



**MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA İSLAM
BORÇLAR HUKUKUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Hüseyin Ali KARAHAN

**Yüksek Lisans Tezi
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
Doç. Dr. Yusuf ŞEN
2019
(Her Hakkı Saklıdır)**

T.C.
BAYBURT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

**MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA İSLAM BORÇLAR HUKUKUNUN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

(Evaluation Of Islamic Law Of Obligations In The Context Of The Müdâyene Verse)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hüseyin Ali KARAHAN

Danışman: Doç. Dr. Yusuf ŞEN

Bayburt
Ağustos,2019

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Doç. Dr. Yusuf ŞEN'in danışmanlığında, 162108002 numaralı Hüseyin Ali KARAHAN tarafından hazırlanan "MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA İSLAM BORÇLAR HUKUKUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ" adlı bu çalışma 06/09/2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :Doç. Dr. Yusuf ŞEN

İmza:

Jüri Üyesi :Dr. Öğr. Üyesi Şenol SAYLAN

İmza:

Jüri Üyesi :Dr. Öğr. Üyesi Abdüssamet VARLI

İmza:

Bu tezin Bayburt Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde belirtilen şartları yerine getirdiğini onaylarım.

09 / 09 / 2019

Doç. Dr. Fatih GÜRBÜZ

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada orijinal olmayan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını, aksinin ortaya çıkması durumunda her tür yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

.../.../20..

Hüseyin Ali KARAHAN



ÖZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA İSLAM BORÇLAR HUKUKUNUN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Hüseyin Ali KARAHAN

Ağustos 2019, 95 sayfa

İnsan sosyal bir varlık olarak diğer insanlara muhtaçtır. İnsan bu ihtiyaçlarını diğer insanlarla akitler kurarak karşılıklı olarak gidermektedir. İnsanlar ihtiyaçlarının bir kısmını kendileri üreterek temin ederken, bir kısmını da başka kişilerden alış-veriş yoluyla temin etmektedirler. Dolayısıyla insanlar arasında ticari ilişkilerin önemi gün geçtikçe artmaktadır. Ticari ilişkiler, doğrudan veya dolaylı şekilde insanların sosyal ilişkilerini etkilemektedir. Bu ilişkilerin adaletli, mutlu ve huzurlu bir şekilde devam etmesi için yazılması başta olmak üzere bazı kurallara ihtiyaç vardır. Bu kurallar, örf ve âdetler tarafından belirlendiği gibi inanç sistemleriyle de belirlenmektedir. Bu bağlamda Kur'an-ı Kerim, insanların sosyal hayatlarını kolaylaştırmak için kural koyucu unsur olmuştur.

Çalışmamızda, Bakara Suresi 282. ayeti bağlamında İslam borçlar hukuku genel olarak incelenmiş, insan hayatı için vazgeçilmez olan ticari ilişkilerde oluşabilecek problemleri ortadan kaldırmaya yardımcı olmak amaçlanmıştır. İslam borçlar hukuku değerlendirilirken ayette geçen konular dikkate alınarak çalışmamız bu kapsamda değerlendirilmiştir. Çalışmamızda müfessirlerin, ilk dönem İslam hukukçuları ile günümüz İslam hukukçularının eserlerinden yararlanılarak görüşlerine yer verilmiştir. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, ayetin tahlili yapıldıktan sonra ayette geçen fikhî terimler ve ayetteki konular maddeler halinde açıklanmış ve alışveriş sözleşmesini yapan ve bu sözleşmeyi tevsik eden kâtip, şahit ve günümüzde noterde bulunması gereken şartlar anlatılmıştır. İkinci bölümde, çalışmamız açısından önemli olan akitler, dürüstlük ilkesine aykırı olan durumlar ve borcun hangi şartlarda sona ereceği hususları açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise, borçların güvence altına alınmasıyla ilgili günümüz uygulamaları değerlendirilmiş ve çalışmamız sonuç bölümüyle bitirilmiştir.

Anahtar Kelime: Fıkıh, Borçlar Hukuku, Akit, Alış-Veriş, Müdâyene

ABSTRACT

MASTER'S THESIS

EVALUATION of ISLAMIC LAW of OBLIGATIONS in THE CONTEXT of THE MÜDÂYENE VERSE

Hüseyin Ali Karahan

August 2019, 95 pages

Man is in need of other people as a social being. Human beings meet these needs by establishing contracts with other people. While people provide some of their needs by producing them themselves, they also provide some of them by shopping from other people. Therefore, the importance of commercial relations between people is increasing day by day. Commercial relations directly or indirectly affect people's social relations. Some rules are needed especially for these relations to be written in order to continue in a fair, happy and peaceful manner. These rules are determined by customary systems as well as belief systems. In this context, the Holy Quran has been a rule-making factor to facilitate the social lives of people.

In this study, Islamic Law of Obligations is examined in the context of Surat al-Baqara 282. In this study, it is aimed to help eliminate the problems that may occur in commercial relations which are indispensable for human life. Our study has been evaluated in this context by considering the issues mentioned in the verse while evaluating the law of Islamic obligations. In this study, opinions of the commentators by using the works of early Islamic jurists and contemporary Islamic jurists are given. Our study consists of three parts. In the first chapter, after the analysis of the verse, the legal terms and the subjects in the verse are explained in the articles and the clerk, witness and the notary public who made the shopping contract and approved this contract are explained. In the second part, the contracts that are important for our study, the situations that are contrary to the principle of honesty and the conditions under which the debt will end are explained. In the third part, the current practices regarding the guarantee of debts have been evaluated and our study has been concluded with the conclusion section.

Key Words: Fiqh, Law of Obligations, Contract, Shopping, Müdâyene

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
ÖNSÖZ.....	x
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
MÜDÂYENE AYETİ VE KAPSAMI.....	5
1. MÜDÂYENE AYETİ VE TAHLİLİ.....	5
1.1. Ayetin İsimlendirilmesi.....	6
1.2. Ayetin Nüzul Sebebi.....	7
2. AYETTE GEÇEN FIKHÎ TERİMLER.....	8
2.1. Deyn/Borç.....	8
2.1.1. Mezheplere Göre Deynin Alanı.....	9
2.1.2. Müdâyene Ayeti Bağlamında Deyn Mahiyeti.....	11
2.1.3. Deynin Kısımları.....	12
2.2. Tedâyün.....	15
2.3. Kâtib-i Adl.....	15
2.4. Zaîf/Daîf ve Sefeh.....	15
2.5. Ecel.....	17
3. AYETTE GEÇEN HUKUKİ KONULAR.....	17
3.1. Vadeli Alışverişlerde Borcun Güvence Altına Alınmasındaki Sebep ve Önemi.....	18
3.2. Borcun Teminat Altına Alınması İçin Ayette Belirtilen Yollar.....	20
3.2.1. Kaydetmek/Yazmak.....	20
3.2.2. Şahitlik.....	31
3.2.3. Şahitlerin Şahitlik Etmekten Kaçınmamaları.....	38
3.2.4. Borç ve Alacağın Her Türünün Yazılması Meselesi.....	39
3.2.5. Peşin Alışverişlerde Şahit Tutulması Meselesi.....	40
3.2.6. Borcun Teminat Altına Alınmasına Yardımcı Olan Kâtip ve Şahitlerin Güvenliği Meselesi.....	41
4. ŞAHİTLERİN EHLİYETİ VE HÜKÜMLERİ.....	42
4.1. Ehliyet Teorisi ve Kısımları.....	42
4.1.1. Vücub Ehliyeti.....	43
4.1.2. Eda Ehliyeti.....	43
4.1.3. Ehliyeti Zedeleyen Durumlar/Engeller.....	45
4.2. Şahit Olacaklarda Aranılan Şartlar.....	47
İKİNCİ BÖLÜM.....	50
MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA AKİT VE BORÇLARIN SONA ERMESİ.....	50

1. MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA AKİT	50
1.1. Akdin Tanımı	50
1.2. Akdin Unsurları	51
1.3. Akdin İn'ikad Şartları	52
1.4. Akitlerde Muhayyerlik	52
1.4.1. Meclis Muhayyerliği	54
1.4.2. Ayıp/Kusur Muhayyerliği	56
1.4.3. Görme Muhayyerliği	57
2. TARAFLARIN GÜVENİNİ ZEDELEYEN DURUMLAR	59
2.1. Muvâzaa	60
2.2. Hile	60
2.3. Hata	61
2.4. Gabin	61
2.5. İkraah (Zorlama/Korkutma)	62
2.6. Garar	64
3. MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA BORÇLARIN SONA ERMESİ	65
3.1. Borcun İfâ Yolu ile Sona Ermesi	67
3.2. Borcun Tecdit Yolu ile Sona Ermesi	67
3.3. Borcun Takas/Trampa Yolu ile Sona Ermesi	68
3.4. Borcun İbrâ Yolu ile Sona Ermesi	68
3.5. Borcun Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Yolu ile Sona Ermesi	69
3.6. Borcun Alacaklı Tarafından Zekâta Sayılması Yolu ile Sona Ermesi	69
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	71
BORÇLARIN GÜVENCE ALTINA ALINMASI VE GÜNÜMÜZUYGULAMALARI	71
1. YAZMA SURETİYLE YAPILAN UYGULAMALAR	71
1.1. Borsa Bağlamında Akit Çeşitleri	71
1.1.1. Hazır Emtia/Ticaret Borsası	72
1.1.2. Menkul Kıymetler Borsası	72
1.2. Sigorta Bağlamında Akit Çeşitleri	73
1.2.1. Sosyal Sigorta	74
1.2.2. Ticari Sigorta	74
1.3. İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler	75
1.4. Factoring (Aracılık) Sözleşmesi	76
1.5. Leasing (Finansal Kiralama)	78
1.6. Çek ve Senet	79
1.7. Şürût İlmi/Noter	81
1.7.1. Şürût/Noterlik İlminin Konusu	81
1.7.2. Şürût/Noterlik İlminin Gayesi ve Hüküm Kaynağı	82
2. YAZMA HARİCİ YAPILAN UYGULAMALAR	83
2.1. Rehin/İpotek	83
2.2. Kefalet/Kefillik	85

SONUÇ	87
KAYNAKÇA	89
ÖZGEÇMİŞ	95



KISALTMALAR LİSTESİ

akt.	: Aktarılan
as.	: Aleyhisselam
b.	: İbn
bl.	: Bölüm
bs.	: Basım, baskı, tab
cc.	: Cella celaluhu
çev.	: Çevirmen
ÇÜİFD	: Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
ed.	: Editör
KTÜİFD	: Karadeniz Teknik Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
md.	: Madde
ö.	: Ölümü, ölüm tarihi
ra.	: Radiyallahu anh
s.	: Sayfa
sav.	: Sallallahu aleyhi vesellem
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
ty.	: Tarih yok
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v.dğr.	: Ve diğerleri, diğer
vs.	: Vesaire

ÖNSÖZ

İnsan, hayatını devam ettirebilmek için tüketime ihtiyaç duymuştur. Bu ihtiyaçları giderme yolları aramış ve bu arayış neticesinde de toplum halinde yaşama serüveni başlamıştır. Toplum halinde yaşayan insanlar arasında sorunların çıkması kaçınılmaz bir durumdur. Sorunlar bilmeyerek meydana gelebileceği gibi menfaat ilişkisi bağlamında bilerek de meydana gelebilir. Maddi ilişkilerde menfaatin fazlaca ön plana çıkması sorunların artmasına neden olmaktadır. Bu sorunların giderilmesinin en önemli kaynağı, hiç şüphesiz dürüstlük ilkesi bağlamında hareket etmektir. Ancak bu ilkenin olmadığı zamanlarda maddi ilişkileri düzene koymak ve adalet içerisinde yaşamak için bazı kuralların konulması ve bu kurallara uyulması gerekmektedir. Bu kurallar, örf, âdet vb. sistemlerle belirlendiği gibi inanç sistemleriyle de belirlenmektedir. İslam, insanların tüketim ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla alışveriş yapacakları zaman, sorun yaşamamaları için belli kurallara uymalarını istemiştir. Bu hususta sorunların giderilmesi için müracaat edilecek ilk kaynak hiç şüphesiz Kur'an-ı Kerim'dir. Kur'an'da geçen müdâyene ayeti bağlamında ticaret hayatına bakılması Müslüman için önemli bir sorumluluktur.

İslam hukuku insan hayatının tümünü kuşatan bir sisteme sahiptir. Ticaret hayatı insan hayatı için vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Müdâyene ayeti bağlamında İslam borçlar hukuku alanına giren borçların yazılması, günümüzde noterlik uygulamasının temellendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede insanların vadeli alışverişler başta olmak üzere karşılaşılabilecekleri sorunları ortadan kaldırmaya mütevazı bir katkı sunmak amacıyla böyle bir çalışma yapmayı düşündük. Bu nedenle çalışmamızda müdâyene ayeti kapsamına giren İslam borçlar hukuku konuları üzerinde değerlendirmelerde bulunduk.

Çalışmamızda bize rehberlik eden, yardım ve desteğini bizden esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. Yusuf ŞEN'e, teknik konularda yardım eden kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Gazi ÖZDEMİR'e, çalışmamın ilerlemesi için manevi desteklerini esirgemeyen, Mehmet ÇAKMAK hocama ve uzun zaman ihmal ettiğim eşim ve çocuklarıma teşekkürü bir borç bilirim.

GİRİŞ

İnsanın yaşamı süresince tüketime muhtaç olduğu ve tüketimini karşılamak için arayış içerisinde olduğu bilinmektedir. Bu arayış insanı üretime yönlendirmiştir. Ancak insanların her şeyi üretme imkânı bulunmamaktadır. Bu imkânsızlığın, mevsim şartları veya kişilerin, bilgi ve tecrübe yetersizliği gibi birçok sebebi vardır. Bir bölgede yetişen ürün başka bir bölgede yetişmemekte ya da bir ürün yetiştirilmesi hakkında bilgisi olan kişinin başka bir ürünü yetiştirebilecek bilgisi olmamaktadır. Üretimdeki bu eksiklikler kişileri alım satım yapmaya yönlendirmiştir. Böylece insanlar toplu halde yaşamaya ve iletişim içerisinde olmaya mecbur kalmışlardır. Ancak toplum halinde yaşamının faydası olduğu kadar zararı da vardır. Bu zararların kaynağını insan, sebebini ise menfaat oluşturmaktadır. Sürekli daha fazlasına sahip olma arzusu insanları yanlış yapmaya veya haksız kazanç elde etmeye yönlendirmektedir. Bunu yapabilmek için hile, aldatma ve yalan söyleme gibi davranışlar sergilemektedir. Bunun neticesinde toplum içerisinde huzursuzluk baş göstermekte ve toplum düzeni bozulmaktadır. İnsanlar tarafından toplum düzenini sağlamak için bazı kuralların konulması gerektiği tespit edilmiştir. Bu kurallar örf ve âdet gibi bazı sistemler ile uygulanmaya çalışılmıştır. Bunun dışında toplum düzenini sağlamak için inanç sistemleri de aktif rol almış ve kurallar koymuşlardır. Allah da (cc) adaletsizliğin ve huzursuzluğun ortadan kalkması için kurallar koymuş ve bu kurallara uyulmasını emretmiştir. Kısas bu kurallara verilebilecek en önemli örnektir. Ayrıca Allah (cc) adaletsizliğin, huzursuzluğun ve haksız kazancın gündeme gelmeden engellenmesi hususunda da kurallar koymuştur. Borçlanmada oluşabilecek haksız kazancın engellenmesi için müdâyene ayeti olarak da adlandırılan ve çalışmamıza kaynaklık eden Bakara sûresi 282. ayet, konunun anlaşılması için örnek verilebilir.

Toplumların sosyal ilişkilerini düzenlemek için gönderilen bu ayetlere, Tefsir ve İslam Hukuku literatüründe Ahkâm ayetler denilmektedir. Bu ayetlerin muhtevası üç başlıkta toplanır. Bu başlıklar şunlardır:

1. İbâdât (İbadetler): “İbadet, İslam’da genel olarak Allah’ın rızasını kazanmak amacıyla gerçekleştirilen olumlu ve olumsuz eylemleri kapsar. Dar anlamda ise ayet ve hadislerde özel şekil ve şartları belirlenen ritüellerin uygulanması kastedilir. Müminlerin namaz, oruç, hac gibi farzları yerine getirmeleri ibadetlerle ilgilidir.

2. Muâmelât (İşlemler): İnsanlar arasındaki doğumdan ölüme dek her tür ve düzeydeki toplumsal ilişki bu bölümde incelenir, Sözleşme, miras, evlenme, boşanma, tazminat ve benzeri işlemler bu bölüm altında incelenmiştir, Devletlerarası ilişkiler de kişiler arası

ilişkilere kıyasen hukuk konusu yapıldığından, onlar da bu bölüme dâhil olurlar. Kimi âlimler Münâkehâtı, yani evlenme, boşanma ve benzeri işlemleri ayrı bir bölüm olarak da değerlendirirler.

3. Ukûbât (Ceza Hukuku): İslam Hukukunda, işlenen ve suç sayılan fiiller ile bunlara uygulanacak yaptırımları gösteren kısma “ukûbât” denilir. Bu bölüm bedenî, mali veya caydırıcı bazı cezai hükümleri kapsar. İslam ceza hukukunda suç sayılan bir fiil ya Allah’ın haklarına (Hakkullah) karşı ya da kişilerin haklarına karşı (Hakk-ı Âdemi) işlenmiş kabul olunur. Kısas, had ve ta’zir olmak üzere üç de yaptırım grubu vardır”¹

Bu tasnifte yer alan muâmelâtın içeriğini, Aile, Ceza ve Borçlar Hukuku oluşturmaktadır. Bu bölümler içerisinde konumuza kaynaklık edecek olan alt başlık Borçlar Hukuku’dur. Çünkü incelemeye tabi tuttuğumuz ayetin muhtevası alışveriş hakkındadır. İslam dini, İslam hukukunun bu bölümlerle insanların mutlu ve huzur içerisinde yaşayarak kulluk görevlerini yerine getirmelerini amaç edinmiştir. Ayrıca “Bütün peygamberlerin tebliğ ettikleri dinlerin ruhu ve gayesi; dini korumak, nefsi korumak, aklı korumak, nesli korumak ve malı korumaktır”²

Allah-u Teâlâ bu gayeler ile insanların dünya ve ahiret hayatlarını düzene koymalarını istemiştir. Kişilerin hem Allah’a hem de diğer kişilere karşı görev ve sorumlulukları vardır. Bu görev ve sorumlulukların dünya ile ilgili olanları insanlara karşı, ahiret ile ilgili olanları da Allah’a (cc) karşıdır. Kişiler bu sorumluluklarını ve görevlerini yerine getirdikleri takdirde dünya ve ahiret mutluluğuna erişeceklerdir. Bunun gerçekleşebilmesi için insanların sorumluluklarının bilincinde olması gerekir. İnsanların dünya mutluluğunu etkileyen ve bilinmesi gereken en önemli konulardan biri de hiç şüphesiz ikili ilişkiler ağıdır. İlişkilerin yoğun olduğu alan alışverişler sektörüdür. Alışverişler dürüstlük ilkesine dayandırıldığı zaman sağlıklı bir şekilde yürütülür. Ancak dürüstlüğün olmadığı alışverişlerde haksız kazanç ve sorunlar ortaya çıkmaktadır. Allah-u Teâlâ müdâyene ayeti ile sorunların olmamasını istemektedir.

Müdâyene ayeti, alışveriş sonucunda borçlanıldığı zaman borçların yazılmasını, şahit tutulmasını ve imkân bulunmadığı zaman rehin alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

¹Ahmet Yaman - Halit Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, 14. Bs (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 114-115.

²Lütfi Şentürk - Seyfettin Yazıcı, *İslam İlmihali*, 16. Bs (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2009), 48.

1. Araştırmanın Konusu ve Problemi

Çalışmamızın konusunu müdâyene ayeti bağlamında İslam borçlar hukukunun değerlendirilmesi oluşturmaktadır. İslam borçlar hukuku açısından bir rehber olan ayeti ele alarak vadeli alışverişlerde tarafların yapması veya yapmaması gereken haller ayetin dışına çıkmadan açıklanacaktır. Ayetin belirttiği hususlarda İslam hukukçularının görüşlerine yer verilecektir. Öncelikle ayetin tahlili yapıp ve ayette öne çıkan konular işlenecektir. Son olarak da alışverişte yükümlülük şartları ile akitler hakkında bilgi verilecek ve günümüzdeki uygulamalarıyla ilgili değerlendirme yapılarak çalışmamız tamamlanacaktır.

Araştırmanın problemi, insanlar daha fazla kazanmak amacıyla özellikle ticarete hile, yalan ve yanıltma gibi faktörlere başvurmaktadır. Bu faktörlerin kullanılması, insanlar arasında sorunların çıkmasına, hatta ölümle sonuçlanan kavgalara neden olmaktadır. Ayrıca mahkemeye itiraz edildiğinde borcun ispat edilmesi mümkün olmamak ve haklar zayıf olmaktadır. Bu tarz sorunların önlenmesi için bu çalışma yapılmıştır.

2. Araştırmanın Amacı, Önemi ve Gerekçesi

Çalışmamızın amacı, İslam borçlar hukuku açısından müdâyene ayeti dikkate alınarak İslam hukukçularının görüş ve değerlendirmelerini bir arada sunmak ve böylece çalışmamızın ticaret yapanlara rehber olmasını sağlamaktır. Ayrıca, insanların alışverişlerinde yapmış oldukları işlemlerin hukuki anlamda geçerli olabilmesi için, gerekli bilgiye sahip olmalarını sağlamak ve aralarında çıkabilecek anlaşmazlıkları en aza indirmeye yardımcı olmaktır.

Çalışmamızın önemi ve gerekçesi, ticaret ve vadeli alışverişlerde usul ve kaidelerin belirlenmesi açısından sınırlı çalışmalardan biri olma özelliğinden dolayı literatüre katkı sağlayacağı düşüncesindeyiz. Ayrıca toplumun adalet ve huzurlu yaşaması için öğrenilmesi gereken bilgiler içermesi amacıyla müracaat edilmesi gereken bir çalışmadır.

3. Araştırmanın Yöntemi ve Veri Toplama Teknikleri/Araçları

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde müdâyene ayetinin meali verilerek tahlili yapılmış ve ayette geçen fikhî terimler, temel ve hukuki konular işlenmiştir. Alışveriş yapacaklarda aranan ehliyet şartlarının neler olduğu açıklanmış ve ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran durumlar belirtilmiştir. İkinci bölümde akitler ve irade beyanlarına zarar veren durumlar üzerine inceleme yapılmış ve borcun sona erme yolları anlatılmıştır. Konular hakkında ayet meali verildikten sonra akabinde sûrelerin isimleri, kaçınıcı sûre oldukları ve ayet numaraları belirtilmiştir. Çalışmamız esnasında İslam hukuku kitaplarından, ahkâm tefsirlerinden ve hadis kitaplarından yararlanılmıştır. Müfessirlerin ve İslam

hukukçularının görüşlerine yer verilirken özgün ve ilk kaynakların kullanılmasına özen gösterilmiştir. Ayrıca araştırmamıza katkı sağlayacak web sayfalarından da yararlanılmıştır. Çalışmamızda, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi'nin yazım kuralları dikkate alınmıştır. Ayetlerin meali verilirken, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir adlı yayını kullanılmış ve ayrıca dipnotta yer verilmemiştir.

4. Araştırmanın Sınırlılıkları

Çalışmamız, müdâyene ayeti dikkate alınarak İslam borçlar hukukunun değerlendirilmesi çerçevesinde yapılacaktır. Çalışmamız, İslam borçlar hukukunun tüm alanıyla değil, müdâyene ayetinde belirtilen hususlar çerçevesinde devam edecektir. Ayrıca tüm âlimlerin görüşlerine yer vermek, çalışmamızın amacını aşacağından dolayı önemli olduğunu düşündüğümüz âlimlerin görüşlerine yer verdik.

5. Araştırma Kaynakları ve Literatürü

Müdâyene ayeti bağlamında İslam borçlar hukukunun değerlendirilmesi yapılırken birçok alanla ilgili eserlerden yararlanılmıştır. Bu alanları tefsir, hadis ve fıkıh kitapları oluşturmaktadır. Yararlandığımız eserlerden bazıları şunlardır.

Cessâs Ahkâmü'l Kur'ân, İsmail Cerrahoğlu *Tefsir Usulü*, Kurtubîel-Cami' li-Akâmi'l-Kur'ân, Ahmed Mustafa Merâğî *Tefsirü'l Merâğî* gibi müfessirlerin eserleri, Müslim b. Haccâc el-Kureyşî *Sahih-i Müslim*, Ebû Dâvûd. *es-Sünen* gibi muhaddislerin hadis kitapları, Serahsî *Kitâbü'l Mabsût*, Abdulvehhâb Hallâf *Usulü'l Fıkıh*, Vehbe Zühaylîel-*Fikhü'l-İslami ve edilletuhu* gibi yazarların eserlerinin yanında, Zekiyyüddin Şa'ban *İslam Hukuk İlminin Esasları* eseri ve İslam hukuku alanında günümüz hukukçulardan Orhan Çeker *İslam Hukukunda Akitler*, Nuri Kahveci *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*, Yusuf Şen *İslam Yargılama Hukûkunda İspat Vasıtası Olarak Karîne*, Hayrettin Karaman *Mukayeseli İslam Hukuku* eserlerinden ve Abdullah Kahraman Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi gibi makalelerden yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜDÂYENE AYETİ VE KAPSAMI

1. MÜDÂYENE AYETİ VE TAHLİLİ

Bakara Suresi 282. ayet, müdâyene ayeti olarak isimlendirilmektedir. Çünkü ayette ortaklaşa yapılan işlerden bahsetmektedir. Şöyle ki müdâyene, tedâyentüm kelimesinden türemiş ve mastar olup ortaklık bildirmektedir. İnsanların alışveriş neticesinde birbirleriyle etkileşim içerisinde bulunmaları sebebiyle ayet, müdâyene diye isimlendirilmiştir. Çalışmamızda müdâyene ayetinin isimlendirilmesi, hangi ortamda ve ne sebeple indirildiği gibi konuların analiz edilmesi, konumuz açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle öncelikle ayetin metnini ve mealini verip daha sonra ayetin tahlilini yapacağız.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ آجَلٍ مَّسْمًى فَآكُتُبُوهُ ۖ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَؤْا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ آجَلٍ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۚ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adaletle yazsın. Kâtip Allah’ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu olanda yazdırsın; rabbi olan Allah’tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın. Eğer borçlu akılda zayıf veya eksik yahut kendisi yazdıramaz durumda olursa velisi adaletle yazdırsın. Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rızâ göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle-biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler. Borç küçük olsun büyük olsun vadesini belirterek onu yazmaktan üşenmeyin. Böyle yapmanız Allah katında daha adaletli, şahitlik için daha destekleyici ve

şüpheye düşmemeniz için daha uygundur. Borç ilişkisinin, aranızda alıp vererek bitirdiğiniz peşin ticaret olması müstesnadır; onu yazmamanızda sizin için bir sakınca yoktur. Alışveriş yaptığınızda şahit tutun. Kâtip de şahit de zarar görmesin. Eğer bunu yapar da zarar verirseniz şüphesiz bu sizin yoldan çıkmanız demektir. Allah'tan korkun, Allah size öğretiyor, Allah her şeyi hakkıyla bilmektedir.” (el-Bakara 2/282)

1.1. Ayetin İsimlendirilmesi

Nâzil olan ayetlerin hangi sûre içerisine yerleştirileceği veya sûrelerin hangi sûre öncesine yahut sonrasına konulacağı, Allah (cc) tarafından belirlendiği gibi Hz. Peygamber (sav) tarafından da belirlenirdi. Ancak sûrelerin isimlendirilmesinin kim tarafından yapıldığı tartışmalıdır. Bazıları isimlendirmenin Allah (cc) veya Hz. Peygamber (sav) tarafından yapıldığını kabul ederken bazıları ise tam aksine yapılmadığını savunmuşlardır.³

Ancak Kur'an'ın bazı sûrelerinin, Hz. Peygamber (sav) tarafından isimlendirildiğini günümüze ulaşan rivayetlerden öğrenmekteyiz.⁴ Rivayette, Hz. Peygamber'in (sav), Bakara Sûresi 255. ayetine “Ayetü'l-Kürsî”⁵ ismini verdiği belirtilmektedir.

Hz. Peygamber (sav) ve İslam âlimlerince, hafızada kolay tutulabilmesi ve kolay telaffuz edilebilmesi gibi nedenlerden dolayı bazı ayetlere künye diye tabir edebileceğimiz isimler konulmuştur. Bu sebeple, Bakara 2/255. ayete “Ayetü'l-Kürsî”⁶, Nur 24/11-20. ayetlere “Ayetü'l-İfk, Mücadele 58/1-2. ayetlere Ayetü'z-Zihâr, Nur 24/6-9. ayetlere Ayetü'l-Li'ân”⁷, Âl-i İmrân 3/61. ayete “Ayetü'l-Mübâhele”⁸, Tevbe 9/15. Ayete “Ayetü's-Seyf”⁹ diye isim verilmiştir.

Müdâyene kelimesinin terim anlamı, borç alıp verme ve ödünç vermedir. Müdâyene ismi, ayetin başında yer alan tedayentüm kelimesinin, mufâ'ale babında müşareket bildiren mastarıdır. Bu ayete, ayrıca ortaklık bildirdiği için “Ayetü't tedâyün”¹⁰ ve borçlardan bahseden ayet olması hasebiyle de “Ayetü'd deyn”¹¹ isimleri verilmiştir.

³Celaluddin Abdurrahman Sûyûtî, *el-İtkân fî 'Ulûmi'l-Kur'ân*, (Beyrut: Daru İbn Kesir, 1987), 1: 177.

⁴Sûyûtî, *el-İtkân fî 'Ulûmi'l-Kur'ân*, 1: 167-177.

⁵Ebü'l-Fidâ İsmail b. Ömer İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, (Amman: Mektebetu'l Menar, 1990), 1: 267-269.

⁶İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, 1: 267-269.

⁷Elmalılı M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 2. Bs (İstanbul: Nebioğlu Yayınevi, 1960), 1: 852.

⁸İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, 1: 301-323.

⁹Ebü Abdullah Muhammed İbn Hazm, *fî-Ma'rifeti'n-nâsîh ve'l-mensûh*, t.y., 444-447; Burhan Baltacı, “Bakara Sûresi 282. Ayetin Genel Özellikleri ve Fikhî Kavramları”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (ÇÜİFD)* 8/1 (t.y.): 149-150.

¹⁰Ruhi Özcan, *el-Hâvî 'alâ Şurûti't-Tahavî* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1972), 73.

¹¹Ebu Cafer Muhammed b. Cerîr Taberî, *Câmi'u'l-beyân 'an te'vîli ayi'l-Kur'ân* (Beyrut, 1988), 3: 115.

Bu isimlerin haricinde Kur'an'ın en uzun¹² ve en büyük ahkâm ayeti¹³ unvanına sahip olan Bakara Sûresi 282. ayet, “Müdâyene”¹⁴ ayeti diye isimlendirilmektedir. Yukarıda belirtilen isimlerin ve unvanların içerisinde en çok kullanılan ismi müdâyenedir.

1.2. Ayetin Nüzul Sebebi

Ayetin nüzul sebebini anlatmadan önce Kur'an'ın indirilme aşamaları hakkında bilgi verilecektir. Kur'an'ın vahyedilme aşaması iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, Hz. Muhammed'in (sav) Mekke'de bulunduğu dönem içerisinde vahyedilen, ikinci bölüm ise Medine'ye hicreti ile başlayan ve burada Hz. Peygamber'in (sav) vefatıyla son bulan vahiy aşamalarıdır. Bu aşamalar neticesinde “Mekke'de nâzil olan sûrelere Mekkî, Medine'de nâzil olan sûrelere de Medenî denir. Buna göre Kur'an-ı Kerim'in 114 sûresinden 87'si Mekke'de, 27'si Medine'de nâzil olmuştur”.¹⁵ Bu sûrelerin başlangıcında hangi sûre, kaç ayet ve nerede nâzil olduklarına dâir kısa fihrist bulunmaktadır. Ayrıca bir sûrenin Mekkî ya da Medenî olduğunu gösteren başka işaretlerde vardır.

“Peygamberler ile geçmiş milletlerin kıssalarından bahseden, içerisinde secde ayeti bulunan, genellikle “yâ eyyühennâsu” ibaresi ile başlayan, hitabında kısa ve veciz bulunan sûreler Mekki sûrelerdir. Feraiz (hudud ve miras) konusunu ihtiva eden, cihada izin veren “yâ eyyühellezine âmenu” ibaresi ile başlayan ve Mekkî sûrelere göre daha uzun olan sûreler de Medenî sûreler denir”.¹⁶ İslam Borçlar Hukukunun muhtevasını belirleyen ayetin de içinde bulunduğu ve “es-Seb'ut-Tıval”¹⁷ olarak tanımlanan Bakara sûresi bu bilgiler dâhilinde Medenî bir sûre olduğu anlaşılmaktadır.

İslam borçlar hukuku ile ilgisi bulunan Bakara sûresi 282. ayetin nüzul sebebini selem sözleşmesi oluşturduğu rivayet edilmektedir. Nakledilen rivayete göre, “Hz. Muhammed (sav) Medine'ye hicret ettiği zaman, Medineliler ürettikleri mahsullerde bir, iki, hatta üç yıllığına vadeli (selem sözleşmesi) alışveriş yapıyorlardı.”¹⁸ Hz. Peygamber (sav) bunun üzerine şöyle buyurdu. “(Hurmada) islâf yapan belirli bir ölçü-tartı ve belirli bir zaman (kaydı)la yapsın”.¹⁹

¹²İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, 1: 293; Muhammed Ali es-Sâbûnî, *Safvetü't tefsîr* (İstanbul: Dersaadet Kitapevi, 1976), 1: 177.

¹³Ebû Bekr Muhammed İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l Kur'ân* (Mısır, t.y.), 1: 247.

¹⁴Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 1: 979; Abdullâtif Muhammed Âmir, *ed-Düyun ve tevsikiha fi'l fıkhi'l İslami* (Kahire: Daru'l Mercan, 1984), 126.

¹⁵Şentürk - Yazıcı, *İslam İlmihali*, 41.

¹⁶İsmail Cerrahoğlu, *Tefsîr Usulü*, 25. Bs (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2014), 61.

¹⁷Cerrahoğlu, *Tefsîr Usulü*, 58.

¹⁸Baltacı, “Bakara Sûresi 282. Ayetin Genel Özellikleri ve Fıkhi Kavramları”, 151.

¹⁹Buhârî (İstanbul, 1892), “Selem”, 1,2,7; Ebû Dâvûd (Beyrut, 1988), “Buyu”, 57.

Müdâyene ayetinin sebab-i nüzulü ile ilgili bir başka rivayet de Katâde'den (ö. 117/735) bize ulaşmıştır. Rivayette “Bir adam şahit bulmak için oba oba dolaşır da kimse ilgilenmezdi. Ayetin ‘şahitler, davet edildiklerinde çekinmesinler’ bölümü bunun üzerine nâzil olduğu”²⁰ söylenmektedir.

Ayetin nüzul sebebi selem sözleşmesi olduğu rivayetini dikkate alarak, ayetin sadece selem sözleşmesini kapsadığını söylemek isabetli bir görüş olmayacaktır. Tam aksine ayet, vadeli yapılan tüm alışverişleri ve sözleşmeleri kapsayan ve borçların güvence altına alınmasıyla ilgili genel hüküm bildirmektedir. Bu sebeple insanların vadeli alışverişlerinde ayeti kendilerine rehber edinmeleri gerektiği görüşünü savunmak daha isabetli olacaktır.

Ayetin tahlili yapılırken, isimlendirilmesinin ve nüzul sebebinin yanında, ayette geçen terimlerinde bilinmesi önem arz etmektedir. Çünkü daha iyi anlaşılması için tüm muallâk noktaların giderilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ayetteki fikhî terimlere kısaca değinilecektir.

2. AYETTE GEÇEN FIKHÎ TERİMLER

2.1. Deyn/Borç

Deyn kavramı, ن د ی kökünden mastar olarak olup ve “ödünç almak, ödünç vermek, boyun eğdirmek, ceza veya mükâfat vermek”²¹ anlamlarına gelmektedir.

Ayrıca deyn isim olarak “ödünç, satılan malın bedeli (semen) ve hazırda bulunmayan şey”²² anlamlarına da gelir.

Deyn, “bulunmayan, belli olmayan ve o anda olmayan”²³ anlamlarında kullanılıp “bulunan, belli olan anlamındaki ayn kelimesinin zıttıdır.”²⁴

Mecellede “zimmette sabit olan şey”²⁵ diye tarif edilen deyn kelimesi, “vadeli/vadesiz herhangi bir borca, akit, haksız fiil veya borç para alma gibi sebeplerden dolayı borçlunun zimmetinde sabit olan mala denir”²⁶. Ayrıca bu tarif maddi borçları kapsadığı gibi manevi borçları da kapsar. Kişinin maddi olan borçlarına deyn denildiği gibi namaz, oruç, zekât gibi manevi borçlarına da deyn denir.

²⁰Taberî, *Câmi' u'l-beyân 'an te'vîli ayi'l-Kur'an*, 3: 126-127; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 1: 984.

²¹İsmâil b. Hammâd el-Cevherî, *es-Sihâh* (Mısır: Daru'l Kitabi'l Arabi, t.y.).

²²Mehmet Âkif Aydın, "Deyn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9: 266.

²³Muhammed Ali Tehânevî, *Keşşâfû istilâhâti'l-fünûn ve'l-'ulum* (Beyrut: Mektebeti'l Lübnan, 1996), 2:132; Mecduddin Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît* (Beyrut: Darul Cil, t.y.), 1: 25; Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an* (Beyrut, 1985), 3: 243; Âmir, *ed-Düyun ve tevsikiha fi'l fikhî'l İslami*, 7.

²⁴Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 1: 4.

²⁵Ahmed Cevdet Paşa, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, trc. Ali Himmet Berki (İstanbul, 1312), 158.

²⁶Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 1. 4; Tehânevî, *Keşşâfû istilâhâti'l-fünûn ve'l-'ulum*, 2: 132.

Fahrettin Atar ise deyni şöyle tanımlamıştır. “Alacaklının, borçlunun zimmetinde bulunan nakit alacağı veya misli hükmî mal alacağıdır”.²⁷

Ödünç almak, ödünç vermek diye tarif edilen deyn kelimesi ile ilgili olarak fakihler, “ödünç verilen mala deynden daha ziyade *karz* kelimesini kullanırlar. Zira *karz* ve *deyn* terimleri arasında umumluk – hususluk vardır. Âlimler, *deyn* *karz*dan daha geneldir. Her *karz* *deyn* iken her *deyn* *karz* değildir. Meselâ ödünç alınan paraya *deyn* denilebildiği halde vadeli alışverişten doğan *deyn* borcuna *karz* denilmez. *Karz* akdinde borcun ödenmesi için tayin edilen vadenin alacaklıyı bağlamaması da aralarındaki bir diğer farktır”²⁸ demişlerdir.

Deyn ile *borç* kelimesi birbiriyle kıyaslandığı zaman, Türkçede kullanılan *borç* kelimesi ile Arapçada kullanılan *deyn* kelimesi birbirini tam olarak karşılamamaktadır. İslam Hukukçuları, *borç* kelimesini en kapsamlı şekilde, “iki veya daha fazla kişi arasında, birini diğerine veya her ikisini birbirine karşı bir edimde bulunmakla yükümlü tutan hukuki bir bağ olmasıdır”²⁹ diye tanımlanmışlardır. *Deyni* de içine alarak daha kapsamlı bir şekilde anlaşılmasını sağlayan başka bir tanımda; “bir satım sözleşmesinde müşteri semeni ödemekle bâyî de mebîi teslim etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük bir *borç* ilişkisidir. Ancak burada *deyn* borcundan değil *ayn* borcundan söz edilir. Eğer satış sözleşmesi vadeli bir alışverişse, o zaman müşteri için *deyn* borcundan söz edilecektir”.³⁰ Yukarıda *deyn*, *karz* ve *borç* kavramlarının anlamları ve kapsamı değerlendirildiğinde *deyn* kavramının çalışmamızda kullanılmasının daha isabetli olacağı düşüncesiyle, çalışmamızın devamında *deyn* kavramını kullanacağız.

2.1.1. Mezheplere Göre Deynin Alanı

Deynin kelime anlamı kapsamında mezhepler arasında farklılık yoktur. Ancak ne tür şeylerin *deyn* kapsamına gireceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilafın sebebi, mezhepler mal kelimesini açıklarken kullandıkları farklı tanımlardır. Öyleyse mezheplere göre değişkenlik gösteren mal kavramından kısaca açıklayalım. Hanefiler haricindeki âlimlere göre mal, “*ayn* ve menfaat olmak üzere iki kısma ayrılır. Hanefilere göre menfaat mal değildir. *Ayn*, hazırda olan belirtilmiş ve ayrı vaziyette olan mala denir.”³¹ Mal kavramını işlerken iki terim ön plana çıkmaktadır. Bunlar, birincisi misli mal diğeri ise kıyemî maldır. Borçların ödenmesi ile ilgisi bulunduğu için bu iki terim açıklanacaktır.

²⁷Fahrettin Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1990), 53.

²⁸Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul, 1330), 128.

²⁹Turgut Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 8. Bs (Ankara: Beta Basım Yayın, 2001), 7.

³⁰Faruk Emrah Oruç, *İslam Hukukunda Deyn* (Yüksek Lisans, Selçuklu Üniversitesi, 2011), 9.

³¹Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 159.

Misli mal, “fertleri arasında kayda değer bir fark bulunmayan, birbiri yerine ikâme edilebilen maldır”³² diye tanımlanırken, âlimler arasında misli malın deyn kavramı içerisinde değerlendirilmesinde bir ihtilaf yoktur. Deynin gerçekleştiği herhangi bir sözleşmede borçlu olan şahsın borcunu ayrı bir bedelle ödeyebileceği gibi karşı taraftaki şahıs da bu malı kabul etmekten uzak duramaz.

Kıyemî mal ise, şahıslar arasında önemli bir farklılık bulunan ve birbirinin yerine kullanılmayan mallara denir. Kıyemî mallarda tanımlanabilen ve tanımlanamayan mallar diye iki gruba ayrılabilir. Örneğin hayvanın özelliklerinin anlatılmasıyla tüm özellikleri anlaşılır. Ancak altın bir kolye anlatılmakla tüm vasıfları anlaşılmaz. Özellikleri anlatılarak bilinen tüm malların deyn olması hususunda âlimler ittifak etmişlerdir. Ancak hangi malların anlatılmakla bilineceği mezhepler arasında tartışmalıdır. Örneğin, “hayvanların Hanefilere göre deyn olması sahih değilken, diğer mezhepler göre sahihtir”.³³

Fakihlerin çoğunluğu vasıfları açıklamakla bilinmeyen elmas, inci, akik ve altın gibi kıyemî malların kişi üzerine deyn sayılmayacağı hususunda fikir birliği etmişlerdir. Çünkü bu tür mallarda benzerlik çok olmakla birlikte değer açısından ayırt edilmesi de zordur. Vasıfları tam belirtilmeyerek kurulan akitler doğru sonuç vermez. “Zira bu tür malların fertleri arasındaki farklılık, büyük ve kayda değerdir. Bu şekilde kurulan bir akid, ödeme zamanında taraflar arasında çekişmeye ve husumete yol açacaktır ki; akidlerin yapılmasıyla arzulanan sonuç bu değildir”.³⁴

Menfaatin kişi üzerine deyn olması hususuna gelince, mezhepler arasında ihtilaf vardır. Özellikle bu ihtilaf Hanefiler ile diğer mezhepler arasında olmuştur. Hanefî fakihler kişinin çıkarını (menfaati) mal olarak kabul etmezler. Çünkü Hanefilere göre, “menfaat hadd-i zâtında mütekavvim değildir. İcâre akdinde ihtiyaçtan dolayı mütekavvim”³⁵ olarak saymışlardır.

Mal ise, insanın ona ihtiyaç duyması ve bu ihtiyacını giderecek zamana kadar onu elinde bulunduğu şeye denir. Ancak menfaat zamana göre değişiklik gösterdiği için onun elde bulundurulması imkânsızdır. Hanefilere göre deyn, “zimmette sâbit olan mal olduğu için de menfaatin deyn olması mümkün değildir”.³⁶

³²Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 145; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l'am* (Dimaşk: Darü'l-Kalem, 1999), 139.

³³Ömer b. Abdilaziz İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* (Riyad: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2011), 6: 455.

³⁴Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu* (Dimaşk, 2007), 4: 292.

³⁵Abdulvâhid es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* (Beyrut, 2003), 9: 361.

³⁶Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 126; *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, 126.

Diğer mezhep âlimlerine göre ise, “menfaat hadd-i zâtında mal sayılabilir. İcâre akdinde hangi şekilde olursa olsun menfaatin mal karşılığı olarak akdedilmesi sahihtir. Bundan dolayı vasf etmekle malum olması mümkün olduğu sürece menfaatin deyn olarak zimmete girmesi de mümkündür”.³⁷ Bu görüşte olan âlimler, bu ifadeden hareketle vasfi belirlenmiş menfaat üzerine icâre akdi yapmayı kabul ve geçerli saymışlardır.

2.1.2. Müdâylene Ayeti Bağlamında Deyn Mahiyeti

Allah (cc) “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın” (el-Bakara 2/282) buyurarak vadeli alışveriş yapıldığı zaman deynin kayıt altına alınmasını istemiştir. İnsanlar hangi durumlarda deynli sayılacak? ya da her türlü deyn yazılacak mı? soruları karşısında çaresiz kalmamak için çalışmamızda alışveriş neticesinde oluşan deyn kavramının unsurlarının, konusunun ve çeşitlerinin açıklanması gerekmektedir. Çünkü mahiyetinin bilinmesi için deyni tanımlamak önemli bir işlevdir.

2.1.2.1. Deynin Unsurları

Hukuki düzeyde deynden bahsedebilmek için gerekli olan kavramlara deynin unsurları denir. Deynin unsurları üç bölüme ayrılır. Bu bölümleri, deyn tarafları, deyn sebebi, deyn konusu oluşturmaktadır.

2.1.2.1.1. Deynin Tarafları

Deynin tarafları, borçlu ve alacaklı diye iki gruba ayrılır. Birincisi alışveriş neticesinde aldığı mala karşı borçlanan kişidir. İkincisi ise sattığı mala karşı alacaklı olan kişidir. Deynin tarafları farklı isimlerle de tanımlanırlar. “Borçlu olan tarafa *medîn* veya *medyûn*, alacaklı olan tarafa da *dâin* denilir. Bunun yanında günümüz İslâm hukukçuları borçlu anlamında *mültezim*, alacaklı anlamında *mültezemün leh* kelimelerini de kullanırlar”.³⁸ Ancak önceden de ifade ettiğimiz gibi bu kavramlar, borç kavramının tarafları için kullanılır. Deynin taraflarının belli bir sayısı yoktur. “Alışverişlerde taraflar birer kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir”.³⁹

2.1.2.1.2. Deynin Konusu

Alışverişin yapılmasına sebep olana, deynin konusu denir. Yani tarafların alım-satım yapabilmesi için ortada bir nesnenin olması gerekmektedir. Deynin konusu, “borçlunun alacağına karşı yerine getirmekle sorumlu olduğu şeye denir ki, buna günümüz hukuk dilinde

³⁷Muhammed Necip Mutî, *Tekmiletu'l mecmu şerhu'l mühezzeb* (Kahire, 1980), 15: 264.

³⁸Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'am*, 63.

³⁹Oruç, *İslam Hukukunda Deyn*, 14.

edim denilir”⁴⁰ Örneğin hayvan alışverişinde deynin konusunu, inek, boğa, keçi, deve gibi hayvanlar oluşturmaktadır.

2.1.2.1.3. Deynin Sebebi

Deynin sebebi hususunda farklı tanımlamalar yapılmıştır. Bu konu hakkında fakihler farklı görüşler belirterek deynin sebebi hususunu açıklamak istemişlerdir. Bunlara değinmek gerekirse, “aksi ispatlanmadığı sürece asıl olan, kişinin zimmetinin her türlü borç ve mesûliyetten berî olmasıdır”⁴¹ Bu açıklamaya istinaden ne çeşit deyn olursa olsun onu oluşturan bir sebebin mevcut olması gerekmektedir. Bu nedenle deyn sebebi, borcu meydana getiren olgudur ve bu anlamda deynin sebebine, deynin kaynakları da denilmiştir.

Şafîî, Maliki ve Hanbelî âlimlerine göre, borcu meydana getiren neden önemli değildir. “Ayn karşılığı doğan borç bu kapsamda olabileceği gibi, menfaat karşılığı doğan veya doğrudan kanun koyucu tarafından belirlenen borçlar da deyn olarak değerlendirilebilir. Hanefîler ise deynin akidden ve itlâftan doğabileceğini”⁴² söylemişlerdir.

Klasik İslam hukukunda fakihler, bu kaynakların tamamını bir başlık altında toplayarak incelemişlerdir. Bu başlıklara şer‘î tasarruf denir.

Şer‘î tasarruf: “Bir hususun iltizamından kaynaklanan ve şer‘î bir eser doğuran her iştir ve iki kısımda mütâlaa edilir. Birincisi, sözlü tasarruflar, ikincisi ise fiilî tasarruflardır. Birinci türe bütün akidler, vakıf ve nezir gibi tasarruflar, ikinci türe ise başkasının hakkını telef etmek veya gasbetmek gibi tazmine konu olan fiiller örnek verilebilir”⁴³

Günümüz İslam hukukçularından bazıları, genel borç adı altında borcun sebeplerini, “hukûkî tasarruf ve hukûkî vâkıa”⁴⁴ diye ikiye ayırmışlardır. Bazı İslam hukukçuları ise farklı bir ayırım yaparak borcun kaynaklarını, “akid, haksız fiil, tek taraflı hukuki işlem, haksız iktisap ve kanun”⁴⁵ olarak belirlemişlerdir.

2.1.3. Deynin Kısımları

İslam hukuku literatüründe deynin farklı açılardan tasnifi yapılmıştır. Burada müdâyene ayeti bağlamında deynin kısımlarıyla alakalı olan bazı başlıklar inceleyecektir.

⁴⁰ Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 9; Mehmet Âkif Aydın, "Borç", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6: 285.

⁴¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 8.

⁴² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 10: 276.

⁴³ Mesud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's şerâ'i'* (Beyrut, 1974), 6: 171; Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref Nevevi, *el-Mecmu şerhu'l mühezzeb* (Kahire, 1980), 9: 159.

⁴⁴ Oruç, *İslam Hukukunda Deyn*, 15.

⁴⁵ Aydın, "Borç", 6: 287; Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'am*, 98; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-'amme*, 3. (Beyrut, 1983), 1: 31.

2.1.3.1. Âdî Deyn

Borçlunun sadece üzerine kayıtlanan deyndir. Yani borçlu üzerine sabit olan borçtur. Alışveriş neticesinde oluşan borcun birinci derece sorumlusu olan kişi için kullanılan bir terimdir. Kısacası âdî deyn kişiyi doğrudan sorumlu tutar. Kefillik terimin zıttı olduğu söylenebilir. Çünkü kefil, borcun birinci derece sorumlusu değildir. Borç ödenmediği takdirde, kefilin sorumluluğu başlar. Bu nedenle, kefillikte bulunan ikinci kişiler için âdî deyn terimi kullanılmaz.

2.1.3.2. Teminat Altına Alınmış Deyn

Teminat altına alınmış deyn iki kısma ayrılır. Birincisi, güven duygusuna bağlı olan deyndir. Kişilere güvenildiği takdirde deyn yazıyla teminat altına alınmayabilir. İkincisi ise, güven duygusu olmadığı zaman alacaklı, müdâyene ayetinde de belirtildiği gibi borcu yazma, şahit tutma, kefalet/kefil tutma veya rehin alma yoluyla teminat altına aldığı deyndir. Borçlunun borcunu zamanında ve eksiksiz olarak ödemesini sağlamak için, kıymetli mallarla veya üçüncü bir şahsın şahit ve kefil tutulmasıyla deyn teminat altına alınır. Deynin temin edilmesi önce kişiden başlar. Borç, kişinin ödeyecek imkânının olmaması, bilerek ödememesi ya da vefat etmesi durumunda kefillerden temin edilir. Böylece borç ilişkisi kefil ve borçlu arasında devam etmektedir. Bu durumda kefil borçludan borcunu ödemesini talep edebilir. Deyn, kişinin vefat etmesi durumunda önce mirasından, mirası olmazsa kefilinden temin edilir. Miras, deyne yetecek kadar olmadığı zaman defin işlemlerinin mirastan yapılıp yapılmayacağı, deynin nasıl taksim edileceği veya hangisinin önce ödeneceği gibi hususlar âlimler arasında ihtilafa sebep olmuştur.

Fakihler, “alacaklının güvence altına alınmış olan alacak hakkı, borçlu hayatta olduğu müddetçe diğer alacaklıların hakkına öncelenir”⁴⁶ demişlerdir. Fakihler, deynin ödenmesi hususunda teminat altına alınmış deyni, teminat altına alınmamış deyne tercih etmişlerdir. Çünkü delilce kuvvetli olanın ödenmesi daha uygundur.

Şafîî, Malikî ve Hanefî fakihlerin çoğunluğuna göre, “borçlunun ölmesi durumunda terekede bulunan mallarla güvence altına alınmış borcunun ödenmesi, defin işlemlerini yapmaktan da önce gelir”.⁴⁷ Bu görüşün amacı, alacaklının haklarının korunması ve kul hakkının gözetilmesi olabilir.

⁴⁶İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 10: 493.

⁴⁷İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 10: 496; Ahmed b. Hamza el-Ensarî er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc* (Bulak: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1876), 6: 5.

Hanbelîler ise, “borçlunun zimmetine giren borçları ister güvence altına alınmış olsun ister olmasın defn işlemleri borçların ödenmesine takdim edilir. Tıpkı iflas etmiş borçlunun nafakasının borçlarına takdim edilmesi gibi. Zira iflas edenin elbise temin edebilmesi gibi ölünün kefen masrafı borçlarını ödemekten önce gelir. Hayattayken bedenini örtmesi vâcip olduğu gibi öldükten sonra da vâciptir”⁴⁸ görüşünü savunmuşlardır.

Kişinin vefatından sonra mirası hem sıhhat hem hastalık deynlerine yetecek kadar ise hepsinin ödeneceği, birbirine takdim edilmesinin gerekmeyeceği hususunda fakihler ittifak etmiştir.⁴⁹

Ancak geriye kalan malın deynleri ödemeye yetmemesi halinde hangi deynlerin öncelikli olarak ödenmesi gerektiği hususunda âlimler farklı görüş ortaya koymuşlardır.

Maliki ve Şafîilere göre “deynler arasında takdim söz konusu değildir ve her biri kendi oranında terekeden ödenir. Hanefiler ve Hanbelîlere göre ise sıhhat deyni, hastalık deyninden önce ödenir. Sıhhat deyninin ödenmesi bittikten sonra kalan kısım, hastalık deyninin alacaklıları arasında paylarına göre dağıtılır”⁵⁰.

Yukarıdaki görüşlere binaen, kişinin üzerine sabit olan deynini ödemekten geri duramayacağı, deyni sona erdiren hallerin dışında sorumluluğundan kurtulamayacağı ve hangi şartlarda olursa olsun deynin muhakkak temin edileceği anlaşılmıştır.

2.1.3.3. Peşin Deyn

Alışverişlerin yapıldığı esnada alacaklının talebi sonucunda ödenmesi gereken borca peşin deyn denir. Bu hususta alacaklı tüm haklara sahiptir. Borcun ödenmemesi durumunda hukuken dava açıp alacağını temin edebilir.

2.1.3.4. Vadeli Deyn

Alışverişlerde kişilerin isteğine binaen, daha sonraki zamanlarda ödenmek üzere kararlaştırılmış borca vadeli deyn denir. Alacaklı belirlenen süreden önce alacağını talep edemez ve hukuki bir hakkı da yoktur. Ancak borçlu belirlenen süreden önce borcunu ödeyerek sorumluluğundan kurtulabilir.⁵¹

Vadeli deynden söz edebilmek için alışveriş sonucu oluşan borcun ileri tarihte ödenmesi kararına bağlanmış olması gerekir. Borcun ödenmesi için süre belirlenmemişse bu

⁴⁸Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Beyrut, 1994), 3: 575.

⁴⁹Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *Kitâbu'l Mabsût* (Beyrut, 1982), 12: 27.

⁵⁰Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's şerâ'i'*,6: 225; Ebû İshak İbrahim b. Ali el-Feyrûzâbâdî Şîrâzî, *el-Mühezzeb* (Beyrut, 1995), 2: 345.

⁵¹Tehânevî, *Keşşâfû istilâhâti'l-fünûn ve'l-'ulum*, 2: 158.

alışveriş vadeli değil peşin deyn olur. Vadeli deynler de borcun ödenmesi için belirlenen sürenin dolması, borçlunun ölmesi veya borçlunun akitten vazgeçmesi halinde Malikilere göre peşin deyn olur.⁵²

2.2. Tedâyün

Tedâyün kelimesi, ayete ismini veren müdâyene kelimesi ile müşareket (ortaklık) bildiren tefaul/mufaale babından gelmektedir. Tedâyün ve müdâyene aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu iki kelime (tedâyün/müdâyene), tarafların birbirleriyle alışveriş yapmaları ya da sözleşme oluşturmaları anlamlarına gelmektedir. Ayette geçen “tedâyentüm” kelimesi “aranızda borçlandığınızda... ve aranızda borç ile herhangi bir hukuki muamele yaptığınızda... anlamlarına gelmektedir.”⁵³

2.3. Kâtib-i Adl

Kâtib, ك ت ب kökünden ismi fâil olup yazıcı manasına gelmektedir. Yazma bilgisi olduğu için yazıcılara âlim de denir. Adl kelimesi ise “adalet manasında”⁵⁴ mastar olup “istikamet, doğruluk, düzgünlük, sapmadan, doğruluğu bilinen işleri yapmak, dinen mahsurlu olan şeyleri terk ederek hak üzere bulunmak demektir. Terim manası büyük günahlardan kaçınıp küçük günahlarda ısrar etmemek şeklinde ifade edilmiştir. En alt derecesi olarak da kişinin emir olunduğu gibi dosdoğru olması ölçüsü getirilmiştir”.⁵⁵

Müdâyene ayetinin ifadesi ile yazan kişinin/kâtibin doğru bir şekilde yazması demek, borç veya alacağı teminat altına almak için yapılan sözleşmede kâtibin taraflar arasında adaletten uzaklaşmaması, dürüst olması ve taraflardan herhangi birine haksız kazanç sağlayacak şekilde meyletmemesi demektir. Ayrıca kâtib-i adlin görevi, “yazılı bir belgeyi yazım kurallarına ve hukukun aradığı şart ve niteliklere uygun biçimde tanzim etme ve ispat vasıtası olarak mahkemeye sunulan bir belgenin içeriği hakkında şahitlik etmedir”.⁵⁶

2.4. Zaîf/Daîf ve Sefeh

Zaîf kelimesi ض ع ف kökünden ismi fâil olup kuvvetin zıttıdır.⁵⁷ Zaîf kelimesi dad (ض) harfî ile okunur. Dad (ض) harfinin harekesi merfu olursa bedende ki zayıflık, harekesi

⁵²Abdullah b. Muhammed Haraşî, *eş-Şerhu'l kebîr* (Bulak, 1900), 6: 27; Oruç, *İslam hukukunda deyn*, 31.

⁵³Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân* (Beyrut, 1335), 2: 659; Ömer b. Muhammed el-Hârizmî ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf* (Tahran, t.y.), 1: 167; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, 1: 293.

⁵⁴Ahmed el-Cürcânî, *et-Ta'rîfât* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013), 246.

⁵⁵Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, 246; Tehânevî, *Keşşâfü usulâhâti'l-fünûn ve'l-'ulum*, 2: 121.

⁵⁶Fahrettin Atar, "Noter", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33: 210.

⁵⁷Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, 1: 89;

fetha olursa, akıl ve idraktaki zayıflığa işaret etmek anlamına gelir. “Zâif (da‘îf) ismi fâildir ve yukarıdaki özelliklere sahip olan kimse için kullanılır”.⁵⁸

Zâif kelimesinin fıkıh terminolojisindeki karşılığı atehtir. “Ateh, akılda idrak ve anlama noksanlığından doğan zayıflığa”⁵⁹ denir. Ateh ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran durumlardan biridir. Ayette geçen zâif kelimesinden kasıt, bedenen zayıflığa sahip olanlar değil zihinsel olarak zayıf olanlardır.

Zâif kelimesi kapsamında zayıflığa delalet eden bir diğeri olgu ise sefeh kelimesidir.

Sefeh kelimesi, sözlükte “engellemek, yasaklamak, kısıtlamak manasına gelir. Terim anlamı ise, hakları kullanma ehliyetinin yokluğu, kaldırılması veya kısıtlanmasıdır”.⁶⁰

Zâif kelimesi, mana itibariyle beden zayıflığının yanında akli zayıflığın da olduğu anlaşılmaktadır.⁶¹ Bu konu hakkındaki açıklamalar dikkate alındığı zaman konu ile ilgili rivayetler şu şekilde sıralanabilir.

a. Mücahit’ten (ö. 103/721) zayıfın “*ahmak*” anlamında olduğu rivayet edilmiş ve Süddî’de (128/746) bu görüşü desteklemiştir.⁶²

b. Lisanının bozukluğu veya dilsizlik sebebiyle yazmakta aciz olanlardır.⁶³

c. Akli gelip geçici, anlayışı kıt kimseler ile açıklayamadığından, söyleyemediğinden, duyamadığından, sözü yerli yerince kullanmayı bilmediğinden dolayı yazmaktan aciz kimsedir.⁶⁴

d. Çocuklar, deliler, bunak ve tamamen akıllarını kaybetmiş olanlardır.⁶⁵

e. Akıl zayıflığı olanlar ve kendisine hukuki muamelelerde izin verilen çocuklardır.⁶⁶

Burada ki akıl zayıflığından kasıt, şürûtu (kayıt-belge düzenlemeyi) bilmemek, güzelce yazamayacak derecede akıl noksanlığı (tamamen yazamayacak kadar akıl noksanı olmak edâ ehliyetini tamamen kaldırır, sözleşme yapma imkânı kalmaz) yaşlılık ve küçüklük

⁵⁸İsfahânî, *el-Müfredât fîgarîbi'l Kur'ân*, 253.

⁵⁹Zekiyyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l Fıkıh)*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: TDV Yayınları, 2011), 299.

⁶⁰H. Yunus Apaydın, "Hacir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14: 513.

⁶¹Kurtubî, *el-Câmî' li ahkâmi'l-Kur'ân*, 3: 249.

⁶²Taberî, *Câmi'u'l-beyân 'an te'vîli ayi'l-Kur'ân*, 3: 123; Baltacı, “Bakara Suresi 282. Ayetin Genel Özellikleri ve Fıkhi Kavramları”, 170.

⁶³Taberî, *Câmi'u'l-beyân 'an te'vîli ayi'l-Kur'ân*, 3: 122.

⁶⁴Kurtubî, *el-Câmî' li ahkâmi'l-Kur'ân*, 3: 250.

⁶⁵Fahreddin er-Razi, *et-Tefsîru'l kebir* (Beyrut, 1988), 4: 98.

⁶⁶İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, 1: 294.

olduğu da belirtilmiştir.⁶⁷ Çünkü ayetin başlangıcında borçlanabilecekleri yer almaktadır. Bu onların nakıs da olsa edâ ehliyetinin olabileceğine işaret etmektedir.

2.5. Ecel

İlgili ayette geçen bir diğer terim ise eceldir. Ecel, bir şeyin (gelecekte) tayin edilen vakti veya vaktin limitidir.⁶⁸ Ecel kelimesi günümüzde daha çok Allah (cc) tarafından belirlenen ölüm vakti veya ölüm vaktinin gelmesi şeklinde kullanılmaktadır.

Kısaca vade⁶⁹ anlamında kullanabileceğimiz bu kelime, konumuz olan ayette, “musemma kelimesiyle beraber terimleşmiş ve gün, ay, yıl gibi malum/belirli bir vadeyi ifade etmede kullanılır hale gelmiştir”.⁷⁰ Kısaca ecel kelimesi, belirlenmiş vaktin gelmesi demektir.

Allah (cc), vakti belirlenmiş borçların ödeme zamanı geldiğinde mağduriyet yaşanmaması ve haksız kazanç elde edilmemesi amacıyla borçların yazılması için müdâyene ayetinde emir sığıması kullanmıştır. Ayette geçen emir lafızlarından bazılarını örnek olması amacıyla şöyle sıralayabiliriz;

“Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adaletle yazsın. Kâtip Allah’ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu olanda yazdırsın; rabbi olan Allah’tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın.” (el-Bakara 2/282)

Ayette geçen yazın, adaletle yazsın, yazmaktan geri durmasın, hiçbir şeyi eksik bırakmasın gibi lafızlar emir bildirmektedir. Bu lafızların kullanıldığı mana itibarıyla, insanlar, vadeli alışveriş yaptıkları zaman borçları yazmaktan kaçınamayacakları anlaşılmaktadır.

3. AYETTE GEÇEN HUKUKİ KONULAR

Müdâyene ayetinin muhtevasında yer alan hukuki konuları başlıklar halinde sıralayacak olursak;

- Vadeli alışverişlerde borçların güvence altına alınması için borcun yazılması ve şahit tutulması.
- Alacaklı ve borçlu olan kişilerin üşengeçlik göstermeden sözleşmeleri yazmaları.

⁶⁷Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, 2: 667.

⁶⁸İsfahânî, *el-Müfredât figarîbi'l Kur'ân*, 260; Tehânevî, *Keşşâfü istilâhâti'l-fünûn ve'l-ulum*, 2: 136.

⁶⁹Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, 183.

⁷⁰Ahmed Mustafa Merağî, *Tefsirü'l merağî* (Matbaatu Mustafa el-Babi, 1962), 3: 70; Râzî, *et-Tefsirü'l-kebîr*, 4: 96.

- Sözleşme yapacak taraflardan ehliyeti olmayan kişilerin velileri tarafından yönetilmeleri ve velilerinde sözleşme kurallarına uymaları.
- Sözleşmelerde tutulacak şahitlerin sayısı ve şahitlerin ehliyetli kimselerden olması.
- Sözleşmeler oluşturulurken şahide ihtiyaç duyulduğu zaman şahitlerin görevden kaçmamaları.
- Taraflar peşin alışveriş yaptıkları zaman yazmaya gerek olmadığı,
- Sözleşmeleri yazacak kâtiplerin ve tutulan şahitlerin hayati güvencelerinin teminat altına alınması.
- Yazılamayan veya şahit tutulamayan sözleşmelerde borca karşılık rehin alınabileceği.
- Tarafların birbirlerine güvendikleri zaman borcu yazı, şahit vb. şekilde teminat altına almaya gerek olmadığı⁷¹ sayılabilir.

Başlıklar halinde sıralanan konuların birde sebep ve önem açısından incelenmesi gerekmektedir. Çünkü Allah (cc) alışverişlerde yazmayı ya da şahit tutmayı emretmektedir. Bu emirlerin bir hikmeti yani sebebi olması gerekmektedir. Bu nedenle ayetin teferruatına inmeden önce bu sebep ve önemler üzerinde durulacaktır.

3.1. Vadeli Alışverişlerde Borcun Güvence Altına Alınmasındaki Sebep ve Önemi

Allah-u Teâlâ, insanların dünya hayatında özgür ve mutlu yaşayabilmeleri için bazı kurallar getirmiştir. Kur'an, insanların yaşam alanlarıyla ilgili birçok temel prensipler ortaya koymuştur. Temel prensiplerle düzenin sağlanmasının istendiği alanlardan birisi de borçlar hukuku sahasıdır.⁷²

Bu hususta “Kur'an İslam hukukunun bu alanı ile ilgili teferruata girmeyip”⁷³ üç şart açıklamıştır.

- 1- “Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin” (el-Maide 5/1)
- 2- “Ey iman edenler! Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksız olarak yemeyin” (en-Nisa 4/29)
- 3- “İnsanların malları artsın diye faizli ödünç verdikleri Allah katında artmaz”. (er-Rum 30/39)

Kur'an Kerim'in borçlar hukukunun detayına girmediği söylenilse de, Kur'an, borçlar hukukunun kapsamı alanına da değinmiştir. Kapsamı alanına dâhil olduğu konuların başında

⁷¹Abdullah Kahraman, “Müdayene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Hakemli Dergi*, 4 (2000): 195.

⁷²Kahraman, “Müdayene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 195.

⁷³Abdülvehhâb Hallâf, *Mesâdirü't-teşri'i'l-İslâmî fîmâ lâ nassa fih*, 2. Bs (Kuveyt: Daru'l Kalem, 1972), 157-158.

borçların yazılması ve şahit tutulması yöntemiyle güvence altına alınmasıdır. Bu yöntemlerin detaylı anlatımını Kur'an'ın müdâylene ayetinde müşahede etmekteyiz.

Dünyanın yaratılmasından günümüze kadar insanlar hayatlarını devam ettirebilmek için birbirleriyle ilişki kurmuşlardır. Bu ilişkilerin yoğun olarak görüldüğü alan ise şüphesiz ekonomik alandır ve bunun sonucunda oluşan sözleşmelerdir. Sözleşmelerin bağlayıcı olabilmesi için ispat edilir olması gerekmektedir. Bunun için de borçların yazılması ve şahit tutulması gerekmektedir. İnsan, yaptığı alışverişlerde sorun yaşamamak için inancı gereği müdâylene ayetinde belirtilen kurallara uymak zorundadır. Çünkü ispatı mümkün olmayan borçlar tarafların haklarının zayi olmasına neden olmaktadır. İslam borçlar hukukunun üzerinde durduğu kuralların eksiksiz yerine getirilmesi gerekmektedir. Belirli kurallara bağlı olarak yürütülmeyen sözleşmeler geçersizdir. Aksi halde, İslam borçlar hukukunun üzerinde durduğu kurallardan bir menfaat beklemek yersiz olacaktır.

İnsan fitrat gereği hep daha fazlasına sahip olmak ve kullanmak ister. Bunun neticesinde alışveriş ilişkileri yoğunluk arz etmektedir. Yoğun olan ihtiyaçların giderilmesi için harcamalar yapılmakta ve ekonomik gücün yetmediği yerde borçlanmaya gidilmektedir. İhtiyaçların giderilmesi için yapılan borçlanmaların nasıl ve hangi kurallara göre yapılacağıın bilinmesi önem teşkil etmektedir. Hz. Peygamber(sav) bu konunun önemi üzerinde durarak şöyle buyurmaktadır:

“Üç kimse vardır ki, Allah'a dua ederler fakat Allah onların dualarını kabul etmez. Bunlardan birincisi, yoldan çıkmış bir karısı olduğu halde onu boşamayan. İkincisi kendisine sefih (malını saçıp savuran) kimsenin malı teslim edilen (fakat sefih henüz halini düzeltmeden) malını ona iade eden. Hâlbuki Allah: ‘mallarınızı sefihlere vermeyin’ (en-Nisa 4/5) buyurmuştur. Üçüncüsü ise, hiçbir şahit (yazılı belge vadeli) olmaksızın başkalarına borç veren kimsedir”⁷⁴

Hadiste belirtilen kurallar dışında, tarafların alışverişleri neticesinde meydana gelen borçların yazılması, şahit tutulması gibi belli başlı konular ilgili ayette emredildiği anlaşılmıştır. Çünkü toplum tarafından düzen ve güvenin tam manasıyla sağlanması imkânsızdır. İnsan menfaatinin bulunduğu yerde güvenin zedeleneceği aşikârdır. İnsan çıkarı doğrultusunda ya da daha fazla kazanma hırsıyla yalan söyleyerek yanlışa düşebilmektedir. Bu gibi durumların önüne geçebilmek için en kolay yol, borçların yazılarak ve şahit tutularak güvence altına alınmasıdır. Zira mahkemeler, alacağı olan taraftan alacağını yazılı belge ile

⁷⁴Süyûtî, *el-Câmiu's-Sağir*, t.y., 1: 146.

ispat etmesini istemektedirler. Hz. Muhammet (sav) bir hadisinde “Davacıya beyyine (açık delil), inkâr edene (davalıya) de yemin etmek düşer”⁷⁵ buyurmuştur.

İlgili ayette borcun teminat altına alınmasından maksat, birbirini tanımayanlar arasında değil tam aksine vadeli alışveriş yapan herkes arasında yapılmasının kastedildiği anlaşılmalıdır. Çünkü Kur’an, tüm insanlara indirilmiş olup dolayısıyla kuralları da tüm insanları kapsamaktadır. Belirli kişi/kişilere indigini düşünerek hareket edilmesi sorunların çıkmasına sebep olabilmektedir. Bu nedenle alışverişlerin eş, dost ve akraba bağlarına güvenerek kaydının yapılmaması, sorunların ortaya çıkmasına zemin hazırlamak demektir. Çünkü insan menfaati sonucu hile ve aldatmaya müracaat etmekte ve hiç kimseye saygı duymamaktadır.

Dost ile yapılan alışverişlerde borcun yazılması veya şahit tutulması dost ilişkilerine zarar vereceği düşüncesiyle tercih edilmemektedir. Hatta bunu teklif etmeyi bile ayıp saymaktadırlar.

Ayrıca, Hz. Peygamber de(sav) yazmaya önem vermiş her türlü iş ve işlemlerde yapılanların yazılmasını istemiştir. Peygamberimiz bir hadisi şerifinde “İki gece ömrü olan bir Müslümanın vasiyet etmek istediği bir şeyi yazılı olarak başucunda bulundurması onun hakkıdır”⁷⁶ buyurmuştur.

3.2. Borcun Teminat Altına Alınması İçin Ayette Belirtilen Yollar

Borçların kaydedilerek güvence altına alınmasını isteyen Allah-u Teâlâ, bunun nasıl yapılacağını da belirlemiştir. Bu husus rehber olan ayette detaylı şekilde açıklanmıştır.

3.2.1. Kaydetmek/Yazmak

Ayette borç ve alacağın tespit edilip güvence altına alınması ile ilgili olarak yollar belirlenmiştir. Ancak ayette belirtilmeyip borçların güvence altına alınmasıyla ilgili başka yöntemler de vardır. Bu yöntemlerden bir tanesi kefalettir. Kefalet konusuna, çalışmamızın ileri ki aşamalarında yer vereceğimizden dolayı burada tekrarına gerek yoktur. “Ayette borç ve alacağı tevsik edip teminat altına alma yolları olarak gösterilen hususlar, tahdidi (bu kadarla sınırlı) değil ta'dadidir (örnekleme yapılarak sayma kabilinden) ve bunlar en sağlam teminat yollarıdır”⁷⁷.

⁷⁵Buhârî, “Rehin”, 6.

⁷⁶Buhârî, “Vasaya”, 1; Müslim, “Vasiyet”, 1,4.

⁷⁷Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 198.

Ayette ilk olarak “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın.” (el-Bakara 2/282) buyrulurken borcun yazılması istenmiştir. Ayette ki kayıt altına alma isteğinin amacı, aldatmanın önüne geçmek ya da unutma durumunda tarafların birbirlerine borçlarını veya borcun vadesini hatırlatmalarıdır. Ayrıca hukuki anlamda hakkını araması için gerekli bir unsurdur. Çünkü hukukta ispat edilemeyen iddialar yok hükmündedir. Bu tespit ve yazma ile tarafların mağdur olması önlenmiştir. Hatta borç sahibinin ölmesi durumunda, varislerinden alacağın temin edilmesi de kolaylaşır.

İnanç sistemleri huzuru tesis edebilmek için kurallar koyar. Bu bağlamda İslam dini de insanların sosyal ilişkilerini düzene koymak için belirli kurallar getirmiştir. Aynı zamanda hakların zayi olmasını engellemek için ayrıca özellikle de vadeli alışverişlerde belge tanzim edilmesine önem verilmiştir. Belge tanzim sistemi “Günümüzde noterin görev ve yetki alanına giren konular, İslam hukukunda ilmu’ş-şürût adı altında detaylı bir şekilde incelenmiştir”.⁷⁸

Ayetteki beyandan yola çıkarak borçların güvence altına alınması hususunda yazma ya da kayıt altına alma bir yöntem olarak kullanılabilir. Ancak bu yöntemin tek başına yeterli olup olmayacağı hususunda farklı görüşler belirtilmiştir. Dolayısıyla yazma fiilinin bağlayıcılığı hakkında tartışmalar ortaya çıkmıştır. Bu tartışmalara sebebiyet veren yazma fiilinin delil olması ve bağlayıcılığı konusunun daha iyi anlaşılması için detaylıca anlatmakta fayda vardır.

3.2.1.1. Yazının Delil Olması ve Bağlayıcılığı

Kaynaklar, Hz. Peygamber (sav) zamanından günümüze kadar ticari, hukuki ilişkilerin ve siyasi anlaşmaların yazı ile tespit edilmesinin bir gelenek halinde devam ettiğini nakletmektedir.⁷⁹ İslam hukukçuları borçların yazı ile teminat altına alınıp alınmayacağı ve yazının tek başına yeterli bir delil olup olmayacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir.⁸⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) eserinde, yazının delil olup olmaması hususunda mezhep âlimlerinin görüşlerini şu şekilde aktarır:

“Malikî (ö. 179/795), Şafîî (ö.204/820), Ahmet b. Hanbelî (ö.241/855) gibi İslam hukukçuları, borcu ispat etmede yazının tek başına yeterli olamayacağını, yazının yanında mutlaka bir de şahit bulundurması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Çünkü yazılar birbirine karşılaştırılabilir, yanıltıcı olabilir hatta şaka yollu birini kandırmak için de yazılmış olabilir. İşte bu

⁷⁸Halit Ünal, “Şurût-Sukuk-İslam Hukukunda Belge Tanzimi”, *Diyanet Dergisi* 22/3 (Eylül 1986): 24.; Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 198.

⁷⁹Serahsî, *Kitâbu'l Mabsût*, 12: 168-169.

⁸⁰Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 198.

ihtimallerden dolayı sadece yazılı belgeye itimat edilemez. Yazıyla birlikte şahit de tutulursa ancak bu takdirde yazı, borcu ispatta muteber bir vasıta olabilir”.⁸¹

İmam Buhârî, (ö. 256/870) yukarıdaki görüşün aksini rivayet etmektedir. Başka bir kaynakta ise Hanefî, Malikî ve Hanbelî hukukçularının çoğunluğu ise, borcun yazı ile güvence altına alınmasında yeterli bir delil olduğunu ve aynı şekilde, yazana aidiyeti kesin ve doğru olan bir yazının da muteber bir ispat vasıtası (beyyine) olacağı görüşünü benimsiyorlar.⁸²

Ayrıca İbn Âbidîn (ö.1252/1836) “senet ve resmî belgelerin borçların tevsîk ve ispatında muteber olduğunu belirtmektedir”.⁸³ Yazmanın, borçları belirlemede geçerli bir yöntem olduğu hususunda tartışılmış ve kabul edilmiştir. Ayrıca yazının delil olacağı mecelle’de de ifade edilmiştir. Çünkü borç ilişkisinde tarafların beyanları önemsenmektedir. Bu beyanlar sözlü olabildiği gibi yazı ile de olabilir. Yazı ile beyanda tarafların konuşabilir olup olmaması önemli değildir. Böylece yazma fiili, borcun güvence altına alınmasıyla ilgili birtakım eksiklikleri ortadan kaldırmaktadır. Mecelle’de bu konuya değinilerek şöyle denilmiştir. “Kitabetle yani yazı ile ikrar, lisan ile ikrar gibidir”.⁸⁴ Diğer bir maddesinde ise, “mükabete muhataba gibidir”⁸⁵ hususu belirtilerek yazmak veya kayıt altına almak borcu ispat etmede delil olma özelliğine sahip olduğu belirtilmiştir.

Tartışmalar sonucu, yazma fiilinin günümüzde borçları güvence altına alma yöntemi olarak kabul edildiği ve kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu kullanım biçimi belge ile olmuştur. Ancak her yazılı belge delil olarak kabul edilebilir mi? Bu husus şöyle izah edilir. “İslam muhakeme hukukunda yazılı delil, belge kapsamı içerisinde incelenebilir. Bu anlamda her yazılı delil bir belgedir, her belge ise bir yazılı delil değildir”.⁸⁶ Borçların tespit ve tevsîk edilebilmesi adına hazırlanan sözleşmeler veya belgeler belli kurallar çerçevesinde yapılması gerekir. Belge tarzı kullanım biçimleri daha çok çek/senet yazma şeklinde olmuştur. Ancak çek ve senetlerin sahte olması borçların teminat altına alınması hususunda endişeleri ortaya koymaktadır. Mecelle yukarıda belirtilen sıkıntıları ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Çünkü borçları teminat altına alacak olan yazma fiilinin, tüm endişelerden beri olması şarttır. Mecelle’deki ilgili madde şöyledir. “Yalnız hat (yazı) ve hatm (mühür) ile amel olunmaz.

⁸¹İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye* (Beyrut, t.y.), 1: 204.

⁸²İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 1: 205.

⁸³İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4: 353.

⁸⁴*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 1606.

⁸⁵*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 69.

⁸⁶Yusuf Şen, *İslam Yargılama Hukûkunda İspat Vasıtası Olarak Karîne*, 1. Bs (Ankara: İlâhiyât, 2016), 48.

Fakat şüphe-i tevir ve tasni'den salim ise ma'mulun bih yani medar-ı hüküm olur. Başka veçhile sübuta hacet kalmaz".⁸⁷

Bugün insanlar ihtiyaçlarını gidermek için yaptıkları ticari ilişkiler özellik olarak çok çeşitlilik ortaya koymaktadır. Bu çeşitlilik günümüzde sürekliliğini devam ettirmektedir. Ayrıca bu ticari ilişkiler sadece yakın çevrede bulunan kişilerce gerçekleşmekle kalmayıp uzakta olan kişilerce de gerçekleşebilmektedir. Günümüzde teknolojinin de geliştiği göz önüne alınırsa internet üzerinden alım satım yapılmakta ve taraflar birbirini hiçbir şekilde tanımamaktadır. Tamamen internet sitesi üzerinden satıcı tarafından hazırlanan sözleşme, yine internet üzerinden kabul edilmek (imzalanmak) suretiyle yazılı belge özelliği kazandırılmaktadır. Böylece alışverişin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

3.2.1.2. Yazmakla Borcun Teminat Altına Alınmasının Hükümü

Ayette ifade edilen yazınız (فَأَكْتُبُوهُ) lafzından hareketle İslam hukukçuları, borcun yazı ile güvence altına alınmasının hükümü konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır.⁸⁸

İbn Cerîr et-Taberî (ö. 310/923) ve Zahirilere göre, "ayetteki yazınız emri vücup ifade etmektedir, dolayısıyla borcu yazmak vaciptir. Zira bilinen fıkıh usulü kuralına göre; aksi bir delil olmadıkça emir, vücup ifade eder. Ayrıca yazma görevinin kime ait olduğunun ve kâtibin niteliğinin ayet ile belirlenmiş olması, borcu yazması istenen kâtibin buna icabet ederek, az olsun çok olsun borcu yazmasının teşvik edilmesi ve bunun önemle belirtilmiş olması, buradaki emrin vücup ifade ettiğini güçlendirmektedir".⁸⁹

Hanefî, Şafîî, Maliki ve Hanbelî hukukçular, borcun kayıt altına alınmasının vacip olmadığını şöyle savunmuşlardır. "Ayetteki emir, vücup ifade etmeyip, dini ve dünyevi bakımdan ihtiyata uymak ve tarafların menfaatini korumak bakımından bir tavsiye niteliğindedir. Bir başka ifadeyle; buradaki emir, nedb ve irşat içindir. Buradaki emrin vücup için olmadığını karinesi (işareti) ise, ayetteki '... eğer birbirinize güveniyorsanız, kendisine güven duyulan, bu güvene uygun davranın...' (el-Bakara 2/283) ifadesidir. Ayetin bu kısmı, muamele yapan taraflar arasında karşılıklı güven duygusu olduğu için borç ilişkisinin yazıyla tespitinin istenmediğini ifade etmektedir. Çünkü fıkıh usulü kitaplarında ifade edildiği üzere, emir ibaha, tehdit... gibi karineler taşıyorsa vücup ifade eder. Bu karinelere biri bulunduğu zaman ise, karine neyi gerektiriyorsa onu ifade eder".⁹⁰

⁸⁷Mecelle-i ahkâm-ı adliyye, md:1736.

⁸⁸Kahraman, "Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 200.

⁸⁹Ali b. Ahmed İbn Hazm, *el-Muhalla* (Beyrut, 1988), 8: 80.

⁹⁰İbn Kudâme, *el-Muğni*, 3: 362.

Bakara sûresinin 283. ayetinin ifadesine binaen, taraflar birbirlerine güven duydukları zaman borçlarını yazmayabilirler. Bu durumda borcu yazı ile teminat altına alma hükmünün emir değil tavsiye niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu konuyla ilgili geçmişte, birbirine güvenen tarafların borçlarını yazmadığı görülmektedir. Nitekim “Hz. Peygamber de (sav) bedevinin birinden daha sonra getirip teslim etmesi şartıyla bir at satın almış ancak bunu şahitle ve yazıyla tevsik etmemiştir”.⁹¹

Hz. Peygamberden sonraki dönemlerde bazı borç ilişkileri, yazıyla güvence altına alınmadığı görülmüş ve bu davranışlarından dolayı taraflar kınanmamıştır. Müslümanlar müdâyene ayetinde hüküm belli olmasına karşı borçlarında yazı, şahit, kâtip gibi borcu güvence altına alma uygulamalarını kullanmamışlar ve dönemin âlimleri bu duruma karşı görüş bildirmemişlerdir.⁹² Bunun sebebi ise ayetin vücut değil nedb ifade ettiği görüşünün yaygın olmasıdır. Ancak daha sonraki dönemlerde borçların yazı ile tevsik edildiğine dair uygulamalar vardır.

Şunu da ifade etmek gerekir ki, ayetin hem vücut hem de nedb ifadesinden hareketle, alacaklısına veya borçlusuna güvenip de borcunu yazmayan bir kişi günahkâr olmaz.⁹³

Ancak, ayeti kendisine rehber edinen kimsenin borcunu, yazı, şahit ve kâtip ile güvence altına alması birçok sorunu ortadan kaldırdığı için hem sevap kazanır hem de Allah’ın (cc) emirlerine uygun davranmış ve Müslümanlığın gereğini yerine getirmiş olur.⁹⁴

İnsanların birçok alanda yapmış oldukları sözleşmelere uymaları hem dinen hem de ahlaki eğitimleriyle yakından ilgilidir. Bu nedenle sözleşmeler oluşturulurken, alanını kısıtlamak yerine, sözleşmeyi yapacak olanların menfaatini gözetmek adına sözleşme hükümlerinin geniş tutulması daha uygundur. Çünkü sözleşmeyi yapan taraflar ile beraber kâtip ve şahidin de menfaatleri korunmalıdır.

Ayetin ifadesinin vücut mu? nedb mi? olduğu hususunda fakihlerin tartışma içerisinde olduğunu söyleyip ve görüşlerini verdik. Bu konu hakkında günümüz alışverişleri için şu söylenebilir: Günümüzde yapılan alışverişlerin çoğunu yazı ve şahit ile güvence altına almak vacip, bir kısmı için yazı ve şahit ile güvence altına almak menduptur. Yazı ve şahitsiz alışverişler, geçerli ve dinen mubah olmasına rağmen günümüzde istisna olmakla beraber çok tercih edilmemektedir.⁹⁵

⁹¹Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 20.

⁹²Ünal, “Şurût-Sukuk-İslam Hukukunda Belge Tanzimi”, 29-30.

⁹³Abdulaziz b. Ahmed el-Buhârî, *Keşfu’l esrar ala usuli’l Pezdevi* (Beyrut, 1994), 1: 254.

⁹⁴Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 201.

⁹⁵Ünal, “Şurût-Sukuk-İslam Hukukunda Belge Tanzimi”, 30.

3.2.1.3. Kâtipte Bulunması Gereken Vasıflar

Ayetin ilgili kısmında ki “...içinizden bir kâtip doğru olarak yazsın, kâtip onu Allah’ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan çekinmesin...” (el-Bakara 2/282) ifadesine istinaden İslam hukukçuları, alışverişten kaynaklanan borcu yazacak kâtipte bulunması gereken vasıfları incelemişlerdir.

Ayet ilk başta, taraflar arasında oluşan borç ilişkisini kayıt altına almanın birinci yolu olarak yazmaya yer vermiştir. Daha sonra kâtibin dikkat etmesi gereken hususları açıklamıştır. Bunlardan birincisi, “kâtibin, her iki tarafın da hukukunu olduğu gibi gözeterek tarafsız ve adaletli bir şekilde (kâtib-i adl olarak) yazmasıdır”.⁹⁶ Bu ifadeye göre kâtip taraflardan hiçbirine meyilli olmamalı yani herhangi bir tarafı sevip ya da yermemelidir.

Cessâs’ın da (ö. 370/981) ifade ettiği gibi, “yazının adalet, ihtiyat ve güvenilirlik özelliklerini taşıması gerekir. O halde kâtibin, birden çok anlama gelebilecek şüpheli lafızlardan, açıklığı ve netliği engelleyen ifadelerden kaçınması gerekir”.⁹⁷ Borç yazılacak sözleşmenin, tüm şüphelerden arınmış olması, sözleşmeyi tanzim edenlerinde bilgi sahibi ve adil olmaları gerekmektedir.

Müdâyene ayetinde kâtibin adaletli davranması vurgulanmaktadır. Bu ayeti dikkate alan İslam âlimleri, yazma işlemine resmi statü kazandırmak için noter müessesesini getirmişlerdir. Ayrıca borcun tespit ve tevsik işlemi adalet içerisinde yapan kişiye el-Kâtibü'l-adl denilmiştir.⁹⁸ “Böylece İslam noterlik mesleği ve müessesesi, Hz. Peygamber (sav) zamanında ve Kur’an nasslarına bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Kaynaklarda noterlik mesleğini yürütecek şahısların şu vasıfları taşımaları gerektiği ifade edilmiştir.

- 1- Noterlik mesleğinin gerektirdiği ölçüde bir hukuk bilgisi,
- 2- Borcu tespit ve tevsik edecek kişilerin adaletli olması,
- 3- Kâtiplerin borçları yazacak derecede yazı sanatı bilmeleri⁹⁹

Bu sayılan şartların dışında bazı şartlar da aranır. Kâtibin, yalan söylemeyi ve günah işlemeyi âdet haline getirmemiş, dindar ve güvenilir kimse olması gerekir.¹⁰⁰

Ayette Allah (cc), kâtipten borcu yazması için talep olunduğu zaman, talebi geri çevirmemesini istemiştir. Bazı müfessirler, “borç senedi tanzimi için kendisine müracaat

⁹⁶Zemahşerî, *el-Keşşâf*, 325.

⁹⁷Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (Kuveyt: Daru'l Kutubi'l İlmiyye, 1994), 1: 661.

⁹⁸Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1979), 134.

⁹⁹Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 137-138.

¹⁰⁰Burhâneddin İbn Ferhûn, *Tebssiratü'l-hükkâm* (Kahire: Mektebetü'l Külliyyati'l Ezheriyye, 1986), 1: 188; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 138.

olunan hiçbir noter (kâtip), Kur'an'da vesikaların yazımı için belirlenmiş esaslara uyarak, adalet ve hakkaniyet dairesinde ve Allah'ın ihsanı olan yazma kudretinin bir şükrü olarak yazmaktan kaçınmaması¹⁰¹ gerektiğini söylemişlerdir.

Borçları yazacak olan kâtipin İslam'ın belirlediği kurallara göre yazması gerekmektedir. Nitekim ilgili ayette "...Allah'ın öğrettiği gibi yazsın..." ifadesinden maksat Allah'ın (cc) belirlediği hükümler kastedilmektedir. Kâtip, borcu güvence altına almak amacıyla düzenleyeceği sözleşmelerde, borcun tutarını, türünü, vadesini, ödeme şeklini, ödeme para ile yapılacaksa hangi para birimi kullanılacağı gibi hususları açık ve anlaşılır şekilde yazmakla sorumludur.

Bazı İslam hukukçuları, ayette geçen adaletle yazsın ve yazmaktan geri durmasın ifadesine binaen, yazmanın kâtip açısından bağlayıcılığı tartışmışlar ve kâtipin borcu yazma konusunda serbest olduğu ve bu görevin, bağlayıcılık konusunda vacip değil mendup olduğunu söylemişlerdir.¹⁰² Ancak kâtip, borcu yazmayı kabul ettiyse bu görev vacip ile bağlayıcı hale gelir. Kâtip bundan sonra borcu belirlenen kurallara göre yazmak zorundadır. Örneğin nafîle oruç tutan kişinin orucunu bozması durumunda kazası kişiye farzdır. Normalde nafîle oruç kişiye farz değildi. Ancak nafîle ibadete başlayıp tamamlamadığı için kişi üzerine farz olmuştur. Bu sebeple, normal şartlarda borcu yazma işlemi kâtip üzerine vacip değilken, kabul etmesi veya görevlendirilmesi durumunda borcu yazması artık bağlayıcılık kazanmış ve yerine getirilmesi gereken bir görev olmuştur.

Kâtiplere sözleşmeleri yazmaları için müracaat edildiği zaman sözleşmeyi yazmanın onun görevi olduğunu M. Hamdi Yazır'ın açıklamasıyla öğrenmekteyiz. "Bunu yazmak farz-ı kifâyedir, taayyun edince farz-ı ayn olur. Bunun için hükümetin kâtib-i vesaik (vesikaları yazacak kişi/noter), başka bir ifadeyle kâtib-i adl tayin etmesi de vazifelerindedir ve böyle kâtiplerin müracaat vukuunda yazmaları farz-i ayındır".¹⁰³

3.2.1.4. Borçlu Kişinin Borcunu Yazma/Yazdırma Yükümlülüğü

Ayetin "Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adaletle yazsın. Kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu olanda yazdırsın; rabbi olan Allah'tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın..." (el-Bakara 2/282) ifadesi ile borcun kâtip tarafından yazılması ve kâtipinden de Allah (cc) tarafından öğretildiği gibi yazması istenmiştir.

¹⁰¹Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, 3: 385.

¹⁰²Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 661.

¹⁰³Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 1: 980.

Ayrıca ayetin devamında borçlunun da borcu yazması veya başka birine yazdırması istenmektedir. Borç yazılırken ayette de belirtildiği gibi rabbi olan Allah'tan sakınması ve borçla ilgili herhangi bir şey eksiltmemesi veya anlaşılması zor ve güç olan kelimelerle yazdırılmaması yani kişilerin rahatlıkla anlayabileceği bir üslupla yazması istenmektedir. Çünkü oluşturulacak sözleşme borçlunun borcunu kayıt altına alan bir belge olacağından, borca şahitlik edecek olan kişilerde bu belgeye istinaden şahitlik edeceklerdir. Belgenin muhtevası şahitlerin anlayabileceği bir tarzda tanzim edilmesi gerekmektedir. O halde sözleşme borçlunun ifadeleri ile oluşturulmalıdır. Çünkü borcu ödeme yükümlülüğü borçluya aittir.

Söz konusu ayette geçen *يُمَلِّلُ* kelimesi *إِمْلَى* kelimesinin aslı veya eş anlamlısıdır. İmlâl kelimesi lügatte “ezbere söyleyip yazdırmak demektir. Kelimenin lügat manasından anlaşılıyor ki böyle bir borçlanmada borcun sözleşme ile kayıt altına alınmasını borçlunun teklif etmesi ve yazdırması gerekmektedir. Taahhüt edilen borcun yazılması meselesi zayıf taraf olan borçluya bırakılmıştır ki bunun nedeni borcu ödeyecek olan kişinin kafasında oluşabilecek herhangi bir kuşkuya yer vermemektir”.¹⁰⁴ Çünkü alışverişten meydana gelen borcu kendisi ödeyecektir. Ayette, Allah'tan sakınması istenen hususlardan biri de borçlunun borcu yazdığı esnada hileye başvurarak veya kendi lehine oluşacak bazı kayıtları ekleyerek borç ilişkisinin o anda veya gelecekte hukuki işleyişini değiştirmemesi istenmektedir.

Ayetin bu kısmından hareketle İslam hukukçuları, borçlunun söylemesiyle borcun kabul edileceği hususunda ittifak etmişlerdir. Çünkü borçlunun söylemesi geçerli olmasaydı borçlunun borcu yazdırmasının bir anlamı kalmazdı. Çünkü kişilerin, borcu kabul ettiğini söylemesiyle sorumluluğu başlar. “Böylece ayet, üzerinde başkasına ait bir hak olduğunu ikrar eden herkesin ikrarı ile sorumlu tutulacağını ifade etmektedir. Bundan dolayı yargılamadan önce bu kimsenin ifadesine başvurulur. Onun ifadesi ve sözü esas kabul edilir. Davacıdan da delil getirmesi istenir”.¹⁰⁵ Böylece “davacıya delil, davalıya da yemin etmek düşer”¹⁰⁶ anlamındaki hadisi şerife de uygun hareket edilmiş olunur.

Cessâs'a (ö. 370/981) göre, “ayetin, borçlandığınız zaman borcu yazın...kısmıyla hitaba ilk muhatap olan alacaklıdır. Ayrıca ayetin ilgili kısmı, borç vadeli olduğu zaman buna şahit tutulmasını öngörmektedir. Eğer vade konusunda borçlunun sözü esas alınacak olsaydı bu konuda alacaklı aleyhine şahit tutulmasına ihtiyaç duyulmazdı. Mademki vade hususunda alacaklı aleyhine şahit tutuluyor, bu alacaklının sözüne itibar edileceğini ve borçlunun onun

¹⁰⁴Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 1: 980.

¹⁰⁵Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 663.

¹⁰⁶Buhârî, “Rehin”, 6.

aleyhine olan beyanında doğrulanmayacağını gösterir. Şayet bu durumda borçlu, alacaklı aleyhine olan beyanında doğrulansa idi o zaman alacaklı aleyhine şahit tutulmasının da bir anlamı olmazdı”.¹⁰⁷

3.2.1.5. Borcun Veli Tarafından Yazılması

Ayette, Allah (cc) “...eğer borçlu akılda zayıf veya eksik yahut kendisi yazdıramaz durumda olursa velisi adaletle yazdırsın.” (el-Bakara 2/282) buyurarak ehliyeti ortadan kaldıran veya daraltan durumlarda kişilerin yerine borçlandıkları ya da alışveriş yaptıkları zaman velileri gözetiminde yapmaları ve borçlarının da veliler tarafından yapılması istenmektedir. Yani ateh, cunün ve mümeyyiz çocuk gibi olanların işlemlerinin velileri tarafından yürütmesi gerekir. Buna göre “borçlu, malını israf eden savurgan bir *sefih*, eda ehliyetine sahip olmayan çocuk, *ma'tuh* (bunak) olması dolayısıyla aklen zayıflık ve dilsizlik, tutukluk, bilgisizlik gibi herhangi bir sebepten dolayı bizzat söyleyip yazdırmaya gücü yetmeyen bir kimse ise, velisi, yani onun yerine bakan veliyy-i umuru, vasisi, vekili, tercümanı yahut alacaklısı (veliyy-i deyn) adalet ve hakkaniyet üzere borcu yazacaktır”.¹⁰⁸

İslam borçlar hukuku açısından önemli olan sefih kavramı bu ayette de geçmektedir. İslam hukukçuları ayette geçen sefih kavramından hareketle sefihin yapmış olduğu tasarruflarının geçerli olup olmayacağı konusunun ve sefih kelimesinin terim anlamıyla mı? ya da sözlük anlamıyla mı? Değerlendirmeye tabi tutulduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir.¹⁰⁹ “Müfessirler buradaki sefihe fıkihtaki terim anlamını verdikleri gibi akıl hastası, cahil, gayri mümeyyiz çocuk (sabi) ve kadın anlamı da vermişlerdir”.¹¹⁰

Cessâs, (ö. 370/981) tefsir kitabında diğer âlimlerin görüşlerini belirterek şu görüşe ulaşmaktadır. “Hasan Basri, (ö. 110/728) bu kavramla küçük çocukların kastedildiğini söylerken, Mücahit (ö. 103/721) sefih kavramının kadınları ifade ettiğini söylemiştir. Cessâs (ö. 370/981) bu tabirle, dini bilmeyen cahillerin ve akli ve temyizi yerinde olduğu halde yazmayı veya yazılı vesikanın şartlarını bilmeyenlerin de kastedilmiş olabileceğinin, ayrıca sefihin bunların hepsini kapsadığını, çünkü bu sayılanların ortak özelliğinin, cahillik ve temyiz noksanlığı olduğunu belirttikten sonra bunlar içerisinde ayete en uygun olanın, akli ve temyiz gücü yerinde olup savurgan da olmadığı halde yazma şartlarını bilmeyen kimse olduğunu”¹¹¹ söylemiştir.

¹⁰⁷Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 664.

¹⁰⁸Kurtubî, *el-Câmî' li ahkâmi'l-Kur'ân*, 3: 385-388.

¹⁰⁹Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye* (Kahire, 2008), 247.

¹¹⁰İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l Kur'ân*, 1: 249.

¹¹¹Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 666-667.

Ayrıca Cessâs (ö. 370/981), “ayette geçen sefih kavramının fıkihtaki terim anlamı, malını ölçsüz saçıp savurandır. Bu nedenle hacr altına alınmayı hak eden birisi de değildir. Eğer bu kimse hacr altına alınan biri olsaydı, o kimsenin borç altına girmesi veya böyle bir harcaması geçerli sayılmazdı. Ayrıca böyle bir kişinin velisi/vasisi onun adına borç ikrarında bulunamazdı. Ancak hacrı kabul edenlere göre hâkim onun malında onun adına tasarrufta bulunur”.¹¹²

Ayette geçen veli ile ne kastedildiği hususunda borcun sahibi yani alacaklı kişi olduğu açıklamalarla anlaşılmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak İbn Arabî (ö. 638/1240) ise “buradaki velinin, yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı borcunu yazamayan borçlunun velisi olduğunu söylemiştir”.¹¹³ Allah-u Teala’nın (cc) “...sefihin adına velisi yazsın...” buyruğundan yola çıkan İslam hukukçuları, sefihin tasarruflarının geçerli olup olmayacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Ebû Hanîfe, (ö.150/767) sefihliği hacr sebebi olmayacağını ve bu yüzden sefihin haklarının kısıtlanamayacağını savunmuştur. Dolayısıyla Ebû Hanîfe’ye (ö. 150/767) göre, “sefihin hacr altına alınması onun insanlığını ihlal edip malını koruma anlamına gelir. İnsanlık onurunu korumak ise, malı korumaktan daha önce gelir. İmâmeyn’in (Ebû Yûsuf ve Muhammed) de içinde bulunduğu cumhur ise, malının korunması ve kendi yararına olarak bazı akit ve tasarruflarının engellenmesi için sefihin hacr altına alınmasının gerektiğini savunmuşlardır”.¹¹⁴

Sefihin hacr altına alınacağı görüşünü savunan ve karşı çıkan iki grupta bu ayeti delil olarak almaktadırlar. Sefihin hacr altına alınması gerektiğini savunanlar, ayeti dikkate alarak sefihin borcu yazma konusunda yeterli bilgiye sahip olmadığını söylemişlerdir. Sefihin hacr altına alınmaması gerektiğini savunanlar ise, ayette sefihin borç altına girmesine izin verildiği, fakat sefihin, borç sözleşmesinin şartlarını bilmediğinden yapılan sözleşmenin faydasına mı yoksa zararına mı olduğunu iyi kavrayamayacağından borcun kayıt altına alınacağı esnada velisinin araya girebileceğini, dolayısıyla da sefihe yardımcı olacağını ve bu durumda sefihin hacr edilmesine gerek olmadığını savunmuşlardır.¹¹⁵

Ayetten yola çıkarak sefihliğin hacr sebebi olmadığını kabul eden Cessâs (ö. 370/981) şöyle demiştir. “Her ne kadar bir kısım sefihlerin hacrı hak ettikleri bir gerçek ise de bu ayetle hacrı ispat etmek (sefihin hacr altına alınacağını bu ayete dayandırmak) doğru olmaz.

¹¹²Cessâs, *el-Fusûl fi’-usûl*, 1: 667.

¹¹³İbnü’l-Arabî, *Ahkâmu’l Kur’ân*, 1: 332.

¹¹⁴Abdülkerîm Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti’ş-şerî’ati’l-İslâmiyye* (Bağdat, 1987), 328; Hafif, *Ahkâmü’l-mu’âmelâti’ş-şer’iyye*, 247.

¹¹⁵Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, 1: 665.

Çünkü ayetteki sefih; müşterek bir lafız olup birden çok anlama gelmektedir. Mesela dini bilmeyenlere de sefih denir ancak bunlar hacr altına alınmazlar. Aynı şekilde Kur'an'ın ifadesiyle 'kâfir ve münafıklar sefih kabul edilir' (el-Bakara 2/13) fakat bunların mallarında tasarruf yapmaları kısıtlanmaz. Bunun yanında 'kendini bilmez, kötü söz söylemeye çok meyyal kimselere de sefih dendiği' (el-Bakara 2/130) halde bunların israf etmeden mallarını yerli yerince kullanmalarına bir kısıtlama getirilmez".¹¹⁶

Sefih hacr edilmeyeceğini savunan Ebû Hanîfe, (ö. 150/767) "ayetin sefihin hacr altına alınacağını ifade etmediğini ve buradaki velinin sefihin velisi değil, alacaklısı olduğunu söylemiştir. Cumhur ise, ayetin zahirinin bunu ifade ettiğini, zira ayette sefih hakkında velâyetin sabit olduğunu, bunun ise ancak hacrdan sonra mümkün olacağını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca hem Ebû Hanîfe (ö. 150/767) hem de Cumhur akli ve nakli deliller getirerek görüşlerini desteklemeye çalışmışlardır. Her iki tarafın delil ve değerlendirmelerine bakarak, Zeydan'ın da isabetle belirttiği üzere hem nassların zahiri hem de fert ve amme menfaatini göz önünde bulundurduğumuz zaman sefihin hacredilmesi gerektiğini savunan Cumhurun görüşünün tercihe şayan olduğunu söyleyebiliriz".¹¹⁷

Ayette yer alan ضعیف (da'if) kelimesinin muhtevası ile ilgili İslam hukukçuları kararsızlık belirtmişlerdir. Bazı İslam hukukçuları, bu kelimenin akli yönden zayıf olan kimseler için kullanıldığı şeklinde açıklama yaparken, bazı İslam hukukçular ise bu kavramın, kendi yaşamları için istediği gibi davranma hakkı olan küçük çocuklar kastedildiğini söylemektedirler.¹¹⁸ "Çünkü ayet, geçerli bir borçlanmanın olduğunu belirtmekle beraber bu borçlanmayı yapan kişinin bazı hususlarda zayıf veya ehliyet yönünden eksik olduğunu ifade etmektedir. Bu durumda tasarrufuna ruhsat verilmiş çocuğun durumuna uygun düşmektedir. Çocuğa zayıf denilmesi ise, yazma şartlarını iyi bilmediği veya güzel yazmayı yapamayacak derecede aklen zayıf olması sebebiyledir. Ayetin hemen devamında, kendisi işlemi kaydettirebilecek durumda değilse ifadesinin kullanılması ise; hasta, yaşlı veya dilsiz kimseleri ifade etmektedir. Ayet bu durumlardan her birini ifade ettiği gibi, hepsini birden ifade etmeye de müsaittir".¹¹⁹

Ayette, sefih gibi ehliyeti ortadan kaldıran veya daraltan hallerden biri bulunan kimsenin işlerini velisinin yapması ve velinin bu durumda olan kişinin menfaatini koruması istenmiştir. Kısacası ayet ehliyetli olmayan kişilerin zarar ve mağduriyetlerini engellemek

¹¹⁶Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 668.

¹¹⁷Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, 328.; Kahraman, "Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 205.

¹¹⁸Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, 3: 388.

¹¹⁹Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 669.

istemmiştir. Vadeli alışverişler sonucunda düzenlenecek olan sözleşmelerde tarafların, kâtip ve şahitlerin ehliyetli olması gerekmektedir. Çalışmamızın devamında ehliyet kavramı ayrı başlık altında işlenecektir.

3.2.2. Şahitlik

Şahit kelimesi, ش ه د kökünden mastar olarak türemiş ve Kur'an-ı Kerim'de "haber verme/bildirme, bulunma" (el-Bakara 2/185, el-Buruc 85/7) manalarına gelir. Sözlükte, "hazır bulunmak, haber vermek, bilmek, gözlemek, görmek anlamında kullanılırken fıkıh teriminin de ise, bir olaya veya duruma tanık olan veya tanıklık eden kişi"¹²⁰ anlamında kullanılmıştır.

İlgili ayetin "...erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rızâ göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle-biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler..." (el-Bakara 2/282) ifadesinden borcun kayıt altına alınmasında şahitliğinde bir yöntem olduğu anlaşılmaktadır. Vadeli alışverişlerde ilk olarak borcun yazılacağı sözleşmeye iki erkeğin şahitlik etmesi istenmekte olup iki erkek bulunmaması durumunda her iki tarafın razı olacağı kadınların şahitlik etmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Elbette buradaki emir yukarıda da açıklandığı üzere, "İslam âlimlerinin çoğunluğuna göre vüçüb değil nedb ve irşad (yol gösterme)"¹²¹ anlamındadır.

Müfessirlerin ekserisi, sözleşmelerde ki şahitliği, borcu tespit ve tevsîk aracı olarak değil de yazıya kaynaklık eden bir yol olduğunu kabul ederken, İslam hukukçuları şahitliğin, borcu tespit ve tevsîk etmede bir yöntem olduğunu kabul etmişlerdir.¹²² Ayette "...iki şahidi de tanık tutun..." buyrulurken şahitliğin sayısı hakkında bilgi verilmiştir. Ayrıca ayetin devamında "...rızâ göstereceğiniz..." ifadesi ile de tarafların şahit tutulacak olan kişilerden memnun olunması emredilmiştir. Bu ayete göre taraflar vadeli alışverişlerinde şahit tutacakları zaman en az iki kişi ve güvenilir, dürüst, adaletli ve kendilerinden razı olacakları kişilerden seçilmesine dikkat edilmesi emredilmektedir.

İki erkek veya iki erkek bulunmadığında bir erkek ve biri unutursa diğeri ona hatırlatması için iki kadın getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak ayette bir erkeğe karşılık iki kadının şahit tutulmasının nedeni açıklanmamıştır. İslam'ın başlangıcından itibaren devam eden kadının şahitliği meselesi tartışması günümüzde de devam etmektedir. Güncelliğini

¹²⁰H. Yunus Apaydın, "Şahit", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38: 278.

¹²¹Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 674.

¹²²Muhammed Tâhir İbn Âşûr, *Tefsirü't-tahrîr ve't-tenvîr* (Beyrut, t.y.), 3: 105; el-Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, 3: 304.

koruyan bu meseleyi kısaca açıklamak konumuzun açısından önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Ayette geçen “...erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rızâ göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle-biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler...” (el-Bakara 2/282) ifade ile şahitlerin sayısı hakkında bilgi verilmektedir. Bir erkek yerine iki kadının şahit tutulması meselesi tartışmalara sebep olmuştur. Tartışmaların çıkış noktası, bazen kadın erkek eşitliği açısından değerlendirilerek Kur’an’ın kadına yeteri kadar değer vermediği görüşüdür. Bu görüşlerin isnatsız olduğunu savunmak amacıyla İslam hukukçuları görüş ortaya koymuşlardır.

İlk dönem İslam âlimleri “bu nisaba bağlı kalmış ve prensip olarak, şahitlikte yeterli sayının bir erkek iki kadın veya iki erkek ile gerçekleşeceğini söylemişlerdir. Aynı zamanda öteden beri bu ayetin, şahitlik nisabı konusunda düzenleyici bir hüküm getirdiği kabul edilmiştir. Daha sonra ki İslam hukukçuları, şahitliği, kadın ve erkek açısından üç kısma ayırmışlardır. Bu ayırım kısaca şöyledir: Sırf erkeklerin şahitlik yapabileceği konular; Genel olarak had ve kısas cezaları böyledir”.¹²³ “Sırf kadınların şahitlik yapabileceği konular; Sadece kadınların muttali olabileceği düşünülen ebelik, hamilelik, bekâret kontrolü, kadınların organlarındaki kusurlar... gibi hususlar böyledir. Hem erkeklerin hem de kadınların ayette belirtilen nisaba göre şahitlik yapabileceği ama erkeklerin tercih edildiği konulardır”.¹²⁴ Genel olarak muamelat konuları bu gruba girmektedir.

Müdâyene ayetini şahitlerin sayısı (şahitlik nisabı) konusunda düzenleyici bir etken kabul eden İslam hukukçuları, kadının şahitliği konusuna, kadın-erkek eşitliği ve insan hakları açısından bakmamışlardır. Tam aksine kadının şahitliğinin, fiziki, psikoloji, bilgi ve tecrübe gibi sebeplere bağlı olduğunu savunmuşlardır. Buna göre, “erkekler kadınlara göre daha dayanıklı, güçlü ve duygularına daha hâkim olduğu için ceza konularında öncelik onlara tanınmış, kadınlarda ise duygusallık galip olduğu için ceza hukukunda prensip olarak onların şahitliklerine başvurulmayacağı kabul edilmiştir”.¹²⁵

¹²³Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 686.

¹²⁴Burhâneddin el-Mergînânî, *el-Hidâye* (İstanbul, 1986), 3: 116-117; Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 685.

¹²⁵Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 208.

Ayette geçen bir erkek bulunmazsa iki kadının şahitliğinin nedenini, Klasik dönem İslam âlimleri, “kadının o günkü sosyal konumu olarak değil de duygusallığı ve unutkanlığı”¹²⁶ oluşturduğu söylemişlerdir.

İslam hukukçularının tartıştığı diğer bir konusu ise, iki erkek bulunduğu halde sadece kadınların erkeklerle beraber şahit olup olmayacağı meselesidir. Bu konuda ki görüşler şöyledir. Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmâmeyn, “kadınların had ve kısas cezalarında erkeklerle beraber şahitliklerinin kabul edilemeyeceği, diğer haklarda ise, kabul edilebileceğini”¹²⁷ savunurken, İmam Malik, (ö.179/795) “Had, kısas, talak, nikâh, nesep ve iffet gibi konularda erkeklerle beraber kadınların şahitliği caiz değildir, vekâlet, vasiyet...gibi konularda caizdir. İmam Şafî’de (ö.204/820) kadınların mali konular dışında erkeklerle beraber şahitlik yapmalarının caiz olmadığını”¹²⁸ söylemiştir.

İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350) ise “erkeklerin şahitlik yaptığı her konuda kadınların da onlarla birlikte şahitlik yapabileceğini”¹²⁹ savunmuştur. Bu görüşlerin dışında Cessâs (ö. 370/981) konu hakkında değerlendirme yaparak, “ayet umum ifade ettiği için kadınlar hem mali hem de mali olmayan evlenme, boşanma gibi hususlarda erkeklerle birlikte şahitlik yapabilirler. İslam âlimleri şüpheye düşürmediği her hakta kadınların erkeklerle birlikte şahitlik yapabileceğinde ittifak ettiklerini söylemiştir”¹³⁰.

Zahirîler ise ayeti lafız yönünden tahlil ederek şu sonuca varmışlardır. “Bir erkekle birlikte birden fazla kadın bulunduğu takdirde, her konuda şahitlikleri kabul edilebilir”¹³¹.

Konuyu etraflıca inceleyen Fazlurrahman’ın görüşü ise şöyledir: “Her şeyden evvel, Kur’ân, bu ayete dayandırılan kuralın iddia ettiğinin aksine; burada, erkeğin ve kadının şahitlik değeri hususunda genel bir yasa koymamaktadır. İkincisi, Kur’ân, hakikaten, bir kadının şahitliğine bir erkeğinkinin yarısı kadar değer biçiyorsa; niye dört kadının şehâdeti iki erkeğin şehâdetine eşit olmasın ve niçin iki erkekten sadece birinin yerine iki kadın gelebilir densin! Öyle görünüyor ki, Kur’an’ın kastettiği şeydu: Bu bir mali mesele olduğu ve kadınlarda genellikle böyle meseleler veya işlerle meşgul olmadıkları için, eğer kadınlardan şahit gösterilmek isteniyorsa, bir kadından ziyade iki kadının gösterilmesi ve eğer mümkünse, en az bir erkeğin şahit tutulması daha sağlıklı olurdu. Bu maksadı görmek zor değildir. Fakat bundan, nasıl olurda her şart ve durumda, bir kadının şahitliği erkeğinkinden aşağıdır şeklinde

¹²⁶Râzî, *et-Tefsîrûl-kebîr*, 4: 123; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l Kur'an*, 1: 255; Ali b. Muhamed eş-Şevkânî, *Fethu'l kadîr* (Mısır, 1925), 1: 302; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 1: 982-983.

¹²⁷İbn Hazm, *el-Muhalla*, 8: 476.

¹²⁸Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 686.

¹²⁹İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l hükmiyye*, 1: 158.

¹³⁰Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 686.

¹³¹İbn Hazm, *el-Muhalla*, 8: 481; Ebu'l Velid İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid* (Beyrut, 1986), 2: 425.

genel bir hüküm çıkarılabilir? Eğer bizim akıl yürütmemiz doğruysa, toplumsal şartlar, sadece kadınların erkeklerle eşit derecede eğitim aldıkları değil, iş ve mali muamelelerle daha aşına hale geldikleri kadar değişirse, niçin yasayı da değiştirmeyelim. Klasik İslam hukukunun bizzat kendisi, jinekoloji (nisaiye/kadın hastalıkları) bilgisi olan kadınları, onunla alakalı davalarda en etkili şahit kabul ediyordu. Dolayısıyla; bu ayetin, kadınların erkekler karşısında herhangi akli bir yetersizliğini ispat gibi bir niyeti hiç yoktur”¹³²

Kadınların şahitliği hususunda Cessâs (ö. 370/981) ayetin zahir manasından yola çıkarak “kadınların, bir konuda ancak yeterli sayıda erkek olmadığı zaman şahitlik edebileceklerini”¹³³ savunmaktadır. Bu konuyla alakalı İbn Arabî (ö. 638/1240) ise, “kadınların şahit olmasını erkeklerin durumuna bağlı olmadığını, ayetteki ifadenin bir bedel (yerine geçme) anlamına geldiğini ifade etmektedir. Yani şahit tutulacağı zaman öncelik erkeklerin şahitliği, eğer erkek bulunmazsa kadınların şahitliğine müracaat edilir diye bir hüküm olmadığını, tam aksine yeterli sayıda erkek bulunsa bile bir erkekle iki kadının şahitliğine de müracaat edilir kanaatini ileri sürmektedir.”¹³⁴

Erkek bulunmadığı zamanlarda kadınların şahitlik yapıp yapmayacakları hususunda İslam mezhep âlimleri görüş belirtmiştir. Bu görüşler doğrultusunda İmam Malik (ö. 179/795) ve İmam Şafî’ (ö. 204/820) şöyle demişlerdir. “Davacının yemini ile birlikte iki kadının şehâdeti caizdir. Nitekim davacının yeminiyle bir erkeğin şehâdeti de caiz olmaktadır. Zira Allah bu ayette iki kadını bir erkek gibi saymıştır. Ancak Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmâmeyn ise kadınların bir meselede hiç erkek olmadan tek başlarına şahitlik yapamayacaklarını”¹³⁵ söylemektedirler.

Bu görüşler dikkate alınarak incelendiğinde anlaşılıyor ki, İslam hukukçularının son derece üzerine titredikleri şahitlik meselesinde çocukların, güvensiz insanların ve ehliyetsiz olanların şahitliğinin kabul edilmeyişinin nedeni bu konuyu çok önemsediklerindedir.

İslam âlimleri, Hz. Peygamber (sav) döneminden itibaren şahitlerin sayısı hususunda hiç ihtilafa düşmemişlerdir. Şahitlerin sayısı ile alakalı kişisel görüşlerin dışında topluca bir itiraz olmamıştır. İstisnalar haricinde genel kanı bu şekildedir. Araştırmalarımız neticesinde istisnai görüşler içerisinde bulabildiğimiz İbn Kayyim el-Cevziyye’nin (ö. 750/1350) görüşüdür ki, o da şöyledir. “Kadınların belli alanlarda şahitlik yapmaları anlayışına karşı

¹³²Fazlurrahman, *İslami yenileme*, trc. Adil Çiftçi (Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1999), 136-137; Mehmet Sait Yıldırım, *Kur’an Açısından Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu* (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2007), 46.

¹³³Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, 1: 684.

¹³⁴İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l Kur’ân*, 1: 334.

¹³⁵İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3: 14; Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, 1: 685; Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 209.

çıkmiş ve bu hususta bağlayıcı nass olmadığını, Kur'an ve Hadis nasslarında kısıtlayıcı ifadelerin yer almadığını gerekçe göstererek, kadınların da erkeklerin şahitlik yaptığı her konuda şahitlik yapabileceğidir".¹³⁶ Ayrıca İbn Kayyim el-Cevziyye bu görüşünün hükmünü şöyle ispatlamaktadır. "Bu nisabın hüküm ve bağlayıcılık açısından değil de hakların korunması için serdedildiğini, dolayısıyla hâkimlerin mutlaka bu sayıya göre hüküm vermeleri gerekmediğini, noksan nisapla hatta tek bir şahit ve yemine dayanarak da hüküm verebilecekleridir".¹³⁷

Kadının şahitliği meselesi ve sayısı Fransız Reformlarının yaşadığı yüzyılda gündeme gelmiştir. Bundan önce bu meseleler gündemi çok meşgul etmemiştir. Bunun sebebi ise, "Büyük ihtimalle bunda, hemen her toplumun kadınlara tanıdığı sosyal statünün çok farklı olmadığı veya kadınların bu şahitlik konusunu kendilerinin vazgeçilmez bir hakkı görüp ısrarla istememeleri etkili olmuştur".¹³⁸ Durumun böyle gelişmesi kadınları rahatsız etmediği gibi tam aksine hayatın akışına alışmış olduklarından itiraz edecek dereceye ulaşmadığını söyleyebiliriz.

Kadının şahitliği konusunda günümüz âlimleri de değerlendirmeler yapmışlardır. İslam âlimleri, kadınların günümüzde daha tecrübeli, bilgili ve girişken olduklarını söyleyerek, tek başlarına şahit olabileceklerini savunmuşlardır.

Kadının şahitliği konusu, teknolojinin gelişmesiyle beraber yayılma alanını genişleterek büyük kitleler tarafından tartışılır hale gelmiştir. Bunun neticesinde de konu, güncelliğini korumuştur. Hal böyle olunca İslam hukukçuları savunmalarını yapmış, görüşlerini belirtmişlerdir. Kadının şahitliği konusunun tam manasıyla değerlendirilmesi için ilk defa nerede nasıl ortaya çıktığı önemlidir.

Kadın hakları vs. konular ilk defa Fransız İhtilalinden ve Sanayi Devriminden sonra ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkış sebeplerini, batıda kötü muamelelere, hukuksuz ve adil olmayan çalışma şartlarına ve kadınları az ücretle köle gibi çalıştırmaları gibi sorunlar oluşturmaktadır. Kadın hakları savunucuları genel olarak kadın erkek eşitliğini savunmuş ve bu konularda hem hukuken hem dinen düzeltmeler yapılmasını istemişlerdir.

Kadın haklarını savunan inanç sistemleri ve kuruluşlardan övgüyle bahsedilirken, karşı çıkan veya eleştirenler yerilmiştir. Ayrıca bu ideolojiler çağdışı diye tabir edilmişlerdir. İslam dinini, tam manasıyla çözümleyemeyenler, yetersiz ve dışlayıcı olduğunu savunarak tartışma

¹³⁶İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkîn* (Beirut, 1973), 2: 91-93; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l hükmîyye*, 1: 151.

¹³⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, 2: 91-93.

¹³⁸Mehmet Âkif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul, 1985), 135,157-162.

içine sokmuşlardır. İslam dininin ilkel ve çağdışı olduğunu savunanlar bu tartışmaların nedenini maddeler halinde şöyle açıklamaktadırlar:

- a. Kadınların erkek hâkimiyeti altında yaşaması ve söz hakkının olmaması
- b. Mirasta kadına az pay verilmesi
- c. Boşamada kadının hakkının olmaması
- d. Şahitlik hususunda bir erkeğe karşı iki kadın istenmesi.¹³⁹

Asıl maksadından uzaklaştırılan bu maddeler, çağdaş savunucularının bu davranışı, İslam dininin, bu tarz mevzular karşısında yetersiz ve aykırı davranan bir din olduğu nitelendirilmesine sebep olmuştur. Ancak dünyada bu tartışmalar devam ederken İslam âlimleri de gereken savunmalarını yapmışlardır.

Kadının gün geçtikçe değişen statüsü karşısında, İslam âlimleri de görüş ve değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Bu görüşler kısaca şöyledir:

“Açıkça görüleceği üzere, âyet-i kerime vadeli borçların yazılmasının, ihtilafları önlemek bakımından yararlı olacağını bildirmek için nazil olmuştur. Başka bir deyişle, Allah, mağduriyetleri gidermek için borçların yazılmasını tavsiye etmektedir. Bu konuda bütün âlimler görüş birliğine varmışlardır ki, doğrusu da budur. Zira ayetin sonlarına doğru yer alan “bu Allah katında daha adil, şahitlik için daha doğru... bir yoldur” bu ibareye gerek olmazdı. Burada önemli olan husus şudur. Âyet-i kerime, şahitlik müessesesini düzenlemek için değil, fakat hakların kaybolmasını önlemek üzere birtakım tavsiyeler, öneriler bildirmek için nazil olmuştur ki; bunlar da borçların yazılması ve şahitlere onaylatılmasıdır. Şu hâlde söz konusu şahitlerin kadın ya da erkek olması hiçbir önem arz etmez ki, bu da kadının şahitliğinin erkeğinkine denk olduğunu gösterir. Bunun böyle olduğuna en kesin delil 24/Nûr sûresinin 6-9. ayetleridir. Erkeğin dört sefer şehâdetinde bulunduğu zaman kadın sekiz kere şehadet etme zorunda kalırdı. İki kadının şahit olmasının sebebi şudur. “Kazf iftira suçu söz konusu olduğu içindir. Eğer kadının şahitliği gerçekten de erkeğin şahitliğinin yarısına denk olsaydı; Yüce Allah ondan dört yerine sekiz kere şehâdetinde bulunmasını talep ederdi. Şu hâlde kadının şahitliğinin erkeğin şahitliğinin yarısına denk olduğunu söylemek bizzat Kur’ân-ı Kerîm’e muhalefetten başka birşey değildir ki, bu gibi davranışlardan kesinlikle kaçınmak gerekir”.¹⁴⁰

Müdâyene ayetinde bir erkeğe karşılık iki kadının şahit getirilmesi sebebi, kadınların akıl ve ahlak yönünden zayıf oldukları için değildir. Arap toplumunun yaşam tarzında kadının

¹³⁹Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 211.

¹⁴⁰Salih Akdemir, “Tarih Boyunca ve Kur’ân-ı Kerîm’de Kadın”, *İslami Araştırmalar* 5/4 (Ekim 1991): 254-255.

ticari ilişkilerde fazlaca bulunmaması nedeniyle tecrübesiz olmaları ve hata yapma ihtimallerinin yüksek olabileceğidir.

Kadının şahitliği tartışması devam ederken İzzet Derveze de görüş bildirmiştir. “Ayet iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk kabul edildiğini göstermektedir. Ayet, kadının meşguliyetleri, fitratı ve cinsiyet özelliklerini ihtiva eden bir illete sahiptir. Müfessirler, Kur’ân’ın ta’liline, kadının aklının ve dininin eksikliğini ve hafızasının zayıflığını da ilave etmişlerdir. İki kadının şehâdetinin bir erkeğin şahitliğine denk kabul edilmesi, onun konumundaki bir eksikliği göstermez. Bu ancak, kadının annelik, eşlik ve ev içi meşguliyetlerinin çokluğu dolayısıyla çeşitli ortamları gözleme, iktisadi ve gayri iktisadi konularla alakadar olma şansının, erkeklerin geniş faaliyet alanına nazaran az olmasından veya bu işlere önem duyma ve önem verme isteğinin az olmasından kaynaklanmaktadır ki, kadının unutulması veya tevehhümü söz konusu olabilmektedir”.¹⁴¹

Ayet incelendiğinde, getirdiği hüküm şahitlik hukukunu düzenlemek için olmadığı, tam aksine hakların kaybolmasını engellemek olduğu görülmektedir. Bu görev yerine getirilmesi istenmekte yalnız getirmeyenlere de dini bir sorumluluk yüklenmemektedir.

Ayrıca kadının tek başına şahit olabileceği savunulmuştur. “Mali haklar ve borçlar konusunda kadının şahitliğine yer veren yukarıdaki ayet, şahitliğin şifahi şekliyle ilgilidir. Yazı ve imzanın yaygın olmadığı bir dönemde başvurulmuş usul de budur. Yazı ve imzalı şahitlik yaygın ve geçerli hale gelmiştir. Mesela bir borçlanma, alım-satım, kira akdi yazılı hale getirilip kadın da bunu okuduktan sonra şahit olarak altını imzalayınca şahitlik konusu olayda yanılma, unutulma, onu ifade ederken şaşırma ihtimalleri ortadan kalkar ve ayet bu manadaki şahitliği kapsamaz”.¹⁴²

Yukarıda da kısaca değinildiği gibi ayet detaylıca incelendiği zaman, şahitliğin nisabını belirlemek için değil hakların korunması için hüküm getirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca ayet bir bütün olarak ele alınması gerektiği yapılan tartışmalardan anlaşılmıştır. Çünkü ayette bir erkeğe karşı iki kadının şahit tutulması istenmiştir. Burada ki amaç; kadının zayıf ve bilgisiz olduğundan değil erkeğe göre alışverişlerde daha tecrübesiz olduğu ve kadının fiziki ve psikolojik olarak bazı işlere uygun olmadığıdır. Bu değerlendirmelerin zekâ ve bilgi üzerinden ya da sosyal statü dikkate alınarak yapılmadığı bellidir. Ayrıca bilgili, tecrübeli ve fiziki olarak alışveriş gibi zor işleri başaran kadınların şahitliği de erkeğin şahitliği gibi geçerli olduğu belirtilmiş ve bazı âlimler tarafından da tasdik edilmiştir. Tecrübesiz, bilgisiz

¹⁴¹Muhammed İzzet Derveze, *el-Mer'e fi'l-Kur'ân ve's-Sünne* (Dimeşk, 1985), 7: 412-413.

¹⁴² Hayrettin Karaman, “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, *İslami Araştırmalar* 5/4 (Ekim 1991): 286-287.

ve ehil olmayan erkeklerin şahitliği hususu da açıklanacak olursa, bu durumda olan erkeğin tek başına şahitlik yapması uygun olmayacağı bir gerçektir. Nitekim fıkıh usulündeki kurala göre, “hüküm illeti ile birlikte bulunur; illet varsa hüküm vardır, illet yoksa hüküm yoktur”.¹⁴³

Şahitlik konusu sonlandırılırken şu hususa değinmekte fayda olacağı kanaatindeyiz. Şahitlik meselesi yazma ya da imza gibi kanıtlayıcı faktörlerin olmadığı dönemde gündeme gelmiş ve güncelliğini de korumuştur. Ancak günümüzde noterlik, imza, senet gibi borcu belgeleyen araçların gelişmesiyle şahitlik meselesine de ihtiyaç azalmıştır.

3.2.3. Şahitlerin Şahitlik Etmekten Kaçınmamaları

Müdâyene ayeti bütün olarak incelerken ana başlıklar halinde sıralanan maddelerden bir diğeri de şahitlerin şahitliğine ihtiyaç duyulduğu zaman görevlerini yerine getirmeleri meselesidir. Şöyle ki ayette, “...çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler...” (el-Bakara 2/282) buyrulmuştur. Bu manadan hareketle İslam hukukçuları, şahitliğin kaçınılmaz bir görev olduğunu belirterek hukuki sonuçları üzerinde durmuşlardır. İslam hukukçuları, müdâyene ayetiyle, şahitliğin yerine getirilmesi gereken bir görev olduğunu mu? yoksa şahitlik yapıldıktan sonra taraflar arasında sorun çıkması durumunda görevin yerine getirilmesi mi? gibi konularda hangisinin kastedildiği hususunda çelişkiye düşmüşlerdir. İslam hukukçuları arasında ihtilaf konusu olan her iki görüş de açıklanmıştır. Buna göre hukukçuların görüşlerinin birincisi şu şekildedir:

“Bir akit esnasında veya bir olayın vukuu anında, şahitlik yapacak başka kimseler yoksa kişinin şahit olmaktan kaçınması caiz değildir. Şahit olduktan sonra da çağrıldığında mahkemeye gelip şahitlikte bulunması kendisine farzı ayındır. Nitekim bu ayetten sonraki ayette, ‘...ve şahit olduğunuz şeyi gizlemeyin...’ (el-Bakara 2/283) buyrulmuştur. Kendisinden başka, şahitlik yapacak kimseler varsa, o zaman şahit, şahitlikten kaçınabilir. Çünkü bu durumda şahitlik yapması kendisine farzı kifâyedir”.¹⁴⁴

İslam hukukçularının ikinci görüşü ise şöyledir: “İslam hukukunda hadlerin mümkün olduğu kadar düşürülmesi esas olduğundan hadlerle ilgili davalarda, şahidin gördüğü şeyi örtbas edip o konuda şahitlik yapmaması daha iyi kabul edilmiştir. Çünkü burada bir Müslümanın rezil olması veya ayıbının örtülmesi söz konusudur. Şahitlik yapılmadığında

¹⁴³Abdülvehhâb Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh* (İstanbul, 1984), 1: 71.

¹⁴⁴Hatîp eş-Şîrbînî, *Mugni'l-muhtâc*(Kahire, 1958), 4: 450; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 3: 4; Muhammed b. Süleyman Abdurrahman Damad Efendi, *Mecma'ü'l-enhur* (İstanbul, 1241), 2: 185-186; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 1: 984.

ayıp örtülmüş olacaktır ki, bu daha iyidir".¹⁴⁵ Konuyla alakalı olarak peygamber efendimiz ayıbın örtülmesini emir ve tavsiye etmiştir.

Şahitlik konusunda şahitliğine ihtiyaç duyulan bir kimsenin bu görevden kaçması halinde şahitliğinin düşeceğini İslam âlimlerinin şu görüşlerinden anlıyoruz: "Mahkemeye çağrıldığı halde özürsüz olarak şahitlik yapmaktan kaçınan bir kişi, bu davranışı ile günah işlemiş ve fasık olduğu kabul edildiğinden artık şahitlik ehliyetini kaybetmiştir".¹⁴⁶

3.2.4. Borç ve Alacağın Her Türünün Yazılması Meselesi

Ayette ki, "...borç küçük olsun büyük olsun vadesini belirterek onu yazmaktan üşenmeyin. Böyle yapmanız Allah katında daha adaletli, şahitlik için daha destekleyici ve şüpheye düşmemeniz için daha uygundur..." (el-Bakara2/282) açıklama ile borç ve alacakların kayıt altına alınması hususunun önemini belirtmek ve gerekli önemlerin alınmasını sağlamak için tekrar açıklama yapılmıştır. Ayetin hassasiyet noktası, borçların tespit edilmesi ve borcun küçük-büyük ya da değerli-değersiz olduğuna bakılmaksızın kayıt altına alınmasıdır. Çünkü borç, her zaman ve her şartta ödenmeden borç sıfatını kaybetmez.

Borç, değersiz ya da küçük olsa bile zaman içerisinde geri ödenmesi istenilebilir. Bu durum karşısında problem yaşamamak için önlemin ilk anda alınması doğru olacaktır.

Ayetin bu bölümü, ayetin başında geçen yazma emrini pekiştirmektedir. Ayette borçların küçüklüğüne veya büyüklüğüne bakılmaksızın yazılması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak borcu yazma hususunda özellikle küçük borçların da yazılması istenmiştir. Çünkü küçük borçlar önemsizmediği için yazılmamakta ve toplum içerisinde huzursuzluk çıkmasına zemin hazırlamaktadır. Borçların meblağı küçük olsa bile büyük kavgalara sebebiyet vermektedir.¹⁴⁷

Borç kayıt altına alınırken nasıl bir yol izleneceği veya borcun nasıl yazılacağını ayetin borç küçük olsun büyük olsun vadesini belirterek onu yazmaktan üşenmeyin ifadesinden anlamaktayız. Borç ilişkisi kurulurken borcun miktarı, vasfı, ödeme tarihi vb. gibi muallâk bir nokta bırakmayacak şekilde tüm özelliklerinin kayıt altına alınması gerekmektedir.

Ayetin bu açıklamalarını, İslam Tefsir âlimleri, ayetin başında yer alan "yazınız" ifadesinin bir açıklayıcısı veya onun onaylayıcısı olarak kabul etmişlerdir. Çünkü yazınız emri

¹⁴⁵Ebü'l Berekât Ahmed Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr* (Beyrut, t.y.), 4: 199; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 1994, 3: 10; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, 3: 398-400; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 4: 450.

¹⁴⁶Abdulaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku* (İstanbul: İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1986), 198.

¹⁴⁷Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, 3: 400.

genel ifade olup neyin nasıl yazılacağı gibi belirsizliklerin açıklanması gerekmektedir. Ayetin bu bölümüyle bu muallâklık ortadan kaldırılmıştır.

M. Hamdi Yazır'ın değerlendirmesine göre, “borç senedinin düzenlenmesinden başka, alacaklı ve borçlu tarafından borcun ayrıca kendi defterlerine kaydını ve şahitlerin, şehâdetini üstlendikleri hakkın zaptı için imkân nispetinde bunu yazmalarını ihtiva etmektedir. Bir başka ifadeyle, bu kısım hem borca taraf olanlara hem kâtiplere hem de şahitlere hitap olma gibi bir hususiyet arz etmektedir”.¹⁴⁸

Bunun dışında M. Hamdi Yazır'ın başka bir değerlendirmesine göre ise, borcun tüm vasıflarının belirlenerek oluşturulan sözleşmelerin üç faydası vardır. “Böyle bir işlem Allah katında daha adil, şahitliğin yerine getirilmesi için daha güvenilir bir yol ve şüpheye düşmemenin en elverişli vasıtasıdır. Borç meselesini böyle sağlam esaslara bağlamak hem sosyal ahlak hem de hukuki bakımdan toplumda bir emniyet ve huzur meydana getirir”.¹⁴⁹

Akitlerde şahitlik yapacak olan şahısların özürlü durumları bulunmamalı veya bu durumları göz önüne alınarak şahit yapılmalıdır. Örneğin gözleri görmeyen birinden görerek belirlenmesi gereken bir ürünün alım satımına şahitlik yapmasını ya da yaptırılmasını istemek böyledir. Özürlü bulunan kişilerin şahitlikten kaçınmasında sorun olmamaktadır. Tam aksine bu tarz kişilerin şahitlik ettiği akitlerin belirsiz hususları olduğu için geçersizdir.

Şahitlerin ve kâtiplerin akitlere katılım sağlayıp tam manasıyla görevlerini yerine getirebilmeleri için akitlerin amacını, özelliğini ve tüm niteliklerini bilme hakları vardır. Kişilerin bu hakları bilmesi ve görevlerini yerine getirmesi açısından müdâyene ayetinde bahsedilen akitlerin tanımı, çeşitleri ve akdi bozan şeylerin neler olduğunun açıklanması gerekmektedir. Çalışmamızın ileri ki safhalarından bu konular üzerinde durulacaktır.

3.2.5. Peşin Alışverişlerde Şahit Tutulması Meselesi

Müdâyene ayetinin değındığı ana konulardan bir diğeri de peşin alışveriş yapıldığında şahit tutma uygulamasının yerine getirilmesi meselesidir. Ayette “...borç ilişkisinin, aranızda alıp vererek bitirdiğiniz peşin ticaret olması müstesnadır; onu yazmamanızda sizin için bir sakınca yoktur...” (el-Bakara 2/282) buyrulmuştur.

Ayetin manasından da anlaşılacağı üzere peşin alışverişlerde borcun kayıt altına alınmaması kişiye sorumluluk yüklememektedir. Çünkü alışverişin peşin ödemekle son bulduğu ve taraflar arasında anlaşmazlıkların çıkmasına sebep olmadığı açıktır. Ancak borcun yazılması hususunda taraflar özgürdürler ister yazarlar isterse yazmama haklarını kullanırlar.

¹⁴⁸Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 1: 985.

¹⁴⁹Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, 1: 985.

Cessâs'ın (ö. 370/981) da bu konuyu destekler açıklaması şöyledir: “Ayet-i Kerime bu ifadeyle, peşin alışverişlerde yazılı belge düzenleyip düzenlememe de tarafları serbest bırakmış ve onlara bir kolaylık tanımıştır”.¹⁵⁰

Peşin alışverişlerde borcun yazılması konusunda kişiler özgür oldukları ancak şahit tutulmasının lüzumlu olduğunu savunan müfessirlerin¹⁵¹ görüşlerinin aksine, peşin alışverişlerde borç oluşmadığından dolayı ne yazma fiilinden ne de şahit tutmadan bahsedilir. Bundan dolayı peşin alışverişi yazmak zaman kaybından ve zahmetten başka bir işlevi olmadığı kanaatindeyiz.

3.2.6. Borcun Teminat Altına Alınmasına Yardımcı Olan Kâtip ve Şahitlerin Güvenliği Meselesi

Ayetin ana konularından bir diğeri de kâtip ve şahitlerin can güvenliğinin korunması meselesidir. Ayeti incelediğimizde “...alışveriş yaptığımızda şahit tutun. Kâtip de şahit de zarar görmesin. Eğer bunu yapar da zarar verirsiniz şüphesiz bu sizin yoldan çıkmanız demektir. Allah'tan korkun, Allah size öğretiyor, Allah her şeyi hakkıyla bilmektedir...” (el-Bakara 2/282) ifadesi yer aldığı görülmektedir. Ayetin bu hitabından maksat, alışverişlerde üzerine düşen görevi yerine getirmek isteyenlerin mal ve can güvenliğinin sağlanmasıdır. Çünkü ayet, kâtip ve şahitlere zarar verilmemesini emrediyor. Kişiler, can veya mal güvenliği gibi sebeplerle tehdit edilmemelidirler. Bu durum üzerine gerçekleştirilen akitler geçersizdir. Kâtip veya şahit olmak istemeyenlere karşı aşırı ısrarcı olunmamalıdır. Tehdit için geçerli hüküm bunun içinde geçerlidir.

Ayette yer alan kâtip de şahit de zarar görmesin cümlesini âlimler farklı yorumlamışlardır. Bu yorumlar iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

- 1- Kâtiplerin gerçekte uyuşmayan ve söylenilmeyen lafızları yazmaları ve şahitlere ihtiyaç duyulduğu zaman şahitlik etmemeleri gibi sebeplerle kâtip ve şahide zarar verilmemesi gerektiği,
- 2- Tarafların, kâtip ve şahidi işlerinden alıkoymak, onlara fazla iş vermek ve ücretlerini vermemek suretiyle kâtip ve şahidi zarara sokmamaları gerektiğidir.¹⁵²

Ayrıca kâtip ve şahitlerin canlarına kastedenlerin sapkınlık içinde oldukları ve günah işledikleri belirtilmektedir. Bizler bu davranışlarımızla sadece alışverişleri olumsuz etkilemekle kalmayıp, günahkâr olduğumuzu da unutmamamız gerekir.

¹⁵⁰Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 712.

¹⁵¹Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, 3: 402; Yazır, *Hak dini Kur'an dili*, 1: 986.

¹⁵²Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 712; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, 3: 405-406.

4. ŞAHİTLERİN EHLİYETİ VE HÜKÜMLERİ

Müdâyene ayetinde ki, “rızâ göstereceğiniz şahitlerden..... şahit tutun” (el-Bakara 2/282) açıklama ile birlikte İslam hukukçuları, şahitlik yapacaklarda ne gibi özellikler bulunması gerektiği hususunda istişare etmişlerdir. Bunun neticesinde herkesin şahitliğinin kabul edilmemesi gerektiği görüşüne varılmıştır. Ayette de belirtildiği gibi şahitleri, her iki taraf gönül rızâlığı ile kabul etmelidirler. Allah (cc) bu duruma vurgu yaparak şahitlik konusunda rızâyâ uygun davranılmasını emretmiştir. Aksi takdirde sözleşme geçersizdir. Bu hususta taraflar şahitlerin kim olacağı konusunda birbirlerine baskı da kurmamalıdır.

Şahitlik meselesinin hukuki boyutunun da olduğu unutulmamalı ve ona göre hareket edilmelidir. Örneğin, çocuk, ateh vb. kişilerin şahit olması durumunda sözleşme geçersiz olup hiçbir hukuki yaptırım gücü de yoktur. Mahkemeye intikal eden durumlarda hakların zayi olmaması için şahitlerde özel nitelikler aranmaktadır. Aşağıda belirtilecek olan şahitliğin geçerlilik kurallarına uymayanların akitleri ve şahitlikleri kabul edilmez. Bunu neticesinde de taraflar hak iddia edemezler.

Kısaca diyebiliriz ki, şahit olacakların tecrübeli, bilgili ve ehliyetli olması gerekmektedir. Ayrıca kişinin, şahitliğe mâni bir durumunun da olmaması gerekir. Bu nedenle çalışmamız da ehliyet teorisi ve kısımlarının yer almasının fayda vereceğini düşünerek kısa başlıklar halinde anlatılacaktır.

4.1. Ehliyet Teorisi ve Kısımları

Ehliyet, kişilerin dünyada yapacakları tüm işlemleri için kullanılan önemli bir kavramdır. İnsanlar arasında huzurun tesis edilebilmesi için önemlidir. Şöyle ki insanlar arasında gerçekleşen ilişkilerin devamını sağlamak ve sağlıklı ticari ilişkiler kurmak için kişilerin ehliyetli olmasına dikkat edilir. Hukuki işlemlerin geçerliliği de ehliyete bağlıdır. Yukarıda da değinildiği gibi çocuğun ya da atehin şahit olduğu bir alışveriş, genel anlamda geçerli olmakla beraber hukuki anlamda ehliyetsiz kişiler şahit yapıldığı için şahitlikleri geçersizdir.

Ehliyet teorisi, “insanın haklara sahip olma ve borç altına girme yeteneği olarak isimlendirilmiştir. Ayrıca bu tanımın dışında kişi ehliyeti sebebiyle Allah’a karşı kulluk görevini yerine getirmeye mecbur kabul edilir. Kişi yine ehliyeti sebebiyle hukuki muameleler kurmak suretiyle kendi lehine veya aleyhine bazı hukuki sonuçların doğmasını

sağlayabilir. Bundan dolayı ehliyet şahıs için önemli hukuki vasıflardan biridir”¹⁵³ diye de tarif edilmiştir.

Alışverişlerde önemli bir yere sahip olan ehliyet kavramının taraflar açısından eksiksiz şekilde uygulanabilmesi için ehliyet ve kısımlarının, ehliyet durumunu ortadan kaldıran veya daraltan durumların bilinmesi gerekmektedir.

4.1.1. Vücut Ehliyeti

Vücut ehliyet, “haklara sahip olma ve borçlar altına girebilme”¹⁵⁴ anlamında kullanılır. Bu tür ehliyetin en önemli özelliğini hayatta olma oluşturmaktadır. Bunun için, vücut ehliyetine hayatın başlangıç zamanından ölüm anının gerçekleştiği zaman dilimine kadar yaşayan insanlar sahiptir. Aklî melekeler ve benzeri vasıflara bakılmaksızın hayatta olan herkes için vücut ehliyetinden söz edilebilir.

4.1.2. Eda Ehliyeti

Eda ehliyeti “kişinin hukuken muteber sayılacak tarzda fiiller ortaya koyabilmesi demektir”.¹⁵⁵ Bu ehliyete sahip olan şahısın yaptığı işler geçerlidir ve sorumlu tutulur. Yine aynı şekilde ibadetleri yapmakla da mükelleftir. Bunun dışında kötü fiillerinden dolayı da sorumlu tutulur. Bu sebeple sorumlu olup olmama yönünden insan hayatı dört evreye ayrılmıştır: Cenin Dönemi; Anne rahmindeki çocuk oluşumuna cenin denir ve doğumla sona erer. Ceninde eda ehliyeti olmamakla beraber kendi menfaatine olan miras, vasiyet gibi haklara imkân veren nakıs vücut ehliyeti vardır.¹⁵⁶ Temyiz Öncesi Çocukluk Dönemi; Çocukluk dönemi, doğumla başlayıp çocuğun temyize ulaşmasıyla son bulan döneme denir. Temyiz ise çocuğun yedi yaşına geldiği döneme denir. Ancak temyiz yaşı sınırlaması genel bir sınırlama olup bu yaştan önce veya sonra da olabilir. “Temyiz kabiliyetine sahip olmayan çocuğa gayri mümeyyiz sağır denir. Gayr-i mümeyyiz sağırin, tam vücut ehliyeti vardır ancak eda ehliyeti yoktur”.¹⁵⁷ Temyiz Sonrası Çocukluk Dönemi; Bu dönem yedi yaşından başlayıp bulug döneminde sona erer. Eksik eda ehliyeti vardır. İbadetle mükellef değildirler. Cezai sorumlulukları yoktur. Ancak mali sorumluluk yükleyen bazı işlerden mükellef tutulurlar. Mümeyyiz çocuğun tasarrufları yararına-zararına ve hem yararına hem de zararına ihtimali bulunanlar şeklinde sınıflandırılarak incelenir. Bu dönemdeki çocuğa mümeyyiz-i

¹⁵³Nuri Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 2. Bs (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2016), 88.

¹⁵⁴Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l Fıkh)*, 296.

¹⁵⁵Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l Fıkh)*, 296.

¹⁵⁶Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l Fıkh)*, 297.

¹⁵⁷Talip Türcan v.dğr., *İslam Hukuku*, ed. Talip Türcan, 6. Bs (Ankara: Grafiker Yayınları, 2017), 209.

sağır denir.¹⁵⁸ Buluğ Sonrası Dönem; İnsanın ergenlik döneminin bitmesiyle başlar. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, on beş yaşına gelmiş kişiler ergenliğe girmiş kabul edilir. Tam eda ehliyetine sahiptir. Hukuki ve cezai sorumlulukları vardır. Her türlü iş ve işlemlerden mükelleftirler.¹⁵⁹

“Eda ehliyetinde esas olan hayatta bulunmak değil, temyiz gücüne sahip olmak bir vasıf olarak kabul edilmektedir. Eda ehliyetinin hukuki sonuçlar doğurmaya yönelik devrelerini borçlar hukuku açısından iki ana başlık altında değerlendirmek mümkündür. Eda ehliyeti, her biri, insanın teşekkül etmeye başlayışından aklının ermesine, sonra da ölümüne kadar geçirmiş olduğu hayatındaki devirler itibariyle incelenir”.¹⁶⁰ Eda ehliyeti de kendi içerisinde iki kısma ayrılır.

4.1.2.1. Tam Eda Ehliyeti

Kişi akli melekelerini kazandıktan sonra tüm hukuki işleri yapmaya gücü yeten olarak kabul edilir. İslam hukuku literatüründe “aklı başında olarak buluğa eren insan tam eda ehliyetine sahip”¹⁶¹ kabul edilir. Eda ehliyetine sahip olan kişi namaz, oruç, zekât gibi şer‘i hükümlerle sorumlu tutulur. Eda ehliyetine sahip olan kişi her türlü davranışı yapmakta özgürdür. Bundan dolayı alışveriş yapma, şahit veya kâtip olma gibi hakları vardır. Bunlarla beraber manevi, hukuki, ticari sorumlulukları da vardır.

4.1.2.2. Nakıs Eda Ehliyeti

Nakıs eda ehliyeti, çocuğun temyiz yaşına gelmesiyle başlayan ve buluğa ermesiyle son bulan devredir. Bu devredeki çocuk, akli melekesi tam manasıyla oluşmadığından eda ehliyeti eksiktir.¹⁶² Çocuk tarafından dini ibadetler yerine getirilirse eda ehliyetin noksan olmasına rağmen kabul edilir. Çünkü bu ibadetler temyiz yaşında olan çocuğun faydasıdır.

Yukarıda belirtilen ehliyet hükümlerini, zedeleyen veya ortadan kaldıran bazı durumlar vardır. Bu gibi durumlar, kişilerin alışveriş yapma, kâtip ve şahit olma gibi kendi başına hareket ederek yapacağı tasarruflarını kısıtlar. Ayyette belirtilen hukuki konuların gerçekleşmesi için kişinin tüm eksikliklerden sâlim olması gerekir. Çünkü ayyette geçen zaîf/daîf kelimesi kapsamında değerlendirme yapılarak, borç altına girmek, kâtip olmak ya da şahit tutulabilmek için bazı şartlar aranır. Kişilerin zayıf oldukları hususların belirlenmesi ve

¹⁵⁸Türcan v.dğr., *İslam Hukuku*, 209.

¹⁵⁹Türcan v.dğr., *İslam Hukuku*, 209.

¹⁶⁰Alîb. Muhammed el-Pezdevi, *Kenzu'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl* (Hindistan, t.y.), 326.

¹⁶¹Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 92.

¹⁶²Kamil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât* (Beyrut, 1993), 64.

sözleşme yapacak tarafların bilgilendirilmesi amacıyla ehliyeti zedeleyen durumları açıklamak faydalı olacaktır.

4.1.3. Ehliyeti Zedeleyen Durumlar/Engeller

Ayette, “...eğer borçlu akılda zayıf veya eksik yahut kendisi yazdıramaz durumda olursa velisi adaletle yazdırsın...” (el-Bakara 2/282) buyrularda kişilerde herhangi bir sebeple zayıflık meydana geldiği zaman velileri tarafından kontrol edilmelidirler. Kişilerde var olan veya meydana gelen bu zayıflıklara ehliyeti zedeleyen/engelleyen durumlar dendiği gibi ehliyet arızaları da denilir. Bu duruma, kişinin tam eda ehliyetine sahip olduktan sonra, önceden var olan veya başına gelen bir durumdan dolayı ehliyetini zedeleyen veya engelleyen haller de denir.¹⁶³ Hanefi fakihleri bu arızaları semavi ve mükteseb olarak ikiye ayırırlar. Gerçekleşmesinde kişinin gayret ve tercihinin bulunmadığı arızalara semavi arızalar denir. Mesela cünun, ateh gibi. Gerçekleşmesinde kişinin gayret ve tercihinin bulunduğu arızalara da mükteseb arızalar denir. Mesela sarhoşluk, sefeh gibi. Ehliyeti daraltan durumlardan bazıları şunlardır.

4.1.3.1. Ateh (Bunaklık)

Ateh kavramı sözlükte “aklı zayıflamak, eksilmek, bunamak, bir şeye düşkün olmak”¹⁶⁴ anlamlarına gelir. İslâm hukuku literatüründe kişinin tasarruflarını kısıtlayan bir durumdur.

Ayrıca ateh akıldaki karışıklık demektir. Bu tür insanların, “anlayışı az, sözü saçma sapan, tedbiri de bozuk düzendir”¹⁶⁵ Ateh (bunaklık) iki kısma ayrılır:

- a. “İdrak ve temyiz kudreti kalmayan, deli gibi olan kişidir. Vücûb ehliyeti var, eda ehliyeti yoktur. Delilerin tabi olduğu hükümlere tabidirler”¹⁶⁶ Borçlar altına girebilme ehliyetini ortadan kaldırır ve hiçbir ibadetle sorumlu tutulamazlar.
- b. “İdrak ve temyiz kabiliyeti bulunan fakat akıllıların idrak ve temyizi gibi olmayanlardır. Bunaklığın bu nevisin de insan mümeyyiz çocukların hükmüne tabidirler. Vücub ehliyeti tam, eda ehliyeti noksandır”¹⁶⁷ Bu durumda olan kişiye ibadetler farz değildir. Ancak yaparsa makbuldür. Borçlanma gibi tasarruflar hususunda onun adına velisi gereken işlemleri yapar.

¹⁶³Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l Fıkh)*, 299.

¹⁶⁴Beşir Gözübenli, "Ateh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4: 51.

¹⁶⁵*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 945.

¹⁶⁶Abdülkerîm Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, trc. Ali Şafak, 11. Bs (İstanbul: Kayıhan, 2015), 426.

¹⁶⁷Zeydân, *İslam Hukukuna Giriş*, 426.

4.1.3.2. Cünun (Akıl Hastalığı)

İnsanın aklını ve temyiz gücünü ortadan kaldıran durumdur. Bu durumun vücut ehliyetine hiçbir etkisi yoktur. Hem eda ehliyetini, yani hakları meydana getirebilmeyi, hem de borç altına girmeyi ortadan kaldırır. Bu durumda olan kişiye hiçbir ibadet farz olmayıp yapması durumunda geçersizdir. Bu ibadetlerle beraber yapmış olduğu tüm tasarruflar da geçersizdir. Hukuki anlamda hiçbir şey ifade etmez. Bu nedenle alışverişlerde cünunun taraf, kâtip ya da şahit olması doğru değildir.

4.1.3.3. Sefeh (Harcamada Tedbirsizlik)

Malını ölçülü ve faydasına olacak şekilde kullanabilme haline rüşd, bu kişiye de reşid denir. Mali işlerde ölçülü davranmama, saçıp savurganlık yapma, israf etme haline de sefeh denir. Sefeh hali, mükellefiyeti ortadan kaldırmadığı gibi engellemektedir. Sefeh her türlü tasarrufları yerine getirmekle mükelleftir. Sefeh vücut ve eda ehliyetine sahiptir.¹⁶⁸ Sefeh hali, ehliyeti ortadan kaldırmaz. Sefih, dinin emirlerini yerine getirmekle mükelleftir. Yaptığı bütün hata ve cezalardan sorumludur. Ancak, malını israf ettiği, ölçülü harcamalar yapmadığı için ehliyeti kısıtlandığına dair görüşler yukarıda anlatılmıştır. Kabul edilen görüş de bu şekildedir. Kısacası sefeh, kontrolsüz hareket ettiği için velisi izniyle tasarruflarını yapmalıdır. Dolayısıyla alışverişlerde sefihin durumu göz önünde tutularak sözleşmeler oluşturulmalıdır.

4.1.3.4. Sükr (Sarhoşluk)

Sükr (sarhoşluk), içki ve uyuşturucu gibi şeylerin kullanılmasıyla kendine geldikten sonra yaptıklarının hiçbirini hatırlayamayacak kadar akli melekelerinin kaybolması haline denir.¹⁶⁹ Sarhoşluk durumu iki şekilde gerçekleşir.

- 1- Haram Olmayan Yolda Sarhoşluk: Ölme aşamasına gelmiş birinin ölmek için haram olan şeyden ölmeyecek kadar tüketmesiyle meydana gelen sarhoşluk durumudur. Bu durumda olan kişiye ceza uygulanmayacağı gibi alışveriş vb. tüm tasarrufları da geçerlidir.
- 2- Haram yoldan sarhoşluk: İnsan farkında olarak içki ve benzeri şeyleri kullanmasıyla meydana gelen sarhoşluk durumudur. Bu durumda olan kişi için, "bu nevi sarhoşluk, mükellefiyeti ortadan kaldırmaz. Bu yoldan sarhoş olan kimse bütün şer'î hükümlerle yükümlüdür. Dini vecibeleri bunların edası için tayin edilen

¹⁶⁸Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, 10. Bs (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2017), 105.

¹⁶⁹İbrahim Kâfi Dönmez, "Sarhoşluk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36: 141.

vakitlerinde yerine getirmemesinden ötürü günahkâr olur. Boşama, alım-satım ve benzeri diğer hukuki tasarrufları geçerlidir. Çünkü aklını yitirmiş değildir. Fakat kendi isyankâr davranışı ile hitabı anlama kabiliyeti geçici olarak ortadan kalkmıştır¹⁷⁰.

4.1.3.5. Cehl (Bilgisizlik)

Şer'i hükümlerin bilinme imkânının bulunduğu Müslüman ülkelerde, şer'î hükümleri bilmemek mazeret değildir. Ancak Müslümanların bulunmadığı ya da az olduğu gayri-Müslim ülkelerde yeni Müslüman olmuş kişiler, yükümlü buldukları vecibeleri öğreninceye kadar sorumlu tutulmazlar.

Yukarıda sayılan ehliyeti zedeleyen veya engelleyen durumlar, insanların tasarruflarını etkilemektedir. İslam borçlar hukuku açısından bakıldığı zaman ise, bu arızalara sahip olan kimselerin peşin veya vadeli alışveriş yapamayacakları anlaşılmaktadır. Bununla beraber kâtip ve şahit de olamazlar.

4.2. Şahit Olacaklarda Aranılan Şartlar

Alışveriş sonucunda oluşan borçların ispatı için tutulan şahitlerin, beyanlarının geçerli olabilmesi için şahitlikte aranılan şartların tam olması gerekmektedir. Şahidin, adaletli, dürüst ve bilgi sahibi olması şartlarının mukabilinde, İslam hukukçularının da üzerinde titiz bir çalışma gösterdiği konuları maddeler halinde açıklayalım.

1. Akl-ı Selim ve Ergenlik Çağına Girmiş Olması

Şahit olmak isteyen kişinin, akıllı ve ergenlik çağını geçmiş olması gerekmektedir. Bu itibarla çocuğun, delinin vb. kişilerin şahitlikleri kabul edilmez. Bu madde konusunda İslam hukukçuları görüş birliğine varmışlardır.

2. Hür olması

Şahit olacak olan şahıs özgür değilse onun da şahitliğinin bir değeri yoktur. Özgür olmayan köle gibi kişiler sahibinin etkisi altında kalacağı için, İslam hukukçuları tarafından şahitlikleri kabul görmemiştir. Bununla ilgili Hanefî, Malikî ve Şafîî gibi İslam hukukçuları şahitte, hür olma şartının bulunması gerektiğini söyleyerek, kölenin şahit olamayacağına ittifak etmişlerdir. Çünkü şahitlikte velâyet yani bir işin sorumluluğu kişinin üzerinde

¹⁷⁰Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l Fıkıh)*, 301.

olması¹⁷¹ anlamı vardır. Bundan dolayı kölede velâyet sıfatın bulunmadığı¹⁷² görüşünü bildirmişlerdir.

Ayrıca Cessâs da özgür olmayanların rahatlıkla hareket edemeyeceklerini savunmuştur. “Ayette, şahitlik için çağrıldıklarında şahitler gelmekten kaçınmasınlar. (el-Bakara 2/282) buyrulmuştur. Köleler ise, her çağırıldıklarında gelemezler, zira efendilerinden izin almak zorundadırlar. Efendisi izin vermeyince bu işi yapamazlar; bu da şahitliğe engel bir durumdur. Yine bir başka ayette, “Allah başkasının mülkünde olan ve hiçbir şeye sahip olmayan köleyi örnek göstermiştir.” (en-Nahl 16/75) buyrulmuş kölenin hiçbir şeye sahip olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla köle akit ve tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olmadığı için şahitlik de yapamaz”.¹⁷³ Ahmed b. Hanbelî (ö. 241/855) ise özetle ayetin genel mana ifade ettiğini hem köle hem de özgür olanları kapsadığını söylemiştir. Çünkü mümin olmak ya da akıllı olmak kişinin köle veya özgür olması ile ilişkili değildir.

3. Müslüman olması

Ayette geçen min ricaliküm ifadesini değerlendiren İslam hukukçuları, şahitlik yapacakların Müslüman olması gerektiğini belirtmiştir. İslam’ın bağlayıcılığı Müslümanlar içindir. Çünkü ayet bütün olarak değerlendirildiğinde şahitlerde Müslüman olma şartı arandığı görülecektir. Bir kişinin Müslüman olma niteliği, onun görünürde İslam’a aykırı bir tutum içinde olmaması demektir.

4. Şahidin Gözlerinin Görmesi ve Konuşabilir Olması

Ebû Hanîfe, (ö. 150/767) İmam Muhammed (ö.189/805) ve Şafiîlere göre, “şahidin şahitlik esnasında gözlerinin kör olmaması şarttır. Dolayısıyla âmânın şehâdeti geçerli değildir. Çünkü şahidin sözü, hadiseye taraf olan ve şahitliği kendisi için yaptığı kişiden işitmiş olması gerekir. Âmâ ise birinin hadiseye taraf olduğunu ancak işiterek bilebilir. Ses sese benzeyeceğinden, şahidin yalnız sesi işitmesi yeterli olmaz. Maliki ve Hanbelî hukukçular ile Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ilgili ayetlerin genel ifadesinden hareketle, eğer işittiğinde yanılmamış ise, âmânın şahitliği caizdir”¹⁷⁴ demişlerdir.

Malikiler dışındaki İslam hukukçuları “şahidin konuşabilir olmasını da şart koşarak dilsizin şahitliğinin geçersiz olduğu kanaatini ileri sürmüşlerdir. Bu hukukçular, dilsizin işaretle birtakım şeyleri işaret edebileceği gerçeğine rağmen şahitliğin kesinlik ve netlik

¹⁷¹H. Yunus Apaydın, "Velâyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43: 15.

¹⁷²Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 4: 457; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 451; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 1994, 3: 28.

¹⁷³Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1: 677; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l Kur'ân*, 1: 251.

¹⁷⁴İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2: 451; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 3: 28; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 4: 427; Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 214.

gerektirdiğini dikkate alarak bu konuda işarete itibar etmemişlerdir. Malikiler ise, anlaşılabilir bir işareti konuşmanın yerine geçerli saymışlardır¹⁷⁵.

5. Şahitlerin Verdikleri Haberlerin Güvenilir Olması

Alışverişlerde şahitlik yapacak şahısların şahitliklerinin kabul edilebilmesi için güvenilir ve dürüst olmaları gerekmektedir. İslam hukukçuları, adalet ve dürüstlüğün niteliğini ve tespit edilebilirliğini şu şekilde belirlemişlerdir:

İyi davranışları yanlış davranışlarından çok olan ve art niyeti olmayan kimse, âdil ve dürüst kimse olarak kabul edilir. Bu ifadeye istinaden, kötü alışkanlıkları olan ve süreklilik arz eden kimseler fasık olarak tanımlanır ve şahitlikleri kabul edilmez.¹⁷⁶

¹⁷⁵Kâsâni, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's şerâ'i'*, 6: 266; Şîrbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 4: 427; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 3: 28; Dêrdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 4: 167; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3: 122.

¹⁷⁶Kâsâni, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's şerâ'i'*, 6: 266.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA AKİT VE BORÇLARIN SONA ERMESİ

1. MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA AKİT

“Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın”. (el-Bakara 2/282) ayetteki yazın ifadesi dikkate alınarak, vadeli alışveriş yapılırken borcun yazılması emredilmektedir. Bu emir neticesinde hareket eden taraflar, alışverişlerinde akitleşmiş ve böylece akitlerine hukuki anlam kazandırmışlardır. Müdâyene ayeti tahlile tabi tutulduğu zaman görülüyor ki, ayetin esas üzerinde durduğu temel konu alışverişlerin her türlüşünde akitlerin yazılmasıdır. Özellikle vadeli alışverişlerde, huzurun tesisi için, akitlerin yazılması ihmal edilmemesi gereken bir konudur. Toplum düzeni açısından son derece öneme haiz olan akitlerin uygulanabilmesi için tarifinin, unsurlarının, çeşitlerinin ve bağlayıcılığı meselesinin iyi bilinmesi gerekmektedir. Vadeli alışverişlerde akitlerin yazılması, adalet ve huzurun sağlanabilmesi için vazgeçilmez bir unsurdur. Bu nedenle, müdâyene ayetinde önemli bir konu olduğu ifade edilen sözleşmelerin yazılması meselesi, taraflar, kâtip ve şahitler açısından sorunsuz bir şekilde yürütülebilmesi için, akit teorisi ve çeşitlerinin açıklanması konumuz açısından önemlidir. Çünkü tarafların, kâtip ve şahitlerin alışverişlerde ne tür akitler yapacaklarını bilmeleri borçların tevsiki için önemlidir. Burada akitle ilgili kısa bilgi verilecek olup ayrıca akit çeşitlerine yer verilmeyecektir.

1.1. Akdin Tanımı

Akid, Arapça bir kelime olup ا ق ع kökünden mastardır ve lügatte, “dügümlemek ve bağlamak”¹⁷⁷ manasına gelir. Mastarından hareketle akid kavramını tanımlayacak olursak bağ ve düğüm anlamında kullanıldığı görülmektedir.

Akdin ıstılah manasıyla ilgili, İslam hukukçuları arasında farklılık görülmektedir. Hukukçular tarafından akid, “şahsın, sadece kendi kendine olsun yahut başka bir şahısla anlaşmak suretiyle olsun bütün tasarruflarıdır”¹⁷⁸ diye tarif edilirken başka bir tanımda, “bütün tasarruflar yerine geleceğe yönelik tasarruflar kaydı konulmuş, geçmişe ait tasarruflar akit mefhumunun dışında bırakılmış ve akdin alanı daraltılmıştır”¹⁷⁹.

¹⁷⁷Cevherî, *es-Sihâh*, 93.

¹⁷⁸Abdulhadi el-Hakim, *Akdu'l fuduli fi fikhi'l İslami* (Necef, 1975), 44.

¹⁷⁹Cessâs, *Ahkâmu'l Kur'ân*, 2: 294.

Ragıp el-İsfahânî ise akit için “bir şeyin iki ucunu bir araya getirmektir”¹⁸⁰ ifadesini kullanmaktadır. Osmanlı hukukunun en önemli kaynaklarından olan Mecelle’de akit “tarafeynin bir hususu iltizam ve teahhüd etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir”¹⁸¹ diye tanımlanmıştır.

Yukarıda ki tanımlar dikkate alınarak konuyu özetleyecek olursak, toplum içerisinde meydana gelen olayların akit diye tanımlanması için ilk önce belirli taraflar arasında yapılmış olmalı ve ayrıca akit için bir konu üzerinde iletişim kurulmuş olmalıdır. Bu şartlar yerine getirildiği takdirde taraflar birbirleriyle sözleşmiş ve konuya göre yükümlülük altına girmiş olurlar. Bu akitler nikâh akdi, icâre akdi olabildiği gibi muamelatla da ilgili olabilir. Örneğin, selem akdi, rehin akdi, kefalet akdi gibi.

1.2. Akdin Unsurları

Bir akdin gerçekleşebilmesi ve hukuki manada varlığından söz edilebilmesi için, bazı unsurlarının olması zorunludur. Kısaca bu unsurlar, taraflar, icap ve kabulden oluşmaktadır.

Bu maddelerin birinin eksikliği akdi geçersiz kılar. Bu nedenle, akit yapacaklar tarafların, mağdur olmaması için bu maddelerin yerine getirilmesine dikkat etmesi gerekmektedir.

Akdin unsurları:

- a. Tarafeyn/Taraflar: Akdin mahiyetini belirleyen en önemli unsurdur. Çünkü karşılıklı kişiler olmadan akit olmaz. Tek başına akit yapılamaz. Çünkü alışverişlerde bir alıcı ve bir de satıcının olması gerekir.
- b. İcap ve Kabul: Akit için bir tarafın istediğini talep etmesine icap, diğer tarafında icaba karşılık vererek isteği yerine getirmeyi taahhüt etmesine kabul denir. “Her türlü sözleşme için kullanılacak icap ifadeleri mutlaka inşaî cümle niteliğinde olmalıdır. İhbarî cümle ile icap gerçekleşmez. Buna göre cümlenin yapısından çok inşaî olup olmadığına bakılır. Geçmiş ve şimdiki zaman kipleri inşaî olabilir. Ancak gelecek zaman kipinin inşaî olması düşünülemez. Emir kipleriyle hukuken geçerli bir icabın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunda, İslam hukukçuları farklı görüşlere sahiptirler. Hanefilere göre emir siygasıyla yapılan icap ve kabulle akit gerçekleşmez. Ancak söylenmediği halde söylenmiş kabul edilen söz anlamına gelen iktizaen emir kipi icap ve kabulü ifade ederse o zaman bu siyga ile akit gerçekleşir. Buna göre ‘al’

¹⁸⁰İsfahânî, *el-Müfredât fîgarîbi'l Kur'ân*, 510.

¹⁸¹*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 103.

sözü iktizaen ‘şunu sana sattım al götür’ gibi bir cümleyi ifade edeceğinden bununla icap ve kabul gerçekleşir’¹⁸².

İcap ve kabulü gerçekleştirirken bazı hususlara riayet etmek gerekmektedir. Şöyle ki, dilsiz olanların yapması gerekenler ve konuşabildiği halde imâ yöntemi ile akit gerçekleştirenlerin durumu nasıl olacaktır. Konuşabildiği halde konuşmadan el, kol, kafa vb. işaretlerle akit yapılamaz. Ayrıca kişi, imâ yöntemiyle icap ve kabul de bulunamaz. İşaret diliyle icap ve kabulü gerçekleştirmek ancak dilsizlere özgü bir haktır.¹⁸³ Çünkü “dilsizin işaret-i ma’hudesi lisan ile beyan gibidir”¹⁸⁴ denilmiştir.

- c. Mahal: Mahal, hakkında sözleşme yapılan şeydir.¹⁸⁵ Başka bir deyişle akdin konusudur.

1.3. Akdin İn’ikad Şartları

Akdin gerçekleşebilmesi için gerekli olana in’ikad şartları denir. Bu şartlar;

- 1- Akitlerde Ehliyet Şartı: Akitlerin muteber sayılabilmesi için gerekli olan şartlardan bir tanesi de akdi gerçekleştireceklerin ehliyetli olmasıdır. Örneğin atehin, mümeyyiz çocuğun yapmış olduğu akitler geçersizdir. Bu nedenle akit yapacak şahıslarda ehliyet şartının aranması akitlerin varlığından söz edilebilmesi için önemlidir.
- 2- Akdin Mahallinin Uygun Olması: Akitlere konu olan malların alım satımı caiz olanlardan olması gerekir. Örneğin, ölmüş hayvanların ve vakıf malların alım satımı caiz değildir.¹⁸⁶
- 3- İcabın Kabul Gerçekleşene Kadar Geçerliliğini Koruması: Mahal için talepte bulunan tarafın isteği, kabul edilinceye kadar vazgeçilmemiş olması gerekir. Zira icapta bulunan kişi kabul gerçekleşmeden önce isteğinden vazgeçebilir. Vazgeçme meydana gelmeden kabulün olması akdi geçerli kılar. Ancak kabulden önce şahıs vazgeçtiyse artık akit hükmünü yitirmiştir. Bundan sonra kabul edilmesi hiçbir anlam ifade etmez.

1.4. Akitlerde Muhayyerlik

Ayette, “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adaletle yazsın. Kâtip Allah’ın kendisine öğrettiği gibi

¹⁸²Serahsî, *Kitâbu’l Mabsût*, 12: 109.

¹⁸³Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir* (Mısır: Matbaatü’l Hüseyniyye, t.y.), 137.

¹⁸⁴Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, md. 70.

¹⁸⁵Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîli’l-muhtâr* (Beyrut, 1975), 2: 4.

¹⁸⁶Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 135.

yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu olanda yazdırsın; rabbi olan Allah'tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın” (el-Bakara 2/282) buyrulmaktadır. Ayetin bu ifadesinden hareketle, tarafların alışveriş akdi yaparken borçları yazmaları veya yazdırmaları suretiyle sözleşmeleri oluşturmaları gerektiği ve kâtiplerin borçları yazarken adaletten ayrılmamaları ve tarafları aldatıcı eylemlerden uzak durulmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Ayette özellikle üzerinde durulan kavram adalet ve dürüstlüktür. Adaletin ve dürüstlüğün bulunmadığı alışverişlerde aldatmanın olması kaçınılmazdır. Şahıslar, alışverişlerde menfaat elde etmek için bazı yöntemler kullanırlar. Bu yöntemlerden bazıları şunlardır: meclisler birliğinin olmaması, ürünün kusurunun gizlenmesi ve ürünün görülmemesidir. Adaleti zedeleyen ve haksız kazancın elde edilmesine sebep olan bu yöntemler akitlerin sıhhatine zarar vermektedir. Akit oluşturulurken bu meselelerin çözüme kavuşturulması akdin geçerliliği açısından önemlidir. Meclis birliğinin olmaması, ürünün kusurlu olması ve ürünün görülmemesi gibi iradeyi etkileyen durumlarla birlikte alışveriş akitleri oluşturulduğu zaman taraflara ek sorumluluklar tanınmaktadır. Örneğin, malın kusurunu ilmeden alan tarafa, kusuru fark edince tek taraflı olarak akdi feshetme veya akde devam etme tercih hakkı verilmiştir. Aldatmanın olmadığı alışverişlerde kişi böyle bir hak tanınmaz. Kişiyeye tercih hakkı verilmesinin sebebi, ayette de bahsedildiği gibi adalet çerçevesinde akitlerin oluşturulması engellenmiştir. Böylece haksız kazanç elde etme hedeflenmiştir. Bu sebeple, hakların zayı olmaması ve adaletin gerçekleşmesi için bu tarz akitlerde zarara uğrayan tarafa tercih hakkı tanınmıştır. Bu tercih hakkı kişiyeye özgürce hareket etme imkânı vermektedir. Bu nedenle, çalışmamızda özgürlük anlamına gelen muhayyerlik ve çeşitleri hakkında bilgi verilerek bu bağlamda kişilerin haklarının neler olduğu açıklanmaya çalışılacaktır.

“Seçme özgürlüğü olarak tanımlanan muhayyerlik, akdi yapan tarafların akdi geçerli kılıp kılmama hususunda serbest olmalarıdır. Akitler, akit yapan tarafların rızâları üzerine bina edilir. Karşılıklı rızâ bulununca akitlerde geçerli kabul edilir. Rızânın zedelenmesi durumunda ise muhayyerlik söz konusu olur. Bu bakımdan muhayyerlik rızânın tamamlanması için meşru kılınmış bir husustur”¹⁸⁷

Muhayyerlik, akdi meydana getiren sebepler hususunda seçme hakkına sahip olmasına denir. Çünkü akdin geçerliliği kişinin rahatça karar vermesine bağlıdır. Zorla ya da kararını etkileyecek şekilde baskı yapıldığı zaman akdin sıhhatine zarar verilmiş olmaktadır. Muhayyerlik hakkına sahip olan şahıs, kararını açıklamadan veya sözleşmeyi imzalamadan

¹⁸⁷Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 361.

hiçbir sorumluluk altına girmez. Şahısların kendi istekleri ile akdi kabul ettikleri zaman akit geçerli olur ve sorumluluk o zaman başlar.

“İslam hukukuna göre muhayyerlik vasfı bulunan akitler hukuken geçerli kabul edilmekle birlikte muhayyerlik süresince, muhayyer olan taraf açısından, bağlayıcılık özelliği taşımazlar”.¹⁸⁸

İslam borçlar hukuku alanına giren ve akitlerin sıhhati açısından önem arz eden muhayyerlik çeşitlerini alt başlık olarak işlemek konumuz açısından önemlidir. Çünkü şahısların, alışverişler neticesinde yapılacak akitlerde haklarının neler olduğunu ve tarafların hangi durumlarda sorumlu tutulacağını bilmesi gerekmektedir.

1.4.1. Meclis Muhayyerliği

Meclis muhayyerliğini işlemeden önce akitlerde meclis mevzusu hakkında bilgi vermek meclis muhayyerliğini daha iyi anlamak için önemli bir husustur.

Akit meclisi, “mekân olarak akdin yapıldığı yer, zaman olarak da icabın yapılması ile başlayan ve taraflardan birisi akit yapmaktan vazgeçtiğini ifade eden bir davranışta bulunmadıkça devam eden müddettir”.¹⁸⁹ Akit meclisi ile ilgili başka bir tanım daha yapılmış ve meclisin sınırları belirlenmiştir. Bu tanıma göre, “Meclis, içinde akitlerin yapıldığı zamandır. Akit meclisi, tarafların birbirinden bedenen ayrılması, konuşmalarda akdin söz konusu olmaktan çıkması, tarafların akdin reddedildiğini gösteren herhangi bir tavır alması, akdin mun’akid olmasına mâni bir halin zuhur etmesi ve akdin mun’akid olmasıyla sona erer”.¹⁹⁰

Tanımda sınırları belirlenen akit meclisinin bazı konularında ihtilaf edilmiştir. İhtilaf edilen konuların başında, tarafların birbirinden bedenen ayrılması ve akdin mun’akid olmasıyla sona ermesi gelmektedir. Bu konularla alakalı olarak İslam âlimlerinin görüşleri fıkıh kitaplarında şu şekilde yer almaktadır:

İmam Şafî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbelî (ö. 241/855), “alışveriş yapanlar (birbirlerinden) ayrılmadıkça alışverişlerinde muhayyerdirler”¹⁹¹ hadisini dikkate alarak meclis muhayyerliğine caiz demişlerdir.

Hz. Peygamber (sav) bir hadislerinde, kişilerin akit meclisini bedenen terk etmedikçe serbest olduklarına işaret etmektedir. Hadise istinaden ayrılmanın bedenen olduğunu

¹⁸⁸Ebu’l Abbâs Takıyüddin İbn Teymiyye, *Nazariyyetü’l akd* (Kahire, 1949), 225.

¹⁸⁹Hayrettin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, 19. Bs (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 3: 58.

¹⁹⁰Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*,(İstanbul: A.H.İ. Yayıncılık, 2006), 48.

¹⁹¹Ebû Dâvûd, “Büyu”, 51.

düşünenler tarafların birbirini bedenen terk edinceye kadar akdi bozmada özgürdürler¹⁹² görüşünü savunmuşlardır. Bu görüşü savunanlar içerisinde İmam Ebû Yûsuf da (ö. 182/798) vardır. Yukarıda ki görüşler dikkate alındığı zaman akdi gerçekleştiren taraflar meclisten ayrılmadan önce vermiş oldukları kararlardan vazgeçme hakkına sahiptirler.

İmam Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmam Malik (ö. 179/795), Allah'ın (cc) “Ey iman edenler sözleşmeleri yerine getirin...” (el-Maide 5/1) buyruğunu dikkate alarak “meclis muhayyerliğini caiz görmezler. Akid de icap ve kabul ile tamam olur. Kabulden sonra akit tarafları bağlar ve lazım hale gelir”.¹⁹³ İmam Şafî (ö. 204/820) icaptan sonra karşı tarafa düşünme hakkı vermezken, Hanefî âlimler icaptan sonra kabile düşünme hakkı vermişler ve kabul edinceye kadar zaman tanımışlardır. Kabul ettikten sonra ise bu hakkı sona erer ve taraflar için akit bağlayıcı hale gelir.

Ayrılmamanın cismani olmadığını savunanlar ise, tarafların birbirinden ayrılmasını bedenen ayrılma olarak değil, tarafların akdi bitirdikten sonra akit sözünün değişmesi olarak görürler.¹⁹⁴ İmam Muhammed de (ö. 189/805) ayrılmanın bedenen değil konuyu değiştirmekle meydana gelebileceğini savunmuştur.

Meclis muhayyerliği konusunda görüş ayrılıklarına neden olan hadisin manası üzerinde duracak olursak, icap gerçekleşmeden önce taraflar için alışveriş yapanlar tabiri kullanıldığı anlaşılmaktadır. Alışveriş gerçekleştikten sonra ise taraflar için bu tanımlama kullanılmaz.

Yukarıda ki tartışmalardan da anlaşılacağı üzere İslam hukukçuları, akit meclisiyle ilgili iki görüş üzerinde durmuşlardır. Bunlardan ilki, akit yapanların buldukları mekân, diğeri ise akdin gerçekleştiği ve tarafların henüz birbirinden ayrılmadıkları zaman dilimidir. Bu iki görüşe göre, alışveriş neticesinde oluşacak akdi gerçekleştirecek tarafların, vazgeçtiğini ya da kabul ettiğini gösteren bir emare bulunmadığı takdirde taraflar akit yerinden ve akdin gerçekleştiği zamandan ayrılırlarsa akit için meclis birliği sona ermiş olur.

Akdin şartı olan icap ve kabulün ne zaman sona ereceği meselesi de tartışma konusu olmuştur.

İmam Şafî, (ö. 204/820) “zaman kriterini esas alarak icap ile kabul beyanları arasına girecek olan az bir fasılanın bile aradaki irtibatı keseceği için akdin gerçekleşmeyeceği görüşünü kabul etmektedir. Hanefî âlimleri ise, “maddi mekânın değişmesiyle akit meclisinin

¹⁹²İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5: 81.

¹⁹³Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 51.

¹⁹⁴İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5: 81.

değişeceğini savunmuşlardır. Buna göre meclis birliği, akit yapacak olanların yürümesiyle bozulmuş olur. Çünkü taraflar yürürken birisi icapta bulunup birkaç adım attıktan sonra karşı taraf kabulde bulunursa icap ile kabul arasına bu birkaç adım girmiş, bu sebepten meclis değişmiş olur. Hâlbuki akdin gerçekleşebilmesi için icap ve kabulün aynı mekânda gerçekleşmesi gerekir”.¹⁹⁵

1.4.2. Ayıp/Kusur Muhayyerliği

Kusur muhayyerliği, alışverişe konu olan malın görünüşünde bir eksikliğinin olmasına denir. “Akdi yapan taraflardan birinin karşı tarafa teslim edeceği makudun aleyhte, akitle hedeflenen gayeyi zedeleyecek bir ayıp bulunduğu takdirde, teslim alan taraf isterse akdi tek taraflı olarak feshetmek veya bu haliyle geçerli kılmak hususunda muhayyerdir”.¹⁹⁶ Böyle durumlarda karşılaşılan taraflar o ürünü alıp almamada ya da alışverişini devam ettirip ettirmeme de özgürdürler. İstedikleri gibi davranma hakları vardır. Ancak kusurlu ürünü aldıktan sonra kusurunu bahane ederek geri vermek ya da fiyatta indirim isteme hakkı yoktur. Ancak, Ahmed b. Hanbelî (ö. 241/855), “ayıp mukabilinde verilen bedelden ayıp nispetinde indirim yaptırılabilirliğini söylemiştir. Diğer mezhepler muhayyer olan kişinin böyle bir şeyi talep etme hakkı olmadığı, indirim sadece karşı tarafın rızâsıyla olabileceği fikrindedirler”.¹⁹⁷

Kişinin borcunu yazması ve sorumlu olması için alışverişe konu olan mal üzerinde yeterli bilgiye sahip olması gerekir. Kusurlu mal ile alışveriş yapılıyor ise akitlere bu noksanlığın yazılması lazımdır. Malın kusurlu sayılması ve tarafların mal üzerinde istediği gibi davranabilmesi için bazı şartlar aranır. Bu şartlar şunlardır.

- 1- “Ayıp, mahallin kıymetini noksanlaştıracak kadar büyük olmalı,
- 2- Teslimden sonra ve fesih talebi sırasında mevcudiyetini korumalı,
- 3- Muhayyer olan şahıs, ne akit nede teslim sırasında aybın farkında olmamalı.

Akid sırasında veya teslim zamanında mahallin bir ayıbını görmüş ve seslenmemişse, mahallin ayıplı haline razı olmuş olacağından muhayyerlik hakkı olmamış olur.”¹⁹⁸

Ürünün kusuru satıcı tarafından meydana gelmesi durumunda iade edilebileceği yukarıda anlatılmıştır. Ancak bir de iadeyi engelleyen durumlar vardır.

“Kusurlu malın geri verilmesine engel teşkil eden ve ayıp muhayyerliğini düşüren bazı sebepler şunlardır:

¹⁹⁵Musa, *Ahkâmü'l-mu'âmelât*, 127.

¹⁹⁶Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 391; Muhammed Ali es-Sâbûnî, *Fikhü'l-mu'âmelât* (Beyrut, 2007), 1: 124.

¹⁹⁷Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-muhtâr*, 2: 18.

¹⁹⁸Hüseyn Hamid Hassan, *el-Medhal* (Kahire, 1978), 474.

- 1- Kusurun varlığını öğrenen tarafın bu kusura rızâ göstermesi.
- 2- Kendi isteğiyle ayıp muhayyerliği hakkını kişinin ıskat etmesi. Muhayyer olan taraf ister açık ifadelerle isterse delâleten bu hakkını düşürebilir.
- 3- Kusurlu malın helak olması veya kusurlu malın vasıfları değişecek şekilde kullanılmasıyla iadesinin imkânsız hale gelmesi. Örneğin kusurlu olan un ile pasta ve börek yapılması.
- 4- Ayıp muhayyerliğine sahip olan kişinin kusurlu malı kullanması. Örneğin almış olduğu kusurlu bir kumaştan kusurunu bilerek elbise yapmak.
- 5- Ayıp olan mahalde kıymet artışına sebep olacak kadar bir artışın meydana gelmiş olması.
- 6- Mahallin ayıbının farkına vardıktan sonra satış ve hibe gibi bir akitle elden çıkarmış olması”¹⁹⁹.

1.4.3. Görme Muhayyerliği

Bir kimse görmediği mal üzerine akit yaptığı zaman, mahalli görüp haline yeter derece de vâkıf olduğunda muhayyerdir. Dilerse akdi fesheder, dilerse geçerli kılar. Bu duruma görme muhayyerliği denir.

Görme muhayyerliğinde ki görme ifadesinden kasıt, akdin mahalli hakkında bilgi sahibi olmaktır. Dolayısıyla akde konu olan malın gözle görülmesi kastedilmemiştir. Akdin konusu hakkında bilgi sahibi olmak duruma göre değişir.²⁰⁰ Tanımdaki görme fiilinden kasıt, besi hayvanı alacak kişinin dokunması, gıda alacak kişinin tatması, elbise alacak kişinin giyinmesi, koku alacak kişinin koklaması anlamındadır. Ancak bu durum ürünün tamamının kullanılmasını gerektirmez. Malın bir miktarını görmek tamamını görmek gibidir.

“Görme muhayyerliğine sahip olan kişinin akdi feshetme hususunda serbest olmasının sebebi akit gerçekleştirilirken veya akit yapılmadan önce akdin konusu olan şeyin alıcı tarafından görülmemiş olmasıdır”²⁰¹.

İslam âlimlerine göre, “bunun şer‘i dayanağı Hz. Peygamber’den (sav) nakledilen şu hadistir. Kim görmediği bir malı satın alırsa, malı görünce muhayyerdir”²⁰².

Cumhur ise başka rivayeti delil gösterir. Bu delil şöyledir. “Hz. Osman (ra), Küfe’deki görmediği bir arazisini Talha b. Ubeydullah’a sattı. Etrafindakiler Hz. Osman’a (ra) aldandın dediler. Hz. Osman (ra) cevaben ben muhayyerim, çünkü ben görmediğim bir malı sattım

¹⁹⁹Hafif, *Ahkâmü’l-mu’âmelâti’ş-şer’iyye*, 395.

²⁰⁰Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîli’l-muhtâr*, 2: 16.

²⁰¹Hafif, *Ahkâmü’l-mu’âmelâti’ş-şer’iyye*, 379.

²⁰²Zeylai, *Nasbü’r-Raye* (Beyrut: Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2010), 5: 9.

dedi. Bu sefer oradakiler Talha'ya aldandı dediler. Talha şöyle cevap verdi. Ben görmediğim bir malı satın aldığım için muhayyerim. Bunun üzerine Cübeyr b. Mu'tim'i hakem tayin ettiler. Cübeyr'de Talha'ya muhayyerlik hakkı verdi. Bu olay sahabenin huzurunda oldu ve bunlardan kimsenin itirazı olmadı".²⁰³

Görme muhayyerliği hakkında İmam Şafî (ö. 204/820) diğer mezheplerden ayrılmış ve "görülme malın satılamayacağını savunmuştur. Şafî mezhebi genelde bu görüşü kabul eder. Ancak bazı Şafî âlimler görülmeyen malın satılabileceğini söylemişlerdir".²⁰⁴

Görme muhayyerliği, akdin konusu olan şeyin alıcı tarafından görülmesiyle sabit olur. Akdin mahallini görmeden akit sabit olmaz. Bundan dolayı sözleşmeye konu olan malı görmeden önce akdi kabul ediyorum demiş olması akit muhayyerliği hakkını sakıt etmez.

Görme muhayyerliğine istinaden bir akdin feshedilebilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir.

- 1- "Muhayyerlik hakkının herhangi bir nedenden dolayı sakıt olmaması gerekir.
- 2- Fesih malın tamamını kapsayacak şekilde yapılmalı, bir kısmını alıkoyup bir kısmını iade şeklinde satıcının aleyhine pazarlığın bölünmesine sebep olmamalıdır.
- 3- Mal sahibinin malı hakkında bilgisi olup istediği gibi o mal üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için fesihden mutlaka haberinin olması gerekir.
- 4- Görme muhayyerliğinin süresi Hanefilere göre, bu hakkı ıskat eden herhangi bir durum ortaya çıkıncaya kadar devam eder".²⁰⁵

Görme muhayyerliği hakkının sakıt olabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

- 1- "Muhayyer olan tarafın akde razı olduğunu açıkça veya delalet yoluyla ortaya koyması gerekir. Malı gördükten sonra satması, kiraya vermesi veya rehin bırakması delâleten rızâ anlamına gelir.
- 2- Malın helak olması veya iadesine mâni olacak bir kusurun meydana gelmiş olması halinde de görme muhayyerliği hakkı düşer.
- 3- Mal teslim alındıktan sonra iade edilmesine engel teşkil edecek kadar malda bir artışın meydana gelmiş olması da görme muhayyerliği hakkını ortadan kaldırır.
- 4- Görme muhayyerliği hakkı, bu hakka sahip olan kişinin ölmesiyle sona erer".²⁰⁶

²⁰³Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-muhtâr*, 2: 15.

²⁰⁴İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9: 137.

²⁰⁵Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 156.

²⁰⁶Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 156-157.

Görme muhayyerliği İslam borçlar hukuku açısından ele alınıp incelendiği zaman, diğer muhayyerlikler gibi aynı değerlendirmeye tabi tutulur. Yani borç ve alacaklı ya da şahit ve kâtip açısından akde konu olan malın görülmesi, bilinmesi gerekir. Kısacası akde mahal olan şeyde bilinmeyen, eksik ya da gizli bir durum olmamalıdır. Böyle bir durum söz konusu olduğu zaman kişiler akitlerde eksik kalan konuları tamamlamalıdır. Şahit ve kâtiplerin akit mahalli olan şeyi araştırıp bilgi alması gerekmektedir ki; buna kimse mâni olmamalıdır.

2. TARAFLARIN GÜVENİNİ ZEDELEYEN DURUMLAR

Ayette, “...şahitler iki erkek olmazlarsa, rızâ göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle-biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar...” (el-Bakara 2/282) buyrulmaktadır. Ayette şahitlik gibi önemli bir görevi yerine getirenlerden razı olunması gerektiği vurgulanmaktadır. Çünkü alışverişlerde borcu yazacak, kâtiplik ve şahitlik yapacak kişilerin beyanları esas alınmaktadır. Böylece tarafların ifadeleri doğrultusunda akitler hazırlanmaktadır. Tarafların ifadelerinde şüphe, yalan veya aldatma gibi hallerden birinin bulunması, güvenin zedelenmesine sebep olacaktır. Müdâyene ayetinde bahsedilen borcun yazı ile teminat altına alınmasında güven önemlidir. Güven duyulduğu takdirde borcun yazılmayabileceği de vurgulanmaktadır. Borcun tespitinde irade ve rızâyı zedeleyecek başlıca kavramlar aşağıda maddeler halinde anlatılacaktır. İki tarafın hukuki işlem niteliğine sahip olduklarından dolayı, akitlerin gerçekleşebilmesi için, akit taraflarının iradelerini karşılıklı ve her iki tarafa uygun şekilde söylemeleri gerekmektedir. Talep sonrası tarafların talebi kabul ettiklerini beyan etmeleri de gerekmektedir.

Bir akdin gerçekleşebilmesi için, tarafların sözlerinin birbirine uygun olması gerekir. Çünkü talep edilen ile kabul edilenin aynı şey olması gerekir. Örneğin, satıcı bir malı on liraya sattım dedikten sonra, alıcı da malı sekiz liraya aldım demesi gibi.

Bununla beraber, tarafların her ikisinin de iradeleriyle irade beyanları arasında bir uygunluk olması gerekir. Kişinin iradesiyle irade beyanı arasında uygunluk söz konusu olmadığı zaman akit hukuki bir anlam taşımamaktadır. Mesela, şahıs vadeli alışveriş yaptığı esnada borcu ödeyeceği tarihi belirlerken, kendisi bu tarihte ödeme yapmayacağını düşünmesi gibi.

İrade ve irade beyanları, taraflarca bilmeyerek veya istemeyerek meydana geldiği gibi, bilerek veya isteyerek de meydana gelmiş olabilir. İrade beyanı bilmeyerek meydana gelmesine irade bozukluğu, bilerek meydana gelmesine ise hukuk literatüründe muvâzaa

denir.²⁰⁷ Borç ve alacak ilişkilerini düzenleyen, sözleşmeleri kısıtlayan ve güvenini zedeleyen durumlar aşağıda maddeler halinde sunulmuştur.

2.1. Muvâzaa

Alışverişler neticesinde oluşturulan sözleşmelerde kişilerin bilerek yaptıkları davranış biçimi ve iradeleri ile irade beyanları arasında ki uygunsuzluğa muvâzaa denir.²⁰⁸ Başka bir tanımda, “bir irade beyanının, karşı tarafında muvafakiyet sadece görünürde (zahiren) yapılmasına, yani beyan edilen hususun istenilen şey olmadığı konusunda tarafların anlaşmış bulunmalarına muvâzaa bu şekilde yapılmış hukuki işlemlere de muvâzaalı muamele adı verilir”.²⁰⁹

Muvâzaa da istek/irade ya da istek/irade beyanı arasındaki uygunsuzluk iki tarafın isteği ile gerçekleşmektedir. Bu durum da istek ve istek beyanı arasında kasıtlı bir uygunsuzluğun varlığından bahsedilir.

“İslam hukukuna göre, gerçek irade ile irade beyanı arasında uygunsuzluk oluşturulması caiz değildir. Gerçek iradenin gizlenmesiyle yapılan sözleşmeler konusunda iki görüş vardır.

Hanefi ve Şafîî âlimlere göre, akdin zahirine bakarak akit geçerli kabul edilip gerçek iradenin gizlenmesiyle olgu günah olarak telakki edilir. Maliki ve Hanbelî mezheplerine göre ise bu şekilde akitler batıl sayıldıkları için hiçbir hukuki sonuç doğurmazlar”.²¹⁰

2.2. Hile

Hile, bir kişinin, karşı taraf ya da taraflarca bilinçli bir şekilde yanıltılarak gerçekte razı olmayacağı bir akde taraf olmasını sağlamaya denir. Ayrıca bir şahsı kandırma ve yalanla bir irade beyanında bulunmasına sevk eden hallere de hile denir.

Diğer bir ifadeyle, bir şahıs, yalan ve aldatmayla bilerek karşı tarafı hataya düşürmesi ve sözleşme yapmasına yönlendirmesidir.²¹¹ Sıradan bir elbisenin üzerine ünlü bir elbise firmasının isim veya logosunu yapıştırarak istediği fiyattan satması ve ünlü firmanın elbisesi olarak satın alınmasını sağladığı bu durum örnek olarak verilebilir.

Hile, sözleşme yapan taraflardan birisi ile meydana gelebileceği gibi, sözleşmeye müdahil olan kâtip ve şahit gibi diğer kişilerce de meydana gelebilir. İslam literatüründe tağrir

²⁰⁷Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 35-36.

²⁰⁸Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 121.

²⁰⁹Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, 35-36.

²¹⁰Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 68.

²¹¹Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 124.

ve tedlis terimleriyle ifade edilen bu kavram, her kim tarafından meydana getirilirse getirilsin, hile yapılarak malın kusur ve eksikliğinin saklanması tespitini kolay olduğu için yapılan hile dikkate alınarak sözleşme geçersiz kılınabilir.²¹²

Akit kuracak kişi veya kişileri, hile ve yalanla aldatarak irade beyanları istenilen şekilde açıklanması sağlanmaktadır. Ancak bu şahıs aldatıldığını öğrendiği vakit akitten doğan tüm haklarını karşı taraftan isteyebilir. Hile yapılarak oluşturulan sözleşmeler, tarafların, tecrübesizliğinden, bilgisizliğinden veya maddi sıkıntı içerisinde olmasından faydalanılarak yapılırsa, zarara uğrayan kimse ya zararının karşılanması kabul eder ya da sözleşmeyi reddeder.

2.3. Hata

Hata, insanın yaptıklarından veya söylediklerinden kendi isteği dışında gerçekleşen fiillere denir. Hata gerçekte sübjektif bir olaydır. Çünkü bu olay insanın kendi içindeki bilgi ve duygularından oluşmaktadır. Hata kişinin tamamen dikkatsizliğinden veya yapılan işi ciddiye almadığından meydana gelmektedir. Mesela, bir müşteri, beş kg meyve satın almak istediği halde yanlış olarak talebini on beş kg olarak açıklaması durumunda hatanın varlığından söz edilir.

Alışverişlerde hata yapılarak oluşturulan sözleşmeler geçersizdir. Bu hatalar düzeltilerek sözleşmeler geçerli hale getirilebilir. Ancak düzeltilemeyecek olan hatalar hususunda taraflar özgürdürler. Sözleşmenin oluşturulduğu esnada hata yapan kişi, karşı tarafı zarara uğratmadan sözleşmeyi tek taraflı feshetmeli ya da karşı tarafın zararını gidermelidir.

2.4. Gabin

İslam hukukuna göre akit yapanların haklarının güvence altına alınması esastır. Taraflardan herhangi birinin zarara uğramaması için alışverişlerde aldatmama ilkesi getirilmiştir. Sözleşmelerde tarafları aldatıcı bütün eylemler aldatma sayılır. Buna göre, sözleşmenin konusunun olmaması ya da malın mevcut olmaması hususu da bir aldatma sayılır.

İslam hukukçularının ekseriyeti bu konuda görüş bildirmişlerdir. Sözleşme konusunun alışveriş esnasında belirlenmemiş olmasını geçersiz kılma şartı kabul etmişler ve sözleşme sonrasında belirlenmesini de tasvip etmemişlerdir. Ayrıca malın mevcut olmamasını da akdi geçersiz kılma şartı olarak kabul etmişlerdir. Malın sonradan mevcut olmasını da dikkate

²¹²Ahmed İbrâhim Bek, *eş-Şerî'atü'l-İslâmiyye* (Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türas, 2013), 1: 105; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İrfan Yayinevi, 1987), 143.

almamışlardır. Çünkü bu tarz uygulamalar aldatmaya yönelik davranışlardır.²¹³Bu sebeptendir ki, henüz hasadı yapılmamış zirai mahsuller, meyveler, zeytindeki zeytinyağı, buğdaydaki un, hayvanın memesindeki süt, basımı yapılmamış kitap vb. şeylerin satışı geçersizdir.

Diğer bir ifadeyle, “aşırı faydalanma, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin darda kalmasından, düşüncesizliğinden veya tecrübesizliğinden yararlanılarak bir tarafın bilinçli bir şekilde meydana getirdiği açık oransızlığa gabin denir”.²¹⁴ Kısaca alışverişin ve akdin tüm konularını bilen tarafa karşılık, hiçbir şey bilmeyen taraf arasındaki farka denir.

Karşılıklı tarafları borç altına alan yani karşılıklı yapılmış akitlerde tarafların birbirine söz verdikleri fiillerin aynı olması gerekmez. Fiillerden biri diğerden değer olarak daha düşük olabilir. Örneğin, iki şahıs arasında dostluklarından dolayı biri diğerine telefonunu piyasa değerinden daha ucuza satabilir.

Gabinin varlığından bahsetmek ve akdi feshedebilmek için iki şartın bulunması gerekmektedir:

- 1- Objektif Şart: Tarafların yerine getirmeleri gereken edimler arasında açık bir oransızlığın bulunması halidir.
- 2- Sübjektif Şart: Edimler arasındaki mevcut açık oransızlığın karşı tarafın özel durumundan faydalanılarak meydana getirilmiş olması halidir.

Gabinin varlığından söz edebilmek için bu iki şartın aynı anda bulunması gerekmektedir. Bu şartlar bulunduğu zaman gabinle aldatılan kişi, akdi feshetme hakkına sahiptir.²¹⁵

Ancak gabine (açık oransızlık) uğradığını anlayan taraf, gabinin farkına vardığı halde akide bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmez ise akit sahih hükmüne tabidir. Yani karşı tarafa bildirene kadar akdin hükümleri geçerlidir.

2.5. İkraah (Zorlama/Korkutma)

İkraah'ın kelime anlamı, “bir kimseyi istemediği bir şeyi yapmaya zorlamak, bunun için baskı yapmak olarak ifade edilmektedir. İslam hukukuna göre ise, bir kişinin diğerine

²¹³İsmail Bilgili, “İslam Hukukunda Ma'dum'un Satışı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 8 (2006): 237.

²¹⁴Hafif, *Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-şer'iyye*, 356.

²¹⁵Bek, *eş-Şer'atü'l-İslâmiyye*, 1: 107.

haksız bir şekilde uyguladığı ve onun rızasını ortadan kaldıran ve seçme hürriyetini bozan olumsuz bir olgudur”.²¹⁶

İkraha (zorlama/korkutma) maruz kalmış bir kimse, eş, dost veya akrabalarına zarar verileceği tehdidi ile irade beyanını açıklamasının bir hükmü yoktur. Çünkü irade beyanı kişinin gerçek irade beyanına uymamaktadır. Örneğin, bir kimsenin ölüm tehdidi ile evini satmaya zorlanması neticesinde evimi sattım demesi onun gerçek irade beyanı değildir. Karşı taraflarca veya üçüncü bir kişi tarafından tehdit edilerek beyanı alınan kişinin, bu beyana uyma zorunluluğu yoktur. Bu tür sözleşmelerde hukuk açısından geçersizdir.

Kişilerin bu tür durumlarda yapmış oldukları sözleşmelerin geçersizliği, Kur'an ve Sünnetle sabittir.

Kur'an-ı Kerim'de, Allah-u Teâlâ, “kim iman ettikten sonra Allah'ı inkâra sapsa, kalbi imanla dolu olduğu halde baskı altında kalanın durumu müstesna olmak üzere, kim kalbini inkâra açarsa işte Allah'ın gazabı bunlardır; bunlar için çok büyük azap vardır”. (en-Nahl 16/106) Diğer bir ayette “Dinde zorlama yoktur...” (el-Bakara 2/256) buyurmaktadır.

Hz. Peygamber (sav) bir hadisi şeriflerinde, “Allah ümmetinin hatasını, unutmamasını ve zora gelerek yaptıklarını bağışlamıştır”²¹⁷ buyurmuştur. Ayrıca istemediği halde babasının zoruyla evlendirilen dul bir kadının Hz. Peygambere durumu anlatıp razı olmadığını söylemesi üzerine Hz. Peygamberin nikâhı geçersiz kılması hadisi bu delillerden biridir.²¹⁸

İkrahın varlığından bahsedebilmek için, hemen gerçekleşebilecek tehdit olması, şaka yoluyla yapılmamış olması, karşı tarafın kendisinin veya akrabalarından birinin canına veya malına yönelik olması gerekir.

Borçlar hukuku kapsamına giren tüm akitlerde ikrah (zorlama/korkutma), akitlerin rızâ olgusunu zedeleyen durum olarak kabul edilmektedir. Bütün sorumluluk mağdur olan kişindir. Buna göre Hanefiler, “ikrahla yapılan bir satım sözleşmesinde satın alan, fasit sözleşmede olduğu gibi malı kabzetmekle ona malik olur. Ancak tehdit edilen taraf tehdidin etkisi geçtikten sonra sözleşmeyi kabul edip etmeme hususunda muhayyer bırakılmıştır. Dilerse sözleşmeyi geçersiz kılar, dilerse fesheder”.²¹⁹

²¹⁶Bek, *eş-Şerî'atü'l-İslâmiyye*, 1: 101.

²¹⁷İbn Mâce, “Talâk”, 16.

²¹⁸İbn Mâce, “Nikâh”, 12.

²¹⁹Bek, *eş-Şerî'atü'l-İslâmiyye*, 1: 103.

2.6. Garar

Sözlükte “tehlike, risk, kişinin bilmeden canını veya malını tehlikeye sokması”²²⁰ gibi anlamlara gelir. Garar kelimesi, aldatma anlamında da kullanılır. Garar kelimesi, Kur’an-ı Kerim’de, Ey insan! Yüce rabbın hakkında seni yanıltıp aldatan ne oldu? (el-İnfıtâr 82/6) ayetinde aldatma anlamında kullanılmıştır.

Aslında sözleşmeyle ilgili konunun anlaşılmağı garar kavramıyla ifade etmek daha isabetli olur.

İslam hukukuna göre, sözleşmelerin doğru bir şekilde meydana gelebilmesi için sözleşmeye konu olan nesnenin anlaşılır olması şarttır. Çünkü akitlerde belirsizliğe yer yoktur. “Akdi mevzusunun var olması, gerçekleşmesi konusunda ki risk, belirsizlik ve şüphe olarak garar da sorumluluğı gerektiren bir olgudur”²²¹

Akitlerde sözlerin ve davranışların anlaşılır olmaması kişilerin beyanlarını etkilemektedir. Bu durumda olan ve zarara uğrayan kişi akdi feshetmekte muhayyerdir. Dilerse akdi, anlaşılan haliyle kabul eder, dilerse akdi feshedip sorumluluktan kurtulur.

Hz. Peygamber (sav) garar içeren satışları yasaklayarak şöyle buyurmuştur. “Binekle gelenler satış için karşılanmaz! Birbirinizin satışı üzerine satış yapmayınız, müşteri kızıştırmayın! Şehirli köylü adına satış yapmayın! Develerle koyunların sütlerini memelerinde biriktirmeyin! Böyle yaptıktan sonra o hayvanları alan, onları sağdıktan sonra iki rey’den birinde muhayyerdir. Rız olursa kabul eder, olmazsa hayvanı bir ölçek hurma ile birlikte iade eder”²²² Hz. Peygamber (sav) bu ifadesiyle sadece gararı açıklamamış, gararla yapılan bu tür alışverişlerde, sözleşmenin hükmünün olmadığını ve bu durumun neticesinin müşterinin isteğine bırakıldığını belirtmiştir.

İslam hukukunda kişilere borç yükleyen sözleşmelerde gararın etkisi görülmektedir. Ancak “akit konusunun akit esnasında mevcut olmaması sözleşmenin karakteristik özelliğini teşkil eden meşruiyetine dair hususi delil bulunan selem ve istisnâ’ akitlerde bu husus garar olarak değerlendirilmez”²²³

²²⁰İbrahim Kâfi Dönmez, "Garar", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13: 366.

²²¹Hayrettin Karaman, "Akid", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2: 254.

²²²Müslim, “Büyu”, 4; İbn Mâce, “Ticaret”, 23.

²²³Dönmez, "Garar", 13: 369.

Garar, selem ve istinâ' akdinin aksine muvâzaalı akitlerde daha sık görülen bir durumdur.²²⁴ Ayrıca Mecelle'deki "akd-ı muvâzaa zımından bir kimse, birini aldatmış olsa zararını zamin olur"²²⁵ ifadesi bunu açıklamaktadır.

Alışveriş yaparken bilinmeyen, gizli ya da anlaşılmayan cümleler kurarak, borçların yazılması suretiyle sözleşmelerin oluşturulması doğru değildir. Bu tür işlemler gerçekleştiği zaman, kâtip ve şahit ifadelerin daha sade ve anlaşılır olmasını talep etmelidirler. İslam borçlar hukuku açısından bu tarzda yazılan borcun hiçbir geçerliliği yoktur.

İrade ve rızâyı sekteye uğratan bu durumlar, alışverişlerde dikkat edilmesi gereken önemli olgulardır. Ayrıca kişiler bu durumlarla karşılaştıkları zaman özellikle vadeli alışverişlerde zararlarının giderilmesini talep etmeleri daha isabetli olur. Ancak bilerek ve isteyerek kusuruna binaen alınan mal, menfaat doğrultusunda kusurunun bilmediğini veya görmediğini iddia etmekte uygun olmadığı hile kavramında değerlendirilir. Bu nedenle vadeli alışverişler yapılırken akdin konusunun tam anlamıyla bilinmesi gerekmektedir. Bu durum akdin mahallini yerine göre görmek, dokunmak, tatmak şeklindedir.

3. MÜDÂYENE AYETİ BAĞLAMINDA BORÇLARIN SONA ERMESİ

İslam borçlar hukukunun kaynağının ilahi oluşundan dolayı taraflarca yapılacak tüm iş ve işlemlerin maddi yönü olduğu kadar manevi yönü de vardır. Ahlâki olarak alışverişlerimizde dürüstlük çerçevesinde hareket etmemiz ve insanlara güven duymamız gerekir. Bu açıdan Kur'an ve Sünnette, insanların sözlerinde durmalarının gerektiği vurgulanmaktadır. Bu durumda insanlar borçlandıkları zaman borçlarını belirledikleri tarihte ödemeleri gerekir. Bu davranış alışveriş ahlâkının bir gereğidir. Hz. Muhammed (sav), borçların zamanında ödenmesinin önemli olduğunu söylemiştir.²²⁶ Borçlunun maddi sıkıntıda olmadığı halde borcunu ödemeyen kişinin davranışını zülüm saymıştır.²²⁷ Peygamber (sav) katıldığı cenazelerde ölen kişinin borcunun olup olmadığını sormuş, eğer kişinin borcu varsa cenaze namazını kılmamıştır.²²⁸

Vadeli alışverişlerden meydana gelen borcun güvence altına alınması için yazma, rehin, şahit, kâtip ve kefalet yöntemleri kullanılmaktadır. Bu yöntemler çerçevesinde kişilere sorumluluklar yüklenmektedir. Bu sorumlulukların, sınırlarının neler olacağı ya da ne zaman son bulacağı gibi soruların açıklanması konumuz açısından önemlidir. Borca karşılık alınan

²²⁴Karaman, "Akid", 2: 254.

²²⁵Mecelle-i ahkâm-ı adliyye, md: 658.

²²⁶Müslim, "İmâre", 32.

²²⁷Buhârî, "İstikraz", 12; Tirmizî, "Buyu", 68.

²²⁸İbn Mâce, "Sadakat", 12; Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013), 6: 253.

rehinde rehin sürenin ne kadar olacağı ya da borca kefil olan bir kişinin kefilliğinin ne zaman son bulacağı gibi meselelerin açıklanması hem alışveriş yapan taraflar için hem de alışverişe müdahil olanlar için önemlidir. Borçların sona ermesiyle birlikte sorumluluklar da son bulur.

Borçların sona ermesi konusu, ayette doğrudan yer almamakla birlikte dolaylı yollarla ayetin kapsamı alanına girmektedir. Ayette, şahitlik ve kâtiplik için kişilere müracaat edildiği vakit görevden kaçmamaları ve görevi yerine getirirken de adaletli olmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Böylece kişilerin sorumluluk sınırları belirlenmiş olmaktadır. Ancak sorumluluk sınırı, sadece alışveriş esnasında borca şahit, kâtip veya kefil olduğunu beyan etmek midir? Ya da alışveriş neticesinde ortaya çıkan borcun ödenmesine kadar sorumlu ve görevli olduğu mudur? Müdâyene ayeti genel olarak değerlendirildiği vakit, sorumluluğun, borcun sona ermesine kadar olduğu anlaşılmaktadır. Aksi takdirde alışveriş esnasında kâtip, şahit veya kefil olmak, sorunların çözülmesi için yeterli olmayacaktır. Bu da ayetin maksadına ters düşmektedir. Bu nedenle, borcun zamanında ödenmesi gerektiği hususuna ayet ve hadislerden delil göstererek kısaca değindikten sonra borcun sona ermesini sağlayan yöntemler hakkında bilgi verecektir.

İslam borçlar hukuku ile ilgili eserlerde ayrı konular içerisinde de olsa, borcun sona ermesinden söz edilmiştir. Borcun sona ermesi ile ilgili yapılan tanımlardan bazıları şunlardır:

Kadri Paşa (ö. 1306/1888), “borçlar nakden ifâ ile veya takasla yahut alacaklının borçluyu ibrâsıyla ödenir”²²⁹ demiştir.

Ali Haydar Efendi (ö. 1903), borcun sona ermesi için dokuz yol olduğunu söylemiştir. Bu dokuz yol, “ifâ, ifâ yerini tutan eda, tecdid, ibrâ, ifâ imkânsızlığı, alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi, zamanaşımı (murur-ı zaman, tekadüm) ve takastır”.²³⁰

Abdullatif Muhammed Âmir, havale akdini Ebû Yûsuf’un görüşü açısından değerlendirerek önemli bir borç düşürme işlemi olarak saymış ve bunun haricinde, ifâ, ibrâ, borç ile alacağın aynı zimmette birleşmesi, borç takası işlemlerinin borcu sonlandıran işlemler olarak zikretmektedir.²³¹

²²⁹Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayran* (Kahire: Darü's-Selam, 2011), Md: 195; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 539-568; Halil Cin - Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Selçuklu Üniversitesi, 1989), 211-216.

²³⁰Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 314-318.

²³¹Âmir, *ed-Düyun ve tevsikıha fi'l fıkhi'l İslami*, 92-110.

Hayrettin Karaman ise, borcun sona ermesi şekillerini “ifâ, ifâ yerini tutan eda, tecdid, takas, ibrâ, ifâ imkânsızlığı, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ve zamanaşımı”²³² diye saymaktadır.

Borcun sona ermesi terimi ile kasıt, hem taraflar arasında kurulan borç ilişkisinin sona ermesi hem de borç ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğun sona ermesidir.²³³

3.1. Borcun İfâ Yolu ile Sona Ermesi

İfâ kelimesi sözlükte, “bir şeyi tam yapmak, eksiksiz vermek; sözünde durmak, gereğini yerine getirmek”²³⁴ anlamlarına gelir.

Vadeli alışverişler neticesinde oluşan borcun, ödeme vakti geldiğinde borçlunun belirlenen borç miktarını alacaklıya vermesi borcu sona erdiren yollardan biridir. Bu tür ödemelere borcun ifâ yoluyla ödenmesi denir.

İslam borçlar hukukunda önemli olan, satım akdinin bitiminin akabinde önce malın değeri olan tutar sonra ise mal teslim edilir. Vadeli alışveriş gerçekleştirildiyse önce mal sonra da vade günü geldiğinde tutar teslim edilir.

Borçlunun vefat etmesi halinde, Ebû Yûsuf, İmam Ebû Hanîfe’den naklettiği görüşe göre, “borçlu bir kimsenin vefat eden yakınına mirasçı olması durumunda, hissesine düşen miras miktarı üzerinden borcun derhal tahsil edileceğini, zira borcun miras hakkına tekadüm ettiğini”²³⁵ ifade eder ve kendisinin de bu görüşte olduğunu belirtir.

3.2. Borcun Tecdit Yolu ile Sona Ermesi

Borcun tecdit yolu ile sona ermesi, “borcun tecdidi, yani eski borcun yok olarak yerine yeni bir borç doğması, borçlunun başka bir şahısla yer değiştirmesi ya da akdin mevzuunu değiştirmek”²³⁶ diye tanımlanır.

Ancak fıkıh kitaplarında tecdit yolu ile borcun sona ermesi konusunda bir bölüm veya anlatım yoktur. Bu durum fikhın ana ilkelerine aykırı olmadığı sürece, şartların da mevcut olması ile İslam hukukuna aykırı düşmez. Bu konuyla ilgili mecellede “borç tecdidine ışık

²³²Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 663-667.

²³³Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*, 247.

²³⁴Bilal Aybakan, "İfâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21: 498.

²³⁵Mustafa Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri*, 1. Bs (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014), 269-270.

²³⁶Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-'amme*, 1: 586.

tutan, kurulmuş bir akde ilavelerin yeni bir akit olacağını²³⁷ belirten maddelerin varlığı delil olması amacıyla örnek olarak gösterilebilir.

3.3. Borcun Takas/Trampa Yolu ile Sona Ermesi

Takas teriminin bir diğer anlamı trampadır. Trampa daha çok iktisat alanında, takas ise hukuk alanında kullanılmaktadır.

Takas terimi, “karşılıklı olarak birbirlerine karşı borçlu ve alacaklı olanların, bu alacak ve borçlarının, anlaşmak suretiyle mahsup edilmesini ve sona erdirilmesini ifade eden hukuki bir işlemdir”.²³⁸

Şafîî, Hanbelî ve Hanefî fakihlerin, fıkıh kitaplarında takasın tarifine yer vermediklerini müşahede etmekteyiz. Daha çok misallerle takası anlatmışlardır.

Ebû Yûsuf (ö. 182/798) borcun takas yolu ile sona ermesi konusunda, Ebû Hanîfe ve İbn Leyla arasında ki tartışmaya değinir. Buna göre, “bir kimsenin başka bir şahsa borcu olsa, o şahsın da aynı miktarda kendisine borcu olsa, Ebû Hanîfe’ye (ö. 150/767) göre, bu iki borç aralarında takas edilir. İbn Ebu Leyla’ya (ö. 148/765) göre ise, her iki tarafın rızâsı olmadıkça takas işlemi gerçekleşmez”.²³⁹ Bu görüşler çerçevesinde rızânın önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bu nedenle tarafların rızâsı göz önünde bulundurularak takas yöntemi ile borç sona erdirilebilir.

3.4. Borcun İbrâ Yolu ile Sona Ermesi

Sözlükte “arındırmak, aklamak, temize çıkarmak, yükümlülükten kurtarmak gibi anlamlara gelir. Fıkıh terimi olarak ise, bir kimsenin başkasının zimmetinde veya nezdinde olan hakkından karşılıksız olarak vazgeçmesi”²⁴⁰ anlamında kullanılır.

Ayrıca ibrâ, “dainin medin üzerindeki deynden vazgeçtiğini ikrar etmesinden ibaret olup tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen borç düşürücü (iskat) özellik taşıyan diğer bir hukuki işlemdir”.²⁴¹

Hanefî mezhebi âlimleri, alacaklı borçlunun üzerindeki borç miktarını bilmeyerek yaptığı ibrâ’nın kazaen geçerli ve borcu sakıt ettiğini kabul etmişlerdir. Ancak böyle bir

²³⁷*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 176.

²³⁸Serda Kurtoğlu, *İslam Hukuku Dersleri* (İstanbul: Fatih Matbaası, 1973), 2: 173; Abdullah Kahraman, “İslam Borçlar Hukukunda Takas İşlemi”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Hakemli Dergisi*, 2 (2005): 332.

²³⁹Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf’un Öncelikleri*, 273.

²⁴⁰H. Yunus Apaydın, "İbrâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21: 263.

²⁴¹*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 1561; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-'amme*, 1: 558; Âmir, *ed-Düyun ve tevsikha fi'l fikhî'l İslami*, 96; Kurtoğlu, *İslam Hukuku Dersleri*, 2: 173.

işlemin din kuralları açısından borcu tamamen düşürmesi hususunda ihtilaf etmişlerdir. “İmam Muhammed, (ö. 189/805) böyle bir ibrâ ile medin üzerindeki borcun tamamen sakıt olmayacağını savunmuştur. İmam Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ise, bu işlem ile medin üzerindeki borcun hem kazaen hem de diyaneten tamamen sakıt olacağı, zira ibrânın alacaklı taraftan yapılmış bir tasarruf olduğunu ve bu tasarrufun külli ve konusunun cami (büyük) olduğunu”²⁴² söylemiştir.

“Borç ibrâsının belirsizlik ifade eden bir şarta taliki, mesela, dâinin, medine, alacağımın yarısını ne zaman verirsen, diğer yarısını ibrâettim veya ölürsen bana olan borcundan berisin demesi borcu düşürmez. Ancak dâinin medine, ben ölürsem sen borcundan berisin demesi vasiyet hükmünde olacağından borcu ıskat eyler. Yine dâinin vefat eden medin üzerindeki borcu ibrâ edilebilir. Hatta varisler, bu ibrâyâ itiraz edip borcu ödemek isterlerse, bu mümkün olmaz. Zira borç geçerli bir ibrâ yoluyla düşmüştür”.²⁴³

Ancak Ebû Yûsuf, (ö. 182/798) bu durumda ölünün varisleri ibrâyı kabul etmeyerek ölünün borcunu ödeme taleplerinin daha uygun olduğunu kabul eder.²⁴⁴

3.5. Borcun Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Yolu ile Sona Ermesi

Borcu sona erdiren yollardan bir diğeri de alacaklı ile borçlu sıfatlarının bir kişide birleşmesidir. Borçlu ile alacaklı arasındaki bu birleşme gerçekleştiğinden dolayı borçlu aynı zamanda alacaklı durumuna gelmiştir. Bu durumun gerçekleşmesiyle borç sakıt olmuştur.

Mecellede, alacaklı ve borçlu sıfatının bir kişide toplanmasıyla ilgili farklı anlatımlar mevcuttur. Örneğin, “Alacaklı (dâin) ile borçlu (medin) arasında birbirlerine mirasçı olacak yakınlıkta bir akrabalık bağı devam ederken, dâin ölür ve borç miktarını karşılayacak kadar bir miras bırakırsa, medin üzerindeki borç sakıt olur. Yani hissesine düşen miras miktarından borcuna müsavi olan miktarı teslim almaz”.²⁴⁵

3.6. Borcun Alacaklı Tarafından Zekâta Sayılması Yolu ile Sona Ermesi

Allah-u Teâlâ, zekât gelirlerinden darda kalmış borçluların borçlarının ödenmesi için pay ayrılmasını ve ödeme sıkıntısı çekenlerin sıkıştırılmaması gerektiğini emretmiştir. (el-

²⁴²Âmir, *ed-Düyun ve tevsikıha fi'l fıkhi'l İslami*, 100.

²⁴³Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970), 4: 32-33.

²⁴⁴Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 4: 35.

²⁴⁵*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 667-672-700; Kurtoğlu, *İslam Hukuku Dersleri*, 2: 174.

Bakara 2/280) Zekât, “mükellefin nisaba baliğ olan malının muayyen miktarını süresi geldiğinde müstahak olanlara ibadet kastıyla temlik ettiği teabbudi bir borçtur”.²⁴⁶

Mevzu itibariyle İslam borçlar hukukuna dâhil olmayan zekât, İslam borçlar hukukuna göre meydana gelen bir borcun düşmesini yani sona ermesini sağlayabilir mi? İslam âlimleri, bu konuya doğrudan değil dolaylı yoldan yaklaşmışlar ve ilk önce alacağın zekâtı konusunu incelemişlerdir. Bundan dolayı mükellefin borçlu üzerindeki alacağını temin etmeden zekât verilip verilmeyeceğini tartışmışlardır.

Şafiîler, borçlu zimmetindeki alacağın, zekâtının verilmesi gerektiğini belirtirken, Hanefiler alacak elde edilmeden zekât verilmeyeceğini söylemişlerdir.²⁴⁷

Borcun zekâtla sakıt hale gelmesi, yani alacağın zekâta sayılması, borçlunun borçtan, alacaklının da zekâttan kurtulması için alacaklı borçlunun üzerindeki borcu silerek zekât vermiş olur. Böylece alacaklı alacağını tahsil etmiş, borçlu da borcunu ödemiş kabul edilir. Bu tür uygulama ile borçlu borcundan alacaklı da zekâtında kurtulmuş olur. Borçluya zekât verilirken dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Borçlunun zekât almaya engel bir durumunun olmaması gerekir. Ancak alacaklı bilmeyerek zekât düşmeyen borçluya zekât vermesi ve bununla o kişi borcunu ifâ etmesi halinde, Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmam Muhammed’e (ö. 189/805) göre, “borçlu borcundan zekât yükümlüsü de zekâtından kurtulmuş olur. Ebû Yûsuf’a (ö. 182/798) göre ise, bu işlemin geçerli olabilmesi için taharri şarttır. Yani, alacaklı araştırma sonunda borçlunun fakir olduğu kanaatine varıp zekât yoluyla alacağını tahsil ederse, ancak bu şekilde zekât edâ edilmiş ve borç ıskat edilmiş olur”.²⁴⁸

Genel itibariyle, borçlu olan kişinin zekât almaya engel bir durumu bulunmadığı müddetçe alacaklı tarafından borcuna karşılık o kimseye zekât verilebilir ve böylece borcun sakıt yani son bulması sağlanmış olur.

²⁴⁶Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 4: 77.

²⁴⁷İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9: 160.

²⁴⁸Serahsî, *Kitâbu'l Mabsût*, 12: 36-203.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORÇLARIN GÜVENCE ALTINA ALINMASI VE GÜNÜMÜZUYGULAMALARI

1. YAZMA SURETİYLE YAPILAN UYGULAMALAR

İlgili ayette, “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adaletle yazsın. Kâtip Allah’ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu olanda yazdırsın; rabbi olan Allah’tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın...” (el-Bakara 2/282) buyrulmaktadır. İslam’ın ilk yıllarından itibaren ayetin emrine uyulmuş ve alışverişler yazılarak akitler oluşturulmuştur. Günümüzde de bu akit uygulamalarına devam edilmiştir. Ayrıca günümüzde ihtiyaçların ve problemlerin giderilmesi için yeni akitler uygulanmaya başlanmıştır. Günümüzde yeni fıkıh problemler, nâzile veya nevâzil terimleriyle açıklanmaktadır. Nevâzil, nâzile kelimesinin çoğu olup fıkıh literatüründe her iki kavramda kullanılmaktadır. Nâzile/Nevâzil kelimesi sözlükte “sonradan meydana gelen, insanlar için zorluk veya sıkıntı doğuran durum manasında olup klasik fıkıh eserlerinde daha çok mezhep imamlarından sonra ortaya çıkmış meseleleri, modern dönemde ise yeni fikhî problemleri ifade eder”²⁴⁹.

Yeni meselelere bu kavramların isim olarak verilmesin sebebi, Müslümanların karşı karşıya kaldıkları meselelerin çözümü için gayret ve sabır göstermeleri gereken konular olmasıdır. Modern dönem fıkıh kitaplarında, Nâzile kavramının tanımı şöyledir. “Nâzile, ictihâd ve yeni bir hüküm bulmayı gerektiren yeni fikhî meseledir”²⁵⁰. Günümüzde ihtiyaçların farklılık göstermesiyle beraber akitlerin çeşitliliği de artmıştır. Bu nedenle, ilk dönem müçtehit âlimlerinin zamanında mevcut olmayan ancak günümüzde uygulamaları bulunan bazı akitlere çalışmanın bu bölümünde yer vermek faydalı olacaktır.

1.1. Borsa Bağlamında Akit Çeşitleri

Günümüzde akitlerin uygulandığı alanlardan biri de borsadır. Borsa bağlamında yapılan akitler, İslam hukukçuları açısından değerlendirmeye tabi tutulmuş ve İslam’a uygun olan yönlerini onaylamış, uygun olmayan yönlerini ise gözden geçirerek kullanılabilceğini belirtmişlerdir. Borsanın birçok tarifi yapılmıştır. Bu tariflerden bazıları şöyledir:

²⁴⁹Eyyüp Said Kaya, "Nevâzil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33: 34.

²⁵⁰Muhammed b. Hasan Ceyzani, *Fikhü'n-nevazil* (Demmam: Dar İbni'l Cevzi, 2012), 1: 21.

“Menkul kıymetlerin alınıp satıldığı piyasaya borsa denir”.²⁵¹

Ayrıca hazine bonusu, devlet tahvilleri ve hisse senetleri gibi ürünlerin alınıp satıldığı mekân olarak da tanımlanır.²⁵²

Açıklanan tariflerin ortak noktası, bir mekânda insanlar arasında gerçekleşen akitlerin meydana geldiği bir pazar olmasıdır. Borsa bağlamında yapılan akit çeşitleri iki kısma ayrılır. Bazı hukukçular, borsayı zaman kavramına göre, bazı hukukçularda konusuna göre tasnif ederek incelemişlerdir. Borsa, konusuna göre üçe ayrılır:

1.1.1. Hazır Emtia/Ticaret Borsası

Altın, gümüş, petrol, doğalgaz, besin maddeleri gibi ticareti yapılan tüm mallara emtia denir. Emtia mallarının alınıp satıldığı borsaya da hazır emtia veya ticaret borsası denir. Ayrıca, “Belli bir malın konu olduğu muamelenin cereyan ettiği borsadır”²⁵³ diye de tarif edilir. Tarım ürünleri borsası ve emtia (ticaret) borsası bu bölüme girer. Ticaret borsasında fiyatı tüketicinin talebi belirlemektedir. Yani ticaret esnasında belirlendiği gibi ileri bir tarihte de belirlenir. Bu borsa çeşidinde alım satımı yapılan ürünün tutarının bir kısmı alışveriş anında (kapora), bir kısmı malın tesliminde verilir. Hazır Emtia/Ticaret borsasında vadeli alışverişlerden bahsetmek mümkündür. Şöyle ki hem alım satımı yapılan mal hem de malın bedelinin teslimi belirli güne bırakılmıştır. Bu durumlarda taraflar yapılan alışverişleri ayrıntılı bir şekilde yazarak sözleşmeler oluşturmalıdırlar. Bu tür ödemelerin karşılıklı rızâ ile olduğu ve muallâk bir noktasının da bulunmadığı için caiz kabul edilmiştir.

1.1.2. Menkul Kıymetler Borsası

Gelir ortaklığı senetlerinin, tahvillerin, banka bonolarının vb. ürünlerin, alınıp satıldığı borsa türüdür. Bu borsada da alım satımın gerçekleşmesi için güven unsurunun olması gerekmektedir. Menkul kıymetler borsasında alım satım birinci derece kişiler tarafından değil tam aksine aracı diye tabir edilen ikinci kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Yukarıda vurgulanan güven duygusunun olması bu borsa için büyük önem taşımaktadır. Eğer güven unsuru yoksa o zaman alım satımlar yazılmak kaydıyla sözleşmeler oluşturulmalıdır. Sadece kişilerin beyanları ile sözleşmeler oluşturulmamalıdır. Çünkü alım satımı gerçekleştiren ikinci şahsın sözleşme ifadelerini yanlış aktarma ihtimali yüksektir.

Bu borsada hisse ve tahviller belirlenmiş bir fiyatla satılabileceği gibi ileriki zamanda değişebilecek bir fiyatla da satılabilir. Satılan bu menkuller hazır olabileceği gibi bazen de

²⁵¹Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 1. Bs (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 60.

²⁵²Halil Güneç, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 1. Bs (İstanbul: Yasin Yayınları, 1975), 3: 103.

²⁵³Abdulaziz Beki, *İslamda Güncel Ticari Meseleler* (Kayseri: Kahraman Ofset, 2005), 296.

satıcı menkullere sahip olmayabilir. Bu durumda satıcı, teslim edeceğine dair söz verdiği malı daha sonra piyasadan satın alarak söz verdiği kişiye anlaştıkları süre içerisinde teslim edebilir. Tahviller faizli bir işlem olduğu için alım satımı caiz değildir. Hisse senetleri ise iki türlü yapılmaktadır.

- 1- Şirket sahibi, mevcut şirketin hisselerini satışa çıkarabilir. Satışa çıkarılan hisselerin, fiyatlarının belirlenmesi şartıyla caizdir.²⁵⁴ Ayrıca malın tamamı ya da belli bir bölümünün satılması arasında herhangi bir fark yoktur.
- 2- Hisse senetlerinin ileri ki zamanlarda belirlemeye göre değişebilecek bir fiyatla satmaktır. Fakihlerin çoğunluğunun ittifakıyla bu tür satış akdi belirsizlik üzerine kurulduğu için caiz değildir. “Zira ivazlı akidlerde, akid meclisinde mebûn değeri ve karşılığı olan bedelin zikredilmesi zorunludur. İvazlı akidlerde bedel akdin bir rüknüdür. Rüknü eksik olan akidler ise geçersiz sayılmaktadır”.²⁵⁵

Kişiler, bu tür hisse senedinin satışında fiyat belirlemeyip, tarafların anlaşmaları ile ileri bir zaman da fiyat belirlemektedirler. Burada fiyat bilinmediğinden akit geçersizdir. Çünkü belli bir ürün üzerinde tam manasıyla anlaşma sağlanmamıştır. Sadece ürün teslim edilmiştir. Ancak bu konuyla ilgili farklı görüşlerde nakledilmiştir. Ahmed b. Hanbelîn (ö. 241/855) bu konuda ki görüşü şöyle nakledilir. “Akid sırasında mebûn bedeli belirlenmeden veya sınırı çizilmeden belli bir tarih diliminde malın gelecekteki rayiç bedeli üzerinden satılması caizdir”.²⁵⁶

1.2. Sigorta Bağlamında Akit Çeşitleri

Sigorta son zamanlarda ortaya çıkan yeni bir akit sistem olup sözlükte, “kişinin kendisini güvende hissetmesi, güvence” anlamlarına gelmektedir. Bu bağlamda sigorta kelimesi, İslam hukuku literatüründe ilk defa sevkere kelimesi ile kullanılmıştır.²⁵⁷

Sigortanın çok çeşitli bir güvence akdi olmasından dolayı farklı tanımları yapılmıştır. Yapılan her tarif sigortanın bir vasfını açıklamaktadır. Bu tariflerden bazıları şunlardır:

“Sigorta, prim karşılığında cana veya mala karşı oluşan risklerin zararlarını tazmin etme güvencesidir”.²⁵⁸

²⁵⁴Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve edilletuhu*, 4: 536.

²⁵⁵Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 185.

²⁵⁶Ali b. Süleyman Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf* (Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1419), 4: 223.

²⁵⁷İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 8: 170.

²⁵⁸Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular* (Samsun: Etüt Yayınları, 2010), 2: 538.

“Sigortacının, prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (rizikonun) meydana gelmesi halinde, tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli birtakım hadiseler dolayısıyla para ödemeyi veya diğer edâlarda bulunmayı üstlendiği bir sözleşmedir”.²⁵⁹

“Bir tarafın diğer tarafa, akidde belirlenen şartlara göre riskin meydana gelmesi halinde taksitli veya başka bir şekilde vereceği meblağa karşılık ödeyeceği parasal bir taahhüttür”.²⁶⁰

Yukarıdaki tanımlardan hareketle, sigorta bağlamında gerçekleşen akitler ile alacağın güvence altına alınması amaçlanmıştır. Bu bağlamda borcunu teminat altına almak isteyen kişi/kişiler, sigorta bağlamında akit çeşitlerinden herhangi birini kullanabilirler.

1.2.1. Sosyal Sigorta

Ücret karşılığı çalışanların, sağlığının ve geleceğinin güvence altına alınması amacıyla, işveren tarafından ücretlerinden belirli tutar kesilerek yapılan sigortadır. Bu tür sigortalar devlet kontrolünde olup yapılması zorunludur. Yapılan sosyal sigorta ile kişi veya kişilerin ödedikleri prim karşılığında hizmet almaları istenir. Böylece kişi ile sigorta şirketi arasında bir akit oluşturulur.

1.2.2. Ticari Sigorta

“Ticarî sigorta, bireylerin özel menfaatlerini çeşitli tehlikelere karşı teminat altına almak için serbest iradeleriyle vücuda getirdikleri bir risk teminatıdır. Sigorta kısımları içerisinde en çok tartışılan kısım hususî, başka bir ifadeyle ticarî sigortadır”.²⁶¹

İbn Âbidîn, (ö. 1252/1836) “sigorta şirketlerinin faaliyetlerini uygun görmediği gibi”²⁶² Şeyhülislam Mustafa Sabri Efendi de “bu işlemin mevcut haliyle caiz olmayacağını”²⁶³ söylemiştir. Sigortaya cevaz vermeyen fakihler, “bu işlemde cehalet ve garar olduğunu, kumara ve müşterek bahis oyunlarına benzediğini, haksız tanzim gibi şer’an caiz olmayan özellikler taşıdığını”²⁶⁴ savunmuşlardır.

²⁵⁹İbrahim Paçacı, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 1. Bs (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2006), 595.

²⁶⁰Süleyman b. Tenyan, *et-Te'min ve ahkamuhu* (Beyrut: Darü'l Avasım, t.y.), 40.

²⁶¹Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, 2: 544.

²⁶²İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6: 273.

²⁶³Şeyhülislam Mustafa Sabri, *İslam'da Munakaşaya Hedef Olmuş Meseller* (İstanbul: Sebil Yayınları, 1978), 140.

²⁶⁴Faruk Beşer, “İslam Şeriati Açısından Sigorta”, *1. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi* (Konya: Kombad Yayınları, 1997), 860-861.

Sonuç olarak sosyal sigorta İslam'ın onayladığı ve teşvik ettiği bir sigorta çeşidi olup yardımlaşma ve dayanışmaya katkı sağladığı için caizdir. Ticari sigortanın caizliği konusunda İslam âlimleri farklı görüşler sunmuş; biri kabul ederken diğeri reddetmiştir.

1.3. İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmeler

Son yüzyıllarda teknoloji hayatımıza girmiş ve her alanda hızlı bir şekilde gelişerek devam etmiştir. Bundan dolayıdır ki, her alanda olduğu gibi ticaret alanında da yeni araç ve gereçlerin kullanılmasına gereksinim duyulmuştur. Klasik dönemde, alışveriş ve diğer ticari ilişkilerde söz, yazı, elçi ve kişinin beyanı esas alınmaktaydı. Son dönemlerde ise bunların yerini telefon, internet, faks gibi araç ve gereçler almıştır. Bunun sonucunda ise insanlar uzak mesafelerden hatta satıcıyı görmeden alışveriş yapmaktadırlar. İnternet, “birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri; metin, resim, müzik, grafik ve buna benzer dosyalar ile bilgisayar programlarının ve dijital ortamda depolanabilen her türlü verinin paylaşıldığı ve bilgisayar ile karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağlar ağıdır”²⁶⁵

Yukarıda da belirttiğimiz gibi akdin gerçekleşmesi için icap ve kabul şarttır. Bir akdin gerçekleşebilmesi için icap ve kabulde kullanılan materyallerin anlaşılır, sade ve açık olması gerekir.²⁶⁶ Kullanılan araçların amacı, tarafların beyanlarının icap ve kabul mukabilinde uygunluğunu meydana çıkarmaktır. Yeni teknolojiyle hayatımıza giren faks, telefon, internet vb. şeylerde icap ve kabul aracı sayılır.

Bir ürünün satılması için internet sayfalarından yapılan beyanlar icap olarak değerlendirildiği vakit, alıcı ürünü görüp almak için onaylarsa bu onayı kabul olarak değerlendirilir. “Web üzerinden yapılan sözleşmelerin bazılarının kurulması için tıklama yerine muhatapın kabul beyanının açık bir şekilde klavye kullanmak suretiyle yapması gerekir. Muhatap yazmış olduğu bu beyanı, icapta bulunana enter tuşuna basmak suretiyle yollayarak sözleşme kurulmaktadır”²⁶⁷.

Tarafların beyanlarında anlaşılmayan lafızlar bulunursa ya da beyanlarıyla hangi akdi yapmak istediği belli değilse veya icap ile kabul arasında uyumsuzluk varsa bu beyanlar ve akitler geçersiz hükmündedir.²⁶⁸

²⁶⁵Arif Atalay, “İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme”, *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2015): 22.

²⁶⁶Alâeddin es-Semerkandi, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 2: 29.

²⁶⁷Mete Öztürk Falcioğlu, *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), 188; Hatice Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, 1. Bs (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003), 66.

²⁶⁸Semerkandi, *Tuhfetü'l-fukaha*, 2: 29.

İcap ve kabulün hukuki bir yaptırımı olabilmesi için taraflar akit esnasında beyanlarını anlaşılır bir tarzda söylemeleri, icap ve kabulünde birbirine uygun olması gerekir. Bunun amacı, insanlar arasındaki anlaşmazlıkları önlemek ve her iki tarafın haklarını korumak, hile ve aldatmaya fırsat vermemektir.

1.4. Factoring (Aracılık) Sözleşmesi

Factor kavramı, “yapmak, icra ve ifâ etmek; bir kimsenin bir başkası için bir şey yapması, bir şey ifâ ve icra etmesidir. Akdeniz ülkelerinin, ticaret hukukunda kullandıkları bir terimdir”.²⁶⁹

Factoring, “vadeli satış yapan firmaların her türlü mal ve hizmet satışından doğan alacak haklarını factor adı verilen finansal kuruluşlara satmak suretiyle kısa vadeli kaynak sağladıkları bir finansman tekniğidir”.²⁷⁰

Başka ifadeyle factoring, “firmaların satışlarından doğan vadeli alacaklarını factore peşin bedel ile satmaları işlemidir”.²⁷¹

“Hukuki anlamda mal satımı veya hizmet arzı ile uğraşan firmaların bu satışları sonucu doğan veya doğacak alacaklarını devralarak tahsilini üstlenmesidir. Bu alacaklara karşı peşin ödemelerde bulunarak finansman sağlayan, aynı anda firmalara idari, ticari ve mali konularda verilen hizmetler karşılığı faiz, komisyon ve ücrete hak kazanan kişi veya kuruluş olarak tanımlanmaktadır”.²⁷²

Çeşitli fonksiyonları içinde barındıran bir finansal ve hukuki sistem olan çalışmaya factoring işlemi; şahıslar arasında yapıldığı sözleşmeye de factoring sözleşmesi denir.

Kapsamlı bir tanım yapacak olursak factoring, vadeli alışverişlerden oluşan alacakların aracı anlamına gelen factor tarafından tahsil edilmesi veya peşin bir tutarla satın alınması, yani alacakların peşin tutarla nakde dönüşmesi olarak da tanımlanabilir.

Factoring sözleşmesi, factor ile alacaklı arasında yapılan akitleşmeye denir. Bu sözleşme, alacaklı ile borcu tahsil edecek kişilere sorumluluk yüklemektedir.²⁷³ Bazı yazarlar factoring sözleşmesinin karma özellikli olmadığını, gerçek factoring sözleşmesinin satım sözleşmesi olduğunu, gerçek olmayan factoring sözleşmelerinin ise ödünç sözleşmeleri

²⁶⁹Ali Şafak, “Mukayeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri”, *1. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyığıt (Konya: Kombad Yayınları, 1997), 666.

²⁷⁰Remzi Demir, “Factoring Sözleşmesi”, *Yaşar Üniversitesi Dergisi* 8 (2013): 878.

²⁷¹M. Vefa Toroslu, *Hukuksal ve Finansal Açısından Faktoring* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 1.

²⁷²Osman Oy v.dğr., *Factoring* (İstanbul: Beta, 2008), 1.

²⁷³Cumhur Özakman, *Factoring Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1989), 28.

olduğundan söz ederler. Bu nedenle bu tarz sözleşmelerde bazı kurallara uyulması gerektiğini savunurlar. Bu kurallardan bazıları şunlardır:

- a) Süreklilik: “Factoring işlemi bir defalık yapılan bir işlem değildir. Satıcı firma ile alıcı firma arasındaki ticari ilişki ve satıcı firma ile factoring şirketi arasındaki ilişki süreklilik arz etmelidir. Factoring, factor ile satıcı firma arasında uzun vadeli iş birliğini gerektiren bir sistemdir”.²⁷⁴
- b) Bütünlük: “Satıcı firma tarafından bir alacağının tümünün factoring şirketine temlik edilmesi gerekir. Yoksa belli bir alacağının bir kısmının factoring şirketine temlik edilip, diğer kalan kısmının temlik edilmemesi söz konusu değildir”.²⁷⁵
- c) Satış Öncesi Bilgi Verme: “Satıcı firmanın satış işlemini gerçekleştirmeden önce factoring şirketine bilgi vermesi gerekir. Bu sayede factoring şirketi satış gerçekleşmeden önce alıcı hakkında gerekli istihbarat çalışmalarını yapar ve alıcının risk derecesini belirler. Belirlenen risk derecesi makul sınırlar içerisinde olursa factoring şirketi satışa onay verir. Satıcı firma, müşterilerine yapacağı satışları satış öncesinde factoring şirketine bildirmek ve onay almak zorundadır”.²⁷⁶
- d) Temlik Öncesi Bilgi Verme: “Factoring şirketi, vadeli bir alacağı temlik almadan önce, satıcı firma hakkında ayrıntılı bir araştırma yapar. Buna göre factoring şirketi satış tutarları, alacakların vade yapıları, satış şartları, ortalama fatura tutarları gibi konuları inceler ve bu inceleme sonucunda satıcı firmadan talep edeceği factoring komisyonunu belirler. Bunun için satıcı firmaların alacaklarını temlik etmeden önce bu bilgileri factoring şirketine yazılı olarak vermeleri gerekir”.²⁷⁷

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, normal de satıcı ve alıcı üzerine kurulan akitler bu sistemde üçüncü bir şahıs veya firmanın katılmasıyla farklı bir şekil kazanmaktadır. Dolayısıyla satıcı ile factoring diye adlandırılan şirketçe, alacak bedel üzerinden bir akit yapılmaktadır. Bu akdin geçerli sayılabilmesi için her iki tarafın uyması gereken kurallar vardır. Bu kurallar çerçevesinde yapılan her sözleşme geçerlidir. Ancak factoring sisteminin Türkiye de tam manasıyla uygulandığı söylenemez. Bunun nedeni ise şöyle açıklanmıştır:

“Tam hizmet factoringinin yurt içinde uygulanma çabası ne yazık ki olumlu bir sonuç vermemiştir. Gerek borçların ve alacakların bir başkasına devrinden rahatsızlık duymaları, gerekse bu devir işlemini temlik eden satıcının finansal olarak zor durumda olabileceği

²⁷⁴Toroslu, *Hukuksal ve Finansal Açıdan Faktoring*, 15.

²⁷⁵Nuray Kondak, *İşletmelerde Finans Sorunu ve Çözüm Yolları* (İstanbul: Der Yayınları, 2002), 98.

²⁷⁶Toroslu, *Hukuksal ve Finansal Açıdan Faktoring*, 15; Kondak, *İşletmelerde Finans Sorunu ve Çözüm Yolları*, 98.

²⁷⁷Toroslu, *Hukuksal ve Finansal Açıdan Faktoring*, 16.

düşüncesini getirmesi nedeniyle yurtiçi factoring işlemlerinde temlik ihbarının yapılması ve fiili tahsilât çok zorlaşmıştır. Öte yandan, şirketlerin finansal bilgilerinde şeffaflık olmayışı ve kredi sigortası sisteminin de o yıllarda (1990 – 2006) Türkiye de bulunmayışı nedeniyle yurtiçi işlemlerde istisnaî durumlar hariç faktoring garantisi de verilememiştir”.²⁷⁸

1.5. Leasing (Finansal Kiralama)

“İngilizce lease kelimesinden gelmekte olup, sözlük anlamı, taşınmaz bir malın uzun vadeli olarak ve belli bir kira bedeli karşılığında bir başkasına kullanılmak üzere devredilmesi”²⁷⁹olarak açıklanmaktadır. Kısacası leasing kiralamak demektir.

Leasing’in Türkçe karşılığı finansal kiralama olup bir mal satın alınmadan, belli bir süreliğine kiralanarak menfaat doğrultusunda o maldan faydalanılmasıdır.²⁸⁰

“Günümüz uygulamasında leasing bir menkul veya gayrimenkulün ekonomik ömrünün belirli süresi ya da tamamı boyunca mülkiyetini kiraya verende, kullanım hakkını (zilyetliğini) ise belirli bir bedel karşılığında kiracıya bırakan, kira süresi sonunda varlığın geri verilmesini ya da belirli bir bedel karşılığında mülkiyetinin kiracıya devredilmesini öngören bir anlaşmadır”.²⁸¹

Başka bir tanımda leasing, “müşterinin ihtiyaç duyduğu malı kendi adına peşin satın alan finans kurumu, üzerine belli bir kar haddi uygulayarak müşteriye önce kiraya veriyor, sonrada (borcu sona ermesiyle) mülkiyeti devrederek akdi tamamlıyor”.²⁸² Yani araya üçüncü bir şahsın girmesiyle birlikte diğer tarafların haberi olmaksızın her iki tarafla anlaşarak iki taraf arasında bir leasing yapılmasını sağlamaktır. Böylece üçüncü şahıs kazanç elde etmektedir. Bu haksız kazancın nedeni ise hile ve aldatma olmasıdır. Her iki tarafın bilgisi dâhilinde yapılacak olsaydı bu işlem meşru ve geçerli olacaktı.

Bir akit içinde iki akit barındıran bu anlaşma ‘safkateyn fi safka’²⁸³ ve ‘bey‘ ve şart’²⁸⁴ hadislerine, kısaca kurulan bir akit içinde ikinci bir akit kurmayı yasaklayan hadisi şerif ile oluşturulan akdin şartlarının dışında şart getirmeyi nehy eden hadise ters düşmektedir.²⁸⁵

²⁷⁸R. Yüce Uyanık, “Dünyada ve Türkiye’de Faktoring Tanımı”, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 2/3 (2015): 33.

²⁷⁹Sıla Uydacı, *Türkiye Muhasebe Standartlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri ve Muhasebeleştirilmesi* (Marmara Üniversitesi, 2006), 1.

²⁸⁰Ali Tuğlu - Atilla Özkan, *Finansal Kiralama İşlemleri*, 2. Bs (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2007), 55.

²⁸¹Hamza Aktan, “Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından BirDeğerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)”, *1. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyığıt (Konya: Kombad Yayınları, 1997), 222.

²⁸²Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf’un Öncelikleri*, 114.

²⁸³Ebû Dâvûd, “Büyu”, 70.

²⁸⁴Tirmizî, “Büyu”, 19.

Finansal kiralamanın yani leasing sözleşmesinin kullanıldığı alan için, “küçük ve orta ölçekli işletmeler için alternatif bir finansman ve yatırım yöntemlerinden”²⁸⁶ biri olduğu söylenebilir. Ayrıca, “Finansal kiralamada, (leasing) kiralayan malın üreticisi olabileceği gibi mali bir kurum veya kuruluşta olabilir. Kiralanan malların çeşitliliği günümüzde artmış ve her alana yayılmış durumdadır. Leasinge konu olan mallar (lease-hold) genellikle orta ve uzun vadeli kredilerle temin edilebilen yatırım mallarıdır.”²⁸⁷ Bununla beraber lisans, patent ve marka gibi haklar da leasing alanına girer. Günümüzde deniz, hava ve karayolu taşıtları (uçak, gemi, otomobil, kamyon vb.) bilgisayarlar, büro malzemeleri, sanayi makineleri, mobilyalar, ev ve sağlık sektöründe kullanılan malzemeler gibi birçok alanda leasing uygulaması yapılmaktadır.

Yukarıdaki görüşler, tanımlar ve kullanım alanları incelendiğinde akdin taraflarından herhangi birine haksız kazanç sağlamadığı sürece leasing geçerli bir işlem sayılır.²⁸⁸

Bütün bu işlemler ihtilafların ortaya çıkmaması için yazı ve hatta noter tasdikli olması toplumsal açıdan faydalı olacaktır. Çünkü kiralanan ürüne zarar verilebileceği gibi kiralama karşılığında anlaşılan tutarında ödenmeme riski vardır. Bu rizikolara meydan vermemek için taraflar arasında sözleşmelerin yapılması gerekmektedir.

1.6. Çek ve Senet

Çek ve senet borçların güvence altına alınması ve kanıtlanması amacıyla günümüzde kullanılan bir yöntemdir. Çek ve senet kavramları genel itibariyle düşünüldüğünde aynı şey oldukları anlaşılmaktadır. Çeki senetten ayıran tek özellik, çekte belirtilen tutarın bir kısmına bankalar tarafından teminat veriliyor olmasıdır. Şöyle ki, kişi borcunu ödemediği takdirde banka borcun bir kısmını alacaklı tarafa ödemektedir. Senette ise kişi alacağını ancak hukuki yolla temin edebilir.

Senet kavramı “hukuki bir muameleyi tespit ve tevsik eden, söz konusu hukuki muamele için gelecekte delil teşkil etmek üzere yazılıp/ yazdırılıp imzalanan yazılı belge”²⁸⁹

²⁸⁵Aktan, “Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)”, 225.

²⁸⁶Suat Yıldırım v.dğr., “Kobi’lerde Finansal Kiralamadan (Leasing) Yararlanma Düzeyi: Bir Uygulama”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8/2 (2006): 361.

²⁸⁷Cevat Gerni, *Dış Ticaret Finansmanı* (Ankara: TOBB Yayını, 1990), 107.

²⁸⁸Aktan, “Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)”, 226.

²⁸⁹Necmeddin M. Berkin, “İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekli”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12/4 (1946): 1177-1181.

olarak tanımlanır. Başka bir tanımda “senet, bir kimse tarafından bir vakıanın ileriki dönemde delilini teşkil etmek üzere yazıp veya yazdırıp imzalandığı vesikadır”.²⁹⁰

Senet, insanların hafızalarının zayıf olması, irade beyanlarının değişkenlik göstermesi ya da haksız kazanç elde etmek istenmesi gibi sebeplerden dolayı tarafların haklarının zayıf olmasını engellemek için kullanılan bir yöntemdir. Senet, “hukuki muameleleri tevsik ederek ihtilafları önler, hakların ispatını kolaylaştırır ve hak sahiplerinin haklarını emniyet altına alır. Hukuki muamelenin taraflarına sağladığı güvenlik, niza ve tartışmaları azaltır; kesin ve basit olarak ispatlanabilir hakların inkârını önler. Hukuki işlemlere kazandırdığı alenilik bu işlemlerin zamanla unutulmalarını, yanlış anlaşılmalarını, üçüncü şahıslar nazarında mübhem ve şüpheli kalmasını önler. Şeklin temin ettiği ispat kolaylığı, muhakeme usulünü basitleştirir. Mahkemelerin işlerini azaltır”.²⁹¹ Senetlerin bir diğer özelliği ise, “herhangi bir resmi makam veya kişinin, özellikle de kâdının imza, mühür ve tasdikinin yer almamasıdır”.²⁹²

Taraflarca düzenlenen senetlerin hukuki vesika olma özelliği vardır. Yani hukuki açıdan borcun tespit edilmesi hususunda belge niteliğindedir. Senetler her iki tarafça tanzim edilebildiği gibi üçüncü bir şahıs tarafından da borç ve alacaklı hakları dikkate alınmak suretiyle tanzim edilebilir. “Senet vererek taahhüt altına giren kimsenin vereceği senedi bizzat yazabileceği gibi, başkasına hatta taahhüt atına girdiği kimseye yazdırıp imza etmesine hukuken mâni yoktur. Senedin başkasına yazdırılmış olması senedin sıhhatine hâlel getirmez”.²⁹³

Ancak taraflarca düzenlenen her belge senet kavramı içerisinde değerlendirilmez ve hukuki bir yaptırımı da olmaz. Çünkü bir belgenin senet olabilmesi için, ileride delil olabilecek şekilde borcun tüm vasıfları anlaşılır tarzda yazılmış ve borçlu ile alacaklı tarafından imzalanmış olması gerekmektedir. Ancak senet yazılırken, borcun vasıfları yazılmaz ve taraflarca da imzalanmaz ise o senet hukuki sorumluluk getirmez.

Bir belgenin senet hüviyeti kazanabilmesi için borçlu ve alacaklı tarafından yazılmış olması, alışveriş maksadı ile olması, alışverişe sebep olan bir malın ve bedelinin belli olması ve karşılıklı imzalanması gerekir. Bu şartları kendisinde taşıyan senetler, İslam hukukunda ve adli hukukta geçerli olmakla beraber her iki tarafa da sorumluluk yüklemektedir. Alacaklı

²⁹⁰Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakültesi, 1947), 2: 148.

²⁹¹Berkin, “İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekli”, 1184.

²⁹²Şenol Saylan, “İslam Hukukunda Senet Tanzîmi ve Senetlerin Şekil Şartları”, *Karadeniz Teknik Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (KTUİFD)* 3/1 (2016): 66.

²⁹³Berkin, “İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekli”, 1177.

borcun temin edilmemesi durumunda mahkemeye müracaat ederek alacaklarının tahsil edilmesini isteyebilir.

1.7. Şürût İlmi/Noter

İslam hukukunda kişilerin haklarını güvence altına almak için yapılan işlemler arasında hukuki muamelelerin kayıt altına alınması amaçlanmıştır. İslam'ın tebliğ edilmeye başlandığı dönemden itibaren muameleler yazılarak belge haline getirilmiştir. Bu belgelerin hangi kural ve kaidelere göre düzenleneceği ile ilgili tespitler yapılmıştır. Bu tespit araçlarının ana kaynağı Kur'an ve Sünnettir. Borcun güvence altına alınması işlemi, İslam'ın ilk dönemlerinde şürût terimi ile açıklanırken daha sonraları noter terimi kullanılmıştır. Noterliğin delil olması açısından, hüküm bildiren ayet ve hadislerle geçmeden önce noterliğin tanımını yapalım:

“Noterlik müessesesi, toplumda güven makamı olarak bilinen bir kamu kurumudur. Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar”.²⁹⁴

Şürût/Noterlik, İslâm hukuku literatüründe “ilmü’ş-şürût ve’s-sicillât, ilmü’t-tevsîk, ilmü’l-vesâik ve’s-sicillât, ilmü ezkâri’l-hukûk, ilmü’s-sakk, ilmü’l-mehâdir ve’s-sicillât”²⁹⁵ gibi isimlerle de anılmaktadır. Ayrıca Müslüman toplumlarda, bu ilme uygun şekilde belge düzenlemeye ve bu ilimi öğrenmeye çok önem verilmiştir.

Şürût/Noterlik, insanların yapmış oldukları işlemler dolayısıyla haklarını korumak için yazı yazmasını bilen kişilerce yazılan belgelerin oluşturulduğu yerdir. Şürût/Noter İlmi, “Hukukî muameleleri ve mahkeme kayıtlarını belgeleme usulünü konu alan ilim ve bu alanda yazılan eserlerin ortak adıdır”.²⁹⁶

1.7.1. Şürût/Noterlik İlminin Konusu

Akitle gerçekleştirilen hükümlerin kayıt altına alınmasıdır. Buna ilave olarak “karşılıklı borç ilişkileriyle ilgili hükümleri tespit ederek ihtiyaç hâlinde delil teşkil etmesi için belirli şekil ve üslupta yazıp kaydetmek, bu ilmin konusunu oluşturmaktadır. Buna göre şürût ilminin konusu, iki temel unsurdur: Birincisi, noterlik belgelerinin yazılıp kaydedilmesi

²⁹⁴Dursun Akçeşme, *Sanal Noter* (Yüksek Lisans, Yıldız Teknik Üniversitesi, 2009), 5.

²⁹⁵Fahrettin Atar, "Şürût ve Sicillât", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39: 270.

²⁹⁶Atar, "Şürût ve Sicillât", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 39: 270.

ile ilgili hükümlerin (işlemlerin) bilinmesini sağlamak. İkincisi ise, bu hükümlerin delil ve esaslarının bilinmesini sağlamaktır”.²⁹⁷

1.7.2. Şürût/Noterlik İlminin Gayesi ve Hüküm Kaynağı

Bu ilmin gayesi, unutmama, yalan söyleme, aldatma, inkâr, anlaşmazlık, şüphe duyma gibi sebeplerden dolayı haksız kazancı ve hakların zayi olmasını engellemek için muamelelerin belgelenmesi ve insanlar arasında huzurun ve adaletin sağlanmasıdır.

Taraflar arasında gerçekleşen sözleşmelerin en temel amacı, taraflar arasında yapılan işlemleri teminat altına alarak güvenliğini sağlamak ve bu şekilde hak kayıplarını önlemektir. Şürût ilmin gayesi ile ilgili bir görüşte, “çeşitli alanlarda belge tanzimi ile uğraşan kişilere bu konuda gerek teorik gerekse pratik açıdan yol göstermek olmalıdır. Zira insanların haklarının muhafazası, amacının gerçekleşmesi, bu görevi ifâ eden kişilerin işlerini en iyi şekilde yapmalarına bağlıdır”.²⁹⁸

“Şürût ilminin faydaları maddeleştirilerek şöyle sıralanır:

- 1- Kişilerin aldatılmasını engeller. Kişiler, yalan ve hileye müracaat ederek insanları aldatmakta ve haksız kazanç elde etmektedirler. Belge oluşturularak bu kazanç engellenmiş olur.
- 2- Unutma durumunda hakların zayi olmasını engeller. Taraflardan birinin borcunu veya alacağını unutmaması durumunda hatırlatmaya yarar.
- 3- Karışıklıkları engeller. Tarafların birbirleriyle anlaşmazlığa düştükleri zaman açıklayıcı belge olur ve karışıklığın çıkmasını engeller.
- 4- Şüpheleri ortadan kaldırır. Alışverişlerin yapılmasından sonra bedelinin ya da vadesinin hatırlanmaması gibi durumları ortadan kaldırır ve tarafların birbirlerinden tereddüt etmelerini engeller.²⁹⁹

Noterlik ilk günden bugüne kadar önemli bir güvence kapısıdır. İnsanların adaletli ve huzurlu yaşamalarına katkı sağlamıştır. Günümüzde bazı insanlar, yaptıkları her türlü işlemleri kayıt altına aldirmek ve hukuki açıdan değer kazandırmak için bu ilime müracaat etmektedirler.

Şürût/Noterlik ilminin hüküm kaynağı, Kur’an ve Sünnettir. Noterliğin Kur’an-ı Kerim’de ki dayanağı Bakara Suresi 282. ayetidir. Bu ayette Allah-u Teâlâ, alışveriş yapıldığı

²⁹⁷Ahmet Mıdıkhan, *Tarihten Günümüze Noterlik* (Yüksek Lisans, Yalova Üniversitesi, 2015), 45.

²⁹⁸Hacer Kontbay, *Endülüs’te Şürût (Belgeleme) İlmi* (Yüksek Lisans, Marmara Üniversitesi, 2009), 28.

²⁹⁹Kontbay, *Endülüs’te Şürût (Belgeleme) İlmi*, 28-29.

zaman borcun yazılmasını emretmektedir. Noterlik de bu hususta borçların tespit ve tevsik edilmesi için bir yöntem olarak geliştirilmiş ve kullanılmıştır.

H. Peygamber'e (sav) bu ayet gelince, ayetin buyruğuna göre hareket etmiş ve önemli işlerini yazdırmıştır. Peygamberin bu davranışını gören arkadaşları da alışverişlerinden meydana gelen borçlarını yazmışlardır. Buna en güzel örnek, "Medine Vesikası, Hudeybiye ve diğer barış anlaşmaları, devlet başkanları ve kabile reisleri ile yazışmalar, ikta'/ arazi tahsis belgeleri (Temim-i Dari), köle azâd belgeleri (kölesi Eslem ve Selman-ı Farisi), köle satın alma belgesi (Adda b. Halid), yönetici atama belgesi (Yemen'e atanan Amr b. Hazm) gibi belgeler"³⁰⁰ zikredilebilir.

H. Peygamber (sav), alışveriş yaptığında borcu yazdığını dair rivayet edilen metin şu şekildedir: "Bu, el-Addâ b. Halid b. Hevze'nin Allah'ın Resulü Muhammed'den satın aldığıdır. Müslüman'ın Müslüman'a satışı olup onda herhangi bir hastalık, kötü özellik ve hile yoktur".³⁰¹ İslam hukukçuları noterlik konusunu titizlikle incelemişler ve noterlik görevini yapanlarda da birtakım şartlar aramışlardır.

Noterlik kurumunda çalışacak olan kişilerin, adaletli, dürüst, yazma bilgisi olan ve günah işlemeyi âdet haline getirmeyen kişiler olması gerekmektedir.

Şürût/Noterlik ilmi, günümüzde borçların güvence altına alınması hususunda güvenilir bir yöntem olarak kullanılmaktadır.

2. YAZMA HARİCÎ YAPILAN UYGULAMALAR

Alışveriş sonucunda oluşan alacağı, temin etmenin ya da tevsik altına alınmanın birçok yolu vardır. Bu konuyla ilgili olarak İslam'ın belirlediği belli başlı yollar şunlardır.

2.1. Rehin/İpotek

Borçların güvence altına alınması için yazmak, şahit ve kâtip tutmak gibi yöntemler kullanılmaktadır. Ancak bu yöntemlerin bulunmaması durumunda taraflar borca karşılık herhangi bir mala el koyabilirler. Bu yöntem İslam hukuku literatüründe rehin olarak adlandırılır.

Ayette "şayet yolculuk halinde olur ve yazacak birini bulamazsanız, teslim alınmış rehinler (yeterlidir)." (el-Bakara 2/283) buyrularak borç karşılığında rehin alınabileceği

³⁰⁰Şenol Saylan, *İslam Hukukunda Belge Tanzimi: İlmi Şurût (Belgeleme İlmi)* (İstanbul: Levha Yayınları, 2014), 377.

³⁰¹Özcan, *el-Hâvî 'alâ Şurûti't-Tahavî*, 53.

söylenmektedir. Rehin, bu ayet doğrultusunda vadeli alışveriş yapanlar için borcu güvence altına alma yollarından biri olmuştur.

Rehin, “alacaklının hakkını güvence altına almak için karşılıklı rızâ ile borçlunun bir malını alacaklı veya taraflardan başka üçüncü bir kişi yanında hapsedme işlemidir.”³⁰²

Tanımdan da anlaşılacağı gibi rehin borçlu ve alacaklı arasında vuku bulabileceği gibi üçüncü bir şahıs vasıtasıyla da vuku bulabilir. Bununla ilgili Mecelle de “rehin tarafları rehni, alacaklının değil kendilerinin güvendikleri üçüncü bir kişinin (adl) yanında bırakma üzerine anlaşabilirler. Bu durumda adlın eli bir bakıma rehin verenin, bir bakıma rehin alanın eli gibidir. Rehni koruma sorumluluğu cihetiyle rehin veren, rehnin mâlî değeri cihetinden rehin alan gibidir. Eğer rehin adlın elindeyken helâk olursa borç rehnin bedeli üzerinden düşer”³⁰³ açıklaması yapılmıştır.

Ayetin zahir manasına istinaden bazı İslam hukukçuları, rehin konusunda ihtilafa düşmüşler ve rehinin aynı teminat sözleşmesi olduğunu savunmuşlardır.³⁰⁴ Buna göre şahsın, borç teminatı için rehin aldığı mal üzerinde, Hanefiler, “sınırsız bir hapis hakkı ve zilyetliği” olduğunu, diğer mezhep âlimleri ise rehin alana kişiye rehin üzerinde geniş bir yetki vermediğini³⁰⁵ savunmuşlardır.

Ayette belirtilen rehin alma hem yolculukta hem de yolculuk haricinde yazacak bilgisi veya malzemesi olmayan kişiler için bir yöntemdir.

Bu açıklamaları dikkate alarak rehin akdinin, borcu teminat altına alma hususunda bir vasıta olduğu ve günümüzde de kullanılan bir yöntem olduğu söylenebilir. Ancak günümüzde gayrimenkulün rehin edilmesi kavramı daha çok ipotek terimi ile ortaya çıkmaktadır. İpotek günümüzde, özellikle bankacılık sektöründe kişinin borcuna karşılık kısıtlama getiren bir terim olarak kullanılmaktadır. Örneğin, kişi bankadan kullanacağı yüklü miktardaki kredi için evini ipotek vermesi, yani borcunu ödeyene kadar kullanım hakkı borçluya, ödemediği takdirde satma hakkı da alacaklıya aittir.

Her iki tarafında anlaşmaları borç, ödenince rehin akdi sona erer. Borcun ödenmesi akabinde rehin alan rehni geri iade etmek zorundadır. Borcun sona ermesi rehin hakkını da sonlandırır. Borç ödenmediği takdirde alacaklı, borca karşılık rehin aldığı malı satarak borç miktarını karşılar. Ancak borca karşılık satılan rehinin bedeli borçtan fazla ise borcun fazlası

³⁰²İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 8: 3.

³⁰³*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 752; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 197.

³⁰⁴Kahraman, “Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 218.

³⁰⁵Hasan Hacak - Halit Çalış, "Rehin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34: 540.

mal sahibine iade edilmelidir. Rehini gerçekleştiren şahısların ölmesi, borcu yani rehini “sona erdirmeyeceğinden rehin, vâriislere intikal eder”.³⁰⁶

2.2. Kefalet/Kefillik

Kefalet ك ف ل kökünden türemiş ve lügatte, “bir şeyi bir şeye eklemek, katmak, bitiştirmek”³⁰⁷ gibi manalara gelir.

İstilah manasına ise “bir hakkın mal ile güvenceye bağlanmasına rehin, şahısla teminat altına alınmasına ise kefalet denir. Diğer bir ifadeyle kefalet, bir hakkın elde edilmesi hususunda güvence sağlamak üzere alacaklı karşısında borçlunun sorumluluğuna başka bir kişinin de katılması demektir”.³⁰⁸

Mecellede ise, “kefalet, bir şeyin mutabelesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir. Yani bir kimse zatını diğerin zatına zammedip ve anın hakkında lazım gelen mutalebeyi kendi dahi iltizam eylemektir”³⁰⁹ Kefalet akdini gerçekleştiren taraflar için kullanılan ıstılahı kavramlar şöyledir: Kefil: Borcu üstlenen kişi; Mekfulun Leh: Alacaklı olan kişi; Mekfulun Anh: Borçlu olan kişi, Mekfulun Bih: Borç veya akitle üstlenilen mal demektir.

Kefalet, alacaklı (mekfulun leh) için söz verilmiş bir güvence demektir. Kısaca alacaklının hakkı teminat altına alınmış demektir. Yani borçlu olan mekfulun anh borcunu ödemediği takdirde ona kefil olan kişi tarafından ödenir. Bu arada kim öderse ödesin alacaklı kişinin hakkı zail olmamaktadır. Böylece borç teminat altına alınmış olmaktadır.

Zira kefil, başka şahsa ait borcu üstlenen, doğan borcu ödemeyi garanti eden kişidir. “Kefalet akdi asıl borç doğurucu bir işlem olmasa bile doğan borcu garanti eden fer’i bir akit olması sebebiyle, İslam borçlar hukukunda kullanılan en yaygın akitlerden biridir”.³¹⁰

Kefalet, kefil açısından uyulması zorunlu, alacaklı tarafından ise uyulması zorunlu olmayan bir işlemdir. Mekfulun leh (alacaklı) borcunu hem mekfulun anh’dan (borçlu) hem de kefilen isteme hakkına sahip değildir. Alacaklı, borçlu borcunu ödemediği takdirde kefilen isteyebilir. Borcun borçlu tarafından ödenmesi durumunda hem borçlunun hem de kefilin sorumluluğu sona erer. Kefilin borcu ödemesi durumunda, kefil ile borçlu arasında yeni bir borç ilişkisi başlar ve kefil alacağını borçludan talep edebilir.

³⁰⁶İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 9: 212.

³⁰⁷H. Yunus Apaydın, "Kefalet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 25: 168.

³⁰⁸Türcan v.dğr., *İslam Hukuku*, 455.

³⁰⁹*Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, md: 612.

³¹⁰Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf’un Öncelikleri*, 150.

Kefaletin geçerli olabilmesi için, “teberrü mahiyetinde bir sözleşme olması sebebiyle kefilin teberru ehliyetine sahip bulunması (akıl ve ruh sağlığı yerinde ve ergen), borcun sahih ve ergen olması, borcun güç yetirebilir olması ve bilinmezliğin (cehalet) olmaması gerekir”.³¹¹

Kefilliği Sona Erdiren Haller

- 1- “Akdin mahalli olan mekfulun bihin, akdin gayesine uygun olarak yerine getirilmesi ve yapılması.
- 2- İbra, Mefkulun lehin, kefil ve asili borçtan beri kılarak kendi hakkından vazgeçmesi.
- 3- Kefalet bi'n-nefsde mekfulün bih olan şahsın ölmesi. Bu durumda akdin mahalli olan şahıs vefat ettiği için kefilin teslim edeceği bir şey kalmamıştır.
- 4- Borcun kefil veya mekfulun anının üzerinden kalktığı diğer bütün durumlar. Alacaklı ve borçlunun sulh olmaları, alacaklının borçluya borcu hibe etmesi, borcun başkasına havale edilmesi gibi”.³¹²

Böylece, Rehin/İpotek, Kefalet/Kefillik gibi uygulamalar borçların yazıya geçirilememesi durumlarında tarafların zarar görmelerini engelleyen bir yöntem olduğu ortaya çıkmaktadır.

³¹¹Türcan v.dğr., *İslam Hukuku*, 456.

³¹²Kâsâni, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's şerâ'i'*, 6: 79.

SONUÇ

İnsanlar, ekonomik ilişkilerini sağlıklı bir şekilde devam ettirebilmeleri için ihtiyaç duydukları en önemli unsur dürüstlüktür. Bu unsurun yer almadığı toplumlarda adaletsizliğin, huzursuzluğun ve mutsuzluğun yer alması kaçınılmazdır. Toplum düzenini sağlamak için bazı kuralların getirilmesi gerekir. İnsanların sorun yaşadıkları en önemli alanlardan birini ticaret oluşturmaktadır. Özellikle vadeli alışverişlerde dürüstlük ilkesinin yok sayılması, toplum içerisinde kavgaların ve problemlerin çıkmasına zemin hazırlar. Problemlerin çıkmasını engellemek için müracaat edilecek en güvenilir kaynak, genel anlamda Kur'an, özel anlamda ise, müdâyene ayetidir.

Müdâyene ayetini incelediğimizde, özellikle vadeli alışverişlerde borcun tespit ve tevsîki için önemli olduğu görülmektedir. Alışverişler sonucunda oluşan borçların güvence altına alınması amacıyla bazı yöntemler kullanılmaktadır. Borçların tespit ve tevsîk altına alınması gerektiğinin en önemli sebeplerinden birisi dürüstçe davranılmamasıdır. Yani kişiler, daha fazla kazanabilmek amacıyla, hile, aldatma ve yalan gibi güveni zedeleyen hususlara müracaat ederler. Haksız kazanca meydan vermemek ve toplum içerisinde sorun çıkmaması için vadeli alışveriş yapıldığı zaman borçların kaydedilmesi hatta şahit tutulması gerekir. Peşin alışverişlerde borcun yazılması tarafların isteğine bırakılmış olmasına istinaden, borcun yazılmaması kanaatindeyiz. Çünkü bu tür alışverişlerde malın bedeli peşin olarak ödenerek alışverişler sonlandırılmaktadır. İleri ki zamanlarda yerine getirilmesi gereken bir görev bulunmadığı için bu tür borçları yazmak alışverişlerin işleyişine bir fayda sağlamaz.

Taraflar, vadeli alışverişlerde borçların büyüklüğüne ve küçüklüğüne bakmaksızın her türlüşünü yazmalı ya da yazma bilgisi olan birine yazdırmalıdır. Özet olarak diyebiliriz ki, alışveriş yapılırken eş, dost, akraba ve arkadaş dahi olsa borçların yazılmasında fayda vardır. Borcun miktarının az olmasından dolayı yazmaktan kaçınılmamalıdır. Ancak yazmanın tek başına delil teşkil edip etmeyeceği hususu tartışılmıştır. Borçları yazmanın tespit ve tevsîk açısından yeterli bir yöntem olmadığını savunan İmam Şaffî'nin görüşünün o dönemin şartlarına göre daha isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Yazma fiilinin yanı sıra şahit tutmanın da borçları tespit ve tevsîk etme de önemli bir faktör olduğu yapılan değerlendirmelerle tespit edilmiştir. Çünkü alışverişlerde yazı tek başına kullanıldığı takdirde, taraflardan biri borcu inkâr edebileceği gibi sahte imza da atabilir. Böyle durumlarda ortaya çıkan haksız kazancı ve huzursuzluğu engellemek için şahit getirilmesi yeterli olacaktır. Ancak günümüzde noterlik müessesesi yaygınlaşmış ve bu konuda oluşan ihtiyaçları karşılar hale gelmiştir.

Bu açıdan bakıldığı zaman, yapılan işlemler hukuki anlaşmazlıklarda delil teşkil eder. Bu nedenle, noterlerde yapılan ve kayıt altına alınan sözleşmelerde şahitlere gerek olmayacağı görüşünderiz.

Kâtip ve şahitlerin adaletli, yalan söylemeyen, dürüst ve ehliyetli kimselerden seçilmesi alışverişlerin sağlıklı bir şekilde sonuçlanması için önemlidir. Kâtip ve şahitlerin ise, görevlerinin bilincinde olmaları ve üstlenilen görevlerin esaslarına uygun şekilde davranmaları gerekir. Kadınların şahitliği ve nisabı ile ilgili olarak da ticari bilgi ve tecrübeye sahip kadınların erkeklerle beraber şahit olabilecekleri gibi, kadınların şahitlik nisabı ile erkeklerin şahitlik nisabı birbirine denk olması gerektiği görüşünderiz.

Alışveriş akitleri oluşturulurken, kişinin irade beyanını etkileyecek her türlü davranış, akdi feshetme sebebi olarak sayılır. Çünkü bu tür alışverişlerde kişiyi yanıltmak suretiyle haksız kazanç elde etme amacı güdülmektedir.

Borçları güvence altına alan uygulamalar rehin/ipotek, kefalet, noterlik ve çek/senetlerdir. Günümüzde çek ve senedin birçok zayıf noktası bulunmaktadır. Ayrıca noterlerce tasdiklenmemiş ya da şahit tutulmamış senetlerde hile, aldatma ve gararın olması muhtemeldir. Yazma ve şahit tutma imkânı olmayanlar, borca karşılık rehin alma yöntemini kullanabilirler. Ancak borcun vadesi gelmeden rehin üzerinde kullanma hakları yoktur. Rehin aldıkları mala zarar verirlerse zararı temin etmek zorundadırlar.

Borçların tespit ve tevsik edilmesi için uygulanması istenilen bu yöntemlerin toplum yararına olduğu bir hakikattir. Bu sebeple ticari hayatta anlaşmazlıkların ortaya çıkmaması için borçların yazılması ve noterlik uygulaması İslam hukuk düşüncesine uygundur.

KAYNAKÇA

- Ahmed Cevdet Paşa. *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*. Trc. Ali Himmet Berki. İstanbul, 1312.
- Akçeşme, Dursun. *Sanal Noter*. Yüksek Lisans, Yıldız Teknik Üniversitesi, 2009.
- Akdemir, Salih. "Tarih Boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de Kadın". *İslami Araştırmalar* 5/4 (Ekim 1991).
- Akıntürk, Turgut. *Borçlar Hukuku*. 8. Bs. Ankara: Beta Basım Yayın, 2001.
- Aktan, Hamza. "Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)". *1. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*. Ed. Mehmet Bayyigit. Konya: Kombad Yayınları, 1997.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerül-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul, 1330.
- Âmir, Abdullâtif Muhammed. *ed-Düyun ve tevsikiha fi'l fıkhi'l İslami*. Kahire: Daru'l Mercan, 1984.
- Apaydın, H. Yunus. "Hacir". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14: 513-517. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Apaydın, H. Yunus. "İbra". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21: 263-266. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Apaydın, H. Yunus. "Kefalet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25: 168-177. İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Apaydın, H. Yunus. "Şahit". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38: 278-283. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Apaydın, H. Yunus. "Velayet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43: 15-19. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Atalay, Arif. "İslam Hukukunda Elektronik Ortamda Akitleşme". *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2015).
- Atar, Fahrettin. *İslam Adliye Teşkilatı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1979.
- Atar, Fahrettin. *İslam İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1990.
- Atar, Fahrettin. "Noter". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33: 210-213. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Atar, Fahrettin. "Şürût ve Sicillât". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39: 270-273. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Aybakan, Bilal. "İfâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21: 498-504. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Aydın, Mehmet Âkif. *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul, 1985.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Borç". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6: 285-291. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Deyn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 9: 266-268. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

- Baltacı, Burhan. "Bakara Suresi 282. Ayetin Genel Özellikleri ve Fıkhî Kavramları". *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (ÇÜİFD)* 8/1 (t.y.).
- Bayındır, Abdulaziz. *İslam Muhakeme Hukuku*. İstanbul: İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1986.
- Bek, Ahmed İbrâhim. *eş-Şer'atü'l-İslâmiyye*. 1 Cilt. Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türas, 2013.
- Beki, Abdulaziz. *İslamda Güncel Ticari Meseleler*. Kayseri: Kahraman Ofset, 2005.
- Belgesay, Mustafa Reşit. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakültesi, 1947.
- Berkin, Necmeddin M. "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekli". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12/4 (1946).
- Beşer, Faruk. "İslam Şeriatı Açısından Sigorta". *1. Uluslar Arası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*. Konya: Kombad Yayınları, 1997.
- Bilgili, İsmail. "İslam Hukukunda Ma'dum'un Satışı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 8 (2006).
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970.
- Buhârî, Abdulaziz b. Ahmed el-. *Keşfu'l esrar ala usuli'l Pezdevi*. 4 Cilt. Beyrut, 1994.
- Buhârî. "Selem". *el-Câmi'u's-Sahîh*. İstanbul, 1892.
- Cerrahoğlu, İsmail. *Tefsir Usulü*. 25. Bs. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2014.
- Cessâs, Ahmed b. Alî er-Râzî. *Ahkâmu'l-Kur'ân*. 3 Cilt. Beyrut, 1335.
- Cessâs, Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. 4 Cilt. Kuveyt: Daru'l Kutubi'l İlmiyye, 1994.
- Cevherî, İsmâil Hammâd el- *es-Sihâh*. 7 Cilt. Mısır: Daru'l Kitabi'l Arabi, t.y.
- Ceyzani, Muhammed b. Hasan. *Fıkhü'n-nevazil*. 4 Cilt. Demmam: Dar İbni'l Cevzi, 2012.
- Cin, Halil - Akgündüz, Ahmed. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Selçuklu Üniversitesi, 1989.
- Cürcânî, Ahmed el- *et-Ta'rîfât*. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2013.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Akidler*. İstanbul: A.H.İ. Yayıncılık, 2006.
- Dalgın, Nihat. *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*. 3 Cilt. Samsun: Etüt Yayınları, 2010.
- Damad Efendi, Süleyman Abdurrahman. *Mecma'ü'l-enhur*. 2 Cilt. İstanbul, 1241.
- Demir, Remzi. "Factoring Sözleşmesi". *Yaşar Üniversitesi Dergisi* 8 (2013).
- Derdîr, Ebü'l Berekât Ahmed. *eş-Şerhu'l kebîr*. Beyrut, t.y.
- Derzeve, Muhammed İzzet. *el-Mer'e fi'l-Kur'ân ve's-Sünne*. 10 Cilt. Dimeşk, 1985.
- Dönmez, İbrahim Kafî. "Garar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13: 366-371. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Dönmez, İbrahim Kafî. "Sarhoşluk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36: 141-145. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Ebû Dâvûd, es-Sicistânî. "Buyu". *es-Sünen*. Beyrut, 1988.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 1. Bs. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.

- Falcioğlu, Mete Öztürk. *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Fazlurrahman. *İslami Yenileme*. Trc. Adil Çiftçi. Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 1999.
- Fîrûzâbâdî, Mecduddin. *el-Kâmûsü'l-muhît*. Beyrut: Darul Cil, t.y.
- Gerni, Cevat. *Dış Ticaret Finansmanı*. Ankara: TOBB Yayını, 1990.
- Gözübenli, Beşir. "Ateh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 4: 51-52. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Günenç, Halil. *Günümüz Meselelerine Fetvalar*. 1. Bs, 4 Cilt. İstanbul: Yasin Yayınları, 1975.
- Hacak, Hasan - Çalış, Halit. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34: 538-542. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Hafif, Ali el-*Ahkâmü'l-mu'âmelâti's-ser'iyye*. 1 Cilt. Kahire, 2008.
- Hakim, Abdulhadi el- *Akdu'l fuduli fi fikhü'l İslami*. Necef, 1975.
- Hallâf, Abdülvehhâb. *İlmü usûli'l-fikh*. İstanbul, 1984.
- Hallâf, Abdülvehhâb. *Mesâdirü't-teşrî'i'l-İslâmî fimâ lâ nassa fih*. 2. Bs. Kuveyt: Daru'l Kalem, 1972.
- Haraşî, Abdullah b. Muhammed. *eş-Şerhu'l kebîr*. 8 Cilt. Bulak, 1900.
- Hassan, Hüseyin Hamid. *el-Medhal*. Kahire, 1978.
- İbn Âbidîn. Ömer b. Adilaziz, *Reddü'l-muhtâr*. 14 Cilt. Riyad: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2011.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir. *Tefsirü't-tahrîr ve't-tenvîr*. 30 Cilt. Beyrut, t.y.
- İbn Hazm, Ali b. Ahmed. *el-Muhalla*. 12 Cilt. Beyrut, 1988.
- İbn Hazm, Ebû Abdullah Muahammed. *fi-Ma'rifeti'n-nâsîh ve'l-mensûh*. t.y.
- Burhâneddin İbn Ferhûn. *Tebşiratü'l-hükkâm*. Kahire: Mektebetu'l Külliyyati'l Ezheriyye, 1986.
- İbn Kayyim el- Cevziyye. *et-Turuku'l-hükmiyye*. Beyrut, t.y.
- İbn Kayyim el- Cevziyye. *İ'lâmü'l-muvakkiîn*. 7 Cilt. Beyrut, 1973.
- İbn Kesîr, Ebü'l Fidâ İsmail b. Ömer. *Tefsîru'l-Kur'âni'l- 'Azîm*,. 4 Cilt. Amman: Mektebetu'l Menar, 1990.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed. *el-Muğnî*. Beyrut, 1994.
- İbn Mace. "Ticaret". *es-Sünen*. Beyrut, 2010.
- İbn Nuceym, Muhammed. *el-Bahrü'r-raik*. 9 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2013.
- İbn Rüşd, Ebu'l Velid. *Bidâyetü'l-müctehid*. 2 Cilt. Beyrut, 1986.
- İbn Teymiyye, Ebu'l Abbâs Takıyüddin. *Nazariyyetü'l akd*. Kahire, 1949.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed. *Ahkâmu'l Kur'ân*. Mısır, t.y.
- İbnü'l-Hümâm, Abdolvâhid es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadîr*. Beyrut, 2003.
- İsfahânî, Ragıp el- *el-Müfredât fi garibi'l Kur'ân*. Mısır, t.y.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Mürşidü'l-hayran*. 3 Cilt. Kahire: Darü's-Selam, 2011.
- Kahraman, Abdullah. "İslam Borçlar Hukukunda Takas İşlemi". *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Hakemli Dergisi*. 2 (2005).
- Kahraman, Abdullah. "Müdayene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi". *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Hakemli Dergi*. 4 (2000).

- Kahveci, Nuri. *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli)*. 2. Bs. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2016.
- Karaman, Hayrettin. *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*. 19. Bs, 3 Cilt. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017.
- Karaman, Hayrettin. "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi". *İslami Araştırmalar* 5/4 (Ekim 1991).
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1987.
- Karaman, Hayrettin. "Akid". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2: 251-256. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Kasâni, Mesud b. Ahmed el- *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertibi's şerâ'i'*. 7 Cilt. Beyrut, 1974.
- Kaya, Eyyüp Said. "Nevâzil". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33: 34-35. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Kelebek, Mustafa. *İslam Borçlar Hukuku ve Ebu Yusuf'un Öncelikleri*. 1. Bs. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- Kondak, Nuray. *İşletmelerde Finans Sorunu ve Çözüm Yolları*. İstanbul: Der Yayınları, 2002.
- Kontbay, Hacer. *Endülüs'te Şurût (Belgeleme) İlmi*. Yüksek Lisans, Marmara Üniversitesi, 2009.
- Köse, Saffet. *İslam Hukukuna Giriş*. 10. Bs. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2017.
- Kurtoğlu, Serda. *İslam Hukuku Dersleri*. 2 Cilt. İstanbul: Fatih Matbaası, 1973.
- Kurtubî, Muhammed b. Ahmed el-. *el-Câmî' li ahkâmi'l-Kur'an*. Beyrut, 1985.
- Mahmesânî. *en-Nazariyyetü'l-'amme*. 3 Cilt. Beyrut, 1983.
- Merağî, Ahmed Mustafa. *Tefsirü'l merağî*. Matbaatu Mustafa el-Babi, 1962.
- Merdâvî, Ali b. Süleyman. *el-İnsâf fi ma'rifeti'r râcih mine'l-hilâf*. Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1419.
- Merğînânî, Burhâneddin el- *el-Hidâye*. 4 Cilt. İstanbul, 1986.
- Mevsilî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el- *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-muhtâr*. 4 Cilt. Beyrut, 1975.
- Mıdıkhan, Ahmet. *Tarihten Günümüze Noterlik*. Yüksek Lisans, Yalova Üniversitesi, 2015.
- Musa, Kamil. *Ahkâmü'l-muâmelât*. Beyrut, 1993.
- Mustafa Sabri, Şeyhülislam. *İslam'da Munakaşaya Hedef Olmuş Meseller*. İstanbul: Sebil Yayınları, 1978.
- Mutii, Muhammed Necip. *Tekmiletu'l mecmu şerhu'l mühezzeb*. Kahire, 1980.
- Müslim, Haccac b. "Vasiyet". *Sahîh-i Müslim*. Beyrut, 1972.
- Nevevi, Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref. *el-Mecmu şerhu'l mühezzeb*. 9 Cilt. Kahire, 1980.
- Nüceym, Zeynüddin ibn. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Mısır: Matbaatü'l Hüseyiniyye, t.y.
- Oruç, Faruk Emrah. *İslam Hukukunda Deyn*. Yüksek Lisans, Selçuklu Üniversitesi, 2011.
- Oy, Osman - Köse, Seçkin - Alkım, Süleyman Yahya. *Factoring*. İstanbul: Beta, 2008.
- Özakman, Cumhuri. *Factoring Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1989.
- Özcan, Ruhi. *el-Hâvî 'alâ Şurûti't-Tahavî*. Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1972.
- Özdemir Kocasakal, Hatice. *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*. 1. Bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003.

- Paçacı, İbrahim. *Dini Kavramlar Sözlüğü*. 1. Bs. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2006.
- Pezdevi, Alî Muhammed el- *Kenzu'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l usûl*. Hindistan, t.y.
- Râzî, Fahreddin er- *et-Tefsîrû'l-kebîr*. Beyrut, 1988.
- Remlî, Ahmed b. Hamza el-Ensârî er- *Nihâyetü'l-muhtâc*. 8 Cilt. Bulak: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1876.
- Sâbûnî, Muhammed Ali es- *Fikhü'l-mu'âmelât*. 2 Cilt. Beyrut, 2007.
- Sâbûnî, Muhammed Ali es- *Safvetü't tefasir*. İstanbul: Dersaadet Kitapevi, 1976.
- Saylan, Şenol. "İslam Hukukunda Belge Tanzimi: İlmi Şurut (Belgeleme İlmi)". Ed. Fethi Gedikli. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014.
- Saylan, Şenol. "İslam Hukukunda Senet Tanzîmi ve Senetlerin Şekil Şartları". *Karadeniz Teknik Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (KTUİFD)* 3/1 (2016).
- Semerkandî, Alâeddin es- *Tuhfetü'l-fukahâ*. 3 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed es- *Kitâbu'l Mabsût*. Beyrut, 1982.
- Süyûfî. *el-Câmiu's-Sağir*. 3 Cilt. t.y.
- Süyûfî, Celaluddin Abdurrahman. *el-İtkân fî 'Ulûmi'l-Kur'ân*. 2 Cilt. Beyrut: Daru İbn Kesir, 1987.
- Şa'bân, Zekiyyüddin. *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l Fikh)*. Trc. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: TDV Yayınları, 2011.
- Şafak, Ali. "Mukayeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri". *1. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*. Ed. Mehmet Bayyigit. Konya: Kombad Yayınları, 1997.
- Şen, Yusuf. *İslam Yargılama Hukûkunda İspat Vasıtası Olarak Karîne*. 1. Bs. Ankara: İlâhiyât, 2016.
- Şentürk, Lütfî - Yazıcı, Seyfettin. *İslam İlmihali*. 16. Bs. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2009.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali eş- *Fethu'l kadir*. 2 Cilt. Mısır, 1925.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali el-Feyrûzâbâdî. *el-Mühezzeb*. 3 Cilt. Beyrut, 1995.
- Şîrbînî, Hatîp eş- *Mugni'l-muhtâc*. 6 Cilt. Kahire, 1958.
- Taberî, Ebu Cafer Muhammed b. Cerîr. *Câmi'u'l-beyân 'an te'vili ayi'l-Kur'ân*. 15 Cilt. Beyrut, 1988.
- Tehânevî, Muhammed Ali. *Keşşâfû ıstılâhâti'l-fünûn ve'l-'ulum*. 2 Cilt. Beyrut: Mektebet'l Lübnan, 1996.
- Tenyan, Süleyman b. *et-Te'min ve ahkamuhu*. Beyrut: Darü'l Avasım, t.y.
- Tirmizî. "Buyu". *el-Câmi'u's-Sahîh*. Lübnan - Beyrut, 2008.
- Toroslu, M. Vefa. *Hukuksal ve Finansal Açından Faktoring*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Tuğlu, Ali - Özkan, Atilla. *Finansal Kiralama İşlemleri*. 2. Bs. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2007.
- Türcan, Talip - Çeker, Orhan - Köse, Saffet. *İslam Hukuku*. Ed. Talip Türcan. 6. Bs. Ankara: Grafiker Yayınları, 2017.
- Uyanık, R. Yüce. "Dünyada ve Türkiye'de Faktoring Tanımı". *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 2/3 (2015).
- Uydacı, Sıla. *Türkiye Muhasebe Standartlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri ve Muhasebeleştirilmesi*. Marmara Üniversitesi, 2006.

- Ünal, Halit. “Şurût-Sukuk-İslam Hukukunda Belge Tanzimi”. *Diyanet Dergisi* 22/3 (Eylül 1986).
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit. *İslam Hukukuna Giriş*. 14. Bs. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.
- Yazır, Elmalılı M. Hamdi. *Hak Dini Kur'an Dili*. 2. Bs, 10 Cilt. İstanbul: Nebioğlu Yayınevi, 1960.
- Yıldırım, Mehmet Sait. *Kur'an Açısından Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*. Selçuklu Üniversitesi, 2017.
- Yıldırım, Suat - Albez, Abdulkadir - Küçük, Orhan. “Kobi’lerde Finansal Kiralamadan (Leasing) Yararlanma Düzeyi: Bir Uygulama”. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8/2 (2006): 361-376.
- Zemaşeri, Ömer b. Muhammed el-Hârizmî ez- *el-Keşşâf*. Tahran, ty.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed ez-. *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-'am*. 2 Cilt. Dımaşk: Darü'l-Kalem, 1999.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Medhal li-dirâseti'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*. Bağdat, 1987.
- Zeydân, Abdülkerîm. *İslam Hukukuna Giriş*. Trc. Ali Şafak. 11. Bs. İstanbul: Kayıhan, 2015.
- Zeylai. *Nasbü'r-Raye*. 5 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.
- Zühaylî, Vehbe ez-. *el-Fikhü'l-İslami ve edilletuhu*. 10 Cilt. Dımaşk, 2007.

ÖZGEÇMİŞ

1987 yılında Bayburt Kırkpınar Köyü'nde doğdu. İlköğretimini köyünde tamamladı. 2009 yılında liseden ve 2014 yılında Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. 2016 yılında Bayburt Üniversitesi'nde İslam Hukuku alanında lisansüstü eğitimine başladı. 2011 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nda İmam Hatip olarak çalışmaya başladı ve halen görevine Müezzin Kayyım olarak devam etmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.

