru sebebiyle şirket zarar ederse, bu zararı kusurlu ortağın tazmin etmesine hükmeder.⁸⁴⁶

4. *Bir yönüyle kefâlete, diğer yönüyle emanete benzeyen akitler (ukûd müzdevicetu'l-eser):* Kira, rehin ve konusu mal olan sulh akdi bunlardandır.⁸⁴⁷

c. Zarar verme dolayısıyla meydana gelen tazminât borcu (el-ıdrâr): Bu konu, “haksız fiilden doğan borçlar” kısmında ele alınmıştır.⁸⁴⁸

1.2.4. Haksız iktisap ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar (el-isrâü ğayru'l-meşrû')

Haksız iktisap ve sebepsiz zenginleşme (الإثراء غير المشروع), hukûkî bir sebebe dayanmadan başkasının aleyhine olmak üzere, bir şahsın kendi lehine mal kazanmasını ifade eder.⁸⁴⁹ İslam Hukukunda sebepsiz iktisabın caiz olmadığı aklen sabit görüldüğü gibi naklen de sabittir. Nitekim “*ey iman edenler, mallarınızı aranızda batıl (haksız) yollarla yemeyin, ancak birbirinize karşı rıza beyanlarıyla yaptığımız ticaret hariç = يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم...*” Âyeti⁸⁵⁰ ile, “*haksız yere müslümanın malı helal olmaz = لا يحل مال المسلمین*”⁸⁵¹ ve “*Gönül rızasıyla vermesi dışında bir kimsenin malını yemek helal olmaz = لا يحل مال امرئ إلا بطيب من نفسه*”⁸⁵² Hadîsleri haksız mal iktisabını yasaklamaktadır. Bir başka rivayette de “*bir şeyi alan el, onu hak sahiplerine vermedikçe tazmin ile yükümlüdür*”⁸⁵³ buyurulmuş ve bu konudaki genel hüküm vazedilmiştir. *Mecelle*, meşrû bir hukûkî sebebe merbût olmadıkça mal iktisabının mümkün olmadığını, kimsenin malına sahip olunamayacağını hükme bağlamıştır.⁸⁵⁴

⁸⁴⁵ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 30, 95, 96, 98, 104; Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 161–162; XXII, 31–39; İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 218–220; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 218–220; Feydullah, *Nazariyyetu'd-Damân*, 25, 38, 49–50.

⁸⁴⁶ Ebû'l-Leys Semerkandî, *Uyûnu'l-Mesâil*, 395; Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 68, 71, 73.

⁸⁴⁷ Feydullah, *Nazariyyetu'd-Damân*, 25.

⁸⁴⁸ Ayrıca bkz. Feydullah, *Nazariyyetu'd-Damân*, 20, 71.

⁸⁴⁹ Türk Hukuk Lügatı, 294; Reisoğlu, 208–209; Önen, 169–171.

⁸⁵⁰ Nisa, 4/29.

⁸⁵¹ Buhârî, *Vasâyâ*, 8.

⁸⁵² Ahmed b. Hanbel, I, 72; II, 277.

⁸⁵³ el-Münâvî, *Feydu'l-Kadîr*, Kahire, 1938, IV, 321.

⁸⁵⁴ *Mecelle*, md. 97.

İslam hukukunda aslolan, hangi yolla olursa olsun haksız yollaradan kazanılan bütün mal iktisabatı, “*alınması haram olan şeyin verilmesi de haramdır* = ما حرم أخذَه حرم إعطاؤه ” kâidesi⁸⁵⁵ gereğince, -gerek yapmak, etmek, gerekse almak, vermek yoluyla gerçekleşsin- failine geri ödeme borcu doğurmasıdır.⁸⁵⁶ Bu itibarla, İslam ulemâsı rüşvet almanın, rüşvet vermenin, büyücülük yapmanın, büyü yaptırmanın, ölüye ağıt yakmanın, ölüye ağıt yaktırmanın, fesada yol açan çalgı ve zurna çalmanın ve çaldırmanın haram olduğunu, bunlara karşılık alınan ücretinde kişiyi geri ödeme borcuyla ilzam edeceğini -genel manada- kabul etmişlerdir.⁸⁵⁷

Haksız iktisap konusu, zararlı fiil yoluyla mal elde etmeye benziyorsa da aralarında belirgin farklılık vardır. Haksız fiil, karşı tarafın rızası dışında gerçekleştiği halde, haksız iktisaba sebep olan işlemler tarafların rızası ile doğmuş olabilir. Mesela, faizli borç verme işlemi, tarafların rızalarıyla kurulmaktadır.

Bir şahsın mal varlığındaki artış başka bir şahsın mal varlığını azaltıyorsa yani karşı tarafı zarara uğrattırırken, kendi malını arttırıyorsa, sağladığı bu artı değer kadar borç altına giriyor demektir. Çünkü lehine sağladığı mal, meşrû sebebi olmayan haksız bir iktisap ve zenginleşme demektir. En başta Kur'an-ı Kerim, böyle bir kazancı menetmektedir.⁸⁵⁸

İslam Borçlar Hukukuna göre borç doğuran kaynaklardan birisi olan haksız iktisap ve sebepsiz zenginleşmeden doğan ödeme şekli, alınanın îadesi veya kıymetiyle tazmininden ibarettir. Bu yolla doğan borcun muhtelif nevilerinden bazıları aşağıdaki gibi sıralanabilir.

1.2.4.1. Ribâ yoluyla gelir sağlamak

Ribâ (faiz = الربا), İslam Borçlar Hukukunda, kuruluşu meşrû olmayan ve borç doğurmayan,⁸⁵⁹ işlemlerden birisidir. Kim böyle bir işlem sonucu iktisabda bulunur da mesela 100 lira verdiği bir karz akdinde, vefa anında 101 lira alırsa, iktisap ettiği 1 lira

⁸⁵⁵ Küllî Kâide no: 33; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 158; Mecelle, md. 34; Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâid*, 215.

⁸⁵⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 158.

⁸⁵⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 158.

⁸⁵⁸ Nisa, 4/29.

⁸⁵⁹ Ribâ, başta Bakara, 2/275 ayeti olmak üzere, Al-i İmran, 3/130, Nisa, 4/161 ve Rum, 30/39. ayetleriyle kesin olarak nehyedilmiştir. Ayrıca bk. Müslim, Müsâkât, 14, 19.

“haksız kazanç” olacağından, sahibine aynen iâde borcu altına girer.⁸⁶⁰ Çünkü Kur’an’daki⁸⁶¹ ve Hadislerdeki⁸⁶² ribâ yasağına bağlı olarak hukuken haksız iktisap grubuna dâhil işlemlerin faiz sayılmasının sebebi, “karşılıksız kazanç sağlama” niteliği taşımasıdır. İslam Hukukunda, karşılıksız kazanç getiren bütün işlemler, merdûddur.⁸⁶³

İslam hukukçuları, taraflar arasında kararlaştırılan borca, sonradan ilave edilen artı değerleri ribâ saydıkları gibi, Ebû Hanîfe’nin, Ebû Saîd el-Hudarî’den rivayet ettiği bir hadîse⁸⁶⁴ mebnî altı maddenin satım şekline aykırı davranmayı da faiz saymışlardır. Ubâde b.Sâmit tarafından da rivayet edilen⁸⁶⁵ bu altı madde; *altın, gümüş, buğday, arpa, hurma* ve *tuz* olarak zikredilmiştir. Bu maddeler, cinsleri müttehit olarak yani aynı cins birbiri karşılığında satıldığında iki hususa dikkat edilmelidir. Bunlardan birisi, miktar eşitliğidir. İki cins arasında kalite farkı ne derece olursa olsun, daima miktar eşitliğine dikkat edilmelidir. Aksi halde “*ribe’l-fadl = ربا الفضل*” denilen bir ribâ işlemi doğar. Mesela, 1 gr. 22 ayar altın, 14 ayar altın karşılığında satıldığında, 14 ayar altından, ancak 1 gr. talep edilebilir. Aradaki kalite farkından dolayı, 1 gr. 22 ayar altın karşılığında, 1, 5 gr. 14 ayar altın alınamaz. Dikkat edilecek diğer bir husus da, bu altı madde aynı cins karşılığında satıldığında, teslimatın aynı anda ve peşin olarak yapılması gerekir. Birisinin peşin, diğerinin vadeli olması, haksız kazanca sebep olur. Bu işleme, vadeli faiz anlamına gelen “*ribe’n-nesîe = ربا النسئة*” adı verilmiştir.⁸⁶⁶

Burada muhtemel zararları önlemek için, aralarında kalite farkı olan altınların birbirleri karşılığında mübadelesi yerine, her birini nakden satıp diğerini nakden satın alma şeklinde bir yol izlenebilir.

Ribevî yollardan kazanılan bütün mal iktisabatı, “*alınması haram olan şeyin verilmesi de haramdır = ما حرم أخذه حرم إعطاؤه*” kâidesi⁸⁶⁷ gereğince, riba yoluyla mal iktisabında bulunan kimse diyâneten haram işlemiş, kazâen haksız kazanç sağlamış olduğundan geri ödeme borcu altına girer.⁸⁶⁸ Hanefîlerdeki, “*müslim ile harbî arasında*

⁸⁶⁰ Kurtoğlu, 198–205.

⁸⁶¹ Bakara, 2/275.

⁸⁶² Buhârî, Buyû’, 24–26.

⁸⁶³ Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 10-16.

⁸⁶⁴ Hadis için bk. Ebû Hanîfe, Müsnedü’l-İmam Ebî Hanîfe (el-Müsned), s. 159, 330 nolu Hadis.

⁸⁶⁵ Müslim, Müsâkât, 15; Tirmizî, Buyû’, 24; Şâfiî, *el-Umm*, IX, 85.

⁸⁶⁶ Buhârî, büyü’, 78-80; Müslim, müsâkât, 80-82; Ebû Davud, Buyû’, 12; Tirmizî, Buyû’, 23; İbn Mace, Ticârât, 48. geniş bilgi için bk. Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 26-27.

⁸⁶⁷ Küllî Kâide no: 33; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 158; Mecelle, md. 34; Zerkâ, *Şerhu’l-Kavâid*, 215.

⁸⁶⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 158.

ribâ cereyan etmez, Müslüman harbîden faiz alabilir” şeklindeki içtihadın aksine, Ebû Yûsuf, bir Müslüman veya bir zimmînin bir harbî ile yaptığı işlemlerde de İslam Borçlar Hukukunun temel kaidelerinin korunmasından yanadır.⁸⁶⁹ Dolayısıyla, harbîden de ribâ alınmaz. Harbî ile Müslüman arasında da ribâyâ dayalı işlemlerden doğan kazâncın bir haksız kazanç olacağını anlatır. Zira “*kendilerine yasaklanmış olmasına rağmen faiz almaları ve insanların mallarını batıl yolla yemeleri dolayısıyla, kâfir olanlar için acı veren bir azap hazırladık*”,⁸⁷⁰ ayeti gereğince, ribâ yasağına bağlı olarak batıl kabûl edilen bu işlem, yeryüzünde herkesi bağlar.⁸⁷¹

Bu konuda, Ebû Yûsuf’un insanlık için genel geçer iktisâdi bir model öngördüğü sonucu çıkarılabilir. Yahudi hukukundaki ribâ yasağını, Yahudilerin sadece kendilerine uygulayıp, diğer insanlara faizli işlem yapmaları⁸⁷² kabilinden bir farklı yaklaşım yerine, bütün insanlığın haksız iktisaba karşı ortak tavır almasının daha sağlıklı olacağı düşünülebilir.

1.2.4.2. Rüşvet, ihtilas, kumar, bahis oyunları ve büyüçülük yoluyla gelir sağlamak

Rüşvet (الرüşوة), mevki ve makamını kullanarak normal yoldan îfâ edeceği bir kamu hizmeti karşılığında başkasından haksız olarak alınan mal ve servete denir. Rüşvet alma fiili ise *irtişâ* (الارتشاء)’dır. Böylesi gayr-ı meşrû bir şekilde mal iktisap eden, aldığını îade etme yükümlülüğü altına girer.⁸⁷³

Rüşvet almak rüşvet vermek, dolandırıcılık yapmak gibi haksız fiiller sonucu sağlanan mal iktisabının, böyle bir haksız fiili irtikab eden faile geri ödeme borcu yükleyeceği, “*küllî fıkıh kâideleri*” ibarelerince haksız fiil olarak düzenlenmiştir.⁸⁷⁴

Kapkaçılık ve yankesicilik gibi eylemleri ifade eden ve (*h-l-s=خلس*) kökünden gelen *ihtilâs* (اختلاس), kamu malını aşırma, millî serveti zimmete geçirme şeklindeki haksız iktisabı ifade eder. Bu da borç doğuran haksız iktisap şekillerinden birisidir.

⁸⁶⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 214.

⁸⁷⁰ Nisa, 4/161.

⁸⁷¹ Kâsânî, *el-Bedâi’*, VII, 134.

⁸⁷² Karaman, *İslam Hukuku Tarihi*, 41.

⁸⁷³ Tirmizî, Ahkâm, 9.

⁸⁷⁴ Mecelle, md. 34, 35; Küllî Kâideler (el-Kâvâidu'l-Küllîyye), 33 (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه), 34 (ما حرم فعله (حرم طلبه). Ayrıca bk. Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâid*, 215, 217.

Kumar (القمار), iki veya daha fazla şahsın bir araya gelerek, aralarındaki gayrı meşrû ittifak gereği birinin diğerinden mal iktisabına imkân veren bir işlemdir.

Bahis oyunları, iki veya daha çok şahsın, kendi dışlarında gelişen bir yarış ve benzeri etkinliklerde, kazanacak taraf üzerine yaptıkları tahmin neticesinde ortaya konan malı (الرهان) elde etmeye yönelik bir haksız iktisap şeklidir.

Büyücülük yapmak (السحر), büyü çözmek, fal bakmak gibi nasslara ters işlemler sonucu kazanılan servet de haksız iktisap şekline dâhildir. Sihir öğrenilmesi ve öğretilmesinin haram olduğu konusunda müctehitlerin ittifakı vardır.⁸⁷⁵

Bütün bu işlemler sonucu kazanılan servet ve zenginleşmeler gayr-ı meşrû olup, alınan meblağın iâdesi gerekir. Böyle bir yol ile mal edinen şahıs, borç altına girer.

1.2.4.3. Gayrimütekavvim mal satımı yoluyla gelir sağlamak

İslam Hukukunda eşyalar mal olan ve mal olmayan, mal olanlar da mütekavvim ve gayr-ı mütekavvim şeklinde çeşitli kısımlara ayrılır.⁸⁷⁶

İçki ve bilumum uyuşturucularla domuz ve domuz mamullerinin alım ve satımı, taşıdıkları ilaç olma özelliği dışında gayr-ı meşrûdur. Bunlardan sağlanan mal artışı,

⁸⁷⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 67; www.farukbeser.com/tr/cevapoku.asp.

⁸⁷⁶ Ebû'l-Feth, malın tanımını ve kısımlarını şöyle anlatır: "Şer'an mal, bir ihtiyacı gidermek üzere saklanabilen şeydir". Şer'an, kullanımı caiz olsun olmasın, diğer milletler tarafından maliyeti (mal kabûl edilişi) sabit olan her şey maldır. Bu manada buğday da içki de birer maldır. Maliyeti sabit görülmeyen şeyler ise mal değildir ve asla borç doğuran işlemlere konu olmaz. Mesela, meyte (kendi kendine ölmüş hayvan) ve kan mal değildir. Hz. Peygamber, السمك والجراد والكبد والطحال "iki ölü ve iki kan bize helal kılınmıştır. Bunlar; balık ve çekirge, karaciğer ve dalaktır" hadisiyle, (İbn Mâce, Et'ime, 31), balık, çekirge ve genel yapısı itibariyle kan grubundan sayılan karaciğer ve dalağı istisna kabûl etmiştir. Mütekavvim mal ise şer'an kullanımı -her halukarda- caiz olan maldır. Menkul ve akar (gayr-ı menkul) olmak üzere iki kısma ayrılır. Menkul mallar da mislî ve kıyemî kısımlarına ayrılır. Mislî mallar, çarşıda pazarda benzeri bulunabilenler olup dört kısımdır: Mekîlât (ölçülebilenler), buğday gibi. Mevzûnât (tartılabilenler), kahve gibi. A'dât mütekârîbe (sayılabilenlerden benzeri bulunabilenler), yumurta ve ekme gibi. Urûdu't-ticâre el-müttehidetu'n-nev' (benzeri daima mevcut olan ticâret malları), yiyecek ve içecek maddeleri gibi. Bir şartla ki, bu mallar, mekîlât, mevzûnât, akar ve hayvanat dışındakileri kapsamalıdır... Kıyemî mallar, sayılabilsin veya sayılamasın, apayrı olan ve çarşıda benzeri bulunamayan mallar olup altı kısma ayrılır: Hayvan, bina, ağaç, çarşıda benzeri olmayan ticâret malları, sayılabilen ama her biri apayrı olan adediyât, çarşıda artık benzeri bulunmayan misliyyât... Gayr-ı mütekavvim mal: Normal şartlarda -olağan üstü bir zaruret olmadıkça- şer'an kullanımı caiz olmayan mallardır. İçki ve domuz eti gibi... (bk. Ebû'l-Feth, Ahmed, Muhtâsârü Kitâbi'l-Muâmelât fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Matbaatu'n-Nehda, Kahire, 1343/1924, 7-8); ayrıca bk. Mecelle, md. 209-211; Kurtoğlu, İslam Hukuku, II, 60; Karaman, İslam Hukuku, 579.

ilgili kişiyi iâde borcu altına sokar.⁸⁷⁷ *Mecelle*, bu tür mal satışlarını hukuka aykırı bulmuş ve hüküm doğurmeyen akitler arasında saymıştır.⁸⁷⁸

1.2.4.4. Teslimi gayrikabil mal satımı yoluyla gelir sağlamak

Merğînânî (593/1197), sudaki avlanmamış balık, ormandaki yakalanmamış av hayvanı ve gökte uçan kuş gibi teslimi mümkün olmayan (*gayru makdûri't-teslîm*) malların satımının caiz olmadığını beyan eder.⁸⁷⁹ Fukahanın butlanında ittifak ettiği böyle bir işlem (*bey'u'l-ğarar*) ile elde edilecek kazanç haksız iktisap sayılır. *Mecelle*, “*teslimi mümkün ve makdur olmayan*” şeyi satmanın hüküm doğurmayacağını yasalaştırmıştır.⁸⁸⁰

Ebû Yûsuf, beytûmal ve vakıflara ait göletlerdeki henüz tutulup kabz-ı yedolmayan balıkların satımını caiz görmektedir.⁸⁸¹ Bu göletlerdeki balıkların tutularak teslimi, resmi kurum ve hükmî şahsın garantisinde olması sebebiyle, mechuliyet ve teslim imkânsızlığını bertaraf etmektedir.

1.2.4.5. Borcu borç karşılığında satmak (el-kâliu bi'l-kâlii)

Serahsî, borcun borç karşılığında satımının batıl olduğunu, zira böyle bir işlemin Rasûlullah tarafından nehyedildiğini belirtir.⁸⁸² Hz. Peygamberin, bir akitde her iki tarafın da hiçbir ödeme yapmadan satış yapmalarını (*el-Kâliu bi'l-Kâlii*) yasakladığı, bütün İslam hukukçuları tarafından belirtilmiştir. İbn Ömer'den rivayet edilen bir hadiste, “*نهى رسول الله عن بيع الكالئ بالكالئ* = *Rasûlullah, mebi ve semnden her ikisinin de vadeli olması suretiyle borcu borç karşılığında satmayı nehyetmiştir*”,⁸⁸³ şeklinde buyrulmuş, Nâfi de bu rivayetteki, “*el-kâliu bi'l-kâlii*” tabirinin tefsirini yaparak, “*وهو*

⁸⁷⁷ Son zamanlarda, gerek hekimlerin gerek bilim adamlarının gerekse İslam hukuk araştırmacılarının sigara kullanmanın zararı üzerine yaptıkları yorumlar, klasik kaynaklarda ele alınmayan bu mevzu üzerine dikkat çekici görülmektedir.

⁸⁷⁸ *Mecelle*, md. 210–211.

⁸⁷⁹ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, VII, 409–410; el-Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 409–410; Sa'dî Çelebî, *Hâşiye*, VII, 409–411; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 80; Kurtoğlu, II, 159–161.

⁸⁸⁰ *Mecelle*, md. 209.

⁸⁸¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 80.

⁸⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 123.

⁸⁸³ Mâlik, *Buyû'*, 31.

بيع الدين بالدين = *o borcu borca mukabil satmak*" şeklinde açıklama getirmiştir.⁸⁸⁴ İslam Hukukçuları, sarf akdi, ribâ ve fasid olan bey' akdiyle ilgili kısımları işlerken böyle bir akdin haksız iktisap olacağını beyan etmişlerdir.⁸⁸⁵ Çünkü bu işlem, veresiye olan bir mebiî veresiye bir semen karşılığında satmak (*bey'u nesîe bi-nesîe*) demektir. Bu ise haksız iktisaba yol açan bir işlemdir. Hammâd ve Gözübenli, bu konudaki rivayeti değerlendirerek, borcu borca satma işleminin caiz olmama sebebini izah ederler.⁸⁸⁶ Esasen borcun satımı (بيع الدَّيْنِ), ya zimmetteki bir borcun satımı, ya da başkası üzerindeki borcun satımı şeklinde gerçekleşir. Hangi şekil üzere olursa olsun, bir borcun yine borç karşılığı satımı (بيع الكالئ بالكالئ) batıldır. Mesela, bir kimse başka birisine, “*şu 1 çuval buğdayı semen ve mebî 1 ay sonra teslim edilmek üzere senden 5 dinara satın aldım*” dese de o şahıs da bu teklifi kabul etse, bu satınalım şekli zimmetteki bir borcun borç karşılığında satımı demek olup batıldır. Yine bir kimse başka bir şahsa, “*filan şahıstaki alacağım olan 1 çuval buğdayı 1 ay sonra teslim etmek, semenini de yine 1 ay sonra teslim almak üzere sana sattım*” dese de, müşteri bunu kabul etse, bu satım şekli başkası zimmetindeki bir alacağın borç karşılığında satımı anlamına gelir ki, batıldır.⁸⁸⁷

1.2.4.6. Bey' ve selef

Bey' ve selef (البيع والسلف), müşterinin bâyie, kendisine şu kadar borç verirse malını satın alacağını şart koşmak suretiyle yapılan satım akdine verilen addır. Müşteri, belli miktarda (1000 lira) borçlanıyor. Sonra, mukrizin (yani bayînin) satıma sürdüğü malını 100 liradan alıyor. Bir mecliste iki akit bir arada yapılıyor. Cahiliye döneminde

⁸⁸⁴ Mâlik, Buyû', 31; Tahâv'i, Şerhu Meâni'l-Âsâr, IV, 21; Mergînânî, el-Hidâye, III, 64; Hammâd, Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât, 237.

⁸⁸⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 33; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, VII, 22; el-Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr'le birlikte), Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, ts, el-İnâye, VII, 22-23; Sa'dî Çelebî, Sa'dullah b. İsa b. Emîrhan, Hâşiyetu'l-İnâye (Fethu'l-kadîr'le birlikte), Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, ts., VII, 22-23; Kadızade, *Netâicu'l-Efkâr fi Kesfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr*, (Fethu'l-kadîr'le birlikte), Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, ts, (Tekmile), 22.

⁸⁸⁶ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 237-239; Gözübenli, *İslam Borçlar Hukukuna Göre Vadeli Satışlar ve Selem*, 1. Geniş bilgi için bk. et-Telhîsu'l-Habîr, III, 26; Abdurrezzâk, Musannaf, VIII, 90; ed-Dârekutnî, es-Sünen, III, 71; el-Beyhaki, es-Sünen, V, 290; el-Müstedrek, II, 58; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, V, 254; el-Metalib el-Aliye, I, 399; el-İlelu'l-Mütenâhiye, II/111; el-Bidâye ale'l-Hidâye, VI, 550; Nasbu'r-Râye, IV, 39; İrvâu'l-Ğalîl, V, 220; Şerhu Meâni'l-Âsâr, IV, 21; Muşkilu'l-Âsâr, I, 346; ed-Diraye, II, 157; İbn Teymiye; Nazariyyetu'l-Akd, 235; es-Subkî, Tekmiletu'l-Mecmu', X, 107; Sübülü's-Selâm, III, 18; Tehzîbu't-Tehzîb, X, 357; el-Ukaylî, ed-Duâfâu'l-Kebîr, IV, 162; İbn Adî, el-Kâmil, VI, 2335; eş-Şîrâzî, el-Mühezzeb, I, 278.

⁸⁸⁷ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 432-433.

beynennas yürürlükte bir muamele olan, karz ve bey' akdini tek akit içine sıkıştıran bu muamele, Hz. Peygamber tarafından nehyedilmiştir.⁸⁸⁸

1.2.4.7. Vadeyi öne alma karşılığında borç miktarını azaltmak

Bu işlem, alacaklı tarafından, borçlu üzerindeki mevcut borç miktarının düşürülmesi (حَطُّ الدَّيْنِ) suretiyle gerçekleştirilen bir işlemdir. Bu işlemde, borçlu lehine mal iktisabı sağlanmaktadır. Acaba, böyle bir işlemde, borçlunun lehine gerçekleşen bu servet, haksız iktisap kabilinden bir mal artışı sayılır mı?

İslam Hukukçularının çoğunluğu, edâ vakti gelmeyen bir borcun vadesini öne alarak, miktarını düşürme işleminin faiz sayılacağı görüşündedirler.⁸⁸⁹ Gözübenli, İmam Muhammed ve Serahsî'nin böyle bir işlemi, Dâru'l-İslâm'da mümkün görmediklerini, el-Cessâs'ın, "vadeyi öne alan kişinin, borcun edâsını müteakip semenden bir miktarın boçluya iâde edilebileceği" şeklindeki görüşüne ihtiyatla bakılması gerektiğine dikkat çeker.⁸⁹⁰ Ancak, Ebû Yûsuf'un *Kitâbu'l-Âsâr*'ında Yûsuf b. Ya'kûb'un, babası ve Ebû Hanîfe kanalıyla rivayet ettiği bir hadiste, vadeyi öne alarak borçta indirim yapan alacaklı için; "bu indirimde bir mahzur yok, kendine ait maldan bir kısmını borçluya bırakıyor" rivayetine yer verildiği görülmektedir. Muhtemelen, el-Cessâs'ın, "vadeyi öne alan kişinin, borcun edâsını müteakip semenden bir miktarın boçluya iâde edilebileceği" görüşü böyle bir rivayete dayanıyor. Nitekim yukarıdaki hadisi müteakiben, İbn Ömer tarikiyle gelen hadiste, "vadeyi öne almayı şart koşarak yapılan borç indiriminin nehyedildiğini" göstermektedir. Bu rivayetler Ebû Yûsuf tarikiyle geldiğine göre, Ebû Yûsuf'un böyle bir görüşe katıldığı yani şart koşmaksızın vadeyi öne çekip borçtan uygun göreceği bir miktarın indirilmesine karşı çıkmadığı anlaşılıyor. Nassın bulunduğu yerde reye başvurmadığına göre onun bu rivayeti benimsediği söylenebilir.⁸⁹¹ Nitekim Mahmesânî, borcu sona erdiren hallerden, "ibrâ" yoluyla borç

⁸⁸⁸ Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 58.

⁸⁸⁹ Gözübenli, *Günümüz Faiz Problemleri*, 48.

⁸⁹⁰ Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *es-Siyerü'l-Kebîr*, (thk. Abdullah Muhammed Hasen İsmail Şâfiî), (Serahsî'nin Şerhi içinde), I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1417/1997, IV, 1412-1494; Serahsî, *Şerhu's-Siyerü'l-Kebîr*, (thk. Abdullah Muhammed Hasen İsmail Şâfiî), I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1417/1997, IV, 1412-1413, 1494-1495; el-Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dâru'l-fikr, I-III, Beyrut, 1414/1993, I, 467; Gözübenli, *Günümüz Faiz Problemleri*, 48.

⁸⁹¹ İncelemek için bk. Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Âsâr*, 185, 839 ve 840 nolu hadisler.

düşürmeye ait misalleri anlatırken, “*alacaklı, borçluya, bu gün, borcun 500 lirasını ödersen, geri kalanı kırdım dese ve boşlu bu teklifi kabûl etse, Ebû Yûsuf’a göre, 500 lirayı bugün ödemesi bile, borcun diğer kısmı düşer. Borçlu, yalnız 500 liradan sorumlu olur*” demektedir. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed’in, bu konudaki görüşleri, “borçlu borcunu bugün ödemezse bütün borçlarından sorumluluğu devam eder” şeklindedir. Burada, Ebû Yûsuf’un belli bir miktarın indirilmesini kabûl ettiği görülmektedir.⁸⁹²

Mevsîlî, musâlaha yoluyla borç indirimi meselesinde yine mezhebin genel görüşünün, “bin liranın yarısını yarın ödeme karşılığında diğer yarısını düşürüp ibrâ edeceğini söyleyen bir alacaklı, istediği talebin borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde, borcun tamamına ait sorumluluğu devam eder” şeklinde olduğunu belirtir. Mevsîlî, Ebû Yûsuf’un, bu görüşün hilafına, gerekli indirimi yapmanın caiz olduğunu kabûl ettiğini anlatır.⁸⁹³

1.2.4.7. Meşrû bir akdi çarpıtma yoluyla sağlanan haksız iktisap

Taraflardan birisi, meşrû bir akit sırasında karşı tarafı aldatır, yalan beyanda bulunur, mebîyi yanlış teslim eder ve bu yolla kazanç sağlarsa, Ebû Yûsuf’a göre böyle bir işlemin meşrû kısmı ibka edilir, gayr-ı meşrû kısmı, borcu iâde mükellefiyeti getirir.⁸⁹⁴ Haksız iktisaba yol açan bazı aldatma şekilleri aşağıdaki gibi sıralanabilir.

1.2.4.7.1. Aldatma (gabn)

Bir satım akdinde, taraflardan birinin aldatılması, özellikle de yaygın haliyle bayinin müşteriye aldatması (*hılâbe* الخلابة, *garar* الغرر, *hıdâ* الخداع), Rasulullah tarafından kesin bir dille yasaklanmıştır.⁸⁹⁵ Hz. Peygamber, bir piyasa denetlemesi sırasında, hileli bir şekilde çürük ve ıslatılmış malları alta, kuru ve düzgün olanları üste koyan satıcıya, “*bizi aldatan bizden değildir = من غشنا فليس منا*”⁸⁹⁶ buyurmuş ve karşı çıkmıştır. Akitde aldatma, satışa sunulan *malın kıymeti üzerinde müşteri aleyhinde aşırı yükseltme veya*

⁸⁹² Mahmesânî, *en-Nazarîyyetü'l-Âmme*, II, 560.

⁸⁹³ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 79.

⁸⁹⁴ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 29.

⁸⁹⁵ Buhârî, *Buyû*, 48, 61, 64, 65; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, IV, 19–20.

⁸⁹⁶ Müslim, *İman*, 164; Tirmizî, *Buyû*, 74.

bâyi aleyhinde aşırı azaltma yapmak suretiyle yapılan haksız muâmeleye denir. İki kısma ayrılır:

a. Aşırı aldatma (gabn-i fâhiş = الغبن الفاحش): Bir malın fiyatını kıymetinin çok üstünde veya çok altında bir fiyatla satmak veya satın almaktır. Fiyattaki aşırılık ya uzmanlar tarafından takdir edilen bir belirlemedir ya da her eşyada mevcut bir orandır. Fıkıh kitaplarındaki aldatma misalleri, daha çok bayînin aldatması üzerinedir. Bir bâyi’, kendisine ait bir haneyi, kıymetinin beşte biri (*humus*) ve daha yukarı bir fazlalıkla satarsa gabn-i fâhiş hükmü doğar.⁸⁹⁷ Bazı müellifler, gabn-i fâhiş oranlarını, genel bir tabir ile beşte bir olarak gösteriyorlar.⁸⁹⁸ Oysa fukahânın aldatma şekillerinde verdikleri oranların mal çeşidine göre farklı olduğu görülmektedir. Buna göre urûzda (çarşı pazarda satışa sunulan dayanıklı tüketim ve gıda maddelerinde), yirmide bir (% 5), hayvanatta onda bir (% 10), akaratta beşte bir (% 20), dövizde kırkta bir (% 2,5) oranı ve daha yukarı fiyat artırımını gabn-i fâhiş hükmüne girecektir.⁸⁹⁹

b. Az aldatma (gabn-i yesîr = الغبن اليسير): Bir malın normal piyasa satış değerinin üstünde olmakla beraber, gabn-i fâhiş derecesine ulaşmayan bir aldatma oranıyla mal satımı demektir.

Müşterinin aldatılması, “*bizi aldatan bizden değildir*”⁹⁰⁰, “*müşteriyi aldatmak için hayvanın sütünü memeinde biriktirmeyiniz*”,⁹⁰¹ Hadisleriyle menedilmiştir. Müşterinin aldatılmasına, “*garar*” ve “*tedlis*” ifadeleri kullanılır.

Ebû Yûsufâ göre, “*garar*” ve “*tedlis*” yoluyla müşterinin aldatılması, asla caiz değildir.⁹⁰²

Her iki gabn şeklinde de bâyi tarafından yapılan aldatma (tağrîr), bey’in feshinde önemli sebeplerden birisidir. *Mecelle*, “*bey’ide bila tağrîr gabn-i fâhiş bulunsa, mağbun olan kimse, bey’i feshedemez*”,⁹⁰³ demektedir. Burada, vurgulanan husus, müşteri bir göz boyama, hileli bir aldatma olmaksızın mücerret yüksek fiyata razı olmuş

⁸⁹⁷ Ebû'l-Feth, Ahmed, Muhtâsârü Kitâbi'l-Muâmelât fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye, Matbaatu'n-Nehda, Kahire, 1343/1924, 54, Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 11–12.

⁸⁹⁸ bk. Ebû'l-Feth, Ahmed, Muhtâsârü Kitâbi'l-Muâmelât fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye, 54.

⁸⁹⁹ *Mecelle*, md.165; Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 11–12.

⁹⁰⁰ Müslim, İman, 164; Tirmizî, Buyû', 74.

⁹⁰¹ Ebû Davud, Buyû', 48; Tirmizî, Buyû', 41; Ahmed b. Hanbel, II, 417.

⁹⁰² Ebû Yûsuf, İhtilafu Ebi Hanîfe, 23; Tirmizî, Buyû', 41.

⁹⁰³ *Mecelle*, md. 356.

demektir.⁹⁰⁴ Tağrîr ya kavlî olur ya da fiilî olur. Kavlî tağrîr, müşteri celbetmek için bayînin bağırp-çağırmasıdır. Fiilî tağrîr ise özel işlem sonucu malı müşteriye alımlı gösterme şeklidir. Mesela, sebze ve meyvenin iyilerini üste, çürük ve solgunlarını alta koymak, hayvanı daha besili göstermek için kimyevî ilaçlara başvurmak ya da daha sütlü göstermek için sağmamak,⁹⁰⁵ fiilî tağrîre girer.

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi de, “*Eşyadaki asla zarar veren vasfın azı bağışlanır*”, şeklindedir. İmam Züfer ise; “*asıl vasfa muhalif olan özelliğin azı da çoğu da aynı olup bağışlanamaz*” der.⁹⁰⁶ Bu temel prensibin borçlar hukuna yansıyan vecihlerinden birisi şöyledir: “*bir satım akdinde satıma konu olan mebi veya semendeki çok az miktardaki cehalet ve yanılma asıl akde zarar vermez*”. İmam Züfer ise, bu içtihada katılmaz ve az miktardaki hatayı da affetmez.⁹⁰⁷ Bu aslın gabnin hükmüne ışık tutan bir vechi bulunmaktadır.

Gabnin hükmüne gelince, İslam Borçlar Hukukunda satım akdinin kuruluşunda, müşterinin aldatılmamasına yönelik yoğun tedbirler alınmıştır. Gabnin önlenmesine yönelik olarak alınan tedbir bunlardan birisidir.⁹⁰⁸ Özellikle tağrîr fiili olan satım akitlerinde müşterinin akdi feshetme hakkı vardır. Semeni ödemiş olsa bile, mebiyi iade ederek semeni geri alır. Kaldı ki, bayînin böyle bir satıştan elde ettiği kazanç haksız iktisap olduğu için müşteriye iade borcu altına girecektir.⁹⁰⁹

Ebû Yûsuf, bir satım akdinde, müşteri, bayi tarafından aldatıldığını, mebi ve semenin tesliminden sonra öğrense dahi, aldatıldığı miktarı bayînin tazmin etmesi gerektiğini söyler. Akdin feshedilmeden bayi semenden aldığı fazla miktarı müşteriye iade etmek zorundadır.⁹¹⁰

İmam Ebû Hanîfe, “*hıyâr-ı şart*” ileri sürülmeden satın aldığı bir musarrât hayvanda, “tasriye” yoluyla aldatıldığını anlayan müşteriye, hayvanı iade hakkı

⁹⁰⁴ Gabnin hükmü için ayrıca bk. Mecelle, md. 357–360.

⁹⁰⁵ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 23; İbn Kudame, el-Muğnî, IV, 252; Semerkandî, Tuhfe, II, 66.

⁹⁰⁶ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 95.

⁹⁰⁷ Debûsî, Te’sîsu’n-Nazar, 98.

⁹⁰⁸ Topal, 217.

⁹⁰⁹ Ebû'l-Feth, Ahmed, el-Muâmelât, 54.

⁹¹⁰ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 26.

tanımaz. Ebû Yûsuf, böyle bir aldatmada müşteriye sözkonusu hayvanı iade hakkı tanır.⁹¹¹

1.2.4.7.2. Yalan beyan

Satım için piyasaya sürülen malın özelliği hakkında söylenen yalan beyan gayr-ı meşrû⁹¹² olduğu gibi, aslen meşrû olan bir akdin kurulması sırasında bâyi, maliyet hakkında bilgi vermeksizin belli bir kâr oranıyla malını satabildiği gibi, maliyet hakkında müşteriye bilgilendirerek de satabilir. Ancak, fazla gelir elde etmek amacıyla, maliyeti yüksek gösterir ve bu yüksek meblağ üzerine kâr koyarak satarsa, aradaki fark haksız iktisap olacağından, diyâneten haram olduğu gibi, kazâen de gayr-ı meşrû bir işlem sayılır.

Mesela, bir *murâbaha* akdinde, bâyi' maliyeti yanlış bildirerek, fiyat tespitini bu yanlış üzerine bina ederek satış yaparsa, Ebû Hanîfe müşteriye muhayyer bırakır. Müşteri dilerse satım akdini bozar, dilerse, muttali olduğu yeni bilgiler ışığında, bayînin teklifini kabûl ederek akde meşrûiyet kazandırır.

Ebû Yûsuf, başlatılan bir akdin devamını asıl kabûl eder. Bu yüzden, temeli meşrû olan bu akdin feshi cihetine gitmez. Bayînin yanlış beyanını kabul etmek gibi hiyanete geçit veren bir yola da sapmaz. Akdi bozmadan, sadece yanlış düzeltir. Bayînin yanlış beyanını kale almaz, yanlış beyanına bağlı olarak yaptığı ilave miktarını reddeder. Çünkü bu bir haksız iktisap şeklidir. Sonunda bu murâbaha akdini, normal kâr oranı üzerinden meşru bir murâbaha satım akdi haline getirir.⁹¹³

1.2.4.7.3. Yanlış teslim

Müşteri, ihtiyaç duyduğu emtiayı satın alır. Satıma sunulan bir mebinin belirlenmesinde, hâiz olduğu iki özellik önemlidir. Bunlardan birisi mebînin cinsi, diğeri sıfatıdır. Mesela, satışı sunulan “*ipek elbise*”, mebinin cinsi ise “*beyaz ipek*” sıfatıdır. Cinste meydana gelen yanlış teslim, akdin butlanına sebep olur. Evsafta meydana gelen yanlış teslim ise, müşteriye akdi feshetme hakkı doğurur. İpek elbise

⁹¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 38–39.

⁹¹² Tirmizî, *Buyû'*, 74.

⁹¹³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 29.

üzerine kurulan bir akit sonunda bâyi, pamuk elbise teslim ederse, bu akit batıl olur, hiçbir hukûkî yönü bulunmaz. Beyaz ipek üzerine kurulmuş bir akitde, bâyi müşteriye kırmızı ipek elbise teslim ederse, bunu müşteri ya kabûl eder ya da akdi fesheder. Bâyi, bir hak iddia edemez. Mesela, ikâle hakkı yani akdin ancak kendi rızasıyla iptal edilebileceği iddiasında bulunamaz.⁹¹⁴

Ebû Yûsuf, akitlerde ma'kudun aleyh (üzerinde ittifak edilen) mebinin yanlış teslim edilmesi, (A) kalite mal satın alındığı halde (B) kalitenin teslimi halinde ve bayînin durumu itiraf etmemesi halinde taraflara karşılıklı yemin verir ve semen ile mebinin iadesine hükmeder.⁹¹⁵ Ya da taraflardan “beyyine” ister. Her iki taraf da beyyine getirirse, müşterinin beyyinesi alınır. Zira bayii her nesneyi satışa sunduğu halde, müşteri sadece ihtiyacı olanı satın almaktadır.⁹¹⁶

1.2.4.8. Kuruluşu sakat olan bir akit yoluyla sağlanan haksız iktisap

İslam hukukunda, her alanda olduğu gibi borçlar hukuku alanında da asl olan ibâhadır. Yani, işlemlerin genel karakterinin meşru kabul edilmesi anlayışıdır.⁹¹⁷ Ancak, butlan, fesat ve kerâheti sabit olan işlemler haksız iktisap kapsamında işlem görür. Gerek klasik fıkıh kitaplarında gerekse günümüz İslam Hukuk araştırmacılarının çalışmalarında beyan ettikleri üzere, bazı akit çeşitlerinin İslam Borçlar Hukuku açısından butlanı ve gayr-ı meşrûiyeti tartışmasız kabûl edilirken, bazılarının meşrûiyeti üzerinde tartışılmıştır. Bununla beraber, gerek butlanla sonuçlanmış olsun gerek fasid ve mekruh bulunsun, insanlar arasında meydana gelen satış muâmeleleri haksız iktisap sebebi olabilmektedir. Ayrıca ticârî firmaların yıkıcı rekabet meydana getirmek üzere tröst (trust = اعتماد على هدف تجاري)⁹¹⁸ kartel (cartel = اتحاد التجار لمصلحة مشتركة)⁹¹⁹ ve holding (إمساك الأوراق المالية عند شركة واحدة)⁹²⁰ şeklinde teşekkülü de nassan gayrimeşru

⁹¹⁴ Ebû'l-Feth, Ahmed, *Muhtasâru Kitâbi'l-Muâmelât fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Matbaatu'n-Nehda, Kahire, 1343/1924, 54–55.

⁹¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 154.

⁹¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 161.

⁹¹⁷ Bakara, 2/29; Buharî, Tefsîr, 99; Müslim, Zekât, 24; İbn Mâce, Et'ime, 60.

⁹¹⁸ 19. yy.da Amerika'da önce petrol satımında, sonraları diğer emtia satımında piyayasaları kontrol etmek amacıyla teşekkül eden tekelcilik.

⁹¹⁹ Bir malı piyasa değerini kâr amacıyla kontrol altında tutmak, yerine göre karaborsacılığa imkan hazırlamak amacıyla ticaret erbabının ortaklaşa hareket etme şekilleri.

⁹²⁰ Çeşitli şirketleri bir çatı altında toplamak suretiyle belli sahalardaki üretim ve satışları kontrol altında tutacak şekilde şirketleşme.

ilan edilen “*neceş*”,⁹²¹ “*telakki’r-rukbân*”⁹²² ve “*es-sevm alâ sevmilğayr*”⁹²³ gibi işlemlere benzediğinde “*yıkıcı rekabet*” kapsamında düşünülebilir. İslam Borçlar Hukuku açısından, meşruyetini bir sebepten dolayı kaybeden işlemler, butlan, fesad ve kerâhet illetleriyle ma’lûl bulunurlar.

1.2.4.8.1. Akitlerde butlan

Bir akit aslen meşrû olmazsa, başka bir ifadeyle, rüknünde veya mahallinde halel bulunursa, batıl akit haline gelir; asla inikad bulmaz, sonuç doğurmaz. İcab ve kabûl akdin rüknü,⁹²⁴ mebî, semen ve akit meclisi de akdin mahallidir.⁹²⁵ Taraflardan birisinin gaiblik, ehliyet yoksunluğu gibi (örn. sabâvet ve cünun vb.) sebeplerle hazır olmaması, akit meclisinin kurulmaması, îcâb ve kabulden birisinin olmaması veya birbirine muvafık olmaması halleri akitlerde butlan sebebidir. Bir akdin rüknünde halel olduğunda, o akit sonuç doğurmaz.⁹²⁶ İçki, domuz, meyte ve akmış kan gibi şer’an *menhiyyun anh* olan, havadaki kuş, denizdeki balık gibi, mülk olmayan eşyanın satımı da batıldır. İbnu’l-Hümâm, satım akdinin temeli, malı mal ile mübadele etmek olduğuna göre, semen ve mebîden her ikisi de mal kapsamına girmediğinde akdin batıl olacağını söyler. Bu yüzden, meytenin kan ile satımı hüküm doğurmaz. Çünkü her ikisi de mal değildir.⁹²⁷

Hanefîlerdeki temel prensip, itlaf edilmeleri halinde tazminat borcu doğuran malların satımı caizdir. Mesela, çalgı ve satranç aletleri Ebû Hanîfe’ye göre satıma konu olurken, Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfi’ye göre ise bunların satımı caiz değildir. Zira bunları itlaf eden tazminatla yükümlü olmayıp bir yanlışı düzeltmiş sayılırlar.⁹²⁸

⁹²¹ Piyasayı kızıştırmak ve başkalarını zarara sokmak amacıyla mebînin fiyatını arttırmak demektir

⁹²² Üreticinin malını Pazar dışında karşılayıp ucuza almak suretiyle piyasayı sarsacak fiyat üzerinden satım yapmak.

⁹²³ Satımı tamamlanan mala yeni fiyat vermek surtiyle kurulam satım akdini bozarak piyasayı kızıştırmak.

⁹²⁴ İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kâdir*, VI, 248; Kâsânî, *el-Bedâi’*, VI, 207; Mecelle, md. 167; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslamî*, IV, 347; Zerkâ, *Akdu’l-Bey*, 22, 26; Cezîrî, *el-Fıkh*, II, 155; Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhîyye kamusu*, VI, 14.

⁹²⁵ Şeyh Nizam, *el-Fetâve’l-Hindiyye*, III, 3; Mecelle, md. 181–189; Zerkâ, *Akdu’l-Bey*, 29–31; Ebû’l-Feth, *el-Muâmelât*, 75.

⁹²⁶ Ebû’l-Feth, *el-Muâmelât*, 75.

⁹²⁷ İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kâdir*, VI, 402–403.

⁹²⁸ Debûsî, *Te’sîsu’n-Nazar*, 135–136.

Batıl akitler de sonuç doğurmaz.⁹²⁹ Ancak, bu yolla fiilî bir işlem yapıldığında, haksız iktisabın önlenmesi, doğan borcun hak sahibine ödenmesi gerekir. Zira bu hal, başkasına ait malı, haksız olarak ele geçirme şeklindedir.⁹³⁰ Hanefî ve Mâlikîlerin tercih ettikleri ödeme şekillerinden birisi, mal müşteri elinde zayi olsa bile tazminle yükümlü olur.⁹³¹ Ebû Yûsuf'a göre, bir şahıs, batıl bir işlem sonucu kabz eylediği malı zayi edecek olsa, ödemek zorundadır.⁹³²

Ebû Hanîfe, cahili dönem hukuk sistemlerinde geçerli olduğu halde, Rasulullah'ın menettiği satım şekillerinde, “*Rasulullah, muhâkale, müzâbene, muhâdara, mülânese, münâbeze, muâveme ve muhâbere işlemlerini menetti*”⁹³³ hadisini esas alır.⁹³⁴

Ebû Yûsuf'a ve İmam Muhammed'e göre, bir bâyi yarısı kendisine ait, yarısı başkasına ait olan bir malı, yarısı mal, yarısı mal olmayan bir eşyayı bir satım akdi içinde satsa, bu iki kısım mebîyi ayırt etme imkânı varsa, akit meşrû kısım için sonuç doğurur.⁹³⁵

İbn Kudame, ülkenin savaş halinde olduğu kişi veya kuruluşlara silah satımının da hukuken geçersiz olduğu gibi diyâneten de haram olduğunu söyler.⁹³⁶

Semerkindî, butlan sebebinin, mebi veya semendeki gayrimeşru bir illete dayandığını söyler. Buna göre, içki, domuz, harem bölgesinde avlanan av, meyte, akmış kan veya bunlardan birisini semen yerine kullanma caiz olmaz.⁹³⁷ Merğînânî, meraların satımını ve kiralanmasını caiz görmez.⁹³⁸

Âsîfî, haram olduğu için İslam Borçlar Hukukuna göre borç doğurmayan maddeleri dört grup halinde özetler.

a. İnsan sağlığına zararlı ve bulaşıcı mikrop taşıyan maddeler.

⁹²⁹ Müslim, Müsâkât, 12, 13; İbn Mace, Ticârat, 11; İbnu'r-Rüşd, el-Bidâye, II, 104–106; Merğînânî, el-Hidâye, III, 42, 158; Zerkâ, *Akdu'l-Bey*, 24; Zuhaylî, el-Fikhu'l-İslamî, IV, 237.

⁹³⁰ Nisâ, 4/23.

⁹³¹ Karaman, *İslam Hukuku*, 579–580.

⁹³² Ebû'l-Feth, *el-Muâmelât*, 75.

⁹³³ Buhârî, Buyû', 83, 91, 93; Müslim, , Buyû', 14.

⁹³⁴ Şeybânî, *Kitâbu'l-Hucce*, II, 548; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 42–44.

⁹³⁵ Karaman, *İslam Hukuku*, 581.

⁹³⁶ İbn Kudame, *el-Muğnî*, IV, 307–308.

⁹³⁷ Semerkandî, *Tuhfe*, II, 58–59.

⁹³⁸ Merğînânî, el-Hidâye, III, 45.

- b. Genel ahlaka aykırı ve toplumsal fesada yol açan işlemler.
- c. İslam akidesine hanel getiren yayınlar.
- d. Ülkeye ve ülke halkına zarar veren silah, tehlikeli madde ve programlar.⁹³⁹

Satım akdi, başka hukuk sistemlerinde meşrû olsa bile İslam Borçlar Hukuku açısından geçersiz işlem sayılıyorsa, sonuç doğurmaz. Bunlara aşağıdaki örnekler verilebilir:

a. Münabeze (المنابذة): Satıcı tarafından müşterinin üzerine atılan ve bedelinin bâyi tarafından belirlendiği miktarı ve kalitesi belli olmayan mal satışı, bir başka ifadeyle, bayînin mebîe konu mala bakmadan, meçhûl bir miktarı veya meçhûl bir adedi müşteriye atması suretiyle kurulan bir satım akdidir.⁹⁴⁰

b. Mülânese (الملامسة): Bayînin müşteriye, dokunduğu malı satın almış saydığı akittir.⁹⁴¹

c. Hasat/İkâu'l-Hacer (الحصاة- إيقاء الحجر): Atılan bir taşın ulaştığı yere kadar olmak üzere ya da atılan taşın değdiği şeyi mebî saymak üzere, mebî ve miktarı meçhûl bir satım şeklidir.⁹⁴²

d. Neceş (النجش): Piyasayı kızıştırmak ve başkalarını zarara sokmak amacıyla mebînin fiyatını arttırmak demektir.⁹⁴³ Hanefîler, bir satım akdinin “neceş”, yani haram olabilmesi için mebînin kıymetinde mutlak ve gerçek bir arttırmanın mevcudiyetini şart koşarlar. Şayet, mebî gerçek kıymetinin çok altında bir satıma zorlanırken, birisi tarafından adaleti temin amacıyla yukarı çekilse, bu şahsın hareketi, neceş kapsamına girmez.⁹⁴⁴

⁹³⁹ Âsîfî, 126–127, 134–136.

⁹⁴⁰ Buhârî, Buyû', 63, 93; Müslim, Buyû', 1; Tirmizî, Buyû', 69; İbn Mace, Ticârat, 12; Merğînânî, el-Hidâye, III, 45.

⁹⁴¹ Buhârî, Buyû', 62, 93; Müslim, Buyû', 1; Tirmizî, Buyû', 69; İbn Mace, Ticârat, 12; Ahmed b. Hanbel, III, 68; Merğînânî, el-Hidâye, III, 45.

⁹⁴² Müslim, Buyû', 2; Tirmizî, Buyû', 69; İbn Mace, Ticârat, 12; Ahmed b. Hanbel, III, 68; Merğînânî, el-Hidâye, III, 45.

⁹⁴³ Buhârî, Buyû', 60; Müslim, Buyû', 4; Tirmizî, Buyû', 65; İbn Mace, Ticârat, 12; Ahmed b. Hanbel, III, 68; Merğînânî, el-Hidâye, III, 53; Timurtâşî, Tenvîru'l-Ebsâr, V, 101.

⁹⁴⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 239.

e. **Muhâkale**(المحاكمة): Tarladaki ürünün şekli ve miktarı belli olmadan satmaktır.⁹⁴⁵

f. **Müzâbene** (المزابنة): Miktarı belli olanı, miktarı tahmin yürütülerek belirlenen bir mebî' karşılığında satmaktır. Mesela, miktarı belli hurmayı, ağacın dalındaki mechul hurma karşılığında satmak gibi satım şeklidir.⁹⁴⁶

g. **Bey'u-melâkîh** (بيع الملائح): Anaç hayvanın karnındaki yavrusunun satımı üzerine kurulan Câhiliye dönemine ait bir akitdir. Bu akde aynı zamanda, *bey'u'n-netâc* adı verilirdi.⁹⁴⁷

h. **Muhâdara** (المخاضرة): Meyve ağacı üzerindeki meyvesinin, henüz olgunlaşmadan satılmasıdır.⁹⁴⁸

i. **Muâveme** (المعاومة): Meyve ağacının birkaç yıllık meyvesini peşin satmaktır ki, içinde açık bir bilinmezlik (mechuliyet) bulunan bir akit demektir.⁹⁴⁹

i. **Muhâbere** (المخابرة): Muhâlede olduğu gibi bir ekini başağında iken ve henüz olgunlaşmadan satmaktır ki, bu satışta müşteri aldatılmaktadır.⁹⁵⁰

j. **Sünyâ** (الثنيا): Bahçedeki meyveyi satarken içinden tam olarak belirlenmeyen birkaç ağacın meyvesinin bayie bırakılması şartı ile yapılan satım şeklidir.⁹⁵¹

Çoğunluğu, cahiliye Arap dönemine ait olan bu akit şekilleriyle elde edilen kazançlar, birer haksız iktisap şekli doğuracağından, ilgili şahsı iâde borcu altına sokar. Ebû Yûsuf,

⁹⁴⁵ Buhârî, Buyû', 93; Müslim, Buyû', 16; Tirmizî, Buyû', 14; Merğînânî, el-Hidâye, III, 45. Ebû Hanîfe, Numan b. Sabit, Müsnedü'l-İmam Ebî Hanîfe, thk. Safvet es-Seka, byy, ts. (Talebelerinin kendisinden rivayet ettikleri hadisleri ihtiva eden bir hadis mecmusudur. Hindistan, İstanbul, Lahor, Leknev, Kahire, Berlin baskıları başta olmak üzere 20 küsur baskısı yapılmıştır. Eser, Aliyyu'l-Kari tarafından "Şerhu Müsnedi'l-İmam Ebî Hanîfe, el-Matbatu'l-Müvtebai, Delhi, 1312" , Eser, Muhammed Selim Köse tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir. bk. Emîn Yay., İstanbul, 1993), s.160, Hadis no: 334.

⁹⁴⁶ Buhârî, Buyû', 82, 93; Müslim, Buyû', 16; Tirmizî, Buyû', 14, 55; Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Âsâr*, 189, Hadis no: 858; Zeydân, *el-Medhal*, 33- 37; Kurtoğlu, II, 251–252.

⁹⁴⁷ Buhârî, Buyû', 61; İbnu'r-Rüşd, el-Bidâye, II, 123; Zebîdî, Tecrid-i Sarih, VI, 463–464; Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 55.

⁹⁴⁸ Buhârî, Buyû', 93.

⁹⁴⁹ Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Âsâr*, 189; Tirmizî, Buyû', 72.

⁹⁵⁰ Müslim, Buyû', 16; Tirmizî, Buyû', 55, 72.

⁹⁵¹ Tirmizî, Buyû', 55.

Kitâbu'l-Âsâr'ında ⁹⁵² Cabir b. Abdillâh senediyle rivayet ettiği hadis ile, muhakale, müzabene ve muâveme işlemlerinin Rasulullah tarafından yasaklandığını açıklar. Nassan sabit olan hususlara riayet etmekle maruf olan İmam Ebû Yûsuf'un, diğer yasak alış veriş şekillerine de rivayete uygun içtihatla bulunacağı açıktır.

1.2.4.8.2. Akitlerde fesad

Akitlerde, *fesad* ve *butlan* tabiri, Hanefîlere aittir.⁹⁵³ Buna göre, bir akit, rüknü ve mahalli itibariyle değil de, vasfı yani sıhhat şartları itibariyle yara almışsa, fasid olur. Mesela, bir akit îcâb ve kabülle kurulduğu halde, *mechûlü's-semen*, *mechûlü'l-mebî* olursa, semen ve mebî belli olduğu halde ikrah altında kurulmuş ise, bu fesad da giderilememiş ise akit feshedilir. Kabzolunan semen ile mebî îade edilir. Mebî îade edildiği halde, semen îade edilmemiş ise ya da teslim alınan mebî müşteri elinde zayi olmuşsa borç doğar ve bu borcun ödenmesi icap eder.⁹⁵⁴

1.2.4.8.3. Akitlerde kerâhet

a. Bey'u'l-îne

Bey'u'l-îne, bir malı vadeli olarak satıp müşteriye teslim ettikten sonra, müşteri borcunu (semeni) ödemedi -ve mal mülkiyet değiştirmeden- aynı malı, aynı kişiden peşin olarak daha az bir fiyatla geri satın almaktır.⁹⁵⁵ Aynı mevzu ve aynı kişiler arasında cereyan eden bu iki işlemde taraflardan birisi, diğerinden daha fazla mal iktisabında bulunmaktadır.⁹⁵⁶ Acaba, bu akit, bir faizli karz akdinin, muvâzaalı bir yolla kamüfle edilmiş hali olamaz mı? O takdirde işlemin ribevî bir işlem olması kaçınılmaz hale gelmez mi?

⁹⁵² bk. Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Âsâr*, 189.

⁹⁵³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 74-75.

⁹⁵⁴ Ebû'l-Feth, *el-Muâmelât*, 76; ez-Zerka, *Akdu'l-Bey'*, 36; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 360.

⁹⁵⁵ Ebû Davud, Sünen, III, 740; Şâfî, el-Umm, III, 68; Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 36; İbn Kudame, el-Muğnî, IV, 193; İbnü'l-Esîr, en-Nihâye fi Garîbi'l-Hadîs, el-Ayn maddesi; İbn Hazm, el-Muhalla, IX, 40; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 16; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, V, 234; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 211-212; İbn Âbidîn, *er-Reddu'l-Muhtâr*, IV, 269; Ebû Zehra, *Buhûsun fi'r-Riba*, Kahire, ts, 43-44; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 467. geniş bilgi için bk. Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme", 57-63.

⁹⁵⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 466.

İmam Şâfiî, tabiî olarak gerçekleşmesi halinde böyle bir işlemin meşrû olduğunu,⁹⁵⁷ İmam Ebû Hanîfe, İmam Mâlik ve İmam Ahmed b. Hanbel ise caiz olmadığını söylemişlerdir.⁹⁵⁸ İmam Ebû Hanîfe, muvâzaalı olarak gerçekleştirilen bey' u'l-îneyi meşrû kabûl etmezken,⁹⁵⁹ araya üçüncü bir şahsın girmesiyle tabiî olarak kurulan bu kabil bir akdin caiz olacağını kabûl etmiştir.⁹⁶⁰ İmam Muhammed bu işlemi mekruh sayar.⁹⁶¹ Hanefî kaynaklardan bazıları Ebû Yûsuf'u bu akdi caiz gören Hanefî müçtehitleri arasında zikreder. Kâdîhan, Ebû Yûsuf'un bu akdi tamamen meşrû gördüğünü belirtir.⁹⁶² İbnü'l-Hümâm ise bu işlemi mekruh sayar.⁹⁶³

Ebû Yûsuf'a isnad edilen, “العينة جائزة ماجور من عمل بها” = *îne muamelesi caiz olup bu işlemi yapan sevap bile alır*,⁹⁶⁴ sözünün Ebû Yûsuf'a îsâli mümkün müdür? Nassa bağıllığı ile maruf bir müçtehit, aleyhinde nass bulunan bir işlemi⁹⁶⁵ onaylayabilir mi?

Serahsi bu işlemi mekruh sayar. İbn Ömerden mervî hadis⁹⁶⁶ ile Attâb b. Üseyd hadisini⁹⁶⁷ referans alır.⁹⁶⁸

Timurtâşî, îne satışını ve bu yolla borçlanmayı gayrimeşru bir işlem kabûl eder.⁹⁶⁹ Haskefî de talep edilen bir borç miktarına, sonradan hileli yollardan ilave edilen fazla miktarı söz konusu gayr-ı meşruluğun sebebi olarak açıklar.⁹⁷⁰

İbn Abidin, Şeybânî'nin karşı çıktığı bu işlemi Ebû Yûsuf'un caiz gördüğünü, hatta sevap bir işlem saydığını, “el-Fetâve'l-Hindiyye”yi referans göstererek anlatır.⁹⁷¹

⁹⁵⁷ Şâfiî, *el-Umm*, III, 68-69; el-Müzenî, Ebû İbrahim İsmâil b. Yahyâ (264/878), el-Muhtasar (nşr. Mahmûd Mataracî), Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1413/1993, II, 201; Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, IV, 468; Theory and Praticce, Bank Islam Malaysia Berhard, Kualalumpur, Malaysia, 1994, 39,43, 104, 109, 111.

⁹⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 122; Kâsânî, el-Bedâî', V, 198; Şevkânî, Neylu'l-Evtâr, V, 234; İbn Teymiyye, Mecmû'u'l-Fetâvâ, XXIX, 430; Geniş bilgi için bk. Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme", 59.

⁹⁵⁹ Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî, IV, 468.

⁹⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 123; Kâsânî, el-Bedâî', V, 199.

⁹⁶¹ Bâbertî, el-Înâye, VII, 212-213; İbn Âbidîn, *er-Reddu'l-Muhtâr*, V, 273.

⁹⁶² Kâdîhan, II, 279-280; İbn Abidin, *er-Reddu'l-Muhtâr*, IV, 244; V, 273; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 468; Bilmen, *İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VI, 100-101.

⁹⁶³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kâdîr*, VII, 211; Geniş bilgi için bk. Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme", s. 61, naklen.

⁹⁶⁴ Şeyh Nizam, *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III, 208-209; İbn Âbidîn, *er-Reddu'l-Muhtâr*, V, 273.

⁹⁶⁵ bk. Ebû Davud, Buyû' icârât, 56; Ahmed b. Hanbel, II, 84.

⁹⁶⁶ Ebû Davud, Buyû' icârât, 56; Ahmed b. Hanbel, II, 84.

⁹⁶⁷ Ebû Hanîfe, *el-Müsned*, 162.

⁹⁶⁸ Serahsi, el-Mebsut, XIV, 36.

⁹⁶⁹ Timurtâşî, *Tenvîru'l-Ebsâr*, V, 173, 325.

⁹⁷⁰ Haskefî, *ed-Dürü'l-Muhtâr*, V, 325.

⁹⁷¹ İbn Âbidîn, *er-Reddu'l-Muhtâr*, V, 273.

el-Fetâve'l-Hindiyye bu ibareye yer verir. Ancak belirgin bir esere atıfta bulunmaz.⁹⁷² Faize şiddetle karşı çıkan, ribevi işlemlerin harbi ile Müslüman arasında bile caiz olamayacağını savunan Ebû Yûsuf, böyle bir ibareyi kendi eserlerinde de söylemez. el-Hidaye'yi esas alan Fetvâ-i Hindiyye'nin Ebû Yûsuf'a izafe ettiği bu ibarenin Orada da bulunmaması düşündürücü bir hal almaktadır. Nitekim Bâbertî, "îne" işleminin mekruh olduğunu söyledikten sonra Ebû Yûsuf'un îneyi caiz gördüğünü ve bu konudaki sahabe uygulamalarını esas aldığını belirtir. Ancak bu uygulamalara dair hiçbir rivayete yer vermez. İmam Muhammed'in îneyi yasaklayan nassa bağlı kalarak bu işleme şiddetle karşı çıktığını, ilk dönem Hanefî fakihlerinden ve Semerkand kadılarından Muhammed b. Elsem b. Mesleme (268/882)⁹⁷³ de kerih gören âlimler arasında olduğunu anlatır.⁹⁷⁴ Sa'dî Çelebî, bu işlemin mekruh olduğunu zikreder ve Ebû Yûsuf'un caiz gördüğüne dair hiçbir rivayetten bahsetmez.⁹⁷⁵ Rasulullah tarafından yasaklanan⁹⁷⁶ bu işlemi Ebû Yûsuf'un caiz gördüğünü bir esasa bağlamanın oldukça zor olduğu kanaatindeyiz. Nitekim İbn Abidin, el-Fetâve'l-Hindiyye'ye atfettiği ve Ebû Yûsuf'un 'ine satışını caiz ve sevap gördüğüne dair sarf edilen cümle⁹⁷⁷ el-Fetâve'l-Hindiyye'de de aynen geçmekle beraber herhangi bir referans verilmemekte, genel değerlendirme yapılmaktadır.⁹⁷⁸ Hanefîlerin, bayinin semeni almadan, mebiyi müşteriden düşük fiyatla geri almasını meşru saymadıkları⁹⁷⁹ göz önünde bulundurulursa îne satışının muvazaalı bir riba işlemine yol açtığı düşünülebilir.⁹⁸⁰

Bu itibarla, Bey'u'l-îne üzerine yapılan çalışmalarda, İmam Ebû Yûsuf'un bu akitle ilgili cevaz fetvasının zarurete binaen ve meşru hale getirilen şekil ve suretlerine bağlı olduğu, bu nevi akitlerin kullanım alanlarının daraltılması gerektiği, böyle bir

⁹⁷² Şeyh Nizam, *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III, 208–209.

⁹⁷³ Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye fî Tabakâtü'l-Hanefîyye*, "Muhammed", md.

⁹⁷⁴ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 212–213.

⁹⁷⁵ Sa'dî Çelebî, *Hâşiye*, VII, 212–213.

⁹⁷⁶ Bu konudaki rivayet şöyledir: " عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ص يقول: إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد؛ سلب الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم . رسولullah'ın şöyle buyurduğunu duydum: 'îne satışıyla düşüp kalktığımız, cihadı terk edip de öküzün peşine takılarak ziraatla iştigale başladığımızda, Allah size zilleti musallat eder de Kendinize gelip dininizin aslına dönünceye kadar bu hal üzere devam etmeniz kaçınılmaz olur' ". (Ebû Davud, Buyû' Ticârât, 56; Başka bir rivayet için bk. Ahmed b. Hanbel, II, 84).

⁹⁷⁷ bk. İbn Abidin, *er-Reddu'l-Muhtar*, V, 273.

⁹⁷⁸ Şeyh Nizam, *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III, 208–209.

⁹⁷⁹ Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 168–172, 198.

⁹⁸⁰ Geniş bilgi için bk. Apaydın, H. Yunus, "îne (العينة)", DİA, XXII, İstanbul, 2000, s. 283–285.

akdin kazâen caiz olsa bile diyâneten mekruh olduğu sonucuna dikkat çekilmektedir.⁹⁸¹ Zira İbn Ömer'den rivayet edilen ve "İne satışı" ve bu yolla borçlanmayı yasaklayan hadise⁹⁸² muhalif işlem caiz olamaz.

b. Muâmele-i şer'iyye

İslam Hukukunun ilk dönemlerinde mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkan muâmele-i şer'iyye, karz akdi kurarak borç almak isteyen ihtiyaç sahiplerine, paralı şahıslarca uygulanan, verilen borç miktarının araya sokulan işlemlerle arttırılmasını sağlayan bir işlemdir. Buna göre, borç isteyene, ödeyeceği miktar, istediği miktarın üstünde bir rakamla ve dolaylı olarak veriliyor. A şahsı, bir yıl sonra ödemek üzere B şahsından 1000 lira borç istemiş olsun. B bu paranın bir yıl sonra 1200 lira olarak ödenmesini istiyor. Bu parayı direkt olarak ilave etse faiz yasağını aşamayacak. Mezkûr 1000 lirayı, bir yıl sonra 1200 lira olarak almak için, aşağıdaki yollardan birisini izliyor:

-Birinci yol: B, A'ya, 1200 liradan bir yıl vadeli bir mal satıyor. A, malı teslim aldıktan sonra bu malı peşin olarak C şahsına satıyor. C de aynı malı peşin olarak asıl sahibi B şahsına satıyor. Bu durumda devreye giren C aradan çekiliyor ve A, B'ye 1200 lira borçlanmış oluyor.

-İkinci yol: B, A'ya istediği 1000 lirayı bir yıllığına veriyor, ama 200 liralık da mal satıyor. A'nın B'ye toplam 1200 liralık borcu oluyor. A şahsı (borçlanan ihtiyaç sahibi), B'den satın aldığı malı, C'ye hibe edip teslim ediyor. C de bu 200 liralık malı, asıl sahibi olan B'ye hibe ediyor. C devreden çıkıyor. B, ek satışla elinden geçici olarak çıkardığı malına kavuşuyor. İşlem sonunda A, B'den aldığı 1000 lira karşılığında ona, 1200 lira borçlanıyor.

Muâmele-i şer'iyye işlemi, muâmele-i mer'iyye, muâmele tarîki, devr-i şer'î, murâbaha usûlü, murâbaha-i şer'iyye, ribh ile ikraz ve devr-i şer'î gibi adlarda anıldığı gibi, elde edilen mal iktisabına da kâr, ribh, fâiz, nemâ, güzeşte, ribh-i şer'î, ribh-i

⁹⁸¹ Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlihi Bir Değerlendirme", 62-63.

⁹⁸² Ebû Davud, Buyû' Ticârât, 56; Ahmed b. Hanbel, II, 84.

ilzâmî, ilzâm-ı ribh ve ribh-i şer'î ilzam etmek gibi isimler verilmiştir.⁹⁸³ Muamele-i şer'îye yoluyla yapılan işlemi fukaha kerih görmektedir.⁹⁸⁴

Bu işlemin uygulanmasında, Şeyhulislam Ebû's-Suûd önemli rol almıştır. Fetvasıyla onaylamış, emr-i sultanî ile düzenlenen şekline uyulmasını, bu işlemin cevazında tereddüt etmenin yanlış olduğunu, 10 lira karşılığında 11, 5, (% 15) liraya, kadar artırım yapılabileceğine resmiyet kazandırmıştır.⁹⁸⁵ Ayrıca fetvalarıyla bu işlemi destekleyen âlimler de çıkmıştır.⁹⁸⁶

İne satışının bir versiyonu durumunda olan bu işlemi, iyi karşılamayan âlimler arasında Hanefî fakîhlerinden Hassâf (261/874), Semerkand kadılarında Muhammed b. Elsem b. Mesleme (268/883), Hahezade (483/1090) ile Şemsü'l-Eimme Halvânî (448/1056)'nin isimleri zikredilebilir. Halvânî, böyle bir işleme karşı çok sert bir yol izlemiş ve bu işlemi ribevî bir işlem olarak haram saymıştır.⁹⁸⁷ İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye, bu işlemi caiz görmezler.⁹⁸⁸

Muâmele-i şer'îye adı altında İslam tarihinin son dönemlerinde yer yer kullanılan bu işleme cevaz veren âlimler bile kazâen olmasa da diyâneten onun, mekruh bir işlem olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁹⁸⁹ Bazı kaynaklarda, Ebû Yûsuf'un para vakıflarının kullanımında hile-i şer'îye usulünü tavsiye ettiği⁹⁹⁰ söyleniyorsa da Ebû Yûsuf'un menkul mal vakfına, bu arada para vakfına karşı olduğu bilinmektedir.⁹⁹¹ Bu durumda Ebû Yûsuf para vakfında faizden korunmak için bir mahrec (şer'î cevaz yolu) araması düşünülemez kanaatindeyiz.

⁹⁸³ Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 100; Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme", 63-65.

⁹⁸⁴ Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 100.

⁹⁸⁵ İbn Âbidîn, *er-Reddu'l-Muhtâr*, IV, 175; Haskefî, *ed-Dürü'l-Muhtâr*, IV, 175; Ali Efendi, I, 361; Abdurrahmân Efendi, 352; Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme", 65, naklen.

⁹⁸⁶ Ai Haydar, Tertîb, 597; Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, V, 49.

⁹⁸⁷ Haskefî, *ed-Dürü'l-Muhtâr*, IV, 175; İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtâr*, IV, 175; V, 167; Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 100; Gözübenli, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme", 67.

⁹⁸⁸ İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-Fetâvâ*, XXIX, 446; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkûn*, Kahire, 1993, I-IV, III, 107, 323, 417.

⁹⁸⁹ Haskefî, *ed-Dürü'l-Muhtâr*, V, 175; İbn Âbidîn, *er-Reddu'l-Muhtâr*, IV, 175; Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 100; Gözübenli, 68.

⁹⁹⁰ Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, V, 47.

⁹⁹¹ İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 374; IV, 366.

c. Cuma namazı vaktinde satım

Cuma ezanı okunduğu andan itibaren Cuma namazı kılmakla mükellef olanlar arasında alışveriş meydana gelmesi mekruhtur. Çünkü o süre içinde alışverişin bırakılmasını emreden ayet söz konusudur.⁹⁹² Nass-ı Şer'îye açıkça muhalefet olan böyle bir satım akdi diyâneten mekruhtur. Acaba, kazâen geçerli olur mu? Bu soruya olumlu cevap verilmiş, böyle bir akdin geçerli olduğu ve taraflar açısından haksız mal iktisabına sebep olmadığı kabul edilmiştir.⁹⁹³

Ebû Yûsuf, nassa muhalif işlemleri geçersiz sayar. Ona göre mekruh olan bir işlemin hükmü tahrimiyet ifade eder.

d. Bey'u's-sevm alâ sevmi'l-ğayr

Çarşıda, pazarda müsaveme yoluyla satımı yapılan bir mala yüksek fiyat taklif edilerek ilk anlaşmayı bozan alım satım işlemleridir. Böyle bir davranış, piyasaları istikrarsızlığa sürükler.⁹⁹⁴

Haskefi, böyle bir işlemin ne müslümana ve ne de gayrimüslime reva görülebileceğini söyler.⁹⁹⁵ Ancak iki kişi arasında akit sona erdikten sonra, onlardan birisiyle pazarlık yapmak ve bu pazarlık sonucu aynı malı satın almada mahzur yoktur.⁹⁹⁶

e. el-Bey'u bi-telakki'l-celeb (bey'u'l-hâdir li'l-bâdî)

Pazar esnafının üreticiyi şehir dışında karşılayarak elindeki malı ucuza alıp pahalı satması, ya da şehirde oturanın köylünün malını pazara ulaşmadan şehir dışında karşılaması tarzı bir alım satım şeklidir. Böyle bir işlem Rasulullah tarafından

⁹⁹² Cuma, 62/9; Timurtâşî, *Tenvîru'l-Ebsâr*, V, 101; Haskefi, *ed-Dürri'l-Muhtar*, V, 101; İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar*, V, 101.

⁹⁹³ Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 476; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 240; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 31. Ebû'l-Feth, *el-Muâmelât*, 76; ayrıca bk. Gözübenli, "Ebû Hanîfe'nin İctihât Sistematiğinde Norm Grupları (Dini Hüküm - Hukûkî Hüküm Ayırımı)".

⁹⁹⁴ Buhari, *Buyû'*, 58, 70; Müslim, *Buyû'*, 4; İbn Mace, *Ticârat*, 13; Merğînânî, *el-Hidaye*, III, 53-54; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 477;

⁹⁹⁵ Haskefi, *ed-Dürri'l-Muhtar*, V, 101.

⁹⁹⁶ Merğînânî, *el-Hidaye*, III, 53-54; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 477; Sa'dî Çelebî, *Hâşiye*, VI, 477.

yasaklanmıştır.⁹⁹⁷ Böyle bir satın alma şekli sonuç doğursa bile mekruhtur.⁹⁹⁸ Böyle bir karşılama, şehrin ekonomi piyasalarına zarar vermezse caiz görülmüştür.⁹⁹⁹

f. Bey'u'l-urbân (kaporalı satış)

Müşterinin bayiye satım akdi sırasında mebiyi satın almazsa, iadesiz kendisine ait olmak üzere bir miktar kapora ödemek suretiyle kurulan satım akdidir. Bu durumda, müşteri talip olduğu malı satın almazsa kaporo bayiye kalacaktır. Oysa bayi hiçbir riske girmemiş ve aldığı para meşru bir ivaz karşılığı da değildir. Rasulullah, böyle bir satım şeklini yasaklamaktadır.¹⁰⁰⁰ İslam Borçlar Hukukuna göre kaporalı alım satım caiz görülmemiştir.¹⁰⁰¹

g. İhtikâr (karaborsacılık)

İhtikâr (الاحتكار) sözlükte (حكر) kökünden olup, "zulüm ve haksızlık" anlamına gelir. Terim olarak "halkın ihtiyaç duyduğu bir malı kıtlık (kaht) ve fiyatının yükselmesine (ğalâ) intizaren satmayıp stok halinde saklayıp habsetmek" demektir.¹⁰⁰² Ebû Yûsuf'a göre ihtikâr, "satın aldığı bir malı, halkın çok ihtiyaç duymasına rağmen satmamaktır".¹⁰⁰³ İslam Hukukunun genel yapısı gereği hukûkî sonuç doğurucu irade beyanları serbesttir. Ancak, Ebû Yûsuf kamu yararını göz önünde bulundurarak hakkın kötüye kullanıldığı (teassüfî) hallerde kişiyi icra ettiği hukûkî işlemlerinde kısıtlayıcı ve kamu yararına zorlayıcı tedbirler alınmasını kabûl eder. Mesela, ihtikâr bunlardan birisidir. Ebû Yûsuf'a göre ihtikâr fiilini yapan kişiye, kendine ve ailesine yetecek miktardan fazlasını satması emredilir. Söz konusu muhtekir, böyle yapmaz da ihtikârda direnirse, yetkili mahkemeye çıkarılır. Hâkim ona nasihat eder ve onu tehdit eder, üçüncü kez hâkimin huzuruna çıkarılınca böyle yapmaması için onu hapseder ve tazirde bulunur. Ama hâkim o malı, ne zorla satabilir ne de narh koyabilir.¹⁰⁰⁴

⁹⁹⁷ Buhari, Buyû', 68-72; İbn Mace, Ticârat, 15-16.

⁹⁹⁸ Merğînânî, *el-Hidaye*, III, 54; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 477-478; Sa'dî Çelebî, *Hâşiye*, VI, 477-478; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, IV, 239.

⁹⁹⁹ Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, IV, 8.

¹⁰⁰⁰ İbn Mace, Ticârat, 22; Ahkâm, 17.

¹⁰⁰¹ Ebû Davud, Buyû', 69; Mâlik, Buyû', 1; Ahmed b. Hanbel, II, 12.

¹⁰⁰² Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 123; Türk Hukuk Lügatı, 151.

¹⁰⁰³ Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 129, 232.

¹⁰⁰⁴ Ebû Davud, Buyû', 49; Tirmizî, Buyû', 73; İbn Mâce, Ticârat, 27; Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 129, 232; Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 124.

Ebû Yûsuf'a göre ihtikâr sadece gıda maddeleri ve hayvan besi maddeleriyle sınırlandırılmaz. İmam Muhammed'in bu istikametteki görüşünün aksine, İma Ebû Yûsuf, satıma sürülmekten alıkonan şeyin toplumun iktisadi hayatına zarar vermesini yeterli sebep olarak kabul eder. Bundan dolayı, İmam Ebû Yûsuf'a göre halkın ihtiyaç duyduğu bir malı bir emtiayı karaborsacılık niyetiyle stoklamak, ihtikâr hükmünün oluşması için yeterli sebeptir. Ebû Yûsuf'un bu konudaki, “*vech-i kavli*” şöyledir: İhtikârın mekruh oluşunun illeti, toplumun iktisadi hayatına ikâ eylediği zarardır. Bu zarar ise, sadece temel gıda maddeleri ve hayvan besi maddeleriyle sınırlandırılmaz.¹⁰⁰⁵

Hanefîlerin çoğunluğuna göre ihtikâr (karaborsacılık) tahrîmen mekruhtur. Bu işlem bir nevi “*telakki'r-rukban*”,¹⁰⁰⁶ yani, “*üreticinin malını pazar dışında karşılayarak ucuzca alıp pahalıya satmak suretiyle iktisadî piyasayı sarsma ve halkın sırtından vurgun yapma*” şeklindedir. Hz. Peygamber, Ömer (r.a.)'den rivayet edilen Hadîsinde, “*rızkını normal yoldan sağlayan rızıklanır, ihtikâr yapan ise melundur = الجالب مرزوق والمحتكر ملعون*”¹⁰⁰⁷ buyurmak suretiyle, rızkını meşru surette arayan kişiyi övmüş, muhtekir bir şahsı ise şiddetle kınamıştır. İbn Ömer (r.a.)'den rivayet edilen bir Hadîs-i Şerifte ise, “*kim 40 gece malını hapsederek ihtikârda bulunur ve halka zarar verirse, Allah ondan o da Allah'tan uzaklaşır = من احتكر طعاماً أربعين ليلة فهو برئ من الله، والله برئ منه*”¹⁰⁰⁸ buyurulmuştur. Malın, stoklanıp, piyasaların çok muhtaç olduğu anda pahalıya satılması, salt şahıs hürriyetiyle kabil-i telif bir işlem sayılmaz.¹⁰⁰⁹ Hz. Peygamberin, “*Ancak günahkâr olan ihtikârda bulunur*”¹⁰¹⁰ hadisi ve diğer rivayetler ihtikârın mekruh olduğunu gösterir. İhtikâr şahıs hürriyetinin kötüye kullanılmasına ve haksız fiile ait örneklerdendir. Hakkın kötüye kullanılması (teassüf) karşısında alınan cezâî müeyyidelere de yol açan bir davranıştır. Bu konudaki örneklerden birisi de sefeh sebebiyle hacr konusundaki İmam Ebû Yûsuf'un içtihadıdır. Bilindiği gibi Ebû Hanîfe insan hürriyeti ve şahsiyetine karşı bir nevi saygısızlık gibi düşünülebilecek olan sefeh sebebiyle hacri, ancak 25 yaşına kadar kabûl eder. Bu yaştan sonra insanların sefihen

¹⁰⁰⁵ Kâsânî, *el-Bedâi'*, IV, 308 (eş-Şâmîle); Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 123.

¹⁰⁰⁶ Buhârî, *Buyû'*, 72; İcara, 11, 19; en-Neseî, *Buyû'*, 18.

¹⁰⁰⁷ İbn Mâce, *Ticârât*, 6.

¹⁰⁰⁸ Ahmed b. Hanbel, II, 33; Hadîsin versiyonları için ayrıca bk. Müslim, *Müsâkat*, 129; Ebû Davud, *Buyû'*, 47; Ahmed b. Hanbel, I, 21.

¹⁰⁰⁹ İbnu'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, VIII, 126; Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 129.

¹⁰¹⁰ Müslim, *Müsâkât*, 129, 130; Ebû Davud, *Buyû'*, 47, 89; et-Tirmizi, *Buyû'*, 40; Ahmed b. Hanbel, II, 33; VI, 3.

hacrini onaylamaz. İmam Ebû Yûsuf ise hacrin devamından yanadır ki, bu konu akdin unsurlarında ele alınacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İSLAM HUKUKUNDA BORCUN HÜKMÜ VE EBÛ YÛSUF'UN İCTİHADLARI

2.1. Borç ve Borcun Hükmü

Deyn (borç = الدَّيْن) kelimesi, lugatta, “ödeme, edâ, îfâ yükümlülüğü altına girmek” manalarına gelir. İki taraftan birisini borçlu, diğerini alacaklı kılan fiile “müdâyene = المدائنة”, bir şahsın diğerini borçlandırma fiiline “tedâyün = التداين”, alacaklıya “dâin = الدائن”, borçluya ise “medîn/medyûn = المدين/المديون ” denir.¹⁰¹¹

Borçlar hukuku ıstılahında, borç, “bir sebebe mebnî zimmette mevcut olan ödeme mükellefiyeti” diye tarif edilir.¹⁰¹² Zimmette borç doğuran bu sebepler, taşıdıkları genel hususiyetleri itibariyle üç çeşittir. Bunlar, kanun nassları, şahıs iradesine bağlı işlemler ve şahıstan sâdır olan fiillerdir.¹⁰¹³ Zimmet kelimesi lugatta, “ez-zemm” mastarından müştak olup, bu kökten gelen “zemme” fiili, “yermek” anlamına gelir. Kur’an’ı Kerim’de de bu manada geçmektedir.¹⁰¹⁴

Hukuk ıstılahında zimmet, “şahsî haklarını almaya, borçlarını edâya salahiyetli kılan hukukî vasıftır” şeklinde tanımlanabilir.¹⁰¹⁵ Hanefî usulcüler zimmeti, “insanı, leh ve aleyhinde olan şeylere karşı ehliyetli kılan şer’î bir vasıftır” şeklinde tarif etmişlerdir.¹⁰¹⁶ Bu durumda borç, zimmette baki olan hükmî mal mesabesindedir (hakîkî değil).¹⁰¹⁷

Borç, ödeme şekline göre bazı çeşitlere ayrılır. *Bağlı olduğu cihet açısından borçlar, zimmete bağlı borçlar, ayna (mala) bağlı borçlar olmak üzere ikiye ayrılır.*

¹⁰¹¹ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 8–10; Âmir, *ed-Düyûn*, 8–9; Karman, *İslam Hukuku*, 513.

¹⁰¹² Geniş bilgi için bk. *Mecelle*, md. 159; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 10–11; Âmir, *ed-Düyûn*, 9–10; Karman, *İslam Hukuku*, 513-514.

¹⁰¹³ Ebû'l-Feth, Ahmed, *Muhtasâru Kitâbi'l-Muâmelât fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Matbaatu'n-Nehda, Kahire, 1343/1924, 41.

¹⁰¹⁴ Tevbe, 9/10; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 20; Âmir, *ed-Düyûn ve Tevsîkuha fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 34–40.

¹⁰¹⁵ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 22–23.

¹⁰¹⁶ Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Umer b. Îsâ, *Takvîmu'l-Edille fi Usûli'l-Fikh*, (thk. Halîl Muhyiddîn el-Mîs), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001, 417–419. Ayrıca bk. Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 22.

¹⁰¹⁷ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, IV, 433.

Bunlardan zimmete bağı borçlar, borçlunun bizzat şahsına bağı borçlar olup, alacaklının talep hakkına muhatap kişi, medînin kendisidir. Eşya ve mala bağı borçlarda ise her ne kadar sorumlu şahıs borçlu olsa da borcun yönü bizzat eşyayı ilgilendirir. *Sübutu açısından borçlar*, sabit borçlar, sabit olmayan borçlar şeklinde çeşitlere ayrılır. Sabit borçlar, îfâ edilmedikçe ya da alacaklı tarafından ibrâ edilmedikçe düşmez. Sabit olmayan borçlar ise îfâ ve ibrâ ile sona erdiği gibi ölüm gibi bir sebebe mebnî olarak da düşebilir. Mesela, satım akdinden doğan borç sabit bir borçtur. Karz ve havâle borçları da sabit borçlardır. Nafaka borcu ise sabit olmayıp, ilgili şahsın ibrâsıyla düşeceği gibi, borçlunun ölümüyle de düşebilir. *Borçlu açısından borçlar*, borçlunun sıhhatli iken ikrar ettiği borç çeşidi ile ölüm hastalığında (maradu'l-mevt) ikrar ettiği borç çeşidini ihtiva eder. Böyle bir kimse, îfâdan önce ölürse, sağlıklı iken yaptığı borcun alacaklısı, ölüm hastalığı anında ikrar ettiği borcun alacaklısına tercih edilir. *Ödeme şekli açısından borçlar*, taksitli ve taksitsiz olmak üzere iki çeşittir. Taksitli borçlar, vadesi geldikçe taksit miktarı kadar îfâ edilir. Taksitsiz borçlar ise ya peşin ödenir ya da vadesi geldiğinde def'aten ödenir. Taksitli borçlar ile vadeli borçlara “müddetli borçlar” da denir.¹⁰¹⁸ İbn Teymiye, borçlunun ödeme gücünün zayıf olması halinde, alacaklının borcu ertelemesi ya da taksitlendirmesi gerektiği görüşündedir.¹⁰¹⁹ *Şarta bağı olup olmaması açısından borçlar*, kuruluşu hiçbir şarta bağı olmayan borçlar tabî borçlardır. Kuruluşu meşrû bir şarta bağlanan borç çeşitleri, şart yerine getirilmediği sürece îfâ edilmez. Daha ziyade tek taraflı irade beyanıyla kurulan *cuâle* işlemlerinden doğan borçlanmalar, şartlı borcun önemli bir örneği sayılır. *Akdin tarafları ve konusu açısından borçlar*, bir tek konuyu ve sadece akidânı ilgilendiriyorsa *basit*, birden fazla konuyu ve daha fazla tarafı ilgilendiriyorsa böyle bir akidden doğan borca da *mürekkepli borçlar* denir.¹⁰²⁰

Bir şahsın; irade beyanı, kurduğu akit, haksız fiili ya da haksız iktisap yollarından birisiyle zimmetinde sabit olan borcunu îfâ etmesi gerekir. Bu durumda borcun hükmü, akit anındaki değeri üzerinden îfâ edilmesidir.

İmam Kerhî'nin, “*Usûl*” adlı risalesinde Hanefî fikhının temel prensiplerine ve Ebû Yûsuf'un tercihlerine dair yer verdiği; “*iki zahir halden en zahir olanı tercih*

¹⁰¹⁸ *Mecelle*, md. 246, 247, 251.

¹⁰¹⁹ Geniş bilgi için bk. Âmir, *ed-Düyyân*, 86–91.

¹⁰²⁰ Karaman, *İslam Hukuku*, 686–690.

olunur.”¹⁰²¹ aslı gereğince, bir kimse ana rahmindeki cenîne borcu olduğunu ikrar etse, İmam Muhammed’e göre borçsuzluğu ihtimal dahilinde bulunmakla beraber, “ikrâr” hali daha zahirdir ve ikrar ettiği borcu ödemesi gerekir. Ebû Yûsuf’a göre ise, -“*beraet-i zimmet*” asıl olduğundan- “borçsuzluk hali” daha zahirdir. Zira borç bir akit sonucu doğar. Cenîn ile akit yapılması sahih değildir. Daha zahir olan bu hal sebebiyle böyle bir ikrar geçersizdir. Borç sabit olmaz ve ödeme yapılmaz.¹⁰²²

Borcun îfâ şekliyle borç ifasında kullanılan para üzerine terettüp eden hususlar ve Ebû Yûsuf’un görüşleri aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.1.1. Borcun ödenmesi

Bir borcun zamanında ödenmesine “*edâ = اداء*”, zamanı geçtikten sonra tediyesine “*kazâ = القضاء*” denir. Genel manada borç ödemeye “*îfâ = الإيفاء*” denmektedir. İfâ bir hukûkî işlem sonucu zimmette meydana gelen borcu, akit anındaki değeriyle ödeyip sona erdirmektir. İfâyı yapacak borçlu, ödemeyi teahhüt ve iltizam eden şahıstır. Bununla beraber, yetkili başka şahıslar da îfâda bulunabilirler.¹⁰²³ İslam Borçlar Hukukunda aslolan, borç doğuran tasarruflarda semenin peşin ödenmesi, borca meydan verilmemesidir.¹⁰²⁴ Ancak, karz, istisnâ’, icâre gibi semenin sonra ödenmesine imkân veren akitlerle, taksitli alışverişlerde semenin vadeye bırakılması mümkün olduğundan borç ödemesi tehir edilebilmektedir.

Borçlu, îfâ şekline taalluk eden usûllere riayet etmeli, îfâda kusurlu davranışlardan kaçınmalıdır.

2.1.1.1. Borcu ödeme şekli, yeri, zamanı ve ödeme masrafları

Bir borç, akit anındaki taahhüde uygun ödenirse “*edâ*”, başk a bir bedel ile ödenirse, bu îfâ şekli, “*kazâ*” olur.¹⁰²⁵

¹⁰²¹ Kerhî, *Risâle fi'l-Usûl*, 162.

¹⁰²² Kerhî, *Risâle fi'l-Usûl*, 162.

¹⁰²³ Mecelle, md. 571–572.

¹⁰²⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 356.

¹⁰²⁵ Aybay, 122; Karaman, *İslam Hukuku*, 659.

İslam Borçlar Hukukunda borcun îfâ mahalline ait bağlayıcı bir hüküm bulunmamakla beraber, akit meclisi aynı zamanda en uygun îfâ yeridir. Buna imkân bulunmayan hallerde, başka uygun bir yerde îfâ yapılabilir.

Borcun ifası için en uygun zaman, akdi müteakiben peşin yapılmasıdır.¹⁰²⁶ İfa için tayin edilmiş bir vade yoksa önce ifa, sonra teslimat yapılır. Bu durum, ribevî mallar takas ve sarf dışında böyledir. Ribevî malların satımı ile takas ve sarf akitlerinde îfâ zamanı mutlaka akit meclisinde ve teslimat anında yapılacaktır. Kirâ akdinde ise, ödeme zamanı peşin değil, vade sonundadır.¹⁰²⁷

Bir akde, mebî teslim masrafı bâyie, semeni îfâ masrafları ise müşteriye aittir.¹⁰²⁸ Ancak, bir bağın üzümü ve bir deponun taşınması gibi farklı işlemlerde, mebîyi toplama ve taşıma müşteriye ait olur.¹⁰²⁹

2.1.1.2. Borcun ödenmemesi ve ödemede borçlunun kusuru

İslam Borçlar Hukukunda, borçlu borcunu ödeyinceye kadar sorumluluktan kurtulamaz. Belli bir süre geçmesi, kazâ yoluyla borçlu aleyhine îfâ davası açılmasına engelse de diyâneten borcun ifasına hiçbir şey engel olamaz. Hz. Peygamber, borçlunun, vefatı üzerine –borcun ödenmesi garanti edilene dek- cenaze namazını kıldırılmamıştır. Alacaklı, borcunu alabilmek için borçluya müdahale hakkına sahiptir.¹⁰³⁰

İslam Hukukçuları, borçlunun, borcunu ifada kusurlu olması halinde aşağıdaki tedbirleri öngörmüşlerdir:

a. Medînin (borçlunun) habsi: Elinde olmayan nedenlerle borcunu îfâ edemeyene kolaylık sağlayan İslam,¹⁰³¹ îfâ imkânı olduğu halde ödeme yapmayan kişilere zecrî tedbirler öngörmüştür.¹⁰³² Bu tedbirlerden birisi, borçluyu ifaya zorlamak amacıyla onu hapsedmektir. Hz. Peygamber, “*ödeme imkânuna sahip bir şahsın borcunu*

¹⁰²⁶ Mecelle, md. 245–251.

¹⁰²⁷ Mecelle, md. 466–468.

¹⁰²⁸ Mecelle, md. 288–289.

¹⁰²⁹ Mecelle, md. 290.

¹⁰³⁰ Âmir, *ed-Düyûn*, 87. Ayrıca bk. Dr. Ahmed Ali el-Hatîb, *el-Hacru ale'l-Medîn li-hakkı'l-Ğurama*, (Risâletu'd-Duktura bi'l-Hukuk), Kahire; Abdulazîz Ebû Ğanime, *Tabîatu Hukûki'd-Dâinîn fi't-Terike*, 23–24.

¹⁰³¹ Bakara, 2/280.

¹⁰³² Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, VI, 410; Âmir, *ed-Düyûn*, 88.

ödemekten imtina etmesi zulümdür. Bu onun şerefini ve cezalandırılmasını helal kılar”,¹⁰³³ buyurmuştur. Hadis, böyle bir şahıs aleyhine konuşmanın, dava açmanın ve cezalandırmanın caiz olduğunu göstermektedir.

Borcunu ödemeyip temerrüde bulunan borçlu, zalim konumuna düşeceğinden, zalimi zulmünden caydırma¹⁰³⁴ adına, tazir cezasına çarptırılır ve hapsedilebilir.¹⁰³⁵ Şayet alacaklılar, hapisteki medîn için yargıdan bazı tedbirler almasını, mesela hibe ve sadaka vermesini men ederek borcunu ödemeye zorlamasını talep edecek olsalar, Ebû Hanîfe, bu talepleri kabûl etmez, böyle bir muâmeleyi, şahıs hürriyeti ve tasarrufuna aykırı bulur. Ebû Yûsuf ise borcunu ödemeyip temerrüde düşen kişiye karşı daha sert tedbirlerin alınmasını, malından borcuna yeterli miktarın müsadere edilip satılması suretiyle borcunun ödetilmesini kabûl eder.¹⁰³⁶ Ona göre, şahıs hürriyetinin muteber olduğu kadar, meşrû hakların korunması da muteberdir. *Başkalarının malına saygı duymayan, şahsi hürriyet ve haklarını kötüye ve başkalarının aleyhine kullanan müteassif bir mükellefin, hürriyeti daraltılır, bazı tasarruflardan men edilir.*¹⁰³⁷ Ebû Yûsuf, zararlı fiile sebep olana da tazminat yükümlülüğü getirir.¹⁰³⁸

Ebû Yûsuf, zayi olan hakların geri alınmasında olduğu gibi, sadece zararlı fiil irtikabına tazminat uygulamakla kalmaz, bir zararlı fiile sebep olana da, mesela, gasbettiği bir şahsın, bir aynın kendi elindeyken doğrudan müdahalesi olmadan zararına sebep olan şahsa da tazminat yükümlülüğü getirir. Böylece, hakkın korunmasında tazminat takibinin alanını alabildiğine geniş tutar.¹⁰³⁹ Bunun bir hürriyet kısıtlaması olduğu kanaatine katılmaz. Hürriyetin başkalarına zarar verdiği noktada biteceğini esas alır. Sosyal hayatta, karşılıklı hakların kullanımı sırasında kimsenin kimseye zarar vermeden yaşayacağı zemini hukûkî normlarla korumayı esas alır.

¹⁰³³ Buhârî, Havalat, 1, 2; Müslim, Müsâkât, 7.

¹⁰³⁴ Bu konudaki Hadis şöyledir: “مطل الغنيّ ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع” =Ebû Hüreyre’den rivayet edilmiştir: Ödeme imkânına sahip varlıklı birinin borcunu ödememesi zulümdür. Sizin birinizin alacağı zengine havale edildiğinde (alacağı zenginim zimmetinde bulunduğunda), onu takip edip borcunu talep etsin”. (Buhari, Havalât, 1-2; Müslim, Müsâkât, 7; Ebû Davud, Buyû’, 10; tirmizî, Buyû’, H. no: 1308; İbn Mace, Sadakat, H. no: 2403; Tecrid-i Sarih, VII, 62-63).

¹⁰³⁵ Haskefi, *ed-Dürri’l-Muhtâr*, VI, 150; İbn Abiin, *er-Reddu’l-Muhtâr*, VI, 150; Karaman, *İslam Hukuku*, 661.

¹⁰³⁶ Serahsi, *el-Mebsut*, XIV, 164; Kâsânî, *el-Bedâi’*, VII,173; Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 279; İbn Abidin, *er-Reddu’l-Muhtâr*, VI, 152.

¹⁰³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 163; Kâsânî, *el-Bedâi’*, VII, 169; et-Tahâvî, *el-Muhtasar*, 97; Âmir, 113; Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet*, 103.

¹⁰³⁸ Kâsânî, *el-Bedâi’*, VII, 167.

¹⁰³⁹ Kâsânî, *el-Bedâi’*, V, 167.

b. Borçluyu takip ve malına el koyma: İslam Hukukuna göre, alacaklı borçluyu takip etme ve malına el koyma hakkına sahiptir. İslam Hukukçuları, alacaklının borçluyu takibini, esasta kabul ederler. Ancak, Hanefîlerden İmam Züfer, Şafiî ve Mâlikîler, bu takip hakkının ödeme imkânı olan borçluya (*mûsire*) karşı yapılabileceğini benimsemişlerdir.¹⁰⁴⁰

c. Medîni (borçluyu) seyahatten men etmek: Şafiî ve Hanefîler, alacaklının, vadesi geldiği halde borcunu ödemeyen borçluyu seyahatten menetme hakkı bulunduğunu kabûl ederler. *Mecelle*, böyle bir kimsenin, borcunu ödeyeceğine dair bir kefil vermedikçe seyahata çıkamayacağını hükme bağlamıştır.¹⁰⁴¹

Ebû Yûsuf, şahsi hürriyet ve özel mülkiyetin kullanımında, hakkını kötüye kullanan, başkasının haklarını ihlal eden ve kamu zararına yol açan fiillere (التعسف) sınır koymada beis görmez. Hatta bu konuda doktriner prensip sahibi (واضع نظرية التعسف) bir hukukçudur. *Mecelle* de bu istikametteki düzenlemeleriyle şahıs hürriyeti ve özel mülkiyet haklarına sınır getirmiştir.¹⁰⁴²

2.1.2. Parada meydana gelen değişiklikler ve ödemeye etkisi

Kur'an-ı Kerim'de geçen bazı ayetlerde, tedavülde olan bazı tarihî paralara işaret edilir. Bu paraların başında, fukahanın kadim para birimi olarak kabul ettiği ve fıkıh kitaplarında adından “*nakdeyn*” olarak bahsedilen *altın* ve *gümüş* gelir. Altın ve gümüşün adının bizzat anıldığı, bunun dışında, altın para olan “*dinar*” kelimesi, altın ve gümüşün alımlı bir süs eşyası olduğu ve gümüş para olan “*dirhem*” kelimesinin zikredildiği görülür.¹⁰⁴³ Yûsuf b. Ya'kûb'un babası ve Ebû Hanîfe kanalıyla İbn Ömer'den rivayet ettiği bir hadiste, “*nâfık*” bir paranın “*kâsid*” para karşılığında bozdurulması nehyedilmektedir.¹⁰⁴⁴

¹⁰⁴⁰ Karaman, *İslam Hukuku*, 661.

¹⁰⁴¹ *Mecelle*, md. 656.

¹⁰⁴² *Mecelle*, md. 19, 20, 1199, 1200; Zuhaylî, el-Fıkhü'l-İslamî, IV, 29–39, 299–301, 325–326. ayrıca bk. Köse, Saffet, “İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması”, MÜİF Yayınları, İstanbul, 1987, 30–31.

¹⁰⁴³ bk. Âl-i İmrân, 3/14, 75, 91; Tevbe, 9/34; Yûsuf, 12/20; Kehf, 18/19, 31; Hacc, 22/23; Fatır, 35/33; Zuhruf, 43/53, 71.

¹⁰⁴⁴ Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Âsâr*, 184–185, Hadis no: 837.

İslam Hukuk araştırmacıları, furû-ı fikhın değişik baplarında ele alınan semenin (borç ödeme değerinin) para olması durumuna ait içtihatları, günümüzdeki parasal tedavüle göre değerlendirmişlerdir. Fukahânın, para¹⁰⁴⁵ üzerinde meydana gelebilecek değişiklikleri nasıl çözüme kavuşturduklarını incelemişlerdir. Para üzerindeki bu değişikliklerin, *kesâd*, *inkitâ'*, *ğalâ*, *ruhs*, *tadahhum* ve *inkimâş* şeklinde meydana gelen problemler olduğunu ve hallediliş şekillerini aktarmışlardır.¹⁰⁴⁶ Konuya girmeden önce, Şafiîlerin para değişikliklerinden hiç etkilenmediklerini belirtmemiz gerekiyor.¹⁰⁴⁷

İbn Âbidîn, telif ettiği *Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd* adlı risâlesinde, bütün fıkıh kitaplarını tarayarak, para borcunda meydana gelebilecek değişikliklere cevap aradığını ve hallettiğini aktarmaktadır.¹⁰⁴⁸

Yapılan bu araştırmalar ışığında, paranın ödeme gücünde meydana gelen değişiklikler aşağıdaki gibi ele alınabilir.

2.1.2.1. Parada meydana gelen kesâd

Paranın revaçtan düşmesi anlamına gelen “*kesâd = كساد النقد*” tabiri, İslam Borçlar Hukuku ıstılahında, “*bir ülkede kullanılan paranın piyasadan tamamen çekilmesi ve resmen tedavülden kalkması*” demektir.¹⁰⁴⁹

Ebû Hanîfe, paranın kesada uğraması olayını “semenin helakı” olarak görmektedir. Semen yok olduğuna göre akit fasiddir. Zira semen mebînin bedelidir. Semen helak olunca, satım akti zaruri olarak münfesih hale gelir. Müşteri, eğer elindeyse mebîyi iâde eder. Mebî mevcut değilse ya da buğdayken un yapılması, kumaşken elbise dikilmesi gibi bir değişime uğramışsa, bakılır; mislî ise mislî olarak,

¹⁰⁴⁵ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 207–212; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 55–68; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 468.

¹⁰⁴⁶ İbn Âbidîn, Muhammed b. Emîn (1252/1836), *Mecmûatu'r-Resâil* (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd), I-II, Âlemu'l-Kütüb, byy, ts, II, 58; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 211–228; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 110.

¹⁰⁴⁷ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 216.

¹⁰⁴⁸ Geniş bilgi ve inceleme için bk. İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil* (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd), II, 58–67.

¹⁰⁴⁹ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd), II, 58–60; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 212–213; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 110–112; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Fıkıh Terimleri, Ensar Neşriyatı, İstanbul, 2005, 305.

kıyemî ise kıymeti üzerinden ödeme yapılır. Ödemelerde, *mebînin teslim anındaki kıymeti* esas alınır.¹⁰⁵⁰

Sarf akdinde de ödeme henüz yapılmadan önce paralardan birisinin kesada uğradığı (tedavülden tamamen kalktığı) anlaşılrsa, akit bozulur. Alınan döviz iâde edilir. Böyle bir para yeniden tedavüle girmedikçe butlan devam eder. Buna paralel olarak kira akdi batıl olur, kiracı kullanım karşılığı mislî ödeme şekliyle borcunu îfâ eder. Karz akdinde ve mehir borcunda ise ödeme yapmadan önce meydana gelen kesad, geçerli parayla mislî olarak ödenir.

Ebû Yûsuf, çeşitli akit ve hukûkî işlemler sebebiyle gerek nakdeyn denilen *dinar* (altın para) ve *dirhem* (gümüş para) gerekse bozuk para (*fels, fülûs*) cinsinden bir para ile borçlanan şahsın, ödeme vadesi geldiğinde borcunu îfâ edeceği sırada nasıl ödeme yapacağı noktasında Ebû Hanîfe ve Şeybânî'den farklı düşünmektedir.¹⁰⁵¹

Ebû Yûsuf'a göre, bütün borç ödemelerinde, akdin iptal edilmesi yerine borcun ifasına ağırlık verilmelidir. Ödenecek paranın (semenin) kesada uğraması halinde, akit iptal edilmez. Zira semenin kesada uğraması helakî anlamına gelmez. Sadece müşteriye fesih hakkı verir. Müşteri dilerse akdi kabul eder. Bu takdirde kesada uğrayan semenin kıymeti ödenir. Bu kıymetin takdir edilmesinde mebinin teslim anı değil, *akdin kurulduğu an* esas alınır. O anda tahakkuk eden paranın kıymeti hesaplanır ve ödeme anındaki geçerli olan parayla îfâ edilir.¹⁰⁵² Karz (ödünç) akdinde ise, paranın müstakriz tarafından kabzedildiği an esas alınır.¹⁰⁵³ Hanefî fukahâdan bazı itirazlar olsa da, *müftâ bih* olan görüş, Ebû Yûsuf'un görüşüdür.¹⁰⁵⁴

Ebû Yûsuf'un hocasına muhalif olarak geliştirdiği bu içtihadı, uygulanabilirliği, ticârî hayattaki uyumu sağlaması açısından dikkat çekici bir görüştür.¹⁰⁵⁵ Nitekim

¹⁰⁵⁰ Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 242; ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 142; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 410; geniş bilgi için bk. Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 111–113.

¹⁰⁵¹ *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, III, 225, 255; *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 142–144; *Mürşidu'l-Hayrân*, md. 805; *Dürreru'l-Hükkam*, III, 94; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 213–214.

¹⁰⁵² Şeybânî, parada meydana gelen kesadın akdin feshine sebep olmadığı hususunda Ebû Yûsuf'a katılmakla beraber, kıymetin takdir edilmesinde aktin inikad anını değil, semenin kesada uğradığı anı esas alır. bk. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 410.

¹⁰⁵³ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd), II, 58.

¹⁰⁵⁴ Tahir b. Ahmed Buhârî, *Hulâsatu'l-Fetvâ*, (yazma), İstanbul Süleymaniye Kütüphanesi, Amcazade Hüseyin Paşa, 225, varak no: 184/A; el-Bezzâzî, IV, 510; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 219, Gözübenli'den naklen; Geniş bilgi için bk. Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 110–120.

¹⁰⁵⁵ Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 127.

Hanefî doktriner yapısı içinde, borç ilişkilerinde para ödemelerinin *müftâbih* olan görüşü, bu görüştür.¹⁰⁵⁶

Gözübenli, Ebû Yûsuf'un bu görüşü üzerine şu değerlendirmeyi yapıyor: “Görülüyor ki, Hanefî mezhebinde fetvada esas alınan, ‘*aleyhi'l-fetva*’ görüş olan İmam Ebû Yûsuf'un bu içtihadına göre, itibari paralarla yapılan borçlanmalarda borç geri ödenirken, borçlanılan miktarın, borçlanma tarihindeki *nominal değeri* değil, *reel değerinin*, *ödeme tarihindeki karşılığı hesaplanıp ödenmesi gerekir...* İmam Ebû Yûsuf'un dikkate aldığı, belirtilen bu kriter, itibari paraların değerinin düşmesi ve yükselmesi meselesinde geçerli olduğu gibi, bu paraların *kesâd* ve *inkitâ*' durumlarında da geçerlidir.”¹⁰⁵⁷

Şeybanî, paranın kesada uğramasının akdi iptal sebebi olmadığı hususunda Ebû Yûsuf'a katılır, ancak, ödenecek kıymetin hesaplanmasında, akdin kurulduğu anı değil, kesadın başlangıcını esas alır.

Timurtaşî, *Bezlu'l-Mechûd fî Mes'eleli Teğayyuri'n-Nukûd* adlı eserinde, aynı misalleri ve üç imamın görüşlerini aktarırken, mağşûş (mal paralığını kaybeden, karışıklı) paralarla fülûsların (bozuk paraların) nâfık (ülkede geçerli, rayic) oldukları sürece alışverişe elverişli olduklarını belirtir, akdin iptal edilmesine mahal olmadığına dair İmameynin gerekçelerini aktarır. Borçlunun, sonradan meydana gelebilecek para değişiminde kusuru olmadığı için akdi iptal yerine, bayînin hakkını korumanın daha yerinde olacağını düşünmüş olabilecekleri yorumunu yapar.¹⁰⁵⁸

ez-Zahîre müellifi, Ebû Yûsuf'un görüşünü fetvasına esas alır.¹⁰⁵⁹ İbn Âbidîn ise Merğînanî'nin parada meydana gelen kesâd ile inkitâ' değişikliklerinin aynı sonucu doğurduğuna ait kanaatine yer verir.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 30; Kâsânî, *el-Bedâi'*, V, 242; Merğînanî, V, 283–265; Sahnûn, III, 444–445; es-Süyûtî, I, 151–152; er-Remlî, III, 399.

¹⁰⁵⁷ Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 124.

¹⁰⁵⁸ bk. İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd), II, 59, naklen.

¹⁰⁵⁹ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd), II, 59, aynı yer.

¹⁰⁶⁰ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâili'n-Nukûd), II, 60.

2.1.2.2. Parada meydana gelen inkıtâ'

"Kesilmek, süresi sona ermek" anlamına gelen "inkıtâ'" kelimesi, İslam Borçlar Hukuku ıstılahında, "الانقطاع" = bir ülkede kullanılan paranın piyasada az bulunması, yavaş yavaş sürümden çekilmesi, kesada doğru gitmesi" demektir.¹⁰⁶¹

Ebû Yûsuf, para ödemelerinde, parada meydana gelen inkıtâ' karşısında, inkıtaya uğrayan paranın, yine *akdin kuruluş anındaki kıymetinin geçerli parayla ödenmesi* gerektiğini belirtir. Oysa Şeybânî, aynı görüşü aynen paylaşmaz. Ona göre, inkıtaya uğrayan paranın akit anındaki kıymeti değil de *inkıtaya uğradığı andaki kıymeti* esas alınmalıdır.¹⁰⁶²

2.1.2.3. Parada meydana gelen ğalâ

Yükselme, fiyatın artması anlamına gelen "ğalâ = الغلاء" kelimesi, İslam Borçlar Hukuku ıstılahında, "bir ülkede kullanılan paranın piyasadaki alım gücünün yükselmesi" demektir.¹⁰⁶³

Paranın iç piyasadaki alım gücünü yükselten iktisadî olgulardan birisi de *deflâsyondur*. Para darlığını ifade eden deflasyon, iktisadî hayatta durgunluğa sebep olur, paranın değerini yükseltir.¹⁰⁶⁴

Hammâd, deflasyon (durgunluk, para kısıtlaması) olayının, fukahâ tarafından ele alınmadığını ifade ederse de, deflasyonun sebep olduğu para değişimine fukahânın cevap verdiği ve meseleyi hallettiği söylenebilir.¹⁰⁶⁵

Paranın alım gücündeki bu yükseliş, resmî mudahaleyle de meydana gelebilir. Ülkenin İktisadî şartları göz önünde bulundurularak yapılan bu müdahaleye *revalüasyon*

¹⁰⁶¹ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâilî'n-Nukûd), II, 58-62; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 219; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 113-114; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 252.

¹⁰⁶² İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbîhu'r-Rukûd alâ Mesâilî'n-Nukûd), II, 58; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 113.

¹⁰⁶³ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbihu'r-Rukud ala Mesaili'n-Nükud), II, 58-60; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 222-223; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 115-116; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 152.

¹⁰⁶⁴ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 228-229; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 66-67; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 95.

¹⁰⁶⁵ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 228-229.

(değer artırma = ترفيع قيمة العملة) denir. Böylece bir ülke parası, yabancı döviz karşısında güçlenir.¹⁰⁶⁶

Ebû Hanîfe, para borçlanmalarında, paranın alım gücünde meydana gelecek değer artışının borç miktarını etkilemeyeceği görüşündedir. Buna göre, müşteri, akit anında belirlenen miktarda sonradan meydana gelecek değer artışını ileri sürüp eksik ödeme yapamaz. Önceden belirlenen borç miktarını aynen öder.¹⁰⁶⁷ Ebû Yûsuf da önceleri bu görüşte iken sonradan kanaat değiştirmiş, paradaki değer artışının müşteri aleyhine sonuç doğurmayacak şekilde borçtan tenkîs yapılacağına kani olmuş, müşteri haklarının korunmasını esas almıştır. Bu kıymetin hesaplanmasında, satım akdinde akdin kuruluş anını, karz akdinde ise borcu kabz-ı yed eylediği anı esas kabul etmiştir. İbn Âbidîn, Ebû Yûsuf'un bu görüşünün, Hanefî kaynaklarında ortaklaşa aktarıldığını ve "iki imamdan ikincisinin ikinci görüşü" olarak aktarılageldiğine dikkat çeker.¹⁰⁶⁸

2.1.2.4. Parada meydana gelen ruhs

Ucuz olmak anlamına gelen "ruhs" kelimesi, İslam Borçlar Hukuku ıstılahında, "الرخص = bir ülkede kullanılan paranın piyasadaki alım gücünün düşmesi, değer kaybına uğraması" demektir.¹⁰⁶⁹

Paranın iç piyasadaki alım gücünü düşüren İktisâdi olgulardan birisi de enflasyondur. Talebin arzı geçmesiyle meydana gelen fiyat artışı demek olan enflasyon da paranın alım gücünü düşürür.¹⁰⁷⁰

Hammâd, durgunluk ve para kısıtlaması olan deflâsyonda (durgunluk, para kısıtlaması) olduğu gibi, enflasyon olayının da fukahâ tarafından ele alınmadığını ifade ederse de, enflasyonun sebep olduğu para değişimine fukahânın cevap verdiği ve

¹⁰⁶⁶ Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 99.

¹⁰⁶⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 219; Sahnûn, III, 445; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 365; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 228–229; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 117.

¹⁰⁶⁸ Kâsânî, *el-Bedâi'*, VII, 3245; İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbihu'r-Rukud ala Mesaili'n-Nükud), II, 60.

¹⁰⁶⁹ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbihu'r-Rukud ala Mesaili'n-Nükud), II, 58–60; Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 222–223; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 115–116; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 483.

¹⁰⁷⁰ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 228–229; Gözübenli, *Faiz Problemleri*, 66–67; Erdoğan, Fıkıh Terimleri, 124.

meseleyi hallettiği söylenebilir.¹⁰⁷¹ Hammâd, ayrıca, ülkede meydana gelen enflasyon, kur ayarlaması ve değer düşürme demek olan devalüasyon olaylarının borç miktarına etki etmeyeceğini, ancak, nafaka borcu gibi, eşya alımına endeksli işlemlerde, üzerine nafaka terettüp eden şahsın borcunu arttırıp dengelemesi gerektiğini belirtir.¹⁰⁷²

Paranın alım gücündeki düşüş, salt iktisâdî hareketle sınırlı kalmayıp, resmî mudahaleyle de meydana gelebilir. Ülkenin İktisâdî şartları göz önünde bulundurularak yapılan bu müdahaleye *devalüasyon* (kur ayarlaması, değer düşürme = *تخفيض قيمة العملة*) denir. Böylece bir ülke parası, yabancı döviz karşısında zayıflar.¹⁰⁷³

Ebû Yûsuf, paranın değerlenmesi konusunda söylediklerine paralel olarak, değer kaybına uğraması halinde de satıcı haklarının korunmasını esas alır. Ona göre müşteri, satıcı hakkını koruyacak şekilde ödemedede bulunacak, borç miktarının nominal değerini değil, reel değerini esas alarak borcunu kıymeti üzerinden ödeyecektir. Satım akdinde akdin inikad zamanı, karz akdinde ise müstakrizin kabz anı ölçü alınacaktır.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁷¹ Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 228–229.

¹⁰⁷² Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, 228–229. Ayrıca bk. es-Süyûtî, *Kat'u'l-Mücâdele inde Tağyîri'l-Muâmele*, I, 100; el-Maverdî, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, 205; İbn Cemâa, *Bedruddîn, Tahrîru'l-Ahkâm fi Tedbîri Ehli'l-İslâm*, 122.

¹⁰⁷³ Erdoğan, *Fıkıh Terimleri*, 480.

¹⁰⁷⁴ İbn Âbidîn, *Mecmûatu'r-Resâil*, (Tenbihu'r-Rukud ala Mesaili'n-Nükud), II, 60.

2.2. Borcun Teminat Altına Alınması

Bir borcun garanti edilmesi (توثيق الدين) sadedinde, İslam Borçlar Hukukunda asıl olan, akdi müteakiben mebû ve semenin taraflarca kabzedilmesidir. Bununla beraber, satım ve şirket akdinin kahir ekseriyetinde mebû veya semenden birisine tecil imkânı tanınmıştır. Mebû veya semenden birisinin daha sonraki bir zamana bırakılması, çeşitli risk ihtimallerini beraberinde getirecektir. Bu itibarla yapılan borcun ödeme teminatı altına alınması, bâyie tanınan haklar arasındadır.

Günümüzde gerek faizli işlem yapan bankalar, gerekse faizsiz çalışan¹⁰⁷⁵ finans kurumları, *murabaha*, *mudaraba*, *müşareke*, *leasing* (kiralama ve mülkiyet devri), *equity financing* (senet alım satımı), *sigorta* ve *kâr ortaklığı senedi* işlemlerinde¹⁰⁷⁶ ilgili tarafın ödeme gücünü sağlam teminatlarla garanti altına almaktadırlar. Dahası, yurtdışına yapılan ihracatlarda yabancı firmanın ödemesini garanti eden şartnameler (factoring = borç verme, destekleme) düzenlenmektedir. İpotek ve müteselsil kefâlet işlemleriyle verilen finansal kaynağın iadesini sağlayıcı yollara riayet etmektedirler.

İslam Borçlar Hukukunda da borcun ödenmesini teminat altına alan işlemler mevcut ve muteberdir. Bunlardan başlıcaları aşağıdaki gibidir.

2.2.1. Yazılı belge ile teyit

Kur'an-ı Kerim, borçların yazılmasını ya da borç karşılığında rehin alınmasını meşrû bir işlem kabûl etmiştir.¹⁰⁷⁷ İslam Hukuk araştırmacıları, bu meşrûiyeti bildiren ayet üzerinde değerlendirmelerde bulunurlar. Amir, “müdayene” adıyla meşhur olan ayetin, borçların tevsikine ait kurumsal bir noter teşkilatına ışık tuttuğunu, bununla beraber ayetteki “yazınız”, emrinin vücut ifade etmediğine dair fikhî görüşe yer verir.¹⁰⁷⁸ Gözübenli de, aynı ayet üzerine yaptığı bir değerlendirmede, sübûtu ve manaya delaleti kat'î olan bir nassın hukûkî işlemlerdeki kullanılış şeklini inceler.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁵ Çizakça, 39.

¹⁰⁷⁶ Çizakça, 56.

¹⁰⁷⁷ Bakara, 2/282.

¹⁰⁷⁸ Âmir, Abdullatîf Muhammed, *ed-Düÿûn ve Tevsîkuha fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, *ed-Düÿûn*, Dâru Mercân, Kahire, ts, 127-132.

¹⁰⁷⁹ bk. “Müdayene Ayeti: Bilindiği gibi, Kur'an-ı Kerim'de en son inen ayetlerden olan müdayene ayetinde (Bakara, 282) borçların mutlaka yazılması, şahit tutulması vb. konularla ilgili ayrıntılı esaslar

Kahraman, mezkûr ayet üzerine yazdığı makalesinde, ayetin vadeli borçların tevsikiyle ilgili yönlendirici özelliği, İbn Cerîr et-Taberi ve Zâhirîlerin, ayetteki borcu yazmaya yönelik emrin vücut ifade ettiğine ilişkin görüşleri, günümüz âlimlerinin “*yazınız*” emrini ve müştemilatını nedbe yorumladıkları halde, sadece “*şahidin nisabına ait ifadeleri vacip*” olarak algılayıp, iki kadın şahidin bir erkek şahide denk olduğuna ilişkin anlayış ve yorumlarının calib-i dikkat olduğuna dikkat çekmektedir.¹⁰⁸⁰

Kurtoğlu, *Mecelle*'ye atıfta bulunarak, yazının, hukûkî işlemlerde tevsik kabiliyetine dikkat çeker.¹⁰⁸¹ Ayrıca, *Mecellenin*, satım akdinin inikad şekillerini düzenleyen maddelerinde, yazının kuvvetli bir beyan şekli olduğunu beyan etmesi, borcun ispatında yazının gücünü göstermektedir.¹⁰⁸² Yazının, borcun delillendirilmesinde ve teminat altına alınmasında önemli rolü vardır.¹⁰⁸³

Ebû Yûsuf, Ebû Hanîfe'den naklettiği, yazının borcu teminat altına alıcı rolü hakkındaki içtihadın önemine dikkat çeker ve kendisinin de bu içtihada katıldığını belirtir. Böylece Hanefî mezhebinde yazılı belgenin borcu teminat altına almadaki rolüne hukûkî bir itibar kazandırılmıştır.¹⁰⁸⁴

2.2.2. Şahit ile ispat

Borcun şahid ile isbatı borcun tevsik şekillerinden birisidir. Bir şahsın başka bir şahsa borcu olduğuna ilişkin şehadetin hükmü hususunda fukahâ ihtilâfa düşmüştür. Bunun sebebi müdayene ayetinde geçen, “alış verişlerinizde şahid tutun” ifadesidir. Bu

ihtiva eden sarîh emirler yer almaktadır. Ancak, sarîh ve kesin (sübût ve delaleti kati olan) emirlere rağmen, geçmişten günümüze İslam âlimlerinin büyük çoğunluğunun görüşüne göre, ayette emredilen konulara uymak farz olmadığı gibi, uymamak da haram değildir. Zira ayette emredilen şeyler, dinî konular olmadığı için, burada farz veya haramlık söz konusu değildir. Dolayısıyla bu ayetteki emirler farziyet (veya vucubiyet) ifade etmemektedir. Ayrıca, İslam âlimlerinin büyük çoğunluğunun görüşüne göre, bu ayette emredilen hususlara uyulmaması halinde akdin sıhhatine mani bir durum sözkonusu olmamaktadır; bu anlayış da, Hanefîlerin mezkûr içtihat ilkesine uygunluk arz etmektedir. Bu bakış açısıyla değerlendirildiğinde, mezkûr ayette yer alan emirlerin bağlayıcı olmadığına dair (geçmişten günümüze İslam âlimlerinin büyük çoğunluğunun görüşü olan) genel kanaat, ilmi bir zemine oturup, sistematik içerisinde yerini alıyor. Bk. Beşir Gözübenli, **Ebû Hanîfe'nin İçtihat Sistematiğinde Norm Grupları (Dini Hüküm - Hukûkî Hüküm Ayırımı)**, s. 6”.

¹⁰⁸⁰ Kahraman, “Müdayene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *CÜİFD*, Sayı: 4, Sivas, 200, 193–224. Ayrıca bk. *İslam Borçlar Hukukunda Kefâlet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı*, (Yayınlanmamış Dr. Tezi), MÜSBE, İstanbul, 1997, 17–18.

¹⁰⁸¹ Mecelle, md. 69; Kurtoğlu, *İslam Hukuku*, II, 145–146.

¹⁰⁸² Mecelle, md. 173.

¹⁰⁸³ Yaylalı, Davut, “İslamda Noterlik Müessesesi”, 88.

¹⁰⁸⁴ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 64.

ifadenin, bey' akdini ihtiva ettiğini söyleyen hukukçular, boç tanıklığının bağlayıcı olmadığı, diyânet ve ahlaken yerinde bir hareket olacağını bildirmişlerdir. Bu bilgiler ışığında, borç tanıklığının tevsikî bir değer taşıdığı, borcun varlığına bir karine teşkil edebileceği anlaşılmaktadır.¹⁰⁸⁵

Ebû Yûsuf, bir kimsenin alacağı borç miktarına iki kişinin şahitlik yapmasının Ebû Hanîfe tarafından kabûl edilebilir bir durum olduğunu aktardıktan sonra, bu görüşün kendisince tercih edilmesi gereken bir içtihat olduğunu belirtir.¹⁰⁸⁶ Müslümanın şahadetinin borcu teminat altına alıcı bir durum olduğunu kabul eden Hanefîler, Ehl-i Kitabın da birbirleri arasına ki borç tanıklığının muteber olduğunu söylerler.¹⁰⁸⁷

2.2.3. Rehin alma yoluyla tayin

Rehin akdinde görüldüğü üzere, borcu tevsik yollarından en önemlisi rehindir. Müdayene ayetinde rehin, borç tevsik vasıtalarından ikincisi olarak geçmektedir.¹⁰⁸⁸ Ayet, rehnin bâ'yî tarafından kabzedileceğini açıkça göstermektedir.

2.2.4. Havâle yoluyla takviye

Hanefî Mezhebine mensup İslam Hukuk Bilginleri havâleyi, “borcun bir zimmetten diğer zimmete naklini sağlayan akit” olarak tarif etmişlerdir.¹⁰⁸⁹ Hanbelîlerden bazıları, havâleyi, “borcun borç karşılığında satımı” şeklinde tanımlayıp borcu havâle etmemenin daha iyi olduğuna yönelik görüş beyan etseler de, çoğunluk havâlenin cevazını ve hukûkî işlevini benimsemiştir.¹⁰⁹⁰

¹⁰⁸⁵ Âmir, 133.

¹⁰⁸⁶ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 69.

¹⁰⁸⁷ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 73.

¹⁰⁸⁸ bk. Bakara, 2/282.

¹⁰⁸⁹ Zeyla'î, Tebyînu'l-Hakâik, IV, 171.

¹⁰⁹⁰ Âmir, 141–142.

2.2.5. Kefâlet yoluyla takviye

Kefâlet, karşı tarafın başkasına karşı taşıdığı sorumluluğu, onun adına üstlenmeyi sağlayan hukûkî bir işlemdir. Borcu tevsik sadedinde kurulan kefâlet sayesinde alacaklı, borcun ödenmesini büyük ölçüde garanti altına almış olur. Âmir, Ebû Yûsuf'un kefâlet işleminin kuruluşunda, mezhebin genel kanaatinden farklı düşündüğünü, ona göre kefâletin tek taraflı bir işlem olduğunu vurgular.¹⁰⁹¹ Nitekim *Mecelle* de kefâleti bu anlam bütünlüğü içinde yasalastırmıştır.¹⁰⁹²

Kahraman ise “*kefâlet*” tabirinin Hanefîlere ait bir ıstılah olduğunu, cumhurun bu terime müradif olarak “*damân*” tabirini kullandıklarını, ancak, kefâlet teriminin daha dakik olduğunu belirtir.¹⁰⁹³

İslam Borçlar Hukukunda borcu teminat altına alan bütün işlemlerin asıl hedefi eda vakti gelen borcun zaman kaybına uğratılmaksızın zamanında ödenmesini temin içindir. Bir borca kefil olan, asıl borçlu inkâr etse bile, bu kefâlet beyanı sebebiyle söz konusu borcu ödemek zorundadır. Bu madanada, bir satım akdinde, bir şeye müteallik söz de bağlayıcıdır. Mesela, “*şu malı şu adama sat, semeni ödemezse ben öderim*” şeklindeki va'd, o şahsı ödeme iltizamıyla karşı karşıya getirir.¹⁰⁹⁴ Borcun sona ermesi ya başka bir zimmete intikali ya da medyûn tarafında ödenmesiyle son bulur.

2.3. Borcun İntikali ve Sona Ermesi

Aşağıda borcun intikali (انتقال الدين), sona ermesi (انقضاءه) ve bunların çeşitli yolları üzerinde durulacaktır.

2.3.1. Borcun intikali

Borcun, borçlunun zimmetinde kalması asıl olmakla beraber, başka bir şahsa intikali caiz olup¹⁰⁹⁵ bu intikal iki şekilde meydana gelir. Bunlar; alacağın temliki ve borcun nakli yoluyla intikalidir. Aşağıda bunlar üzerinde durulacaktır.

¹⁰⁹¹ Âmir, 185–186.

¹⁰⁹² Mecelle, md. 612.

¹⁰⁹³ Kahraman, *Kefâlet Sözleşmesi*, 29–32.

¹⁰⁹⁴ Küllî Kâide no: 80, 83; Mecelle, md. 81, 84.

¹⁰⁹⁵ Âmir, 92.

2.3.1.1. Alacağın temlik yoluyla intikal

Ticâret erbabı tarafından bilinen müteâref olan ve İslamın genel hükümlerine mügayir olmayan işlemler İslam Hukukunca muteber sayıldığından, borçlu, üzerindeki borcu, geçerli yazılı belge üzerine attığı imza ile başkasına temlik ederse, artık kendi üzerindeki borç sâkit olur. Alacaklı, borcu, borç kendisine temlik edilip intikal eden şahıs veya kurumdan alır. Burada söz konusu edilen belgeler, resmî özellik taşıyan, ciroya müsait poliçe ve senetlerdir.¹⁰⁹⁶

2.3.1.2. Borcun nakli yoluyla intikal

Borcun intikali, her zaman temlik yoluyla olmaz. Taraflar arasında sağlanan mutabakat gereği, bir akitle, borçlunun üzerindeki borç başka bir şahsa geçer ve artık o şahıs sorumlu hale gelir. Borcun, başkasına nakli “*havâle akdi*” ile olur. Havâle akdi, “*bir zimmetteki borcu başka zimmete nakleden bir işlem*” şeklinde tarif edilebilir.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, havâle akdinin tam bir intikal sağladığını, alacaklının artık, “*muhâlun aleyh*” denilen yeni borçluya talep iletceğini kabûl ederler. İmam Muhammed ise alacaklının hem borçluya hem de *muhâlun aleyh* olan yeni borçluya müracaat hakkının olduğunu, borcu bu şahıstan hangisi îfâ ederse borcun düşeceğini söyler. Oysa İmam Züfer, havâle akdini kabûl etmekle beraber mezhebin genel görüşüne karşı çıkar. Ona göre, borç daima medînin zimmetinde sabit kalır, borcun intikali mümkün değildir. Havâle akdi, sadece alacaklıya, mutâlebede bulunacağı ikinci bir adres temin eder.¹⁰⁹⁷

2.3.2. Borcun sona ermesi

İslam, ahde vefayı¹⁰⁹⁸ bütün işlemlere şamil kılar. Hz. Peygamber, borcun zamanında edâ edilmesine büyük önem vermiş,¹⁰⁹⁹ durumu müsait olduğu halde

¹⁰⁹⁶ Karaman, *İslam Hukuku*, 692.

¹⁰⁹⁷ Âmir, 92–94.

¹⁰⁹⁸ Bakara, 2/283; Nisa, 4/58; Maide, 5/1; Mü'minun, 23/8; Buharî, İcare, 14.

¹⁰⁹⁹ Müslim, İmare, 32; Malik, Zekât, 8; Ebû Davud, Buyû', 9–11; İbn Mace, Sadakat, 12; Hindî, *Kenzu'l-Ummal*, VI, 233–235; Tecrid-i Sarih, VII, 273.

borcunu ödemeyen şahsın davranışını zulüm saymıştır.¹¹⁰⁰ Katıldığı cenazelerde müteveffanın sadece borcu üzerinde sorgulamada bulunmuş, zimmetinde ödenmemiş borç yükümlülüğü olan cenazelere, borcu tekeffül eden birisi çıkmadıkça katılmamıştır.¹¹⁰¹

İslâm Borçlar Hukuku ile ilgili klasik eserlerde ayrı ayrı konular içerisinde de olsa borcun nasıl sona ereceğinden (انقضاء الدين سقوط الموجبات) bahsedilmektedir. Daha sonra yazılan eserlerde ise borcu sona erdiren sebepler modern hukuk sistematiğine uygun olarak ele alınmıştır. Örneğin Kadri Paşa, “*Mürşidü'l-Hayrân*” adlı eserinde “*borçlar, nakden îfâ ile veya takasla yahut alacaklının borçluyu ibrâsıyla... ödenir.*” demektedir.¹¹⁰²

Ali Haydar Efendi, borcun sona eriş yollarını dokuz madde halinde saymıştır. Buna göre; “*îfâ, îfâ yerini tutan edâ, tecdîd, ibrâ, îfâ imkânsızlığı, alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi, zamanaşımı (murûr-ı zaman, tekâdüm) ve takas*” işlemleri, borcu, medînin zimmetinden sâkıt kılan tasarruflardır.¹¹⁰³

Mahmesânî ise borcu iskat eden işlemleri, “*îfâ, iki borcun birbiriyle takas edilmesi, ibrâ, zamanaşımı ve diğer sebepler (borç ve alacağın aynı zimmette birleşmesi-tecdîd)*” şeklinde beş madde halinde sıralamaktadır.¹¹⁰⁴

Diğer taraftan Âmir, havâle akdini Ebû Yûsuf’un görüşü istikametinde önemli bir borç düşürme işlemi saymakta, bunun dışında, îfâ, ibrâ, borç ile alacağın aynı zimmette birleşmesi, borç takası, işlemlerini borcu bitiren işlemler olarak sıralamaktadır.¹¹⁰⁵ Karaman ise borcu medînin zimmetinden düşüren ödeme şekillerini, “*îfâ, îfâ yerini tutan edâ, tecdîd, takas, ibrâ, îfâ imkânsızlığı, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ve zamanaşımı*” şeklinde sıralamaktadır.¹¹⁰⁶

¹¹⁰⁰ Buhârî, İstikraz, 12; Tirmizî, Buyû’, 68.

¹¹⁰¹ Buhârî, Havalât, 3; İcare, 10; Müslim, İmare, 32; İbn Mace, Sadakat, 12; İbn Nuceym, el-Bahru’r-Raik, VI, 253; Karadâvî, Fıkhü’z-Zekât, II, 626–627.

¹¹⁰² Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 195; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 543–566; Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1987, II, 539–568; Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, 1989, II, 211–216; Kahraman, “İslâm Borçlar Hukukunda Takas İşlemi”, 332.

¹¹⁰³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm*, İstanbul 1330, III, 314, 318.

¹¹⁰⁴ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 541–566.

¹¹⁰⁵ Âmir, 92–110.

¹¹⁰⁶ Karaman, *İslam Hukuku*, 663–677.

İmam Ebû Hanîfe'ye göre, “bir şeyin bilinen sabit hali, sübut anından itibaren hilafı sabit oluncaya kadar aynen korunur”, asıl, yani temel prensip¹¹⁰⁷ olduğundan, bir kimse vadesi gelen bir borcunu ikrar ederek, “falançaya 1 ilâ 10 dirhem arası borcum var” dese, sadece 9 dirhem öder. Onuncu dirhem üzerindeki mülkiyetin sabit hali, ancak daha etkin bir sözle izale edilebilir. Ebû Yûsuf, Şeybânî ve İmam Şâfiî'ye göre ise, ifade edilen rakamlar, nihaî halini kapsayacak (إلى غاية المنتهى جميعاً، تدخل الغائتان جميعاً) şekilde hüküm doğurur. Bu itibarla, yukarıdaki söz sebebiyle, borcun 10 dirhem olarak ödenmesi gerekir. İmam Züfer ise, İmam Ebû Hanîfe gibi düşünür. Ancak müftabih olan İmâmeynin içtihatlarıdır.¹¹⁰⁸ Dâin ile borcun medyûn arasında bocun îfâ edilip edilmediği hususunda ihtilaf olsa da, dâin borcun ödenmediğini, medyûn ödediğini iddia etse, “şek ile yakîn zâil olmaz = لا يزول بالشك” kâidesi gereğince söz, dâinin sözüdür. Borçlunun iddiası bir ihtimaldir. Ödeme yaptığını ispat etmesi gerekir. Yine aynı kâide gereği bir karz akdinde, mukrîd (alacaklı) borcun ödenmesini talep ettiğinde, müstakrîd (borçlu) istikrâd ettiği (borç olarak talep ettiği) malın kendisine hibe edildiğini, dolayısıyla borcu olmadığını iddia etse, söz mukrîdın sözüdür. Zira karz akdinde borcun teşekkülü çok açık ve zâhirî bir özelliktir.¹¹⁰⁹

Eimme-i selâseye göre asıl olan temel prensiplerden birisi de, “akitlerin inikadı sırasında ortaya çıkan yeni durum dikkate alınmalı ve zararı giderilmelidir”, şeklindedir. İmam Züfer ise; “bir akit nasıl başladıysa öyle sonuçlanmalıdır” görüşündedir.¹¹¹⁰ Bu asla bağlı olan meselelerden birisi şöyledir: “bir kimse başka birisindeki alacağını tahsil etmesi için bir vekil tayin etse ve borcunu dirhem dirhem değil toptan almasını söylese, ancak vekil borcu dirhem dirhem tahsil etse, bu durumda vekâletin sıhhati, borç miktarını getirip topluca sunmasına mütevakkıftır”. İmam Züfer'e göre bu vekâlet geçersizdir.¹¹¹¹

Yukarıda verdiğimiz bilgilerden sonra şimdi de borcu sâkıt kılan yollar üzerinde durulacak ve bu hususlarda Ebû Yûsuf'un farklı görüşleri ortaya konmaya çalışılacaktır.¹¹¹²

¹¹⁰⁷ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 17.

¹¹⁰⁸ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 21.

¹¹⁰⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 63.

¹¹¹⁰ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 84.

¹¹¹¹ Debûsî, Te'sîsu'n-Nazar, 90.

¹¹¹² Daha geniş bilgi için bk. Mahmesânî, *Nazariyye Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd*, Beyrut 1987, II, 541-594. Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyu'l-Âmm*, Dimaşk, 1967, 524, 525; Aybay, 165-166; Kahraman, “İslâm Borçlar Hukukunda Takas İşlemi”, 332.

2.3.2.1. Borcun ifa yoluyla sona ermesi

Borcun ödeme vakti geldiğinde medînin, üzerinde anlaşılan deyn miktarını dâine vermesi, borcu bitiren bir ödeme şeklidir. Bu şekildeki ödemeye borcu îfâ yoluyla ödeme (طريق الإيفاء) denmektedir. Satılan malın teslimi, alınan malın bedelinin ödenmesi, âmilin ameli yapması, işverenin âmile ücretini ödemesi hep birer îfâdır. Îfâ borç ilişkisini bitiren sebeplerin başında gelir.¹¹¹³ Çünkü bu ödeme şeklinde ödenen daima semen veya onun yerine kaim olan bedeldir. Îfâda mutlaka bir ödeme söz konusudur.¹¹¹⁴

İslam Borçlar Hukukunda asıl olan, satım akdinden hemen sonra önce borç îfâ edilir,¹¹¹⁵ sonra mal teslim edilir. Bununla beraber borcun daha sonra îfâsı da mümkündür. Borcun ifası def'aten olduğu gibi, anlaşmaya bağlı olarak taksitler halinde de olabilir. Bu durumda taksit müddetlerinin tayin edilmesi gerekir. *Mecelle*, tayin edilmemiş taksit borçlarının îfâ müddetini bir aylık müddetle sınırlamış ve bu süreyi mebinin teslim anından itibaren başlatmıştır.¹¹¹⁶

Borcun ifası iki şekilde olabilir: Eğer akit meclisinde kararlaştırılan semen aynen ödenirse, bu îfâ şekline “*edâ*”, herhangi bir sebepten dolayı başka bir semen ile ödenirse, buna da “*kazâ*” denir.¹¹¹⁷ Mesela, semene ârız olan ve giderilmesi mümkün olmayan kesad ve inkıta’ gibi durumlarla mebinin teslimden önce zâyi olması gibi hallerde, kararlaştırılan ödeme konusu aynıyla değil de misliyle veya kıymetiyle ödenir. Bir borcu, önemli bir sebep olmadıkça, bedeli ile ödemek caiz olmaz.¹¹¹⁸

Ebû Yûsuf, İmam Ebû Hanîfe’den naklen, borçlu bir kimsenin vefat eden yakınına mirasçı olması durumunda, miras miktarı üzerinden borcun derhal tahsil edileceğini, zira borcun miras hakkına tekaddüm ettiğini, ifade etmektedir. Kendisinin de aynı görüşte olduğunu belirtir.¹¹¹⁹

¹¹¹³ Karaman, *İslam Hukuku*, 663.

¹¹¹⁴ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 541.

¹¹¹⁵ Mecelle, md. 251.

¹¹¹⁶ Mecelle, md. 245–250.

¹¹¹⁷ Karaman, *İslam Hukuku*, 663.

¹¹¹⁸ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 551.

¹¹¹⁹ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 64.

2.3.2.2. Borcun tecdit yoluyla sona ermesi

Borcun tecdîdi (طريق التجديد - تجديد الموجب), yani eski borcun yok olarak yerine yeni bir borç doğması, borçlunun başka bir şahısla yer değişmesi ya da akdin mevzuunu değiştirmek suretiyle sağlanır.¹¹²⁰

Klasik fıkıh kitaplarında, tecdîd yoluyla borcun sona ereceğine dair müstakil bir bap ve anlatım yoktur. Bu durum, ana ilkelere mugâyir olmadığı sürece, zaman ve mekân şartlarına uyum sağlama özelliği taşıyan İslam Hukukuna aykırı düşmez. Nitekim fıkıh kitaplarında bu işleme ışık tutan kaideler mevcuttur. Mesela, havâle akdinde, borç, bir zimmetten başka bir zimmete intikal ederek yenilenebilmektedir. Ayrıca, Kadri Paşa, borç yenilemeyi aydınlatan misalleri de maddeleştirmiştir.¹¹²¹ *Mecelle*'de borç tecdîdine ışık tutan, kurulmuş bir akde ilavelerin yeni bir akit olacağını düzenleyen maddeleri, konuya örnek teşkil etmektedir.¹¹²²

2.3.2.3. Borcun takas yoluyla sona ermesi

Takas, karşılıklı olarak birbirlerine borçlu ve alacaklı olanların, bu alacak ve borçlarının anlaşma suretiyle mahsup edilmesini ve sona erdirilmesini (طريق المقاصة) ifade eden hukûkî bir işlemdir.¹¹²³ İbn Cüzey, takası, “اقتطاع دين من دين = bir borcun kendi miktarınca diğer borcu düşürmesi” şeklinde tanımlar. Takas işleminde en önemli özellik, borçların aynı cins ve sıfatta olmalarıdır. Boçların cins ve sıfatlarında farklılık olursa, mutlaka tarafların rızaları gerekir.¹¹²⁴

İmam Ebû Yûsuf borcun takas yoluyla ödenmesi ve sona ermesi hususunda Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ arasındaki ihtilafa değinir. Buna göre bir kimsenin başka bir şahsa borcu olsa, o şahsın da aynı miktarda kendisine borcu olsa, Ebû Hanîfe'ye göre bu iki bor aralarında takas edilir. İbn Ebî Leylâ'ya göre, her iki tarafın rızası olmadıkça takas işlemi gerçekleşemez. İmam Ebû Yûsuf takas işleminin gerçekleşmesi için karşılıklı rıza beyanına gerek olmadığını, taraflardan birisinin beyanıyla dahi karşılıklı

¹¹²⁰ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 586.

¹¹²¹ Kadri Paşa, *Mürşidu'l-Hayrân*, md. 250-252.

¹¹²² *Mecelle*, md. 176.

¹¹²³ Kurtoğlu, II, 173; Kahraman, "İslâm Borçlar Hukukunda Takas İşlemi", 332.

¹¹²⁴ İbn Cüzey, *el-Kavânîn el-Fıkhîyye*, 292; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 554.

barçların takas yoluyla ıskatının mümkün olduğunu söyler ve Ebû Hanîfe'yi tercih eder.¹¹²⁵

2.3.2.4. Borcun ibra yoluyla sona ermesi

İbrâ (طريق الإبراء), dâinin medîn üzerindeki deynden vazgeçtiğini ikrar etmesinden ibaret olup tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen borç düşürücü (iskât) özellik taşıyan diğer bir hukûkî işlemidir. Bu işlemin, hakkını alan bir kimsenin karşı tarafla alakası kalmadığına dair kullandığı “ibrâ” ile bir alakası yoktur.¹¹²⁶ Hanefî hukukçular, dâinin medîn üzerindeki deyn miktarını bilmediği halde yaptığı ibrânın, kazâen geçerliliği ve borç düşürücü olduğunu kabûl etmişler, ancak, böyle bir işlemin diyâneten borcu tamamen sâkıt kılması hususunda ihtilâf etmişlerdir. İmam Muhammed, böyle bir ibrâ ile medîn üzerindeki borcun tamamen sâkıt olmayacağını, İmam Ebû Yûsuf ise bu işlem ile medîn üzerindeki borcun hem kazâen hem de diyâneten tamamen sâkıt olacağını, zira ibrânın alacaklı tarafından yapılmış bir tasarruf olduğunu ve bu tasarrufun küllî ve konusunu câmi olduğunu söylemiştir.¹¹²⁷

Mahmesânî ise borcu sona erdiren hallerden, “ibrâ” yoluyla borç düşürmeye ait misalleri anlatırken, “alacaklı, borçluya, *'bugün borcun 500 lirasını ödersen, geri kalanı kırdım'* dese ve borçlu bu teklifi kabûl etse, Ebû Yûsuf'a göre, 500 lirayı bugün ödemesi bile borcun diğer kısmı düşer. Borçlu, yalnız 500 liradan sorumlu olur” demektedir. Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'in, aynı konudaki görüşleri, “borçlu borcunu bugün ödemezse bütün borçlarından sorumluluğu devam eder” şeklindedir. Burada, Ebû Yûsuf'un belli bir miktarın indirilmesini kabûl ettiği görülmektedir.¹¹²⁸

2.3.2.5. Borcun alacaklı tarafından zekâta sayılması

İslam, zekât gelirinden borçlular için bir pay ayrılmasını, darlık içinde olan borçlulara ödeme imkânı sağlanmasını öngörür.¹¹²⁹ Zekât, mükellefin nisaba balığ olan

¹¹²⁵ Ebû Yûsuf, *İtilafu Ebi Hanîfe*, 63.

¹¹²⁶ Mecelle, md. 1561; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 558; Âmir, 96; Kurtoğlu, II, 173.

¹¹²⁷ Âmir, 100.

¹¹²⁸ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 560.

¹¹²⁹ Bakara, 2/280.

malının muayyen miktarını süresi geldiğinde müstehak olanlara ibadet kasdıyla temlik ettiği teabbudî bir borçtur.¹¹³⁰

Konusu itibariyle borçlar hukukuna dâhil olmayan zekât, acaba, borçlar hukukuna göre doğan bir borcun ıskatını sağlayabilir mi? İslam hukukçuları böyle bir soruyu doğrudan cevaplama yerine, öncelikle “*alacağın zekatı = زكاة الدين*” üzerinde durmuşlar, bir zekât mükellefinin borçlu zimmetindeki alacağını henüz tahsil etmeden zekât malına dâhil edip etmeyeceğini tartışmışlardır.

Şafiiler borçlu zimmetindeki alacağa zekât düştüğünü söylerken, Hanefiler alacağın kabzedilmediği sürece zekâta tabi olmayacağını esas almışlardır.¹¹³¹ Hanefî fakihler, henüz tahsil edilmeyen borcun üç vasıftan birisiyle muttasıf olacağını, bunlardan birincisinin kavî (ödenmesine kesin gözüyle bakılan) borç olduğunu, ikincisinin mutavassıt (ödenmesi ihtimali bulunan) borç olduğunu, üçüncüsünün ise zayıf (ödenme ihtimali çok düşük) borç şekli olduğunu kabul ederler. İmam Ebû Yûsuf, alacağın çeşidi (*kavî, mütevassıt, zayıf*) ne olursa olsun zekâta konu olmayacağını söyler.¹¹³²

Borçlu zimmetindeki alacağın zekâta sayılmasına gelince, İslam hukukçuları bazı şartlara riayet edilmek suretiyle bunun mümkün olduğunu kabul etmişlerdir.¹¹³³ Buna göre bir kimse alacaklısı olduğu fakirin (الغارم) zimmetindeki borcu zekâtına saydığını ve böylece borçtan ibrâ ettiğini söylese, borç ibrâ edilmiş olur, ama, zekât yerine geçmez. Bu normal bir ibrâ şekline dönüşür.¹¹³⁴

Borcun zekâtla kapatılması, yani alacağın zekâta sayılarak *medîn* borçtan, *dâin* zekâttan kurtulması (أداء الزكاة عن الدين) için dâin (alacaklı) medyûna (borçluya) zimmetindeki borç miktarı kadar zekât verip temlik eder. Bu zekâtın borcun edasında kullanılmasını bile şart koşmaz. Medîn, kendi ihtiyarı ile borcunu bu parayla öder. Böylece, alacaklı zekât yükümlülüğünden, borçlu da borç yükümlülüğünden kurtulmuş olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu işlemin zengin alacaklı ile fakir borçlu arasında mümkün olabileceği hususudur. Şayet alacaklı bilmeyerek zekâta müstehak olmayan bir borçlusuna zekât verse, borçlu da bununla borcunu ödese, Ebû Hanîfe ile

¹¹³⁰ Tevbe, 9/60; Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, IV, 77; Eşkar, *Ebhâs Fıkhiyye*, I, 304; II, 591.

¹¹³¹ Malik, Zekât, 8; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 160, 194–195; İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, II, 160; el-Bâbetî, *el-İnâye*, II, 160.

¹¹³² Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Âsâr*, 88; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 194–195.

¹¹³³ İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, XXV, 80, 84, 89; Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, IV, 110, 116, 117.

¹¹³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, III, 35.

İmam Muhammed'e göre işlem geçerli olur. Bu kişi borcundan, zekât mükellefi de zekâtan beri olur. İmam Ebû Yûsuf'a göre bu işlemin sahih olabilmesi için taharri şarttır. Yani alacaklı, araştırma sonunda borçlunun fakir olduğu kanaatine varıp zekât yoluyla alacağını tahsil ederse, ancak bu şekilde zekât eda edilmiş ve borcu ıskat etmiş olur.¹¹³⁵

Karadâvî, Bakara, 2/280. Ayetinin borcun zekât ile kapatılmasına işaret ettiğini,¹¹³⁶ dirilerin olduğu gibi ölü borçlarının da zekât ile ödenmesinin mümkün olduğunu söyler.¹¹³⁷ Hanefî, Şafii ve Hanbelîlerin zekât tediyesinde temlik şart koşmaları sebebiyle ölünün borcunun zekât ile kapatılmasına imkân görmediklerine yer verdikten sonra Tevbe Suresinin 9/60. Ayetine dair kendisinin tercih ettiği yorumu sunar. Bu Ayette geçen ve zekât verilenleri (masrifu'z-zekât) ifade eden tabirlerin bir kısmı “اللفقراء” şeklinde (ل) harf-i ceriyle, bir kısmı ise “في الغارمين” şeklinde, (في) harf-i ceriyle geçtiğini, (في) harf-i ceri geçen ve borçluları bildiren, “في الغارمين” kapsamına giren zekât ödemelerinde temlik şartı olmadığını, ölünün de bu ifade şümülünde olduğunu belirtir. Hasen el-Basrî, Atab. Ebî Rabâh, İmam Mâlik ve Süfyan b. Sevri'nin ölünün borcunun zekât yoluyla kapatılmasını kabul ettiklerine atıfta bulunur.¹¹³⁸ Kurtubî'nin bu işlemi caiz gördüğünü¹¹³⁹ aktarır ve kendi tecihi olan zekât ile ölü borcunun kapatılmasının caiz olduğu kanaatini ifade eder.¹¹⁴⁰

İbn Hazm, zekât düşen bir fakirde alacağı olan zengin bu alacağını zekât niyetiyle bağışlayabileceğini ve bunun borç düşürücü bir işlem olduğunu söyler.¹¹⁴¹

İbn Teymiyye'ye göre de alacaklı (الغريم), zekât mükellefi ise fakir borçlu (الغارم) üzerindeki borcu zekâta sayabilir.¹¹⁴²

İmam Cafer Sâdık da, alacaklının fakirdeki alacağını zekât niyetiyle borcuna saymasını caiz görür.¹¹⁴³

¹¹³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 203; III, 36.

¹¹³⁶ Karadâvî, *Fıkhu'z-Zekât*, II, 629–630.

¹¹³⁷ Karadâvî, *Fıkhu'z-Zekât*, II, 632–633.

¹¹³⁸ Nevevi, *el-Mecmû'*, VI, 210–211'den naklen, Karadavi, *Fıkhu'z-Zekât*, II, 633.

¹¹³⁹ Tefsîru'l-Kurtubî, VIII, 185.

¹¹⁴⁰ Karadâvî, *Fıkhu'z-Zekât*, II, 633, 848–849.

¹¹⁴¹ İbn Hazm, *el-Muhalla*, VI, 105–106.

¹¹⁴² İbn Teymiyye, *Mecmuu'l-Fetava*, I, 299.

¹¹⁴³ Fıkhu'l-İmam Cafer, II, 91; el-Karadavi, *Fıkhu'z-Zekât*, II, 849'dan naklen.

2.3.2.6. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi

Bir diğer borç düşürme şekli de alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı şahısta birleşmesi (طريق اتحاد الذمة) suretiyle meydana gelmesidir. Medîn ile dâin arasında meydana gelen hukûkî alaka, medîni dâin haline getirdiğinde yani medîn üzerinde, borç ve alacak sıfatı birleştiğinde, borç kendiliğinden sâkıt olur. Bu durumun meydana gelebileceğine dair fıkıh kitaplarında ve *Mecelle*'de misaller bulmak mümkündür. Mesela, alacaklı (dâin) ile borçlu (medîn) arasında birbirlerine mirasçı olacak yakınlıkta bir akrabalık bağı devam ederken, dâin ölür ve de borç miktarını karşılayacak kadar bir miras bırakırsa, medîn üzerindeki borç sâkıt olur. Yani, hissesine düşen miras miktarından borcuna müsavi olan miktarı teslim almaz, borcuna sayar. Eğer mirastaki payı borcundan fazla ise, borç miktarını düşükten sonraki kısmı alır. Şayet miras payı borcunun tamamını karşılamazsa kendisine düşen miras miktarı kadar borcu düşmüş olur. Ayrıca böyle bir borcu ödemeye kefil olan kimse üzerindeki sorumluluk da ortadan kalkar.¹¹⁴⁴ *Mecelle*, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı şahısta birleşmesi suretiyle borcun sona ermesine ilişkin değişik şekilleri düzenlemiştir.¹¹⁴⁵

2.3.2.7. Borcun havâle akdiyle sona ermesi

Şeyhulislam Merğînânî, “*havâle akdinin kuruluşu tamamlandığında, borçlu borçtan kurtulur* = إذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين ” demek suretiyle, Ebû Yûsuf’un havâle akdine ait görüşlerini kurallaştırır.¹¹⁴⁶ Ona göre, alacaklının hakkını zâyî eden bir sebep zuhur etmedikçe borcun muhatabı muhâlunaleyhdır. Bu durumda muhâlunlehin (alacaklının) muhîle (asıl boçluya) dönme imkânı yoktur.¹¹⁴⁷ İbnü'l-Hümâm, bu görüşü teyiden İmam Şâfiî'nin, “*borcunu havâle eden alacaklının -hakkı zayi olsa bile- bir daha borçluya dönemeyeceği ve hakkını muhâlun aleyhten talep edeceğine dair*” görüşünü aktarır.¹¹⁴⁸

¹¹⁴⁴ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 585–586.

¹¹⁴⁵ *Mecelle*, md. 667–672, md. 700 (Bu maddeler ihale akdiyle borçlu hale gelen muhâlun aleyh üzerindeki borcun, muhâlun lehe mirasçı olmasıyla sâkıt olacağını düzenler); ayrıca bk. Kurtoğlu, II, 174; Karaman, İslam Hukuku, 674.

¹¹⁴⁶ bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethi'l-Kadîr*, VII, 441.

¹¹⁴⁷ *Tecrid-i Sarih*, VII, 61.

¹¹⁴⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethi'l-Kadîr*, VII, 441.

Bâbertî ise bu konuda İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsuf arasındaki ihtilâfları tahlil eder. İmam Muhammed'e göre, *havâle akdi, borcu asıl boçlu zimmetinden tamamen nakletmez. Sadece alacaklıya, mutâlebe yani muhâlun aleyhe de muracaat hakkı verir. Borcun medînin zimmetinde bâki kalması asıldır. Dolayısıyla, havâle borcu sâkit kılmaz.* İmam Muhammed'in görüşünü bu şekilde özetleyen Bâbertî, kendi kanaatinin, Ebû Yûsuf'un içtihadı istikametinde olduğunu belirtir. Buna göre; *havâle akdi zimmetteki borcu hem nakleder hem de mutâlebe sorumluluğunu borçlu üzerinden muhâlun aleyhe aktarır.* Nitekim Ebû Yûsuf, havâle akdinden sonra, borcun ibrâsını yani alacaklının borçlu üzerindeki borçtan vaz geçmesini kabul etmez. Ebu Yûsuf'un bu konudaki *vech-i kavli*; “Zira onun üzerinde bir borç mükellefiyeti kalmamıştır ki, olmayan bir şey nasıl ibrâ edilsin” şeklindedir.¹¹⁴⁹

Âmir de İmam Mergînânî'nin görüşlerini, Bâbertî'nin açıklamaları istikametinde değerlendirir. Ebû Yûsuf'un içtihadını daha işlevsel bulur ve havâle akdinin, borç düşüren bir akit olduğunu savunur.¹¹⁵⁰

İmam Ebû Yûsuf'a göre bir kimse borçluya kefil olsa, alacaklı dilerse kefilden, dilerse borçludan hakkını talep edebileceği halde, borcu havâle edilmişse, bu borç sadece muhâlun aleyhten talep edebilecektir. Zira havâle asıl boçluyu ibrâ etmek suretiyle borç sorumluluğunu muhâlun aleyhe yükleyen bir akitdir.¹¹⁵¹ İbn Kudame, havâle edilen borcun, muhîl (asıl borçlu) üzerinden tamamen sakıt olacağını, muhâlun aleyhin (havâle yoluyla borcu üstlenen kişinin) yeni borçlu haline geleceğini söyler.¹¹⁵²

Ebû Yûsuf'a göre, alacaklı hakkının, korunması esas olduğundan, şayet, muhâlun aleyh iflas eder de borcu ödeyemeyecek konuma düşerse, bu durumda alacaklı asıl borçluya rücu edecek ve borcunu tahsil edebilecektir.¹¹⁵³

2.3.2.8. Borcun sulh yoluyla sona ermesi

İki taraf arasındaki bir anlaşmazlığın karşılıklı rıza beyanlarıyla çözümünü ve sonuçlandırılmasını ifade eden bir akit olan sulh akdi, borcun sona erdirilmesinde de baş

¹¹⁴⁹ el-Bâbertî, *el-Înâye ale'l-Hidâye*, VII, 242–243.

¹¹⁵⁰ Âmir, 104–106.

¹¹⁵¹ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebi Hanîfe*, 54.

¹¹⁵² İbn Kudame, *el-Muğni*, V, 55.

¹¹⁵³ Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebi Hanîfe*, 56–57; Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 47; XXX, 148.

vurulan hukûkî bir işlemdir. Mesela, medîn borcunu inkâr eder, dâin de sükût ederse, bu sulh yoluyla borcun sona ermesini sağlayan bir anlaşma niteliği taşır.¹¹⁵⁴ Dâin, bocunu talep ettiği halde, medîn inkâr eder veya kabzettiği malın kendisine hibe edildiğini iddia ederse, söz, dâinin sözüdür. Zira “yakîn şek ile zail olmaz = اليقين لا يزول بالشك”, yani varlığı kesin olan, şüphe ile yok sayılamaz. Borç ilişkilerinde aslolan alacağın varlığıdır. Borç, ödendiği ispat edilmedikçe sabit kalır.¹¹⁵⁵ Dâinin, medîn üzerinde bir miktar alacağı olduğuna dair iddiasının, medîn tarafından miktar belirtilmeksizin kabul edilmesi bir sulh şeklidir. Bu şekilde ortaya sulh yoluyla yeni borç anlaşması sağlanmış ve eski borç iskat edilmiş olur.¹¹⁵⁶

İmam Ebû Yûsuf, zimmette sabit olan bir borcun sulh yoluyla ödenmesinde, tarafların mağdur olmayacak şekilde davranmalarını esas alır.¹¹⁵⁷

2.3.2.9. Alınan rehin ile borcun kapatılması

Rehin akdi, borçlunun, mutavele (temerrüd) suretiyle borcu ödememesi durumunda alacaklının borcu teminat altına almasını sağlayan bir hukûkî işlemdir. Mürtehin (alacağı karşısında rehin alan dâin), rehin elindeyken de borcunu talep edebilir. Borcun ödenmesi halinde rehine, râhine (borçluya) teslim eder.¹¹⁵⁸

Rehin akdi, borçlar hukuku açısından tali derecede bir borç düzenleme işlemidir. Bu akit doğrudan borç doğurmadığı gibi borç iskatı da yapmaz. Zira bu bir teminat akdidir. Gerçek özelliği borcu teminat altına almak olan rehin akdi, acaba, İslam Borçlar Hukukuna göre, bu özelliğinin yanında borcu iskat (تسديد الدين بالرهن) edici bir özelliğe de sahip midir?

İmam Ebû Yûsuf, “İhtilafu Ebi Hanîfe ve’bni Ebi Leyla” adlı eserinde bu konuya açıklık getiren bir görüşe yer vermetedir. Buna göre, bir dâin (alacaklı) borcun yerine borca denk gelecek şekilde rehin alsa ve medîn (borçlu) ile anlaşmalı bir şekilde bu rehini bir yed-i emine (yed-i adle) teslim etseler de rehin bu kişinin elinde helak olsa, İmam Ebû Hanîfe’ye göre borç düşmüş olur. İmam Ebû Yûsuf da aynı görüştedir. İbn

¹¹⁵⁴ Mecelle, md. 1550; Kurtoğlu, II, 171–172.

¹¹⁵⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 63.

¹¹⁵⁶ Mecelle, md. 1548–1549; Kurtoğlu, II, 172.

¹¹⁵⁷ Kâsânî, *el-Bedâi’*, II, 571 (eş-Şâmîle).

¹¹⁵⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 417–418.

Ebû Leylâ bu görüşe karşı çıkar. Ona göre borçlunun zimmetindeki borç, bu durumda düşmez.¹¹⁵⁹

İmam Ebû Yûsuf, râhinin, ifadan önce ölmesi halinde de mürtehinin borç karşılığında rehine sahip olacağını beyan eder. Başka alacaklıların rehine müdahale edemeyecekleri görüşündedir.¹¹⁶⁰ Serahsî de bu görüşe bağlı olarak, rehinin, borcun ifasına uygun ve meşru mal niteliği taşıyan bir teminat olduğunu, mürtehin tarafından kabzolunmasından itibaren borcu ifa hükmünde olduğunu belirtir.¹¹⁶¹ Mevsîlî, borcun rehin yoluyla düştüğüne, mürtehinin rehin almakla borcuna ait hakkını almış olacağını, zira rehinin borç düşürücü nitelik taşıdığına, Rasulullah'ın rehin aldığı at elinde boğulan sahabiye hitaben, “ ذهب حقاك = şimdi hakkın son buldu” hadisine atıfta bulunarak açıklık getirir.¹¹⁶²

İslam Hukukçularının bu görüşler istikametindeki açıklamalarına, rehinli borçların edasında, mürtehinin rehine müdahale edebileceğine ve alacağına bedelen elkoymasına izah tarzında açıklamalar olarak bakılabilir. Şayet, alacaklının elinde bulundurduğu rehin borç miktarından fazla olursa, sadece borcu karşılayacak kadar olan miktarı alıp kalanı iade edecektir.¹¹⁶³

2.3.2.10. Zamanaşımı ve borcun sona ermesine etkisi

Zamanaşımı (*et-tekâdüim, murûru'z-zemen*), medîn üzerindeki borcun, sabit olmasından itibaren belli bir süre geçmesi durumunu ifade eder. Acaba, mücerret bir süre geçmesi hali, borcu iskat edebilir mi? İslam Borçlar Hukuku, diğer hukuk sistemlerinin aksine, zamanaşımı ile borcun sâkıt olmasını kabûl etmez. İslam Hukukunda sıkça tekrarlanan “*kazanılmış bir hak zamanaşımı ile düşmez*” cümlesi, “küllî bir kaide” niteliği taşımaktadır.¹¹⁶⁴ Bu durum *Mecelle* tarafından, “*tekâdüim-i*

¹¹⁵⁹ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 53.

¹¹⁶⁰ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 53. ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 77.

¹¹⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 63; Bimen, *Istilahat*, VII, 7.

¹¹⁶² Bu Hadis Ata'dan rivayet edilmiştir. Ebû Davud, “el-Merâsîl” adlı eserinde Hadisi tahriç etmiş ve ravilerinin biri dışında hepsinin sika olduğunu söylemiştir. Hadisin orijinal metni şöyledir: (رواه أبو داود) عن طريق عطاء: أن رجلا رهن فرسا فنفق في يده، فقال رسول الله ص للمرتهن: ذهب حقاك (Eş'as, *el-Merâsîl*, (thk. Şuayb el-Arnaut), Müessesetu'r-Risale, Beyrut, 1988, 172; ayrıca bk. Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI, 154–155; Mevsîlî, *el-İhtiyar*, II, 63-64.

¹¹⁶³ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 424, 433.

¹¹⁶⁴ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, II, 571.

zeman ile hak sâkıt olmaz”, şeklinde düzenlenmiştir.¹¹⁶⁵ Ancak, uzun süre takipsiz kalan ya da herhangi bir sebepten dolayı îfâ edilmeyen borçların dava edilemeyeceği, zira belli bir süre geçmesinin edâ edildiğine dair karine sayılacağı hükme bağlanmıştır. Satım akdi ve vedîayı teslim mükellefiyeti gibi hukûkî işlemlerden doğan borcun, 15 yıllık bir süreden sonra dava edilemeyeceği kayıt altına alınmıştır.¹¹⁶⁶ Feydullah, zaman aşımı mefhumunun diğer hukuk sistemlerinin aksine, İslam Borçlar Hukukunda borç iskat edici bir sonuç doğurmayacağına, sadece kazâî mutâlebeye (borç talep davasına) engel teşkil ettiğini belirterek diyâneten borcun ödeninceye kadar baki olduğunu vurgular.¹¹⁶⁷

Borçlu borcunu ikrar ederse ya da kazâî zmanaşımı süresi dolmadan dava aşarsa, zamanaşımı mefhumu ortadan kalkar ve dâinin medîn üzerindeki alacağı güncel hale gelir.¹¹⁶⁸

2.3.2.11. İfânın mümkün olmaması halinde durum

Harici sebeplerle îfâ imkânsız hale gelirse (عدم الإمكان بالوفاء) borcun sâkıt olması için akdin feshi, butlanı, bozulması gibi yollara başvurulur.

2.3.2.12. Fesih, ikâle ve muhârece

Fesih, kurulmuş bir akdin haklı sebeplerden dolayı taraflardan birisi tarafından geçersiz kılınmasını ifade eder. Borçlar hukukunda, borcun ödenmemesi halinde mebinin geri alınması ya da hiç teslim edilmemesi borcu fesih yoluyla düşüren sebepler arasındadır. Feshin genel özelliği, akdin tek taraflı olarak bozulmasıdır. Her akit buna imkân vermezken bazı akitler kolay feshedilir. Bir satım akdinde, mebî müşteri elinde helak olursa, bir sebebe mebnî müşterinin elinden çıkarsa, mebî bir başka akdin ayrılmaz konusu halinde artmışsa, mesela kumaşken elbise olmuşsa ve tam bir değişime uğramışsa, mesela yün iken ip haline getirilmişse, ilgili akit semeni ödenmese

¹¹⁶⁵ Mecelle, md. 1674.

¹¹⁶⁶ Mecelle, md. 1660.

¹¹⁶⁷ Feydullah, *Nazariyyetu'd-Damân*, 45.

¹¹⁶⁸ Yayıncı, “İslam Hukukunda Zamanaşımı”, 10–11.

bile feshedilemez.¹¹⁶⁹ Ayrıca, nikâh akdi feshedilemezken, borçlar hukukunun konusuna giren akitlerden vekâlet akdi kolayca feshedilebilir. Kefâlet akdi de tarafların ittifakıyla feshedilebilir. Bir kefâlet akdinde, fesih haberinin kendisine ulaşma anına kadar vekilin yaptığı hukûkî işlemlerden dönülemez.¹¹⁷⁰

İkâle ise kurulmuş bir akdi sona erdiren ve karşılıklı rıza beyanıyla inşa edilen bir akitdir.¹¹⁷¹ *Mecelle*'nin 190–196. maddeleriyle düzenlenen bu akit, doğan borcu sona erdiren hukûkî bir işlemdir.¹¹⁷² Zira bu akit ile taraflar iktisap ve teslim almaya hak kazandıklarını aynıyla iâde edecekler ve böylece her şey “*keenlemyekiin*” sayılacak ve eski hale dönülecektir. Bey’ ve icâre akitleri gibi feshi caiz olan her akitde ikale de caiz olur.¹¹⁷³

Muhârece, aynı terikeye mirasçı olan vereselerden birisinin kendisine ödenen bir meblağ karşılığında veya hakkından imtina etmesi suretiyle geri çekilmesi demektir. Bu durumda, diğerlerinin üzerindeki o kişiye karşı ödemek zorunda oldukları hisse bedeli sâkıt olur.¹¹⁷⁴

2.3.2.13. Borcun cebrî icra yoluyla ödetilmesi

Borçlu borcunu ifa vaktinde ödemezse, temerrüde düşer, “mütemerrid boçlu” haline gelir.¹¹⁷⁵ Günümüz borçlar hukuku sisteminde borçlu, gecikme sebebiyle alacaklının maruz kaldığı bütün zararlar ödemek zorunda olduğu gibi¹¹⁷⁶, borcun “*cebrî icrâ*” yoluyla (طريق الإيجار في أداء الدين) ahzedilmesine muhatap olur. Bu durumda alacaklı devreden çıkar. Olay yargıya intikal eder. Borç yargı yoluyla zorla alınır ve alacaklıya teslim edilir.¹¹⁷⁷

¹¹⁶⁹ Ebû'l-Feth, *el-Muâmelât*, 76.

¹¹⁷⁰ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, 488.

¹¹⁷¹ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, 486.

¹¹⁷² Kurtoğlu, II, 171.

¹¹⁷³ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme*, 486.

¹¹⁷⁴ Karaman, *İslam Hukuku*, 737.

¹¹⁷⁵ Aybay, 152.

¹¹⁷⁶ Aybay, 154.

¹¹⁷⁷ Aybay, 144–145.

Hız. Peygamber, üzerinde ödenmemiş borç oduğu halde ölen kimsenin cenaze namazını kılmaktan imtina etmiş¹¹⁷⁸ alacaklı hakkının mutlak surette ödenmesi gerektiğine işaret buyurmuştur.

İslam Hukukunda üzerindeki vecibeyi ifa etmesi için bir kimseye zor kullanan, ona şahsi zarar değil de sadece borcunu veya dini ecibesini yrine etirmesi hususunda baskı yapan mükrihin bu fiili, hısbe (kurallara uymayı sağlama) kabilinden bir fiil sayılır.¹¹⁷⁹

İmam Ebû Hanîfe, borçlunun borcunu ödemesi için baskı yapılmasını kabûl eder. Çünkü Rasulullah, “varlıklı kişinin borcunu geciktirmesi, şeref ve itibarına zarar verir ve cezalandırılmasını haklı kılar”¹¹⁸⁰ buyurmuştur. Ancak bu baskının, “*hacr*” derecesinde olmayıp, “*habs*” şeklinde olmasını esas alır. Hacrin hürriyet kısıtlaması ve tasarruf yetkilerinin kaldırılması demek olacağından, borçlunun hapsedilebileceğini ve bu yolla borcun ahz olunacağını benimser. Hatta temerrüde düşen borcunun hapis süresini borcunu ödemesine kadar devam ettirir.¹¹⁸¹

İmam Ebû Yûsuf, zayi olan hakkın alınmasını esas alır. O bir teassüf (hakkın kullanımında haksızlık yapanın hürriyetini kısıtlayarak hakların alınmasına imkân hazırlama), teorisyeni olarak borcunu ödemeyen borçlunun hacr altına alınmasını, cebri icrâ yoluyla malının müsadere edilerek borcu karşısında satılmasını ve borcunun kapatılmasını öngörür. İmam Muhammed de bu konuda İmam Ebû Yûsuf’a katılır.¹¹⁸²

Maikiler, borcun ahzedilmesi için, borçlunun hacr ve cebri icra yoluyla ödetilmesi hususlarında İmam Ebû Yûsuf ile müttefiktirler.¹¹⁸³

Fakiler iflas eden bir borçlunun malının alacaklılar arasında nasıl paylaşılacağına ışık tutan ve çeşitli versiyonları bulunan ve Ebû Hureyre rivayetiyle gelen, “*borçlu iflas ettiğinde, elinde bulunan mal, alacaklılardan kime aitse, o kimse diğer borçlular içinde*

¹¹⁷⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, VI, 253; Sahih-i Buhari Tecrid-i Sarih, VII, 65–67.

¹¹⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 144.

¹¹⁸⁰ Buhari, İstikrad, 13; Havâlât, 1,2; Müslim, Müsâkât, 33; Ebû Davud, Akdiye, 29; en-Neseî, Buyu’, 100; İbn Mace, Sadakat, 18; el-Haskefi, ed-Dürü’l-Muhtar, VI, 150; İbn Abidin, er-Reddu’l-Mhtar, VI, 150; Karaman, *İslam Hukuku*, 661.

¹¹⁸¹ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 23–24; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 157, 163; XXX, 137; İbnu’r-Rüşd, II, 239; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 279; Kâsânî, *el-Bedâi’*, VII, 173; Amir, 118; Şeyh Nizam (1090/ 1679), *el-Fetave’l-Hindiyye*, V, 77.

¹¹⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 164; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 279; Kâsânî, *el-Bedâi’*, VII, 173; Döndüren Hamdi, *Delilleriyle İslam Hukuku*, İstanbul, 1983, 144.

¹¹⁸³ İbnu’r-Rüşd, II, 238–239; Amir, 118.

borcunu ahzetmeye, diğerlerine göre daha önceliklidir = عن أبي هريرة ض: أن رسول الله ص قال: أئما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره .¹¹⁸⁴ Hadîsini esas alırlar.¹¹⁸⁵

Mecelle de “medy’un-ı mahcûr” adı altında açtığı fasılda, İmam Ebû Yûsuf’un görüşü istikametinde, mumatıl boçlunun hacr altına alınmasını, hâkim nezaretinde malının satılarak borcunun kapatılmasını hükme bağlamıştır.¹¹⁸⁶

2.3.2.14. Borcun devlet bütçesinden karşılanması

İslam Borçlar Hukuku borcun, iltizam ve ifa yükümlülüğü taşıyan borçlu tarafından ödenmesini asıl kabul etmektedir.¹¹⁸⁷ Borç kavramını ifası evrensel bir hak olarak görmekte,¹¹⁸⁸ zamanaşımını bile esasta borç ıskatına sebep saymamakta,¹¹⁸⁹ borçlunun ödeme gücü olduğu (موسر) sürece başka bir mazeret kabul etmemekte,¹¹⁹⁰ hiçbir ibadetin borca kefaret olamayacağını,¹¹⁹¹ her halukârda borcun medîn tarafından ifasının şart olduğunu,¹¹⁹² bildirmektedir.

Acaba borçlunun malı ödemeye yeterli değilse ve bu hal özere iken ölürse alacaklının hakkı nasıl telafi edilmiştir? Hukuken sabit ve meşru bir tasarruf sonucu doğan bu alacak kim tarafından ve nasıl kapatılmalıdır?

Hz.Peygamberin borçların ifasına büyük önem verdiği,¹¹⁹³ cenazesini kıldırmak için hazır bulunduğu, ölünün sadece borcuyla ilgili ahvalini sorduğu¹¹⁹⁴ sahih rivayetler arasında yer almaktadır. Bu rivayetler incelendiğinde, vefat eden kimsenin borcunun ödenerek aacaklı hakkının korunduğu görülür.

İmam Ebû Yûsuf, ölünün borcunu ödeme tekeffülünün muteber olduğunu,¹¹⁹⁵ hiç tereke bırakmayan ölünün borcunu tazmin etmeye kefil olan kimsenin, bu

¹¹⁸⁴ Buhârî, İstikrâd ve edâu’d-düyûn, 14 ; Müslim, Müsâkât, 5; Malik, Buyû’, 42.

¹¹⁸⁵ İbnu’r-Rüşd, II, 240–241.

¹¹⁸⁶ Mecelle, md. 998–1002; geniş bilgi için bk. el-Lehîbî, Abdurrahman b. Abdillâh, *Ahkâmu’l-Müflis fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, (Risâletu Mâcistîr), Câmîatu Ummi’l-Kurâ, Mekke, 2001.

¹¹⁸⁷ Müddessir, 74/38; Tirmizi, Cenaiz, 76; İbn Mace, Sadakat, 12.

¹¹⁸⁸ Güneş, Ahmet, *Hoşgörünün Hukukî Temelleri*, Çağlayan Matbaası, İzmir, 2006, 80.

¹¹⁸⁹ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-Âmme*, II, 571.

¹¹⁹⁰ Buhari, istikrad, 12, 14; Müslim, Müsâkât, 5; Tirmizi, Buyu, 36, 38.

¹¹⁹¹ Müslim, İmare,

¹¹⁹² Buhari, İcare, 14.

¹¹⁹³ Buhari, istikrad, 12; Müslim, Müsâkât, 5; Tirmizi, Buyû’, 68.

¹¹⁹⁴ Darekutni’nin rivayet ettiği bir hadiste, Hz. Ali kerremallahu vecheh: Rasulullah, bir cenaze getirildiği vakit ölen kişinin hiçbir amelini sormaz, sadece borcunu sorardı. Borcu olduğu söylenirse, cenaze namazını kıldırmaktan vaz geçer, borcu olmadığı söylenirse cenaze namazını kılardı.”der. bk. Buhari, Havâlât, 3; ed-Dârimî, Buyu’, 53; Tecrid-i Sarih, VII, 65-67, 69-70.

¹¹⁹⁵ Tecrid-i Sarih, VII, 71.

kefâletinden dönebileceğini, sözkonusu borcu ödemesi gerektiğini söyler.¹¹⁹⁶ Borçlu iken vefat eden kimsenin, borcunu ödeyecek birisi bulunmaması halinde, bu borcun devlet bütçesinden ödenebileceği hususuna işaret eden bir Hadis-i Şerif Ebû Hureyre’den rivayet edilmektedir.

Ebû Hüreyre (r.a.)’ın rivayet ettiği bir hadis-i şerifte Rasulullah, “أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاءً، فعلينا قضاؤه = *Ben mü’minlere kendilerinden daha yakınımdır. Onlardan kim üzerinde borç olduğu halde vefat eder de borcunu ödeyecek bir mal bırakmamış olursa onun borcunu ödemeyi biz üstleniriz*”¹¹⁹⁷ buyurmuştur. Başka bir Ebû Hureyre Hadisinde de, “*Ben mü’minlere kendilerinden daha yakınımdır. Onlardan her kim ölür de mal bırakırsa, bıraktığı bu mal mirasçularına aittir. Kim de borç ve aile darlığı bırakırsa, onun velisi benim. Onu ben telafî ederim*”,¹¹⁹⁸ buyurmuştur.

İmam Ebû Yûsuf, zor durumdaki şahsa ait böyle bir borcun halkın teamülüne uygun olarak ödemesini kabûl eder.¹¹⁹⁹

Bu hadisler kendi imkânlarıyla borcunu kapatamayan, zekât ya da alacaklısı tarafından ibrâ edilmeyen borçların devlet bütçesiyle kapatılmasına imkan vermektedir. Beytül malın sarf mahalleri arasında borcunu ödemekten aciz medyûn (المعسر) da bulunmaktadır.¹²⁰⁰

Karadavi, Rasulullah’ın borcun alacaklısına ödenmesine çok önem verdiğini, hazır bulunduğu cenazelerde daima borç durumunu sorduğunu, ölünün borcu varsa öncelikle bu borcu ödemeye kefil olacak bir şahıs aradığını, daha onraları ise beytülmalın varidatı gelişince ölünün borcunu bizzat tekeffül ettiğini anlatır. Bu durumun borcunu ödeme gücü olmayanlara devlet bütçesinden ödenek ayrılması suretiyle borcun kapatılmasına imkân verdiğini söyler.¹²⁰¹ Nitekim Ebû Ubeyd el-Kasım b. Selam, “*el-Emval*” adlı eserinde,¹²⁰² Ömer b. Abdilaziz’in valilerine genelge göndererek borcunu ödeyemeyen fakirerin tesbitini ve beytülmadan bu borçların kapatılmasını emrettiğini aktarır.¹²⁰³

¹¹⁹⁶ Ebû Yûsuf, *İhtilafu Ebi Hanîfe*, 56; Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 47; XXX, 148.

¹¹⁹⁷ Buhari, Ferâid, 4.

¹¹⁹⁸ Buhari, Ferâid, 15; Tecrid-i Sarih, VII, 71, 286–287.

¹¹⁹⁹ İbnu’l-Hümmam, *Fethu’l-Kadir*, VII, 166–167.

¹²⁰⁰ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, IV, 77.

¹²⁰¹ Karadavi, *Fıkhu’z-Zekât*, II, 627–628.

¹²⁰² Musa, *el-Emval*, 556.

¹²⁰³ Karadavi, *Fıkhu’z-Zekât*, II, 629’dan naklen.

SONUÇ

Ebû Yûsuf, 113/731- 182/798 yıllarında, yani, İslam hukukunun tedvin dönemi olan hicrî ikinci (mîlâdî 8. yy) asırda Irakta yaşayan büyük İslam hukukçularından birisidir. O, teori ile pratiği bir arada yaşamış sayılı hukukçulardandır. Ulaştığımız kanaate göre, yetiştiği ilmi çevredeki anlayışın aksine, içtihadî faaliyetlerinde kazuistik metod yerine, fikhî problemlerin ortaya çıktıkça çözümlenmesi gerektiği anlayışında / eğiliminde olan bir müçtehidir.

Ebû Yûsuf, kendisini yetiştiren hocasından hiç kopmamış, ancak, mutlak ve müstakil müçtehid seviyesinde bir fakih olarak kendi içtihadî değerlendirmelerini yapmıştır. Mezhebin fıkıh usulünü diğer fıkıh ekolleri mensuplarının tenkit ve eleştirilerine karşı bilimsel açıdan korumuştur. Bunu yaparken, ilmî görüş ve içtihatlarını sadece ders halkasına katılan öğrencilerine anlatmakla yetinmeyip bizzat telif ettiği eserleriyle günümüze orijinal haliyle aktarılmasını sağladı. Mesela, “*Kitâbu'l-Âsâr*”ı incelendiğinde, bu eserin, hadis konusunda çeşitli açılardan tenkide uğrayan Hanefîler adına verilmiş önemli bir cevap niteliği taşıdığı görülür. Ebû Hanîfe ile İbn Ebî Leylâ arasındaki hilafiyâtı anlattığı “İhtilâfu Ebî Hanîfe ve'b-ni Ebî Leylâ”sı da mukayeseli İslam hukukunun orijinal örnekleri arasında yer alır.

Ebû Yûsuf, Ehl-i Rey ekolüne bağlı bir müçtehit olmasına rağmen, kendisini Ehl-i Hadisten ayırmak mümkün değildir. O, mevrîd-i nassda içtihadı gitmez. *Kitâb* ve *Sünnet*'e bağlılığının yanında, *icmâ'* ve *kıyâs*'a da büyük önem verir. İçtihadî usulünde yaşayan sünnet ve *sahabe kavillerinin* de önemli yeri vardır. “*istihsân*” ise, hocasından öğrendiği, çok beğendiği, çok muracaat ettiği hukuk kurallarından biridir.

İslam âleminde olduğu gibi müsteşriklerce de bilinen ve üzerinde çok çalışılan meşhur eseri “*Kitâbu'l-Harâc*”, *kamu maliyesi ve maliye hukuku* açısından halen kıymetini koruyan orijinal bir telifdir. Bu eseri, sadece kamu maliyesine dair bir kitap olmayıp, genel bir İslam kamu hukuku kitabıdır. Bu kitabındaki bilgiler de sadece, incelenen konular hakkındaki nakillerle sınırlı değildir. Bu kitap, incelenen konularla ilgili İslam hukuk doktrininin oluşturulması ve de zenginleştirilmesi açısından İslam hukuk tarihinde özel bir öneme sahiptir.

Bu özgün eserinin yanında O, *furû-ı fikh*ın bütün dallarını işlediği eserler de vermiştir. Hanefî fıkhına ait fikirleri işlerken, “*hâzâ evsak indenâ*” ve benzeri tabirlerle içtihadî tercihini ifade ettiği gibi, mezheb içinde münferid kaldığı görüşlerini de açıkça

savunur. Mesela, istisnâ akdiyle ilgili olarak, sipariş veren tarafın her an cayabileceğine onay veren mezhebin yerleşmiş görüşüne rağmen, müşterinin akdi iptal ve feshetme yetkisini iyice daraltmış ve özel şartlara bağlamıştır. Nitekim İslam Borçlar Hukuku alanında önemli bir kanunlaştırma çalışması olan *Mecelle*'yi hazırlayan heyet, bu maddenin, gemi ve vapur siparişleri gibi yapımı büyük külfet ve iş ortamı gerektiren sipariş akitlerini yürürlükte tutmada büyük önem arzettiğini ifadeyle, Ebû Yûsuf'un görüşünü esas aldıklarını özellikle vurgulamışlardır.

İslam Hukukunda müstesna bir mevkiye sahip olan İmam Ebû Yûsuf, *İslam Borçlar Hukuku* alanında da aynı konuma sahip olmuştur. Tek taraflı irade beyanıyla, yani, sadece, “*îcab*” ile kurulabilen hukûkî işlemlerden, akitlere kadar, borçlar hukukuna dair birçok sahada, hocası Ebu Hanife'nin görüşlerinden farklı görüş beyan etmiştir. Furû-ı fikhın diğer dallarında olduğu gibi borçlar hukuku dalında da nasslara büyük önem vermiş, beynennas müteâref olan kaideleri de almış ve kullanmıştır. Nassların yorumlanmasında, zahiren mansûs olan tabirin ruhuna uygun düşen değişimi alır. Mesela, nass ile sabit olan *veznî* malların *keylî*, *keylî* mallarında *veznî* olarak kullanımını caiz görür ve bunu nassın ihlali saymaz.

Şahıs hürriyetine hocası gibi büyük önem verir. Malikin mülkiyeti üzerindeki her nevi tasarrufatını onaylar. Bununla beraber, şahsî hakların korunmasına da büyük önem verir. Kaybolan hakların tazmin edilmesi hususunda sıkı takibatta bulunur. Bunun için, başkasının malına tecavüz edene acımaz. Şahsî hürriyetin sınırlarının belirlenmesinde titiz davranır. Bir şahsın kendine ait haklarını kullanırken başkalarına zarar tevhit eden sınırı kapatır. Hakkın sınırsız kullanımına karşıdır. Bu yönüyle o, “*واضع نظرية التعسف = hakkın başkasına zarar verecek şekilde kullanılmasına sınır koyucu*” müçtehit olarak bilinir. Mesela, Borcunu ödemedede mumatıl davranan mütemerrid borçluya kazâî ve inzibâtî tedbir almaktan, gerektiğinde borçluyu hacr altına almaktan çekinmez. Allah adına özel mülkiyetten çıkarılarak vakfedilen malın, daima gayesi doğrultusunda kullanılmasını esas alır. Ona göre sonradan arız olan değişim, bu amacı yok edemez. Allah hakkı, kamusal alanın en ileri düzeyidir. Kamu hakkını kollamak için, şahsi haklara kısıtlama getirmeyi kabul eder.

Kurulan bir akdin, sonuna kadar mümkün olan bütün yönleriyle korunması, ticârî ve hukûkî tasarruflarda, sonradan yapılan ilavelerin başta yapılmış gibi meşruiyet kazânması, semeni para olan bey' akdinde, parada meydana gelen değer kaybı veya

değer artışı hallerinde (kesad, ruhs, ğalâ), akdin iptali yerine, semenin kıymetiyle ödeme yoluna gidilmesi, vakıf arazilerinin asla başka amaç için kullanılamayacağı ve Müslüman vatandaşlarla olduğu gibi zimmîlerle de ortaklık kurulup ticâret yapılabileceğine dair orijinal görüşlerin sahibidir. Ebû Yûsuf, İslam Hukukundaki, “*borç ilişkilerinde meşru ifa dışında zamanaşımının borç iskat etmeyeceği ve borcun ödenmedikçe zimmette baki kalacağı*” şeklinde özetlenebilecek genel kaideye bütün İslam Hukukçuları gibi katılmasının yanında, borç ve tazminat sorumluluğunu daha sıkı takip eden bir müçtehidir.

Bu çalışmada, fıkıh kitaplarındaki borç ilişkilerini düzenleyen mevcut bilgiler, günümüz borçlar hukuku sistemine göre yeniden tasnif edildi. Sonra da, Ebû Yûsuf’un borçlar hukuku alanındaki fikhî görüşleri derlenip ortaya konuldu. Çalışmada, onun Hukuk bilimi ve borçlar hukukuna katkıları ve sistematik metodunun ortaya çıkarılması ve Mecelle’ye etkilerinin bir bütün halinde ortaya konması hedeflenmişti. Bu hedefe kısmen ulaşıldı ve daha sonraki çalışmalara bir altyapı oluşturuldu.

İNDEKS

A

- âkile 137, 139
 Akit I, II, 31, 39, 50, 64, 72, 88, 93, 103, 104,
 137, 205, 217
 Âriyet 92, 212

B

- Bey'-i Telcie 77
 Bey'u'l-Ariyye 78
 Bey'u'l-İne 158, 160
 Bey'u'l-istiğlâl 76
 Bey'u'l-urbân 163
 Bey'u'l-vefâ 75, 76
 Bey'u's-sevm alâ sevmi'l-ğayr 163

Bey'u-melâkîh 157

- borç 2, 3, 5, 9, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30,
 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 49, 53, 54, 55, 66,
 73, 75, 76, 80, 81, 87, 88, 89, 95, 97, 98, 105,
 106, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118,
 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 128, 129,
 130, 133, 134, 137, 138, 140, 142, 143, 145,
 146, 147, 148, 149, 155, 158, 159, 160, 166,
 167, 168, 171, 173, 175, 176, 177, 178, 180,
 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190,
 191, 192, 193, 194, 196, 197, 198

Borsa 79, 80, 117, 204, 205

büyücülük 142, 145

C

cuâle 31, 33, 34, 81, 117, 167

D

Deyn 166

Diyet 137, 138

E

- ed-darâib* 128
 el-Bey'u bi-telakki'l-celeb 163
 el-icâre 81
 en-nassu 'ş-şer'î 26, 128
 erşII, 137
 et-tekâdüm 193

F

- Fesih 194
 fıkıh 2, 3, 5, 7, 15, 16, 19, 22, 24, 25, 27, 30, 33,
 40, 43, 45, 46, 52, 55, 63, 80, 86, 131, 140,
 145, 153, 171, 172, 186, 190, 199, 200

G

- gabn 64, 68, 104, 149, 150, 151
 Gasp 135
 Gayrimütekavvim 145
Görme muhayyerliği 62

Ğ

ğalâ 125, 164, 172, 175

H

- harâc 9, 10, 128
 havâle 167
 Havâle akdi 119, 182
 Hibe 84, 93, 94, 96

İ

- iâre 87, 92
 İbrâ 38, 187
 icra 119, 164, 195, 196

I

îfâ 26, 31, 45, 122, 128, 129, 145, 166, 167, 168,
169, 173, 182, 183, 184, 185, 194

î

İhtikâr 164, 165
ihtilas 145
ikâle 42, 153, 194

I

Îkâu'l-Hacer 156

î

iltizam..... 25, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 47, 59, 84,
107, 113, 115, 117, 124, 168, 197
inkitâ' 174
İstisnâ' 73
İtlaf II

K

Karz akdi 86, 87
kasâme 137, 139
kefâlet 16, 35, 36, 115, 116, 117, 118, 128, 140,
178, 181, 195
Kefâlet... II, III, 16, 35, 115, 116, 117, 179, 181,
195, 216
kesâd 58, 88, 172, 174
Kısmet 123
Kira akdi 81
Kitâbu İhtilâfi Ebî Hanîfe ve'bni Ebî Leylâ 12
Kitâbu'l-Harâc .4, 9, 10, 11, 16, 128, 130, 199,
209
Kitâbu'r-Reddi alâ Siyeri'l-Evzâi 12
kumar 145
Kusur muhayyerliği 63
küllî kâideler 40, 131

L

Leasing II, 67, 80

M

mebî ..21, 43, 45, 47, 52, 58, 64, 68, 69, 74, 119,
120, 141, 151, 154, 156, 157, 178, 194
Mehir 125, 126
muâmele-i şer'iyye 102, 160
Muâveme 157
Mudârabe 108
Muhâbere 157
Muhâdara 157
Muhâkale 156
muhârece 194
Mukâyeda 74
murâbaha 46, 54, 65, 68, 152, 161
Mücâzeze 68
Mülânese 156
Münabeze 155
Müsâveme 65
Müzâbene 156
Müzâra'a 111
müzâyede 46, 54, 69

N

Nafaka 126, 127, 167
Neceş 156

R

Rehin 37, 119, 180, 192
Ribâ 143
Ribe'l-Fadl 55
Ribe'n-nesie 55
ruhs 88, 125, 172, 176
Rukbâ 96
Rüşvet 145

S

Sarf 74, 172, 207
Selem 69, 73, 147, 204, 207, 212

semen . 21, 42, 45, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 66, 69, 70, 72, 73, 74, 84, 114, 120, 147, 153, 154, 155, 157, 185	<i>teassüf</i> 165, 196
Sigorta 81	tecdit 186
Simsarlık 78	Tevliye 68
Sulh 113, 122	
Sünyâ 157	
	U
Ş	Umrâ 96
Şart muhayyerliği59	
şirket-i â'mâl II, 107	V
şirket-i emvâl..... 104, 107	Vadî'a..... 68
şirket-i vücuh..... 104, 108	Vakıf..... 31, 67, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 158, 159, 160, 161, 162, 204, 212
	Vedîa..... 89, 90
T	Vekâlet..... 113
Tahkîm 121	vergi 9, 11, 128, 129, 130, 131
Takas 183, 185, 186, 216	
teabbudî.....9, 93, 128, 188	Z
	zekât..... 129, 131, 188, 189, 198

KAYNAKLAR

- ABBÂSÎ**, Abdulğaffar, “**Ebû Yûsuf Eseruhu ve fikhuhu**”, *er-Risâle el-İslâmiyye (Mecelle Fikriye İslâmiyye)*, el-Adedan: 168-169, Bağdad, 1404/1984.
- ABDUSSAMED**, İbrahim, “**Ebû Yûsuf Evvelu Men Sümmiye Kadı'l-Kudât**”, *el-Mecelle el-Kadaiyye el-Arabiyye*, el-Aded: 1, 1984.
- AHMED B. HANBEL** (241/855), I-II, *Müsned*, Beyrut, 1993.
- AKGÜNDÜZ**, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, 1989.
- _____, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, (Vakıf Müessesesi)* Ankara, 1988.
- _____, *Osmanlı Kanunameleri ve Hukûkî Tahlilleri*, I-IX, İstanbul, 1990.
- AKSU**, Zâhid, *İslamın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukûkî Âyetler ve İctihâdî Kaynaklar*, İlâhyât Yayınları, Ankara, 2005.
- AKŞİT**, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, İstanbul, 1976.
- AKTAN**, Hamza, *İslam Hukukunda Selem ve İstisna Akıtları*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1976.
- _____, *İslamda Madenlerin Hukûkî Statüsü*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1986.
- _____, “**İslam Hukukunun Dinamizmi**”, Erzurum, 1991.
- _____, “**Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-Borsa, teminat mektubu, leasing-**”, Erzurum, 1996. ve (*I. Uluslar arası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya, 1997, s. 209-228).
- _____, “**İslam ve Modernleşme-Modernleşme Sürecinde İslâmî İlimler**”-, İSAM, İstanbul, 1997.
- ALİ HAYDAR EFENDİ**, Hocaeminzade, (Küçük Ali Haydar), *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, İstanbul, 1330.

- ÂMİR**, Dr. Abdullatîf Muhammed, *ed-Düyun ve Tevsikuha fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, (*ed-Düyun*), Dâru Mercan, Kahire, ts.
- APAYDIN**, Yunus, “**İslam Hukukunda Mevkuf Akitler-Bağlı Akit Teorisi**”, *İslâmî Araştırmalar*, XV, Dayı: 1-2, Ankara, 2002 s.177-197.
- _____, “**Bir Muhafazakar Reycilik Teorisyeni Ebû Hanîfe**”, *İslâmî Araştırmalar*, XV, Dayı: 1-2, Ankara, 2002, s.143-147.
- ARAS**, M. Özgü, *Hammâd b. Ebî Süleyman Hayatı ve fikhî Görüşleri*, (Basılmamış Doktora Tezi), Konya, 1987.
- _____, *Ebû Hanîfe'nin Hocası Hammâd ve fikhî Görüşleri*, Beyan Yayınları, İstanbul 1996.
- ARTUK**, İbrahim, “**Fels**”, *DİA*, XII, İstanbul, 1995.
- ÂSIFÎ**, Muhammed Mehdî, *en-Nizâmu'l-Mâlî ve Tedâvulu's-Sûreti fi'l-İslâm*, by, ts, (rafe.net/boks/aam/alnedham-almali/index.html).
- AVDEH**, Abdulkadir (1954), *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-risâle, I-II, Beyrut, 1415/1994.
- ATAAY**, Aytakin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, Der Yayınları, İstanbul, 1995.
- ATTÂBÎ**, Ebû Nasr, *Şerhu'z-Ziyâdât*, (Serahsî'nin en-Nüket'i ile birlikte), (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 1406/1986.
- AYDIN**, Mehmet Akif, *İslam ve Osmanlı Hukuk Araştırmaları*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996.
- _____, “**Cuâle**”, *DİA*, VIII, İstanbul, 1993, 77-78.
- AYENGİN**, Tevhit, “**İslam Hukukunun Kökeni Üzerine Bazı Düşünceler**”, *Usûl İslam Araştırmaları Dergisi*, 4. sayı, 2005, 99-113.
- AYNÎ**, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed (855/1451), *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-fikr, I-XII, Beyrut, 1411/1990.
- BÂBERTÎ**, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-İnâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kadîr'le birlikte), Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, ts.

- BALJON**, J.M.S., "**Şah Veliyyullah Dehlevî'nin Şeriat Anlayışı**", çevr., Abdullah KAHRAMAN, İsmail ÇALIŞKAN, *İslâmîyat*, cilt: 1, sayı: 4, Ankara, 1998.
- BAKKAL**, Ali, "**İslam Hukukunda Hukukun Menei (The Origins of Right in Islamic Law)**", *Köprü Dergisi*, sayı: 96, Urfa, 2006.
- BAKTIR**, Mustafa, *İslam Hukukunda Küllî Kaideler*, Erzurum, 1988.
- _____, "**Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Ahmed Cvdet Paşa**", Ahmet Cevdet Paşa, *Türkiye Diyânet Vakfı Yayınları*, Ankara, 1997, içinde, s. 315-321.
- BARDAKOĞLU**, Ali, "**Bey'**", *DİA*, İstanbul, 1992, VI, 13-19.
- _____, "**Hüsn ve Kubh Konusunda Aklın Rolü ve İmam Matüridi**", *EÜİFD*.
- _____, "**Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü**", *EÜİFD*, sayı: III, 111-138.
- _____, **Hanefî Mezhebi (Kuruluşu ve Yayılması, Doktrinin Gelişmesi, Usûlü ve Genel Karakteristiği)**, *DİA*, İstanbul, 1997, XVI, 1-21.
- BAROJE**, Sahip, "**İslam Hukukunda Ehl-i Rey ve Rey Merkezli Fıkıh Anlayışı**", *İslâmî Araştırmalar*, XV, Sayı: 1-2, Ankara, 2002.
- BASSIOUNI**, M. Cherif, *The Islamic Criminal Justice System*, London, 1982.
- BAYINDIR**, Servet, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, İstanbul, 2005.
- _____, "**Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**", *Usûl İslam Araştırmaları*, sayı: 3, Adapazarı, 2005, s. 139-157.
- BAYRAKTAR**, Muhammed, *İmam Züfer Eserleri Ve İslam Hukukundaki Yeri*, (YL tezi), Marmara Üniv. SBE, İstanbul, 1988.
- BEDRAN**, Ebû'l-Ayneyn el-Bedran, *el-Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire, 1984.
- BEKİ**, Abdulaziz, *İslamda Modern Ticâri Meseleler*, Kayseri, 1996.
- BENNA**, Muhammed İbrahim, *Vasıyyetu Ebî Yûsuf li-Harun Reşîd*, Dâru'r-Riyad, Riyad, 1401/1981.
- BERKİ**, Ali Himmet (1396/1976), *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara, 1948.

- _____, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1978.
- BEŞER**, Faruk, “İslam Şeriatı Açısından Sigorta”, I. *Uluslar arası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya, 1997, s. 844-877.
- BEYHAKÎ**, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali (458/1066), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-X, Beyrut, 1414/1994.
- BİLMEN**, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1970.
- BROCKELMAN**, Carl, *Geschichte der Arabischen Litteratur*, (GAL), Leiden 1943.
- BUHÂRÎ**, Alâuddin Abdülaziz b. Ahmed (730/1330), *Kesfü'l-Esrâr Alâ Usûli'l-Bezdevî*, I-IV, Beyrut, ts.
- BUHARÎ**, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrahim b. el-Muğiyre (256/869), *Sahîhu'l-Buhârî*, Çağrı yayınları, I-VIII, İstanbul, 1413/1992.
- CESSÂS**, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (370/981), *el-Füsûl fî'l-Usûl*, Dâru'l-Kütübi'l-Kavmiyye, Kahire, No.26.
- CEZİRÎ**, Abdurrahmân, *el-Fıkhu alâ Mezâhibi'l-Erbea*, I-V, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Beyrut, 1986.
- CÜRCÂNÎ**, Şerif Ali (816/1413), *Ta'rifât*, Beyrut, 1983.
- ÇAĞIL**, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İstanbul, 1966.
- _____, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, İstanbul, 1962.
- ÇALIŞ**, Halit, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, Yediveren Kitap, Konya, 2004.
- ÇALIŞKAN**, İbrahim, “İstisnâ Akdinin Mahiyeti ve Unsurları”, *AÜİFD*, XXXI, sayı: 1, Ankara, 1989, s. 349-365.
- ÇEKER**, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, I-II, İstanbul, 1999.
- _____, “Mecellede Ele Alınmayan Üç Konu Sarf Selem Karz”, *SÜİFD*, sayı:5, Konya, 1994.
- _____, “Halvet”, *DİA*, XV, İstanbul, 1997, 384-386.

- ÇİZAKÇA**, Murat, **Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları**, İlmî Neşriyat, İstanbul, 1993.
- DÂREKUTNÎ**, Ali b. Ömer b. Ahmed (385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî*, (thk. Abdullah Hâşim Yemânî), Dâru'l-mehâsin, I-IV, Kahire, 1386/1966 (Sünen).
- DÂRİMÎ**, Ebû Muhammed b. Abdurrahmân (255/869), *Sünenü'd-Dârimî*, (thk. Mustafa Dîb), Dımişk-Suriye, 1991.
- DEBBAĞOĞLU**, Ahmed, *İslâm İktisâdına Giriş*, Dergâh Yayınlan, İstanbul 1979.
- DEBÛSÎ**, Ebû Zeyd Abdullah b. Umer b. Âsâ (430/1029), *Takvîmu'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh*, (thk. Halîl Muhyiddîn el-Mîs), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001
- _____, *Te'sîsu'n-Nazar*, (thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dimaşkî), Edâ Neşriyat, İstanbul, 1990.
- DEMİR**, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara 1986.
- DESUKÎ**, Muhammed, *el-İmam Muhammed b. el-Hasen Şeybânî ve Eseruhu Fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru's-Sekafe, ed-Devha-Katar, 1987.
- DİRVAZ**, el-Hâdî el-Ahdar, *Ebû Yûsuf el-Kâdî Hayâtuhu ve Kitâbuhu'l-Harâc*, Dâru Buseleme, Tunus.
- DÖNDÜREN**, Hamdi, *Delilleriyle İslam Hukuku*, İstanbul, 1983.
- DÖNMEZ**, İbrahim Kafi, "İslam Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu İle Modern Hukuklarda Hakimın Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukâyese", *MÜİFD*, Sayı: 4, İstanbul, 1986, s. 23-51. ayrıca bk. *Makâsıd ve İctihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları*, Hazırlayan: Ahmet Yaman, içinde), Yediveren Kitap, Konya, 2002.
- EBÛ DÂVUD**, Süleyman b.Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, İstanbul, 1992.
- _____, *el-Merâsîl*, (thk. Şuayb el-A'navut), Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1988.
- EBÛ'L-FETH**, Ahmed, *Muhtâsâru Kitâbi'l-Muâmelât fî's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Matbaatu'n-Nehda, Kahire, 1343/1924.
- EBÛ GANÎME**, Abdülaziz, *ez-Zarûratu fî'l-Muâmelât fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, by, 1988.

- EBÛ ĞUDDE**, Abdulfettâh, *Fıkhu Ehli'l-Irak*, Mektebetu'l-Mutabbaati'l-İslâmiyye, Beyrut, ts.
- EBÛ HANÎFE**, Numan b. Sabit (v. 150/767), *el-Fıkhu'l-Ekber* (İmam-ı A'zam'ın Beş Eseri içinde, çvr. Mustafa Öz), İstanbul, 1992.
- _____, *el-Fıkhu'l-Ebsat* (İmam-ı A'zam'ın Beş Eseri içinde, çvr. Mustafa Öz), İstanbul, 1992.
- _____, *el-Alim ve'l-Müteallim*, (thk. Zâhid el-Kevserî), (çvr. Mustafa Öz), İstanbul, 1992.
- _____, *Risâletun İla Osman el-Betti*, (thk. Zâhid el-Kevserî), (çvr. Mustafa Öz), İstanbul, 1992.
- _____, *Müsnedu'l-İmam Ebî Hanîfe (el-Müsned)*, (thk. Safvet es-Seka), by, ts.
- _____, *Vasıyyetu Ebî Hanîfe li Ebî Yûsuf*, (Müsnedu'l-İmam Ebî Hanîfe ile birlikte), (thk. Safvet es-Seka), by, ts.
- _____, *el-Kasidetu'n-Nu'maniyye*, (thk. Muhammed A'zam b. Muhammedyar-Rahmetu'rRahman, Hindce şerh ederek), Delhi, 1897).
- EBÛ'L-HAYR**, Muhammed, *Ebû Yûsuf beyne el-Hâdî ve'r-Raşid*, *Mecelle el-CEDİD*, el-Aded: 162, Kahire, 1987.
- EBÛ'L-LEYS es-SEMERKANDÎ**, Nasr b. Muhammed b. İbrahim el-Hanefî (375/986), *Uyûnu'l-Mesâil ve'n-Nevâzil*, (*Uyûnu'l-Mesâil*), (thk. Salahuddin en-Nâhî), Bağdâd, 1386/1967.
- EBÛ NASR el-ATTABÎ**, Ahmed b. Muhammed Ebû'l-Kâsım el-Buhari (v. 586/1190), “*Şerhu'z- ziyâdât ez-ziyâdât*”, (Serahsî'nin “**en-Nüket**”i ile birlikte), (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Alamu'l-Kütüb, Beyrut, 1406/1986.
- EBÛ SUNNE**, İsmet Ahmed Fehmi, “**Ra'yu Ebî Yûsuf fi'l-Hayâti'l-İktisâdiyye li'd-Devleti'l-İslâmiyye fi Ahdi Harun Reşid min Hırali Kitâbi'l-Harâc**”, (YL tezi), *Câmiatu Ummi'l-Kura*, Mekke, 1406.
- EBÛ UBEYD**, el-Ksım b. Selam, *Kitâbu'l-Emvâl*, Kahire, 1395/1975.
- EBÛ'L-VEFÂ el-MERAĞÎ**, “**fakîhun Edibun**”, *Mecelletu'l-Ezher*, el-Cüzu'l-Aşir, el-Mucelled el-Hamis ve'l-Işrun, Kahire, 1373/1954, 1131-1134.

EBÛ YÛSUF, Yakub b. İbrahim b. Habîb b. Sa'd b. Habte el-Ensârî el-Kûfî el-Bağdâdî (182/798), *Kitâbu'l-Harâc*, (nşr. Muhyiddîn el-Hatîb), Mektebetu's-Selefiyye, Kahire, 1397/1976.

_____, *Kitâbu'l-Harâc*, (çvr. Ali Özek), Hisar Yayınevi, İstanbul, 1973, (11-17. sayfalar Ebû Yûsuf'la ilgilidir).

_____, *al-Kharaj*, (Fransızcaya çvr. E. FAGNAN, A. Y., “**Le Livre de L'Impot Foncier**”), İstanbul Üniversitesi İslâmî Araştırmalar Küt. 0000922/318/000.

_____, *er-Reddu ala Siyeri'l-Evzai*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Lecnetu İhyai'l-Meârifi'n-Numaniyye, Kahire, 1938.

_____, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve'bni Ebî Leylâ*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Mısır, 1357/1938.

_____, *Kitâbu'l-Âsâr*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1355/1938.

_____, *Vasiyyetu Ebî Yûsuf li-Harun Reşîd*, (thk. Muhammed İbrahim el-Benna), Dâru'r-Riyad, er-Riyad, 1401/1981.

EBÛ ZEHRA, Muhammed, *Usûlü'l-Fıkh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1958, (310-311. sayfalar Ebû Yûsuf'la ilgilidir).

_____, *Ebû Hanîfe Hayâtuhu ve Âsâruhu ve Ârâuhu ve Fıkhuhu*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1977.

_____, *Buhusun fi'r-Riba*, Kahire, ts.

_____, *el-Milkiyye ve Nazariyyetu'l-Akd fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Kahire, 1977.

_____, *İmam Şafî* (çvr. Osman Keskioglu), DİB Yayınları, Ankara, 1969.

EFĞANİ, Ebû'l-Vefâ, “**Mukaddime**”, (Ebû Yûsuf'un ‘**el-Asar**’ adlı eserine yazdığı), **EBÛ YÛSUF**, Yakub b. İbrahim b. Habîb b. Sa'd b. Habte el-Ensârî el-Kûfî el-Bağdâdî (182/798), *Kitâbu'l-Asar*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1355/1938.

EREM, Faruk, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I-II, Beta Basım, İstanbul, 1998.

- ERGİN**, Feridun, *İktisat*, Hamle Matbaası, İstanbul, 1964.
- ESKİCİOĞLU**, Osman, *İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, Anadolu Matbaacılık, İzmir, 1996.
- EŞKAR**, Muhammed Süleyman- Muhammed Nuaym Yasin- Muhammed Osman Şebîr, Omer Süleyman el-Eşkar, *Ebhâs Fıkhiyye fî-Kadâya'z-Zekâti'l-Muâsıra*, I-II, Dâru'n-Nefâis, Amman, 1998.
- FAZLURRAHMAN**, *İslam*, (çvr. Mehmet Dağ, Mehmet Aydın), İstanbul, 1992.
- _____, *İslam ve Çağdaşlık* (çvr. Alparslan Açıkgenç, M. Hayri Kırbaçoğlu), Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 1998.
- _____, *Tarih Boyunca İslâmî metodoloji Sorunu* (çvr. Salih Akdemir), Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 1997.
- FEYDULLAH**, Muhammed Fevzi, *el-Mezâhib el-Fıkhiyye*, Mektebetu'l-Beyt, Kuveyt, 1985, (45-48. Sayfalar Ebû Yûsuf'la ilgilidir).
- _____, *el-İctihâd fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Mektebetu Dari't-Türas, Kuveyt, 1404/1984.
- _____, *Nazariyyetu'd-Daman fi'l-Fıkhi'l-İslâmîyyi'l-Amm*, Mektebetu Dari't-Türas, Kuveyt, 1406/1986.
- FUAD ABDULMUN'İM**, "Min Kudâti'l-İslam Ebû Yûsuf", *Mecelle el-Va'yu'l-İslâmî*, el-Aded: 126, Kuveyt, 1395/1975.
- GAVCİ**, Vehbi Süleyman, *Ebû Hanîfeti'n-Numan İmamı'l-Eimmeti'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk, 1987.
- GRÜNBERG**, Teo, *Anlam Kavramı Üzerine Bir Deneme*, AÜDTCF., Yayınları, Ankara, 1970.
- GOLDZİHER**, Ignaz, *el-Akite ve's-Şeria Fi'l-İslam* (Vorlesungen Uber Den Islam, çvr. Muhammed Yûsuf Musa ve diğ.), Dâru'r-Radii'l-Arabî, Beyrut, ty.
- GWANDU**, Abubakr Ali, *A Critical Study Of Abu Jusuf and his Kitâb al kharaj*, American University, Cairo, 1970.
- GÖKMENOĞLU**, Hüseyin Tekin, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, Ankara, 1997.

- GÖRMEZ**, Mehmet, *Sünnet ve Hadisin Anlaşılması ve Yorumlanmasında Metodoloji Sorunu*, TDV. Yayınları, Ankara, 1997.
- GÖZÜBENLİ**, Beşir, *Ebû Yûsuf'un Kitâbu'l-Harâcı ile Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm'ın Kitâbu'l-Emvâl'inin Mukâyeseleri*, (Yayınlanmamış Doktora Semineri), Erzurum 1981.
- _____, “**Günümüz Faiz Problemleri İslamda Faiz Yasağı ve Para Borçlanmalarında Faiz, (Faiz Problemleri)**”, *AÜİFY*, Erzurum, 1994.
- _____, “**Âriyet**”, *DİA*, İstanbul, 1991, III, 379-380.
- _____, “**İslam Borçlar Hukukuna Göre Vadeli Satışlar ve Selem I-Vadeli Satışlarda Vade Farkı Problemi,**”
- _____, “**Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle**”, Ahmet Cevdet Paşa, *Türkiye Diyânet Vakfı Yayınları*, Ankara, 1997, içinde, s. 285-299.
- _____, “**Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme,**” *Vakıflar Dergisi*, Sayı: XI, Ankar, 1997.
- _____, “**Ebû Hanîfe'nin İçtihat Sistematiğinde Norm Grupları (Dini Hüküm - Hukûkî Hüküm Ayırımı)**”.
- _____, “**İslam Borçlar Hukukuna Dair İstihsan Örnekleri Hakkında Bazı Mülâhazalar**”, (**İstihsan**), (*İSAV Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi*), Metodoloji Problemleri II, Basılmamış, Tebliğ.
- GUIRAUD**, Pierre, *Anlambilim* (çvr. Berke Vardar), Gelişim Yayınları, İstanbul, 1971.
- GÜLER**, Zekeriya, *Zâhirî Muhaddislerle Hanefî fakîhleri Arrasındaki Münakaşalar ve İhtilâf Sebepleri* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniv. İlahiyat Fakültesi Konya, 1993.
- GÜNEŞ**, Ahmet, *Hoşgörünün Hukukî Temelleri*, Çağlayan Matbaası, İzmir, 2006.
- GÜRİZ**, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, AÜHFY, Ankara, 1992.
- HABENNEKE** el-Meydani, Abdurrahmân Hasen, *el-Akıydetu'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk, 1988.

- HÂDİMÎ**, Ebû Said Muhammed b. Mustafa b. Osman (1176/1762), *Menâfiu'd-Dakâik fi Şerhi Mecâmiu'l-Hakâik*, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1273.
- HÂKİM en-NİSÂBÛRÎ**, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyi' Muhammed (405/1014), *el-Müstedrek* (thk. Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, I-IV, Beyrut, 1411/1990.
- HALLAF**, Abdülvehhab (1375/1956), *Mesaduru't-Teşri'il- İslâmî Fîmâ Lâ Nassa Leh*, Dâru'l- Kalem, Kuveyt, ts.
- _____, *İlmu Usûli'l-Fıkıh*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1970.
- _____, *İlmu Usûli'l-Fıkıh*, (İslam Hukuk Felsefesi), (çev. Prof. Dr. Hüseyin Atay), AÜİFY, Ankara, 1985.
- _____, *el- İctihadu Bi'r-Re'y*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Mısır, ty.
- HAMİDULLAH**, Muhammed, *İmamı Azam ve Eseri*, (çev. Kemal Kuşçu), Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963.
- _____, *el-Vesâiku's-Siyâsiyye*, by, ts.
- HAMMÂD**, Dr. Nezih, *Dirasat fi Usûli'l-Müdayenat fi'l-Fıkıh'l-İslâmî*, (*Dirasat fi Usûli'l-Müdayenat*), Dâru'l-Faruk, Taif, 1990.
- HASKEFÎ**, Alauddin Muhammed b. Ali (1088/1677), *ed-Dürü'l-Muhtâr*, (Hâşiyet İbn Âbidîn ile birlikte), I-VIII, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 1992.
- HASSÂF**, Ebû Bekr Ahmed b. Omer (261/874), *Kitabu'l-Hıyel*, Kahire, 1314/1896.
- HASSÂN**, Hüseyin Hamid, *Nazariyyetü'l-Maslaha fi'l-Fıkıh'l-İslâmî*, Kahire, 1981.
- el-HATÎB el-BAĞDADÎ**, *Târîhu Bağdâd ve Medînetu's-Selâm* Ebû bekr Ahmed b. Ali b. Sâbit (463/1071), , I-XIV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut.
- HATİPOĞLU**, Mehmet Said, “İslam Mükellefiyet Anlayışı ve Buna Aykırı Bir Mâlikî-Hanefî Kıyası”, *AÜİFD.*, c.XXI, s. 185-197, Ankara, 1976.
- HEYET**, I. *Uluslar arası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya, 1997.

- HİNDÎ**, Alauddin Ali el-Muttakî b. Husâmiddin (975/1567), *Kenzu'l-Ummâl fi Süneni'l-Akvâl ve'l-Ef'âl*, I-XVI, (thk. Bekrî Hayrânî – Safvet es-Sekâ), Müessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1985.
- HUDARÎ**, Muhammed (1345/1927), *Târîhu't-Teşrû'l-İslâmî*, Dâru'l-Kalem, Beyrut, 1983.
- IVADÎ**, Rif'at es-Seyyid, “*Tahlil İktisâdi li-Kitâb ‘el-HARÂC’ li'l-Kâdî Ebî Yûsuf*”, *Mecelle el-UMME*, el-Aded: 36, Kahire, 1403/1983, 26-31.
- İBN ABDÎ'L-BERR**, Ebû Umer b. Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed (463/1071), *el-İstîâb fi Ma'rifeti'l-Ashâb*, (thk. Ali Muhammed el-Becavi), Kahire, ts.
- _____, *el-İntika fi fadail el-Eimme es-Selase el-Fukahâ*, (thk. Abdulfettâh Ebû Ğudde), Beyrut, 1997.
- _____, *Câmiu' Beyani'l-İlm*, I-II, Dâru Kitâbi'l-İlmiyye, Kahire, ts., II, 130-131. sayfalarda Ebû Yûsuf anlatılır.
- İBN ÂBİDÎN**, Muhammed b. Emîn (1252/1836), *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, I-VIII, Dâru'l-Fikr Beyrut, 1992.
- _____, *Mecmuatu'r-Resail*, I-II, Âlemu'l-Kütüb, ts.
- İBNU'L-BEZZÂZ el-KERDERÎ**, Hafızuddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Harizmi, *Menâkibu el-İmam el-A'zam Ebî Hanîfe*, (Mekkî'nin Menâkibi ile birlikte), Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, Beyrut, 1981, (II, 365-370. sayfalar Ebû Yûsuf hakkındadır).
- İBNU'L-ESİR**, İzzuddîn Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Cezerî, *el-Kâmil fi't-Tarîh*, I-VI, VI, 53. ve 182. Ebû Yûsuf'la ilgilidir.
- İBN FADLULLAH el-UMERÎ**, Şihâbuddîn Ahmed b. Yahya (v.749/1348), *Mesâliku'l-Ebsâr fi MeMâlikî'l-Emsâr*, (nşr. Fuad Sezgin), Ma'hedu Tarihi'l-Ulûmi'l-Arabiyye ve'l-İslâmiyye, Frankfurt, 1408/1988.
- İBN HACER el-ASKALÂNÎ**, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (852/1448), *Fethu'l-Bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (thk. Abdülazîz b. Abdullah), Dâru'l-fikr, I-XV, Beyrut, 1415/1995 (*Fethu'l-Bârî*).

- İBN HALDUN**, Ebû Zeyd Abdurrahmân b. Muhammed (), *Mukaddime*, I-III, (çev. Zakir Kâdîri UGAN), MEB Basımevi, İstanbul, 1968.
- İBN HALLİKÂN**, Ebû'l-Abbâs Şemsuddîn Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekr, *Vefeyâtu'l-A'yân ve Enbâu Ebnâi'z-Zeman*, I-VI, Kahire 1949.
- İBN HAZM**, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said el-Endelüsi (456/1064), *el-Ahkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, I-VIII, nşr. Zekeriya Ali Yûsuf, Kahire, ts.
- _____, *el-Muhallâ bi'lÂsâr*, I-XI, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1984.
- İBNÜ'L-HÜMÂM**, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, I-VIII, Kahire 1987.
- _____, *et-Tahrîr fî usûli'l-fikh*, (Bkz. İbn Emîri'l-Hâc, et-Takrîr; Emîr Bâdişâh, et-Teysîr).
- İBN KAYYİM el-CEVZİYYE**, Ebû Abdillâh Şemsuddîn Muhammed b. Ebî Bekr, *İ'lâmu'l-Muvakkîn* (thk. İsmâuddîn es-Sıbabati), I-IV, Dâru'l-Hadis, Kahire, 1993.
- İBN KESİR**, İmâduddîn Ebû'l-Fida İsmâil b. Ömer el Kuraşî ed-Dimaşkî (v. 774/1373), *Tefsru'l-Kur'ani'l-Azîm*, I-IV, Dâru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, by, ts.
- _____, *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, I-XII, Lübnan, ts., (X, 180-182. sayfalar Ebû Yûsuf hakkındadır).
- İBN KUDÂME**, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed b. Abdillâh b. Ahmed b. Ebî Ömer Muhammed el-Makdisî el-Cemmâilî (620/1223), *el-Muğnî - (eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Muknî* (Muğnî ile birlikte), Dâru'l-Fikr, I-XII, Beyrut, 1412/1992.
- İBN MÂCE**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî (273/887), *Sünenü İbn Mâce*, (thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî), Çağrı Yayınları, I-II, İstanbul, 1413/1992.
- İBN MANZUR**, Ebû'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükrim (711/1311), *Lisânu'l-A'rab*, I-XV, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabiyy - Dâru Sadır, Beyrut, ts.
- İBNU'N-NEDİM**, Ebû'l-Ferec Muhammed, *el-Fihrist*, (thk. Rıda Teceddüd), Kahire, ts.

- İBN NÜCEYM**, Zeynüddîn (Zeynulabidin) b. İbrahim (970/1562), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 1993.
- _____, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1993.
- _____, *Fethu'l-Gaffâr Şerhu'l-Menâr*, Kahire, 1936.
- İBNU'R-RÜŞD**, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Hafîd (v. 595/1199), *Bidâyetü'l-müçtehit ve nihâyetü'l-muktesid*, (thk.Mâcid el-Hamevî), Dâru İbn Hazm, I-IV, Beyrut, 1416/1995 (*Bidâyetü'l-müçtehit*).
- İBN TEYMİYYE**, Şeyhulislam Ahmed (728/1328), *Mecmû'l-Fetâvâ*, XXXVII, by, ts.
- _____, *Nazariyyetu'l-Akd (Kâidetu'l-Ukûd)*, Beyrut, ts.
- KADÎHAN**, Fahrüddin Mahmud el-Özcendî (592/1196), *Fetâvâ Kâdîhan*, (Hindiye kenarında), Beyrut, 1980.
- KADIZADE**, Şemsüddîn Ahmed (988/1580), *Netaicu'l-Efkar fî Kesfi'r-Rumuz ve'l-Esrar*, (Fethu'l-kadîr'le birlikte), Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, ts, (Tekmile).
- KADRİ PAŞA**, Muhammed, *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*, Matbaatu'n-Nahda, Kahire, 1983.
- KAHRAMAN**, Abdullah, "İslâm Borçlar Hukukunda Takas İşlemi", *CÜİFD*, Sivas, 2005.
- _____, "Müdayene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *CÜİFD*, Sayı: 4, Sivas, 200, 193–224.
- _____, *İslam Borçlar Hukukunda Kefâlet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı, (Kefâlet)*, (Yayınlanmamış Dr. Tezi), MÜSBE, İstanbul, 1997.
- _____, *İslâm Borçlar Hukukunda Kefâlet Sözleşmesi ve Günümüzdeki Tatbikatı, (Kefâlet Sözleşmesi)*, MÜİFVY, İstanbul, 2008.
- KAL'ACÎ**, Muhammed Revvâs-Kuneybî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu lüğati'l-fukahâ*, Dârun-nefâis, Beyrut, 1408/1988.

- _____, *Mevsûati fikhî İbrahim en-Nehai*, I-II, Câmîatü'l-Melik Abdilaziz, Mekke, 1979.
- KALLEK**, Cengiz, “Ebû Yûsuf’un İktisâdî Görüşleri”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 1, İstanbul, 1997, 1-18.
- KARADÂĞÎ**, Ali Muhiddin, “İslama Göre Finans ve Borsa”, (HEYET, *I. Uluslar arası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya, 1997, içinde).
- KARADÂVÎ**, Yûsuf, *Fıkhü’z-Zekât Dirâse Mukârane li-Ahkâmihâ ve Felsefetihâ fî Dav’i’-l-Kur’ân ve’s-Sünne*, I-II, Müessesetu’r-Risâle, Beyrut, 1994.
- KARAMAN**, Hayreddin, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, 1982.
- _____, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, (İslam Hukuku), Ensâr Neşriyât, İstanbul, 2006.
- _____, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, 1982.
- _____, *İslam Hukukunda İctihad*, DİB Yayınları, Ankara, 1971.
- _____, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1992.
- _____, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1999, (Bu eserin 200–203. sayfalarında Ebû Yûsuf hakkında bilgi verilir).
- _____, “Akit”, *DİA*, İstanbul, 1989, II, 251–256.
- _____, “Fıkıh”, *DİA*, İstanbul, 1996, XIII, 3.
- KÂSÂNÎ**, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes’ûd (587/1191), *el-Bedâiu’s-Sanâi’ fî Tertîbi’s-Şerâi’*, (*el-Bedâi’*), I-VII, Beyrut, 1982.
- KATİP ÇELEBÎ**, Mustafa b. Abdullah Hacı Halife, *Keşfu’z-Zunûn an Esâmi’l-Kütüb ve’l-Fünûn*, I-II, İstanbul, 1941.
- KEHHÂLE**, Ömer Rıza, *Mu’cemu’l-Müellifîn*, I-XV, Beyrut, 1993.
- KELEBEK**, Mustafa, *İslam Aile Hukukunda Velâyet*, (Yayınlanmamış YL Tezi), CÜSBE, Sivas, 1996.
- KERHÎ**, Ebû’l-Hasen, *Risâle fî’l-Usûl*, (Te’sîsu’n-Nazar’la birlikte, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dimaşkî), Edâ Neşriyat, İstanbul, 1990.

- KESKİOĞLU**, Osman, *Fıkıh Târîhi ve İslam Hukuku*, Ankara, 1969.
- KEVSERÎ**, Muhammed Zâhid, *Husnu't-Tekâdî fî Sîreti'l-İmam Ebî Yûsufî el-Kâdî*, Humus, 1969.
- _____, *Makalatu'l-Kevserî*, Humus, 1968.
- KOÇAK**, Muhsin, *el-İmam Zufer ve Fıkıhu*, Samsun, 1996.
- KÖSE**, Saffet, *İslam Hukukuda Hakkın Kötüye Kullanılması*, MÜİF Vakfı Yayınları, İstanbul, 1987.
- KUFRALI**, Kâsım, "Ebû Yûsuf", *MEB İslam Ansiklopedisi*, IV, 59-60, İstanbul 1988.
- KURAŞI**, Muhyiddîn Ebû Muhammed Abdulkadir b. Muhammed b. Nasrillah b. Salim b. Ebi'l-Vefâ, *el-Cevahiru'l-Mudıyye fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, nşr. Abdulfettâh Muhammed el-Hulv, er-Riyad, 1978.
- KURTOĞLU**, Serda, *İslam Hukuku Dersleri*, I-II, Fatih Matbaası, İstanbul, 1973.
- KURTUBÎ**, Muhammed bin Ahmed, *el-Câmi'li Ahkâmi-l Kurân*, Beyrut, 1985.
- LAMBTON**, Ann K. S., *The Use and Abuse Of Sovereignty: Abû Yûsuf, Ibn al-Muqaffa, al-Jahiz and Ibn Qutayba*, Oxford, 1981.
- LAROUİ**, Abdullah, *Tarihselcilik ve Gelenek*, Vadi Yayınları, Ankara, 1998.
- LEHÎBÎ**, Abdurrahman b. Abdillâh, *Ahkâmu'l-Müflis fî Ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, (Risâletu Mâcistîr), Câmîiatu Ummi'l-Kurâ, Mekke, 2001.
- LEKNEVÎ**, Ebû'l-Hasenât Muhammed Abdülhay (1285/1868), *en-Nafiu'l-Kebîr Limen Yutaliu el-Cami' es-Sağir*, İdâretu'l-Kur'âni'l-Kerîm ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi, 1291.
- _____, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, Mektebetu Nedveti'l-Meârif, Kahire, 1324.
- LYONS**, John, *Kuramsal Dilbilime Giriş*, (çvr. Ahmet Kocaman), Ankara, 1983.
- MACDONALD**, Duncan B., *Development of Muslim Theology Jurisprudence and Constitutional Theory*, Beirut, 1965.

- MAHMESÂNÎ**, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, I-II, Dâru'l-İlm li'l-Melayîn, Beyrut, 1972, (en-Nazariyyetü'l-Âmme).
- _____, *el-Mücâhidun fi'l-Hakk Tezkarat min Mâlik ila es-Senhuri*, Dâru'l-İlm li'l-Melayin, Beyrut, 1972, (76-102. sayfalar, Ebû Yûsuf'la ilgilidir).
- _____, *Felsefetu't-Teşrî' fi'l-İslam*, Dâru'l-İlm li'l-Melayin, Beyrut, 1968.
- _____, *el-Muctehidûne fi'l-Kadâ -Muhtârât min Akdiyeti's-Selef-*, Dâru'l-İlm li'l-Melayin, Beyrut, 1985.
- _____, **Kadi Kudâti Bağdad ve Eseruhu fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, el-Mecmua, sayı: 40, 1965, s.118-136.
- MAHMÛD**, Cemaluddin Muhammed, *Sebebu'l-İltizâm ve Şer'iyetuhû fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire, 1969.
- MÂLİK B. ENES** (179/795), *el-Muvattâ*, I-II, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981.
- MARDİN**, Şerif, *Siyasal ve Sosyal Bilimler*, İletişim Yayınları, İstanbul, 1997.
- MATLÛB**, Mahmud, *Ebû Yûsuf Hayâtuhu ve Âsâruhu ve Ârâuhu'l-Fıkhîyye*, Bağdat, 1972.
- MECELLE**, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1297.
- MEDKÛR**, Muhammed Sellâm, *el-Medhal li'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1966.
- MEKKÎ**, el-Muvaffak b. Ahmed, *Menâkibu Ebî Hanîfe*, Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, Beyrut, 1981.
- MER'A**, Muhammed Muhammed, *et-Tanzimat el-Maliyye ve'l-İktisâdiyye fi'd-Devle el-İslâmiyye ala Dav'i Kitâbi'l-Harâc li-Ebî Yûsuf*, (İktisâdi ve malî Bilimlerde YL Tezi, Dnişman: Ali Husni el-Harputli), Ma'hedu'd-Dirasati'l-İslâmiyye, Vezaretu't-Ta'lim el-Ali, Kahire, 1398/1978.
- _____, *et-Tanzimat el-Maliyye ve'l-İktisâdiyye fi'd-Devle el-İslâmiyye ala Dav'i Kitâbi'l-Harâc li-Ebî Yûsuf*, Dâru's-Sekâfe, Duha-Katar, 1408/1987.
- MERĠNÂNÎ**, Ebû'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî*, I-IV, (thk. Muhammed Adnân Drervîş), Dâru'l-Erkâm, Beyrut, 1990.

- MEVSİLÎ**, Ebû'l-Fadl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud el-Hanefî (683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, (thk. Eş-Şeyh Mahmud Ebû Dakika), I-V, byy, ts, (el-İhtiyâr).
- MEVSÛATU CEMAL ABDİNNASIR Fİ'L-FIKHİ'L-İSLAMÎ**, (Mevsûa), el-Meclisu'l-A'la li'ş-Şuuni'l-İslâmîyye, I-XXXIII, Kahire, 1391 h.
- el-MEVSÛATU'L-FIKHİYYE**, (el-Mevsûa), I-XXXVI, Vezaratu'l-Evkaf ve'ş-Şuûni'l-İslâmîyye, Kuveyt, 1983–1990.
- MEYDÂNÎ**, Abdurrahmân Hasen Habenneke, *el-Akâdetu'l-İslâmiyye ve Usûsühâ*, Beyrut, 1988.
- MUSA**, Mahmud Yûsuf, *el-Emvâl ve Nazariyyetu'l-Akd fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, (el-Emvâl), Dimaşk, 1987.
- _____, *Ebû Hanîfe ve'l-Kiyamu'l-İnsâniyye fi Mezhebihi*, Kahire, 1957.
- MUSTAFA SABRÎ**, Şeyhulislam (1372/1954), *İslamda Münakaşaya Hedef Olmuş Meseleler*, Sebil Yayınları, İstanbul, 1978.
- MÜSLİM B. EL-HACCÂC**, Ebû'l-Huseyn el-Kuşeyrî (261/875), *Sahîhu Müslim*, (thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî), İst. 1992.
- NEBHAN**, Muhammed Faruk, *el-Kadau fi'l-İslam*, *Mecelle* el-Faysal, el-Aded: 29, 1399/1979.
- NESEÎ**, Ebû Abdirrahman Ahmed b. Ali (303/915), *Sünenü'n-Neseî*, İstanbul, 1992.
- OĞUZMAN**, M.Kemal, *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1987.
- ÖĞÜT**, Salim, “**Ebû Yûsuf**”, *DİA*, İstanbul, 1994, X, 260-265.
- _____, “**Ebû Yûsuf ve Hanefiliği**”, *İslâmî Araştırmalar*, XV, sayı: 1-2, Ankara, 2002.
- ÖNEN**, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Gazi Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1984.
- ÖZEL**, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Türkiye Diyânet Vakfı Yayınları, Ankara, 1990.
- ÖZEN**, Şükrü, *İlmi Hilafın Ortaya Çıkışı Ve Ebû Zeyd Ed-Debûsî'nin Te'sîsu'n - Nazar Adlı Eseri*, (YL tezi), Marmara üniv. SBE, İstanbul, 1988.
- _____, “**Habbe**”, *DİA*, XIV, İstanbul, 1996.

- PAKETCİ**, Ahmed, “**Ebû Yûsuf**”, *Dairetu'l-Maarif Bozörg-i İslâmî*, cild: şeşum, Tehran, 1373.
- PEKCAN**, Ali, “**Ebû Hanîfe'nin fikhî Metodolojisi**”, *İslâmî Araştırmalar*, XV, Dayı: 1–2, Ankara, 2002, s. 131–142.
- PEZDEVÎ**, Fahu'l-İslam Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Huseyn (482/1089), *el-Usûl* (Keşfü'l-Esrâr ile), I-IV, Kahire, ts.
- RADO**, *Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1969.
- RAHABÎ**, Abdulazîz b. Muhammed el-Bağdâdî (1184/1770), *Fıkhü'l-Mülûk ve Miftâhu'r-Ritâc el-Mursîd ala Hızanane Kitâbi'l-Harâc, (er-Ritâc)*, I-II, (thk. Ahmed Ubeyd el-Kubeysî), Matbaatu'l-İrşad, Bağdad, 1973.
- RAYS**, Muhammed Dıyauddin, *el-ahrac ve'n-Nuzumu'l-Maliyye li'd-Devle el-İslâmiyye*, Dâru'l-Maarif, Kahire, 1969.
- RÂZÎ**, Kutbuddin Mahmud b. Muhammed (766/1365), *Tahrîru'l-Kavâidi'l-Mantıkıyye*, Kahire, 1948.
- RAZÎ**, Muhammed Fahrüddîn b. Ziyaeddin Ömer, *Mefâtihu'l-Ğayb*, I-VIII, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1307.
- REİSOĞLU**, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım, İstanbul, 1997.
- REMLÎ**, Muhammed b. Ahmed (1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1404/1984 (*Nihâyetü'l-muhtâc*).
- RUMMÂNÎ**, Zeyd, “**el-Mudâraba fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**”, *eş-Şarku'l-Evsat*, Riyâd, 3 Haziran 2007, (www.aawsat.com/details.asp).
- SA'DÎ ÇELEBÎ**, Sa'dullah b. İsa b. Emîrhan (945/1538), *Hâşiyetu'l-İnâye (Fethu'l-kadîr'le birlikte)*, Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, ts, (*Hâşiyeye*).
- SADRU'Ş-ŞERÎA**, Ubeydullah b. Mesud (747/1346), *et-Tavdîh Şerhu't-Tenkîh*, (Haşiyesi Telvîh ile birlikte), İstanbul, 1310.
- SALUS**, Ali, “**el-kefâletu ve Tatbîkâtuhu'l-Muâsıra**”, Kuveyt, ts, (I. Uluslararası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi içinde), Kombad Yayınları, Konya, 1997.

- SAN'ÂNÎ**, Muhammed b. İsmâil (1182/1768), *Sübülü's-Selâm Şerhu Bülûğî'l-Merâm*, Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1960 (*Sübülü's-selâm*).
- SAVA PAŞA**, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, (çvr. Baha Arıkan), Yeni Matbaa, Ankara, 1955.
- SAYMERÎ**, Ebû Abdillâh Huseyn b. Ali (436/1044), *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbihî*, Alemu'l-Kütüb, Beyrut, 1985, 90-108. sayfalarda Ebû Yûsuf hakkında bilgi verilir.
- SCHACHT**, Joseph (1389/1969), *The Origins Of Muhammâdan Jurisprudence*, Oxford, London 1975, At The Clarendon Press, Ebû Yûsuf, 301-306.
- _____, *İslam Hukukuna Giriş*, (çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener), Ankara, 1977.
- _____, *An Introduction to Islamic Law*, London, 1964.
- _____, "Abu Yûsuf", *EI2* (İng), I, 164-165. sayfalar Ebû Yûsuf'la ilgilidir.
- SEKKÂF**, Ebû Muhammed Alevî, *Feharîsu Ehadîs el-Emvâl li-Muhammed b. Zenceveyh ve'l-Harâc li-Yahya b. Adem el-Kuaşî ve'l-Harâc li-Ebî Yûsuf Sahibi Ebî Hanîfe, Dâru'l-Hicre*, Riyad, 1410/1990.
- SEMERKANDÎ**, Alâuddîn Muhammed b. Ahmed el-Hanefî (539/1145), *Tuhfetü'l-Fukahâ*, I-III, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1993.
- SENHURÎ**, Abdurrezzâk Ahmed (1391/1971), *Mesadiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, (*Mesadiru'l-Hak*), I-IV, Kahire, 1954.
- SERAHSÎ**, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (483/1090), *el-Mebsût*, I-XXX, Çağrı Yayınları, İstanbul 1983.
- _____, *en-Nüket*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Alamu'l-Kütüb, Beyrut, 1406/1986.
- _____, *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Dâru Kahraman, İstanbul, 1984.
- SEVHAM** Tevfik el-Mısri, *İslam Hukukunda şahsî Haller*, (el-Ahvâlu'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye), (çvr. Muhammed Sadık Aydın), İslâmî Neşriyat Yayınevi, Konya, 1969.
- SEYYİD NESİB**, *Fıkh-ı Hanefînin Esasatı ve Kıyas ve Deyne Müteallik Mesail*, İstanbul, 1339/1920.

- SEYYİD SÂBIK**, *Fıkhü's-Sünne*, I-III, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1987.
- SEZGİN**, M. Fuad, *Geschicht des Arabicshen Schiriftums*, I-IX, Leiden, 1967.,
(GAS, I, 419-421. sayfalarında Ebû Yûsuf hakkında bilgi verilir).
- _____, Târîhu't-Turasi'l-Arabî, (çvr. MahmudFehmi Hicazi), Câmiatu'l-İmam Muhammed b. es-Suud el-İslâmiyye, er-Riyad, 1983.
- SIDDÎKÎ**, Muhammad Iqbal, *The Penal Law of Islam*, Lahore, 1979.
- SÖYLEMEZ**, M. Mahfuz, *Bedevilikten Hadariliğe Kûfe*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2001.
- SUBKÎ**, Takuyyuddin Ali b. Abdülkâfî (756/1355), (İbnü's-Sübkî, Tâcüddin ile birlikte), *el-İbhâc fî Şerhi'l-Minhâc*, (thk. Şa'ban Muhammed İsmail), Kahire, 1981.
- SUYÛTÎ**, Ebû'l-Fadl Celâlüddîn Abdurrahmân b.Ebû Bekir (911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, dâru'l-fikr, Beyrut, ty.
- _____, *Tebyidu's-Sahife Fi Menâkibi'l-İmam Ebî Hanîfe*, MatbaatuMeclisi Daireti'n-Nizamiyye, Haydarabad, 1961.
- ŞA'BAN**, Zekiyyuddin, *el-Ahkâmu's-şer'îyye li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Menşuratu Câmiati Karyunus, Bingazi, 1993.
- _____, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Menşuratu Câmiati Karyunus, Bingazi, 1995.
- ŞAFAK**, Ali, *Mezheplerarası Mukâyeseli İslâm Ceza Hukuku*, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzurum, 1972.
- _____, “**Mukâyeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri**”, *I. Uluslar arası İslam Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya, 1997, 663–702.
- ŞÂFÎÎ**, Muhammed b. İdri (204/820), *er-Risâle*, (thk. Ahmed Muhammed Şakir), el-Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, ty.
- _____, *el-Umm*, I-IX, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993.
- ŞAHİN**, Sami, *Muhammed b. el-Hasen Şeybânî'nin Hadis Kültüründeki Yeri*, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara, 1998.

- ŞATIBÎ**, Ebû İshâk İbrahim b. Musa, *el-Muvâkât fî Usûli's-Şerîa*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- ŞEBÂRÛ**, İsam Muhammed, *el-Kada ve'l-Kudât fî'l-İslam el-Asru'l-Abbâsî*, Dâru'n-Nehdati'l-A'rabiyye, Beyrut, 1983.
- ŞENER**, Abdülkadir, *Kıyas İstislah İstihsan*, DİB Yayınları, Ankara, 1971.
- _____, “**Âbık**”, *DİA*, I, İstanbul, 1988, 306-307.
- ŞEREFUDDİN**, Abdulazîm, *Fıkhu Ebî Yûsuf Beyne Muasiriyhi Mine'l-Fukahâ*, (Yayınlanmamış Dr. Tezi), Kulliyetu'l-Ulûm.
- _____, “**Nasıyhatu Kadın li-Halifetin**”, *Risâletu'l-İslam*, XIII, el-Aded: 49-50, Kahire, 1962, 1991.
- ŞEVKANÎ**, Muhammed b. Ali (1250/1834), *İrşâdu'l-Fuhûl*, (thk. Dr. Şa'ban Muhammed İsmail), I-II, Dâru'l-Kütüb, Kahire, 1992.
- _____, *Neylü'l-Evtâr*, Kahire, 1993.
- ŞEYBÂNÎ**, Muhammed b. Hasen (189/805), *Kitâbu'l-Asl (el-Mebsut)*, I-V, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1410/1990.
- _____, *Muvattau'l-İmâm Mâlik*, (thk. Abdulvahhâb Abdüllatîf), Dâru'l-Kalem, Beyrut, ty.
- _____, *el-Câmiu's-Sağîr*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1986.
- _____, *el-Câmiu'l-Kebîr*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Dâru'l-Ma'rife en-Nu'mâniyye, Lâhor, 1401/1981.
- _____, *es-Siyeru'l-Kebîr*, (thk. Abdullah Muhammed Hasen İsmail Şâfiî), (Serahsî'nin Şerhi içinde), I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1417/1997.
- _____, *Kitâbu'l-Âsâr*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), I-II, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993.
- _____, *Kitâbu'l-Hucce alâ Ehli'l-Medîne*, (thk. Mehdî Hasen el-Keylânî), I-IV, Beyrut, 1983.
- _____, *el-Mehâric fî'l-Hiyel*, Mektebetu's-Sakâfe ed-Diniyye, Kahire, ts.
- _____, *Ziyadatu'z-Ziyadat*, (thk. Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Lahor, 1981.

- _____, *el-Cüz'ü mine'l-Emâlî*, (thk. Haşim en-Nedvî- el-Habîb Abdullah b. Ahmed el-Alevî- Abdurrahman el-Yemenî), Matbaatu Dâireti'l-Meârif en-Nu'mâniyye, Haydarabâd ed-Dekin, 1316.
- ŞEYH NİZÂM** (1090/1679), Mecmûatun min Fukahâi'l-Hind, *el-Fetâve'l-Hindiyye el-Âlemkîriyye fî-Mezhebi'l-Îmâmi'l-A'zam en-Nu'mân*, I-VI, (thk. Abdullatif Hasen Abdurrahman), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2000.
- TAFTÂZÂNÎ**, Sa'duddin Mesû'd b. Ömer (792/1390), *et-Telvîh ala't-Tevzîh li metni't-tenkîh fî usûli'l-fikh*, Kahire, ty.
- TAHÂVÎ**, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed el-Mısri el-Hanefî (321/933), *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, (Meâni'l-Âsâr ile birlikte), I-IV, (thk. Muhammed Zehrâ en-Neccâr), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1987.
- _____, *Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulemâ*, (Cessâs'ın yaptığı ihtisardır, thk: Abdullah Nezir Ahmed), I-V, Beyrut 1995.
- TAŞ**, Aydın, *Muhammed b. el-Hasen Şeybânî'nin Hukuk Anlayışı*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), SBE, Kayseri, 2003.
- TAŞKÖPRÜZÂDE**, Ahmed b. Mustafa (968/1561), *Miftâhu's-Seâde ve Misbâhu's-Siyâde fî Mevdûâti'l-Ulûm*, Beyrut, 1985.
- TİMURTÂŞÎ**, Şemsuddin Muhammed b. Abdillâh (1004/1595), *Tenvîru'l-Ebsâr*, (Hâşiyetu İbn Âbidin içinde), I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1992.
- TİRMİZÎ**, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre (279/892), *el-Câmiu's-sahîh*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1413/1992.
- TOPAL**, Şevket, “*İslam Hukukunda Alım Satım Piyasasına Yönelik Bazı Düzenlemeler*”, Akademik Araştırma Dergisi, V, sayı: 1, 2005.
- TOPÇUOĞLU**, Abdullah, AKTAY, Yasin, *Postmodernizm ve İslam Küreselleşme ve Oryantalizm*, Vadi Yayınları, Ankara, 1996.
- TUĞ**, Salih, *İslam Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, İstanbul, 1984.
- TURAN**, M. Fatih, “*İslam hukukunda usulsüz vedâ*”, Yayınlanmamış Y.Lisans Tezi, Erzurum.
- TURGUT**, Ali, *Tefsir Usûlü ve Kaynakları*, İstanbul, 1991.

- Türk Hukuk Lügati**, (Hazırlayan: Türk Hukuk Kurumu), Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.
- ULU**, Arif, **Ebû Yûsuf'un Kitâbu'l-Asarı**, (Yayınlanmamış YL Tezi), Atatürk Üniversitesi, SBE, Erzurum 1999.
- _____, **Ebû Yûsuf'un Kitâbu'l-Asarı'nın İlk On Babındaki Merfu Hadislerin Tahrici**, (Yayınlanmamış, YL Semineri), Erzurum 1998.
- UMUR**, Ziya, **Roma Hukuku Tarihi Giriş ve Kaynakları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967.
- _____, **Roma Hukuku Umumî Mefhumlar**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1970.
- USLU**, Rifat, **İmam Züfer'in Hayatı Ve fikhî Görüşleri**, (YL tezi), Selçuk Üniv. SBE, Konya, 1992.
- UZUNPOSTALCI**, **Ebû Hanîfenin Hayatı ve İslam Fıkhdaki Yeri**, (Basılmamış Doktora Tezi), Konya, 1978.
- ÜNAL**, İsmail Hakkı, **İmam Ebû Hanîfe'nin Hadis Anlayışı ve Hanefî mezhebinin Hadis Metodu**, DİB Yayınları, Ankara 1994.
- ÜNSAL**, Ahmet, **“İmam Ebû Hanîfe Hakkında Yazılmış Eserler Bibliyografyası”**, *İslâmî Araştırmalar*, XV, sayı: 1-2, s. 334-338.
- VEKİ'**, Muhammed b. Halef b. Hayyan, **Ahbâru'l-Kudât**, (thk. Saîd Muhammed el-Lehhâm), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 2001.
- WATT**, W. Montgomery, **İslam Düşüncesinin Teşekkül Devri**, (çvr. E. Ruhi Fıglalı), Ankara, 1981.
- YAMAN**, Ahmet, **İslam Aile Hukuku**, Yediveren Yayınevi, Konya, 2002.
- _____, **“Kur'an ve Sünnette Hukûkî Ruhsatlar”**, *SÜİFD*, SAYI: 6, Konya, 1996.
- YAYLALI**, Davut, **“İslam Hukukunda Karine”**, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, II/6, s.54-60.
- _____, **İslam Hukukunda Zamanaşımı**, Bursa, 1988.
- _____, **İslamda Noterlik Müessesesi**,
- _____, **İslam Hukukunda Karine**,

_____, **İslam Hukukunda Kazâ-Diyânî Hüküm Ayrımı**,

YENİÇERİ, Celal, *İslam İktisâdının Esasları*, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1980.

_____, **İslamda Devlet Bütçesi**, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1984.

YILDIRIM, Mustafa, *İslam Borçlar Hukukunda Vedia*, (Basılmamış Doktora Tezi), DEÜSBE, İzmir, 1995.

YILDIZ, Hakkı Dursun, “**Abbâsiler**”, *DİA*, I, İstanbul, 1988, s. 32–42.

YÖRÜK, Abdülhak Kemal, *Hukuk Başlangıcı*, İstanbul, 1956.

ZAFAR ISHAK ANSARY, *The Early Development of Islamic Fıkh in Kufah with Special Reference to The Works of Abu Yûsuf and Shaybani*, (İlk Dönem İslam Fıkhının Kûfe'deki Gelişimi Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin Eserlerine Özel Referans ile), DT, McGill University, Institute of Islamic Studies, Montreal, 1966.

ZEHEBİ, Ebû Abdullah Şemsuddîn, Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Menâkibu'l-İmam Ebî Hanîfe ve Sahibeyhi Ebî Yûsuf ve Muhammed b. el-Hasen*, (thk. Muhammed Zâhid el-Kevserî, Ebû'l-Vefâ el-Efğânî), Lecnetu İhyai'l-Meârifi'n-Numaniyye, Haydarabad-ed-Dekin, 1408/1987.

_____, *Tezkiretu'l-Huffaz*, (Tezkire), Haydarabad, 1955.

_____, *Siyeru A'lami'n-Nubela*, (thk. Şuayb Arnavut, Huseyn Esed), I-XXIII, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1990.

ZERKÂ, Ahmed b. Muhammed (1357/1938), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk, 1989.

ZERKÂ, Mustafa Ahmed, *el-Ukudu'l-Müsemmat fı'l-Fıkhı'l-İslâmî Akdu'l-Bey'*, (*Akdu'l-Bey'*), Dâru'l-Kalem, Dimaşk, 1999.

_____, *el-İstislâh ve'l-Maslahati'l-Mürsele fı'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dimaşk, ts.

_____, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyu'l-Âmm*, Dimaşk, 1967.

_____, *el-Fıkhı'l-İslâmî fı Sevbihi'l-Cedîd*, Dimaşk, 1967–1968.

ZEYDAN, Abdülkerim, *el-Medhal li Dirâseti'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, Mektebetu'l-Kuds - Müessesetu'r-Risâle, Bağdat, 1969.

- ZEYLAÎ**, Cemaluddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf (762/1360), *Nasbu'r-râye fî Tahrîci Ehâdisi'l-Hidâye*, Dâru'l-Hadîs, I-VII, Kâhire, 1415/1995, (Nasbu'r-Râye).
- ZEYLAÎ**, Fahrüddîn Osman b. Ali (743/1343), Tebyînü'l-Hakâik *Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, el-Matbaatül-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1315, (Tebyînü'l-Hakâik).
- ZİRİKLİ**, Hayruddîn, *el-A'lâm li-Eşheri'r-Rical ve'n-Nisa mine'l-Arab ve'l-Müsta'ribin ve'l-Müsteşrikin*, I-XII, Beyrut, 1992, (IV, 327; IX, 225. sayfalarda Ebû Ysuf anlatılır).
- ZWEIGERT**, Konrad, “**Karşılaştırmalı Hukuk ve Günümüzde Hukukun Oluşumu**” (çvr. Ergun Özsunay), *İÜHF.M.*, XXXVIII/1-4, s.651-665.
- ZUHAYLÎ**, Muhammed b.Vehbe, *el-Fıkhü'İslâmî ve Edilletühû*, I-IX, Dâru'l-fikr, Dimaşk, 1989.
- _____, *Nazariyyetü'd-Damân*, Dimaşk, 1982.
- _____, *en-Nazariyyâtü'l-Fıkhıyye*, Dimaşk, 1993.
- _____, *en-Nazariyyetü'z-Zarûra*, Dimaşk, ts.

ÖZGEÇMİŞ

İslâhiye-1952 doğumlu, ilk ve orta öğrenimini Kahramanmaraş'ta (1962-1970). Yüksek Öğrenimini İstanbul Yüksek İslam Enstitüsünde tamamladı (1970-1974). İstanbul Eyüp Lisesini bitirdi ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini 3. sınıfa kadar okudu (1970-1974). MEB'na bağlı çeşitli Lise ve İmam Hatip Liselerinde idareci ve öğretmen olarak çalıştı (1974-1995).

1987-1989 Yılları arasında Kuveyt Üniversitesi Dil Merkezi Arapdili Bölümünü bitirdi.

1995 Yılında Cumhuriyet Üniversitesine intisap etti. Evli ve 5 çocuk babasıdır.