

🍏 1. AKİT TANIMI ve MAHİYETİ

AKİT: İnsanlar birçok işlemi aralarında yaptıkları akitlerle gerçekleştirir . Mülkiyetin intikali en önemli yollarından birsidir dolayısıyla borcun en önemli kaynağıdır.

Sözcük Anlamı : (Bağlamak ve düğümlemek) istiare yolu (benzetme)ile insanların iradeleriyle koymuş oldukları hukuki sonuçlar doğuran herşeye denir

Terim olarak ise, Hukuki bir sonuç elde etmek için tarafların iradelerinin birbirine uygun olarak açıklanmasıdır. Türkçede: Sözleşme

🍏 2. AKDİN UNSURLARI: AKDİN KURULUŞ (in'ikad) ŞARTLARI

♥ **UNSUR=RÜKÜN :** Hanifilerde Akti kuran esas şeydir. Klasik dönem İslam hukukçuları **icab** (ilk irade beyanı) ve **kabuldür** (ilk irade beyanına karşılık olarak koyulan olumlu ikinci beyanı) aktin konusu rükün olarak görülmüyordu. **Gazâli ve Karâfi :** "iki taraf ve iki bedel (ıvaz)"

1- İcab ve kabulden meydana gelen **irade beyanı** 2-Tarafeyn (**iki taraf**) 3- İvazeyn bedeleyn karşılık olarak **aktin konusu** ile kurulur

1. Taraflar(tarafeyn) :

- ❖ Akdin konusu üzerinde iradelerini birleştiren kişilerdir. (Satım (bey') akdinde müşteri ve satıcı, kira akdinde (icâre) mal sahibi ve kiracı gibi.)
- ❖ Bir akdin (sözleşmenin) tarafları **Gerçek Kişiler** (akıl ve irade sahibi) ve **hükmi/tüzel kişiler** (insanların kurdukları dernek , vakıf , devlet gibi) olur. Önemli olan taraf olabilmesi için hukuki kişi olarak kabul edilmektir.**Hukuki Kişi** demek hukuken hak yüklenmeye ve borç işlenmeye ehil olan varlıklardır.
- ❖ Taraflar akitte **asaleten (kendi adına)** yer alabilecekleri gibi **vekâlet yoluyla da** temsil edilebilirler.

A) Tarafların akit ehliyetine sahip olması:

☺ **Akit ehliyeti:** Başkasının iznine ve onayına bağlı olmaksızın bizzat akit yapma yetkinliğidir. Tam eda ehliyetli yani Vücup (hukuki kişilik) ve eda ehliyetine (akıllı,ergin,sefih olmayacak)sahip olmayı gerektirir.Akit ehliyeti, temyiz gücüne ulaşmakla sahip olunan **eksik (nakıs) eda ehliyetiyle** başlar . Mali Hususlarda Kâr ve zarar ihtimali taşıyan tasarruflara veli veya vasinin izni ve onayı ile ehliyetli olur. Rüşt ile ulaşılan **kâmil eda ehliyeti** ile tamamlanır.

☺ Mümeyyiz olmayan (gayr-ı mümeyyiz) çocuk ve tam akıl hastaları (deli) akit ehliyetine sahip değildirler. Bunlara tam ehliyetsiz grubu oluştururlar

B) Hukuki temsil yolu ile taraf olma: Bir akitte tasarruf konusunda bir şahsın başka bir şahsın yerini alması onu temsil etmesidir.

☺ **Hukuki temsil (niyabet)iradi olup olmayışına göre 2 ye ayrılır.**

1- **Vekalet :** Kişinin seçimi ve yetkilendirmesi ile ortaya çıkan **İhtiyari Hukuki Temsili**

2- **Velayet/vesayet :** Temsil edilenin iradesinin belirleyici olmadığı tamamen hukuk düzeninin tesis ettiği **icbarî Hukuki Temsil.**

Velayet : Küçüğün şahıs ve malları üzerinde tam ehliyetli bir kişinin yetkilendirilmesidir . Mal üzerinde (korunma , gelişme, htiyacı mal ile karşılamak) ve şahıs üzerinde (bakım , terbiye ,temizliği,) tesis edilir. Baba ve dedede mal ve şahıs üzerindeki velayet bir arada bulunabilir.

Vesayet : Yararına uygun şekilde malı üzerinde tasarrufta bulunamayan kişinin (rüşt yoksunluğu) mallarının yönetimi için tam ehliyetli bir kişinin yetkilendirilmesidir.

☺ Müvekkilin tayin etme yetkisine ehil olması gerekir. Böyle değilse vekil atamış olamaz vekilinde hukuki tasarrufta bulunmaya haiz olmalı vekil asil gibidir.

☺ Ehliyetsizler vekil olamazlar sadece Ticari tasarruflarına izin verilmişin velisinin ,vasisinin izni ile vekil tayin edilip ortaya çıkan hukuki temsil geçerlidir.

☺ Tarafların bizzat sözleşme yapabilecekleri her hususta vekil aracılığıyla akit tesis etmeleri mümkündür. Vekil akdi kurarken müvekkil adına işlemi yürüttüğünü beyanı zorunlu değildir. (**Nikâh, muhâlaa, amden öldürme suçunun sulh bedelinin tespiti istisna**)

2. İrade Beyan (icab-kabul):

1. İrade Beyanın Mahiyeti

- ♥ Bir hukuki işlemde, tarafların **rıza ve gönül hoşnutluğu iç irade**, bu iradenin **açık ve objektif araçlarla ortaya çıkan şekli ise irade beyanı (zahir irade)** dir. Gerçek irade derinlerde olan iç iradedir. Söze ve fiile dökülmemiştir.
- ♥ **Zahir irade** iç iradenin yerine geçmek üzere tespit edilen söz ve fiillerden oluşur. Hakiki irade sayılan iç iradenin zahir iradeden başka olduğunu gösteren bir karine olmadıkça onun yerine geçer ve tek başına irade beyanı kabul edilir.
- ♥ İrade beyanını îcâb ve kabul kavramı ile karşılamışlardır. **Akit teklifine** îcâb, bu teklife yapılan **olumlu karşılığa** “kabul” denir. İlk teklifin satın alma teklifi şeklinde müşteriden gelmesi veya satma teklifi şeklinde satıcıdan gelmesi arasında fark yoktur. İlk teklif daima îcâb olarak değerlendirilir.
- ♥ Bir tarafın diğer tarafa olan bağlayıcı beyanı îcâb kabul edilir. îcâb ve kabul, tarafları bağlayan kanuni bir fiildir.
- ♥ Akitler rızâî olarak kurulurlar. Akitin rükünleri, rıza (iç irade) ile oluşur. Ancak rızanın insanın içerisinde gizli olması onu sübjektif nitelik haline getirmektedir. İç iradeye ulaşmak mümkün olmadığından onun yerini açık ifadeler (sarih lafız) ile hal delaletleri alır. Bu durumda **söz, yazı, işaret, teâtî veya sükût şeklindeki açık ve objektif göstergelerin rızayı temsil ettiği kabul edilir** ve irade beyanı bu araçlara bağlanır.

2. İrade Beyanın Meclis İçerisinde Gerçekleşmesi

- ✱ Bir akit için icabta bulunan kişi diğer taraf kabul etmeden önce icabından vazgeçebilir. Akit için **icabta bulunanın vazgeçmesi icabı hükümsüz (iptal) kılar**. Aynı şekilde icabta bulunanın ölmesi veya akit ehliyetin kaybetmesi de icabı iptal eder. Bu durum **yazışma (mektup) ile sözleşmek isteyen taraflar arasında sıklıkla karşılaşılabilen** bir durumdur. Bu durumda yapılan îcâb hükümsüz hale gelmiş olmaktadır.
 - ✱ **Meclis:** Akitin taraflarının akit üzerinde karşılıklı görüşmede bulundukları **haldir**. Kabulden önce meclis birliğinin sona ermesi ile îcâb ortadan kalkar. Meclis birliğinin sona ermesinden sonra gelen kabul ile akit kurulmaz; ancak bu kabul yeni bir îcâb sayılır.
 - ✱ **Meclis birliği konusunda iki temel teori bulunmaktadır.**
 - 1- **Hanefilerin Durum Birliği Teorisi :** Olayın müzakere edilişyle ve o müzakerenin sona erişyle ilgilidir. Tarafların akit üzerinde görüşmeyi sürdürmelerini esas alır. Konu süresi uzayabilir kısalabilir. Tartışma sonlandırılıp başka konuya geçilirse meclis sona erer. İcab ile başlayıp kabul ile sona erene kadar süren müzakereler meclis birliği içindedir. Görüşme esnasında tarafların bir mekândan diğerine geçmeleri meclis birliğine zarar vermez.
 - ÖRN :** Akitin taraflarının yürüyerek kurdukları bir akitte meclis mekanın değişmesiyle sona ermez. Ancak icaba verilen olumlu veya olumsuz bir karşılıkla kabul sürecinin tamamlanmasıyla birlikte, taraflar aynı mekânda oturmaya devam etseler dahi meclis birliği sona ermiş olur. İcaptan sonra kabul için bir söz ve fiilde bulunmaması ve tarafların başka konuları konuşmaya başlamalarıyla îcâb sona erdiği meclis birliği de sonlanır.
 - 2- **Şafiîlerin Mekân Birliği Teorisi :** Mekânı değiştirmeksizin icap ve kabul sürecini tamamlayan taraflar, mekânı değiştirmedikleri sürece tek taraflı olarak akit **feshetme yetkisine sahiptirler**. Taraflara düşünme ve kararını açıklama imkânı verir. Meclis kabul veya tek tarafın reddi ile meclisten kalkması veya başka bir konuya dalmasıyla sona erer. Meclisin sonlanmasında icapta bulunanın veya kabul edenin vazgeçmesi nde fark yoktur. **Bu konuda iki husus istisna edilmiştir:**
 - a. Vasiyet edilen kişinin kabul veya reddi vasiyet edenin ölümünden sonra olmalı. Ölümünden sonra lvasiyet edilenin sükûtu ve reddetmemesi kabul için yeterlidir.
 - b. Gıyapta vekâlet verme veya gâib kişiye vakıfta bulunma işleminde kabul meclisi, bu kişilerin durum hakkında bilgi sahibi oldukları meclistir. Bu mecliste vekâleti veya vakfı reddetmediklerinde akitleri kesinleştirmiş olurlar.
- Uzaktaki taraflar yazışma yolu ile akit kurulduğunda **meclis mektubun okunduğu** ve elci gönderilerek akit kurulduğunda ise **meclis elçiliğin eda edildiği yerdir**.

3. İrade beyanını tespit araçları

Delalet : İnsanın söz ve fiillerinin gösterdiği anlamdır. Bu anlamın tespiti için delaletin bağlanabileceği araçları ele almış 2 ye ayrılır.

1- **Lafzî delalet** : Esas olan delalettir. İster hakiki isterse mecaz olsun lafız ile ifade edilen anlam **söz, yazı ve dilsizin özel işaretleri**.

2- **Lafzî olmayan (gayr-ı lafzî) delalet** : **Sükut ve teati**

Fıkıh ilmi, gerek usul gerekse fûrû'da bu delalet türünü dikkate almış ve lafzî delalet bulunmadığında veya lafzî delalet sarîh olmadığında anlamı tespit etmek için gayr- lafzî delaletle hüküm bina etmiştir. **"Tasrih (sarîh/açık) mukabelesinde delaletle itibar yoktur"**

A) Sarîh lafızla irade beyanı

❖ **Sarîh lafız**, Hakikat olsun veya mecaz olsun çokça kullanıldığı için kendisinden kastedilen amaç açık ve tam olan lafızdır. (söz, yazı ve dilsizlerin özel işaretler)

1- Sözlü irade beyanı:

☀ İrade beyanının açık veya zımnen bir talep içeren (**inşâî /kuruluşu içeren talep taşımalı**) yapıda olması gerekir.

☀ Doğrulanabilen veya yanlışlaşabilen haberi (geçmişte olmuş işin daha sonra aktarmasıdır) şeklinde değil, bir **talebi içeren inşâî cümleler** tarzında olmalı.

İfadenin inşâî olduğu, dilde talep ifade eden kipler ile kurulmuş olmasının yanı sıra ifadenin bağlamından da elde edilebilir.

☀ Şimdiki ve Mazi sigayla olur (şimdiki zamanda tamamlandığını ifade ettiğinden) müstakbel / gelecek olmaz vaattir. Emir sigasıyla **Hanefiler** (vekaleti içerdiğini kabul ettiklerinden) dışında tüm mezhepler kurulur der. Mecelle bağlamın şimdiki zamanı gerektirmesi (iktiza) emir kipiyle satım akdi kurulmuş olur.

☀ Emir kipi, ifadenin doğru anlaşılması için takdir edilmesi gereken bir anlam (iktizâen) ile irade beyanını gösteriyorsa, bu ifadeye icap ve kabul bağlanabilir.

ÖRN: Bir kişi birine "falan malını 1000 lira karşılığında benden sadaka olarak ver" derse, sahih bir anlamın çıkması için "malını senden 1000 liraya satın aldım" ve "bu satın aldığım malı sadaka olarak ver" şeklinde anlaşılması lazım gelir

☀ **Hanefiler**, nikâhta vekâletin sarîh olarak ifade edilmesi lazım geldiğini dikkate alarak bir kişinin her iki tarafı temsil edebileceğini kabul etmişlerdir. Buna bağlı olarak da emir kipinin nikâh akdinde kullanılabileceğini kabul etmişlerdir

☀ Tarafların kullandıkları ifadelerin akdin konusu hakkındaki iradelerini beyan etmesi (icâb-kabul) yeterlidir. Mecelle bu hususu "Ukudda itibar mekâsîd ve meâniyedir. Elfâz ve mebâniye değildir"

☀ Akdi kuran irade beyanın akdi kurma konusundaki kesin iradeyi yansıtmaması gerektiği gibi akdin türünü de açık bir şekilde ortaya koymalıdır. ("seni bu evde iskân ettiriyorum", "seni bu hayvan ile taşıtıyorum" ve "bu meblağ ile sana yardım ediyorum,)

☀ Kinayeli lafızlarla irade beyan edilmişse anlamın "karine"lerle belirginleştirilmesi gerekir. Örneğin, belirlenmiş bir bedel karşılığında yapıldığı ifade edilen hibenin gerçekte satım akdi olduğu bedel karinesi ile tespit edilir. İrade yüz yüze ve gıyabi olarak da yazışma, elçi gönderme, telefon gibi araçlarla da yapılabilir

2- Yazılı belge:

❖ Mukâtebe (YAZILI BELGE)muhâtaba gibidir." genel fıkıh kaidesi ile yazılı belgenin akdin kuruluşunda geçerli olduğunu kabul etmiştir.

❖ Yazışma (kitabe) ile akdin geçerli olması için yazının üzerinde kalıcı olarak kalabildiği bir araç üzerine yazılmış olması gerekir

❖ Yazışma mühürlü veya imzalı olmalıdır. Akit yazışmanın taraflara ulaşması ve okunması ile varlık kazanır.

3- Dilsizin işareti: Yazmayı bilmeyen dilsizin özel işaretlerinin sözlü irade beyanını yerine geçtiği hususunda fakihlerin ittifakı vardır

☀ Yazmayı bilmesi halinde ise yazılı beyan işaret ile beyandan öncelikli olduğu için işaret ile yaptığı beyan dikkate alınmaz

☀ Dilsizliğin doğuştan değil sonradan ise 1- İşaretle tasarrufları ölümüne kadar askıda (mevkuf)dır. tasarrufları ölünce yürürlük (nefâz) kazanır.

2-Dil tutulmasının bir yıl süresiyle yetinileceği görüşündedir. Tercih edilen budur.

(5KASIM)

21. DERS

22.DERS

B) Delalet yolu ile irade beyanı

• Söz,yazı,dilsizin işreti dışında olan gayri lafzî delalet yoluyla irade beyanı, teati ve sükut ve hal karinesi şeklinde olmaktadır.

1- Teâtî yoluyla irade beyanı:

★ Teatî, söz ve yazı olmadan karşılıklı fiille gerçekleşen icâb ve kabuldür.(Ekmeğin parasını bırakıp hiç konuşmadan ekmeği almak)

Şafi : Bütün akitlerde teâtîyi caiz görmez

Sonraki Şafîiler -Kerhi(Hanefi) : Basit şeylerin satımında teâtîyi caiz görmüşlerdir.

Hanefi, Maliki ve Hanbelî Nikâh hariç diğer hususlarda teâtîyi caiz görenler..

İbn Teymiyye : Bütün akitlerde teâtî caiz görmüş

★ İki bedel/ıvazdan (mebi' ve semen) birinin teslim alınması (kabz) ile teâtî yoluyla akit gerçekleşmiş olur.

ÖRN: Bir şeyi satın almak isteyen müşteri, satıcıya malın fiyatını sorduktan sonra bedelini (semen) satıcıya verir o da kabz ederek malı (mebi') daha sonra teslim etmeyi vaat ederse satım akdi kurulmuş olur. Bundan sonra fiyat değişse bile her iki tarafı bağlayıcı olur.

★ Sözlü icâb ve kabul olmaksızın satıcının müşteriden kaparo alması da teâtî yolu ile satış kabul edilir. Bu işlem ile akit kurulmuş olur ve her iki tarafın da vazgeçme (rücû) hakkı yoktur. Çünkü kaparo bedelin (semen) bir parçası sayılır.

★ Bedelli (ıvazlı/muâvaza) akitlerden olan **icâre, sarf ve ikâle akitlerinde** teâtî caiz görülmüştür. Yine bedelli akit (muâvaza) konumunda olan **mal karşılığında sulh akdi ve kasâmede** de teâtî yoluyla akit kurulabilir. Bedelli olmayan **iâre ve hibe gibi akitlerde** de teâtî caiz görülmüştür. İttifakla **Nikahta teâtî olmaz**

2- Hal delaleti ile irade beyanı :

◆ **Hal dili**, sözlü bir beyanın olmadığı hallerde kişinin icabı kabul ettiğini gösteren sükût veya icabın kabulünü doğrudan içermesede hal karinelerinden icabın kabul edildiği sonucu anlaşılan ifade ve davranışlardır.**Sâkide bir söz isnad olunmaz. Lakin ma'rız-ı hacette sükût beyandır."**

◆ lafzî delaletin (tasrih) olduğu yerde gayri lafzî delalete itibar etmemiştir.

ÖRN: baba kıza sordu kız sustu rıza olduğu kabul edilir. Bir kişi eşyasını başka bir kişinin önüne bırakıp ayrılrsa, bu kişi susup onun bu yaptığını reddetmezse vedia akdi kurulmuş kabul edilir.

◆ Örf ve adet ile sabit olan şeyler, hal delaleti ile beyan olunmuş kabul edilir. Çünkü akdin tarafları zaten örf ile sabit olduğu için bir kısım ayrıntıları ifade etmeye ihtiyaç duymazla.Satım akdinde, satılan eşyaya tabi olarak akde konulan ancak akit esansında belirginleştirilemeyen hususlar örf ile belirlenir.

4. İrade beyanlarının birbirine uygunluğu

• icâb ve kabulün her açıdan birbirine uygun olması gerekir .(konu , bedel ve ödeme yapısı). "bu malı kilosunu 50 liradan satıyorum" diyen satıcıya karşılık müşterinin "kilosunu 40 liraya satın aldım" şeklindeki kabulü icâba uygun düşmez. İcaba aykırı kabul yeni bir icâb kabul edilir. Rıza ilede icaba ilave kabul geçerlidir.

1. İç irade (rıza) ile irade beyanı arasında uyumsuzluk

• İç iradenin zahir irade (irade beyanıyla) çeliştiğini gösteren bir delil olmadığı sürece zahir iradeye itibar edilir ve iç iradenin araştırılmaz

• Zahir iradeyle çelişen başka deliller ortaya çıkarak iç iradenin, olumlu olan irade beyanın aksine olumsuz olduğunu veya irade beyanın iç irade ile örtüşmediğine dair bir şüphe oluşturur.

1- **iç iradenin tamamen gizli kalması:** İç irade tamamen gizli kalmış ise ona itibar edilmez. İrade beyanı bu iradenin yerine geçmiştir.

2- **iç iradenin olumsuz olması:** İcâb ve kabulün akit kurma kastını doğru bir şekilde yansıtmadığını gösterir.

3- **Durumun şüpheli olması:** Akdi kuran hakiki iradenin bulunmadığını göstermez; ancak iç iradeye baskı yapan sebep olmadığında tarafların akdi kurma iradesi gösterip göstermeyecekleri hususunda tereddüt oluşturur

Akdin kuruluşu hakkında iç iradenin bulunmayışı ile şüpheli oluşu iki temel teori ortaya çıkarmıştır.

A- Şeklen Akit: Akdi kuran hakiki irade bulunmaksızın yalnızca zahiren (görünüş) akdin kurulmasıdır. (muvazaalı akitler ile hezl durumu)

Muvazaalı (hileli) Akitler:

Tarafların ilan ettiklerinden farklı olarak yaptıkları gizli ittifakla kurulan bir akit. Tarafların zahiri ile gerçeği birbirinden farklı olan bir hususta anlaşmış olmaları dikkate alınarak bu akde “**muṣṣāta**” veya **tevātu**” akdi adı da verilir.

ÖRN : Akdin tarafları, önceden aksini kararlaştırmış olmalarına rağmen, üçüncü şahıslara karşı arazinin satım akdi ile devrini sağlayan işlemleri yerine getirmeleridir. Muvāzaa, akdin aslında, bedelinde ve akdin taraflarında yapılabilir. Bir kişi birine vasiyetle fazladan mal bıraktı fakat satım akti yaptım diye gösterdi

a. Akdin aslında muvazaa: Borçluların alacaklılardan mal kaçırmak için başvurdukları bir yöntemdir. Akdin taraflarının başkalarından gizli olarak yalnızca zahiren (şeklen) akdi kurdukları üzerinde önceden anlaşmalarıdır. yalnızca dışarıya karşı akdin kurulduğu görüntüsü vermektedir. Cebri icraya engel için malını yakının üstüne geçirmek, borçlu olduğunu göstererek iflas halinde alacaklının tahsilinden azaltmak ,Bu tür satışlar, hakikatte batıl olsalar da görünüşteki (zahiri) durumu bakımından muteberdir. Ancak muvazaanın tespiti halinde **bu akitler zahiren de feshedilebilir**.Kişi malını, zahiren satış yapıldığı hususunda anlaştığı bir yakınına satış akdi ile devretmektedir. Bu satışta kişinin bir başkasına sığınma anlamı bulunduğu için “**telcie**” adı verilmiştir.Bir akit veya ikrarın hakiki (gerçek) mi yoksa muvazaalı mı olduğu hususunda şüphe ortaya çıkarsa hakiki olduğu kabul edilir. Ne zaman ispat edilir muvazaalı kabul edilir.

b. Akdin bedelinde muvazaa: Akdin aslını iptal etmez, yalnızca zahiren ilan edilen bedelin düzeltilmesine ve gizli olarak üzerinde muvāzaa gerçekleşen miktara itibar edilmesini gerektirir. Şufa hakkını engel olmak,Mehrin yüksek oluşunun prestij kabul edildiği toplumlarda kadınların mehrinde vergilerin düşürülmesi için gayri menkulün satış bedelinin taraflarca düşük gösterilmesidir. Ortaya çıkarsa **Kullanma hakkı doğar**

c. Akdin taraflarında muvazaa (müstear kişi): Akdin taraflarından birinin kimliğinde gizlilikBu akitte muvazaa zahiren kendi ismi ile işlemleri yerine getiren kişi ile maslahatı için gizlice çalışan kişi arasında meydana gelmektedir. Bu, iki tarafın, vekilin asil gibi görünmesi için açıklanmaması hususunda anlaştıkları gizli vekâlet akdine benzerdir.

Gayri Ciddi Akitler (hezl):

1- Hezl: Gayr-i ciddi olarak şaka için söylenen sözdür.

2- Hezl durumunda iç irade ile dış irade birbirine aykırı düşmektedir.

3- Şaka (hezl) durumunda ifade edilen söz irade beyanına; kastedilmeyen sonuç ise iç iradeye karşılık gelmektedir

4- İç ve dış irade uyumsuzluğu durumu şaka ile söylenen sözlerin durumu fıkıh usulünde **haber, itikat ve akit alanları esas alır.**

5- Haber de gayri ciddi söz dikkate alınmaz itikatta gayri ciddilik dış iradenin hükmünü düşürmez ve kişi sözüyle hesaba çekilir

6- Hanefiler Akitlerde Hezl durumunu 2 ye ayırır.

◆ **Feshe elverişli olan akitlerde** hezl, akdin fasit olarak kurulmasına yol açar ve tarafların ya akdi sahih olarak kurmaları veya akdi feshetmeleri gerekir. (satım (bey') ve kira (icâre))

◆ **Feshe elverişli olmayan** nikâh talak ve ric'at gibi hususlarda hâzilin irade beyanına hüküm bina etmişler ve iç iradeyi dikkate almamışlardır. (“üç şeyin ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir. Bunlar talak, nikâh ve köle azat etmektir.)

◆ **Zerkâ :** nikah, talak, ric'at ve i'tak dışında hezlin akdin kuruluşunda bir etkisinin olmadığını ve kurulan akitlerin batıl olduğu görüşündedir.

B- İradenin Zedelenmesi (İrade Ayıpları): Akdin taraflarının akdi kurma konusundaki rızasının mevcudiyeti hakkında oluşan şüphe dir.

Rızayı Zedeleyen Durumlar

1- Kimi durumlarda rızayı zedeleyen durum iradenin oluşumuyla birlikte başlangıçtan beri mevcuttur, **Bunlar ; ikrah, aldatma ve hatadır**

2- Sağlam bir şekilde doğan bir iradeye sonradan arız olan sebepler. **Beklenmedik sebeple** aktin imkansızlaşması .(Teslimden önce satılan malın bir kısmının telef olması)

1- İKRAH :

✚ Akdin kuruluşunda etkisi bakımından “kast”, “ihtiyar” ve “rıza” farklıdır. İkrahta akti kabul edenlere göre

1) **Rıza** fiile duyulan arzu, istek ve memnuniyettir.(en derinlerdedir)

2) **Kast**, bir fiile yalnızca karar vermek ve ona yönelmektir.

3) **İhtiyar**, bir şeyi yapmayı veya yapmamayı tercih edebilmektir.

✚ Bir kişi bir fiili yapıyorsa veya akdi kuruyorsa bunu irade etmiştir. Ancak fasit bozuk olabilir.Başlangıçtan itibaren irade ile birlikte bulunan ve rızanın zedelenmesine yol açan ilk sebep ikrahtır.

✚ **İkrah**, eziyet veren bir sebep veya tehdit ile bir şeyi yapma veya yapmama baskısıdır **2 ye ayrılır**

İkrah mülci : (Tam ve kuvvetli)can veya uzvun telef edilmesi

Mülci olmayan(Gayri Mülci) ikrah : Basit ve zayıf bir acıya yol açan baskıdır. Hafifçe dövmek az malı telef etmek hapsetmek tehdidi

✚ **Hanefiler :** **İkrah Mülci ise rızayı ortadan kaldırır. İhtiyarı / iradeyi fesada uğratar, kasta zarar vermez.** Gayri mülci ikrah rızayı ortadan kaldırsada ihtiyara herhangi bir zarar vermez

✚ **Hanefiler :** ikrah altında kurulan akit ve tek taraflı iradeye dayanan işlemler hukuken kurulmuştur ancak fasittir bu durum iki hususu ortaya çıkarır

1) Fesih imkanı bulunan akitler eğer fesih yoksa gerçekleşmiştir işinin feshedebilme imkanı yoktur . talak, nikah,köle azadı, ric’at, gibi muhayyerliğin ve hezlin geçerli olmadığı hususlarda mükrehin sözlü tasarruflarını geçerli kabul etmişlerdir.

2) Hanefiler muhayyerlik şartının geçerli olduğu her hususta ise ikrahın akdin oluşumunu sakatlayıcı etkisi olduğunu kabul etmişlerdir .ikrah ortadan kalkınca ikrah altında kalmış kişi akde onay verirse akit sahih ve bağlayıcı olur.

Malikiler: Bu işlemler kurulmuştur sahihtir ama gayri lazımdır bağlayıcı değildir Bu akitte tek taraflı feshetme yetkisine sahiptir .

Şâfîler: ikrah altındaki hukuki işlemler batıldır, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Hiç kurulmamıştır.

2- ALDATMA (Hilâbe):

✚ **Hilâbe (güzel söz ile aldatmak)Terim olarak :** Taraflardan birinin diğerini şüpheye düşürücü sözlü ve fiili vesileler ile kandırıp normalde razı olmayacağı bir şeye razı etmesidir

✚ Aldatmanın akit üzerinde etkisinin bulunduğu düşüncesi, alış-verişlerde aldatıldığından şikâyet eden sahabe **Medineli Habban b. Münkiz** Hz. Peygamberin “alış veriş yaptığın zaman aldatma yoktur, benim için üç gün muhayyerlik vardır, de” şeklindeki hadisine dayandırılmıştır.

✚ Aldatma **kişinin iradesini zedeleyen** ve onun sahih bir şekilde ortaya çıkmasını engelleyen durumdur.

➔ (7KASIM)

23. DERS

24.DERS

Aldatma Çeşitleri

1- İhanet Yoluyla Aldatma (HIYANET MUHAYYERLİĞİ):

- ❏ Karşılıklı güvene dayalı akitlerde **yalan beyanda bulunarak** aldatmaktır . Fiyattaki aldanma **fahiş aldatma (ğabn-ı fahiş) boyutlarında olmasada** müşterinin feshetme veya kardan düşürme hakları sabit olur.
- ❏ **Beyul-Emâne** (Emanete esaslı) akitlerde satıcının malın sermayesini müşteriye açık beyan üzerinden satım akdinin gerçekleştirilmesinde ortaya çıkar.
- ❏ Satıcının açıkladığı anapara esas alınarak yapılan ,Satış ya kâr koyularak (**Murabaha**) kârsız (**tevliye**) ya da zararına (**vadîa**) satış şeklinde olur.Böyle satışlarda beyanda aldatma olunca fakihlerin bir kısmı müşterinin akdi **feshetme hakkı**, diğerleri ise anaparadaki **aldatma oranınca belirlenen kârdan düşürme hakkı** vardır.

2- Müşteri Kızırtırma Yolu ile Aldatma (NECEŞ):

- ❁ **Neceş**, satıcının anlaştığı kişilerin alıcı gibi davranıp **mala yüksek fiyat vererek** gerçek alıcıyı aldatmalarıdır.
- ❁ **Mâlikî-Şâfiî –Hanbelî** : iradeyi zedelediğini ve neceş yolu ile oluşturulan fiyatın fahiş ğabn düzeyinde olması müşteriye akdi feshetme hakkı tanır.
- ❁ **Hanefî** : (Tahrimen mekruhtur) **Ticari faaliyetlerin istikrarını koruyarak** neceşin iradeyi zedelemesini ve akdin iptaline izin verilemez.
- ❁ **Malikiler** : Müşteri açısından da neceşi mümkün kabul etmişlerdir. Müzayede türü satışlarda alıcıların kendi aralarında anlaşıp malı ucuza almaları halinde neceşin gerçekleştiğini ve satıcının akdi feshetme hakkı olduğunu kabul etmişlerdir

3- Malın Fiyatını ve Niteliklerini Yüksek Göstererek Aldatma (TAĞRİR)

- ❏ **Tağrîr: Sözlükte** “bir kimseyi yanıltmak, aldatmak, tehlikeye atmak” **Fıkhi Terim** ivazlı akitlerde taraflardan birinin yalan sözlü ve fiili araçlarla diğer tarafı akdi kurmaya sevk ve teşvik ederek aldatmaktır. Türk hukuk dilindeki karşılığı ise **hiledir** .
- ❏ Tağrîri **Fiyatta Tağrîr** (SÖZLÜ)ve **Malın Vafında Tağrîr** (Fiili) şeklinde ikiye ayırmışlardır.
- a. **Fiyatta Tağrîr (SÖZLÜ)**: Gerçekte yalan olan kışkırtıcı sözler söylemesidir. **Ğabn-ı fâhiş miktarında** aldanma olmuşsa müşterinin akdi feshetme hakkı var.
- ÖRN :** (Pazarlık (müsâveme) esasına dayanan bir satım akdinde veya icâre akdinde satıcı ve kiraya verenin sattığı malın daha fazlasını hak ettiğini, bu malı fiyatta piyasada bulamayacağını, bana şu kadar verildi, kabul etmedim)
- b. **Malın Vafında Tağrîr (Fiili) :** Akdin bir tarafının akdin konusunda gerçekte bulunmayan bir meziyetin bulunduğunu diğer tarafa inandırarak aldatmasıdır
- ÖRN :** (Satış için tezgâha konulan ürünlerin iyisini üste koyarak alttaki kötüsünü gizlemek, su ile çalışan değirmenin suyunu kesip alıcı geldiğinde serbest bırakarak suyunun çok olduğu intibai oluşturmak veya satışa sunulan ikinci el bir aracın kilometresinin düşük gösterilmesi, elbiseyi yeni göstermek için boyamak)
- ♥ Malın vafında tağrîrinde **ana örnek “musarrât hadisi”** hadisidir. Hadise göre sütü göstereceğini diye birkaç gün sağılmadan pazara getirilen bir süt hayvanı satın alınan ilk sağımdan sonra hayvanın sütünün azaldığını görünce ya satışı mevcut şartlar ile kabul eder veya akdi feshedip ineği iade eder ve bir ölçek hurma verir..
- ♥ Hile yaparak kazanç elde etmenin haram olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Çoğunluk hadisi delil olmaya elverişli kabul etmiş ve aldatılmış kişiye akdi feshetme hakkı tanımıştır. Sütün azalmış olmasını fiili tağrîr kabul etmişlerdir.
- ♥ **Ebu Hanife** : Bu durumun akdin feshini değil, sütün azlığı nedeniyle meydana gelen değer kaybının satıcıdan talep edilebileceğini söylemiştir.
- ♥ **Ebu Yusuf** : Akdin feshini kabul etmiş, ancak süt karşılığında bir ölçek hurmanın değil, sütün kıymetinin tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Hadiste geçen “bir sa”nın o olaydaki hayvanın sütünün kıymeti olduğunu söylemiştir. Mecelle Ebu Yusuf’un görüşünü esas almış görünmektedir.

4- Malı Ayıbını Gizleyerek Aldatma (TEDLİS / AYIP MUHAYYERLİĞİ):

- ✿ İvazlı akitlerde taraflardan birinin akit sırasında akdin konusunda mevcut olduğunu bildiği bir kusuru veya hoş görülmeleyen bir özelliği gizlemesidir.
- ✿ Tedlîsin akdin feshine imkan veren bir muhayyerlik olduğunu kabul etmişler ve bu muhayyerliğe “**ayıp muhayyerliği**” adını vermişlerdir.
- ✿ Ayıp muhayyerliğinin oluşması için satıcının malın kusurunu biliyor olması şart değildir. Satıcı sattığı malın **kusurunu ister bilip gizlemiş olsun**, isterse **kusuru olduğundan habersiz olsun**, akitten ve teslimden önceye ait bir malın değerini düşüren bir kusur ortaya çıkarsa müşteri ayıp muhayyerliğine sahip olur.
- ✿ Eğer satıcı malın ayıbını bilmiyorsa tedlîs olmaz; ancak malın kusursuz satımı ilkesi gereği karşı tarafın ayıp muhayyerliği ile malı iadesini kabul etme zorunda

ÖRN: Satıcı ortaya çıkacak ayıplardan sorumlu olmadığı şartıyla malı satar ve müşteri de malın görünen kusursuzluğuna dayanarak şartı kabul ederse akit ve şart sahih kabul edilir. Satıcının kusur hakkındaki bilgisine göre iki durum ortaya çıkar.

1. Malın bir kusuru bulunduğu habersiz olarak yalnızca ihtiyat için bu şartı ileri sürmüşse, müşteri ayıp muhayyerliğine sahip olmaz. Satıcının malın kusurunu söylediği ve müşterinin de razı olduğu akit şeklinde olduğu üzere müşterinin riski kabul ettiği söylenir.
2. Satıcı malın kusurunu bilmekte ve kötü niyetini korumaya almak için bu şartı ileri sürmektedir. Bu durumda satıcının ileri sürdüğü şart, Hanefiler dışındaki hukukçulara göre sahih/geçerli kabul edilmez ve ayıbı gizleyen kişi (müdelîs) tazmin ile sorumlu tutulur.

3- HATA

- ✿ Hata, iç iradeye aykırı eylem ve sözdür. Akdin kurucusunu, olmayanı olmuş gibi tasavvur edip normalde istekli olmayacağı akdi kurmaya yönelten vehimdir.

ÖRN: Kaliteli olmadığı halde kaliteli olduğu zannıyla bir ürünü satın alan veya verdiği fiyatın ürüne denk olduğunu düşündüğü halde böyle olmayan ya da normal bir kilim olduğu düşüncesiyle tarihi bir kilimi satan satıcının fiili hataya örnektir.

- ✿ **Hilabeden farkı** kişinin bizatihi kendi kendisini aldatmasıdır .Hata yoluyla iç iradeye aykırılık eylemin kendisinde ya da eylem ile ortaya çıkan sonuç ile ilgilidir.

Eylem yolu ile oluşan hatalar hukukullahın düşmesini sağlayan özür olarak kabul edilmiştir. Kısas ise ceza düşer, mali hususta tazmine engel olmaz

Sözel hatalar kasta uygun olmayan lafzın telaffuzuyla oluşur.(adam hanım sen hoşsun hanım sen boşsun demesi) Zahir irade ile hakiki/iç irade çeliştiğinde hakiki iradeye değer vermek ile istikrarın sağlanması sorunu karşı karşıya gelir . İrade beyanı kusurlu kabul edilir ve hakiki iradesine itibar edilir. Ancak bu akit güvenliğini ortadan kaldırır tek taraflı fesihler yaygınlaşır.

- ✿ İç iradenin gizli oluşu nedeniyle akitlerin taraflarca bilinmeyen (nedenlerle bozulmaması için zahir iradenin esas alınması zorunludur.

Zerka . Sürpriz olmayan hata hariç diğer hatalar akti iptali caiz kılan irade ayıbı olarak görülmez. Hakiki irade gizlidir zahir iradeye dayanılır. bir tarafı korusa dahi diğer tarafın cürmüdür. Hatanın akdin diğer tarafınca **sürpriz olmayan açık bir hata** olması halinde ise, hata yapana akdi feshetme yetkisi verilmiştir. Açık hatanın anlaşılması için iki yol vardır. Hata yapan tarafın (âkid) öncesinde amacını açıkça belirtmesi ve hata yapan âkidin amacının hal delaletlerinde açığa çıkmış olmasıdır.

Hanefi , Maliki Hata halinde iç irade değil, irade beyanı esastır. irade beyanın esas alınmasının nedeni, gizli iradenin (rıza) akdin diğer tarafınca bilinmemesidir.

Hanefiler, Hata ile talak gerçekleşmiş, satım akdinin kurulmuş olur. Antika olduğunu zannederek sıradan bir halı satın alan kişi hata yapmıştır. hata ettiği akdin diğeri tarafından bilinmiyorsa yapılan işlem geçerli (sahih) olur. Satıcıdan kaynaklanan bir tağrir bulunmuyorsa akit sahih kabul edilir ancak alıcı satıcı tarafından aldatılmışsa, malı görmeden almışsa veya eski bir ayıbı ortaya çıkmışsa muhayyerlik hakkı kullanılarak feshedilebilir.

Malik , Açık olmayan hatanın akdin feshine yol açmayacağını savunur.

ÖRN: Kişi “taş” satarsa, sonra taşın “yakut” olduğu ortaya çıkarsa, müşteri biliyor olsa dahi **satım akdi bağlayıcı (lâzim) dir**. Satıcının **fesih muhayyerliği** yoktur. Nedeni taşın yakutu da kapsayan bir cins isim olmasıdır. Ancak müşteri satıcıya bir dinarlık Merv elbisesi ver dese, satıcı da bir elbise çıkarıp verse sonra onun dört dinar olduğunu fark etse, satıcı yemin eder ve verdiği elbiseyi geri ister. 1. de hata gizlidir ve gizli hata irade ayıbı kabul edilip akdin feshine etki ettirilmemiştir. 2.de hata açıktır. Bu nedenle irade ayıbı kabul edilerek akdin feshinin sebebi kabul edilmiştir.

Şafii hukukçular, hata ile yapılan talakın ve sözlü tasarrufların hukuki sonuç doğurmadığı görüşündedirler.

Hanbelî -sonraki Hanefiler i, hata ile nikah ve talakın geçerliliği meselesinde dünyevi hükmü ve uhrevi hükmü ayrıma giderler. hata ile yapılan boşama, zahiri esas alan dünyevi hükümler (kazaen) bakımından geçerli, zahir ve batını birlikte elealan dini hükümler (diyaneten) bakımından ise geçerli (sahih) değildir.

4- AKTİ UYGULAMANIN İMKANSIZLAŞMASI

✈ **Akdin uygulanması**, tarafların akdin kuruluşu ile karşılıklı olarak razı oldukları yükümlülükleri kusursuz bir şekilde yerine getirmeleri demektir.

✈ İrade ayıpları başta yoktur fakat aktin konusu tatbik esnasında kusur ortaya çıkar ve irade geriye dönük olarak tesir eder ve zedeler. Satın alınan mal teslimden önce tahrip olmuşsa bir yeri kiralılar daha sonra ora deprem sonucu yıkılması rızasının zedelenmesine yol açar.

✈ Tarafların karşılıklı olarak anlaştıkları şekliyle akdi tatbik etmelerini imkânsızlaştıran kimi durumlarda karşılıklı rıza ile güçlü bir bağa sahiptir. İster akdin taraflarından birinin kusuru, isterse kimsenin müdahil olmadığı sebepten kaynaklansın akdin uygulanma imkanının bulunmayışı, zarar gören âkidin önceki selim rızası üzerinde **geriye dönük bir etki yapar ve onu selim olmaktan çıkarır**. Çünkü bu rıza akdin üzerinde anlaşılan şekliyle uygulanmasına bağlı olarak oluşmuştur.

✈ **Akdin uygulanamayışı nedeniyle önceki rızayı zedeleyen ve ayıplı kılan en meşhur durumlar**

1- Akdin bölünmesi : Mali ivazlı akitlerde akdin konusunun bir kısmının teslimi mümkün olmayacak şekilde telef olmasıyla ortaya çıkan durumdur.

a. Bir kişinin satın aldığı malın teslimden önce teslimi mümkün olmayacak şekilde bir kısmının telef olmasıdır. akit batıl olur. Müşteriye sağlam kalan malı hissesi oranınca almak veya akdi feshetmek hakkı doğar. **TELEF HALİ**

b. Miktarı belirlenmiş toptan bir satışta ölçüm yapıldığında belirlenenden eksik miktarda malın bulunduğu anlaşılırsa müşteri ölçülen miktarı birim fiyatı üzerinde alma hakkına sahip olduğu gibi akdi feshetme hakkına da sahiptir. **YANLIŞ ÖLÇÜM**

c. Bölünmeden zarar gören bir mal satın alındıktan sonra bu malın bir kısmına ortak olan bir hak sahibinin ortaya çıkması durumudur. Müşteri geri kalan malda muhayyerdur. Dilerse kabul eder ve sahibi çıkan miktar kadar satıcıdan kıymetinin iadesini ister, dilerse akdi fesheder. **MALIN ORTAĞININ ÇIKMASI**

2- Akdin konusu olan malın (mebî') rehnedilmiş veya kiralanmış olması : Bu durumdan haberdar olmayan müşterinin muhayyerlik hakkı vardır. Dilerse akdi fesheder, dilerse rehin çözülene ve kira süresi bitene kadar bekler.

3- Akdin taraflarından birinin icbar edilemeyeceği bir şart ile ifâdan kaçınmasıdır : Bir şeyi vadeli satan satıcı müşteriden rehin vermesini veya kefil getirmesini şart koşması halinde bu şart yerine getirilmeden satıcı malı teslim etmeme hakkına sahiptir. Mahkemeye başvurup zorlama talebinde bulunamaz akti tek taraflı feshetme hakkı tanınmıştır.

3. Akdin Konusu (Ma'kûd Aleyh)

■ **Akdin konusu:** tatarların akit ile üstlendikleri yükümlölüklerdir. Bu yükümlölükler bir aynın mülkiyetini intikal, iş ve eylemde bulunmak veya bir eylemden uzak durmak şeklinde ortaya çıkar. Bu şekilde belirginleşen akdin konusu mal, menfaat ve haklar üzerinde gerçekleşir. Bu bakımdan satım akdinin konusu maldır. Rehinde rehnedilmiş maldır. **Akitlerin konusu hakkında geçerli olan bazı şartlar :**

1. Akdin Konusunun Mümkün (iş veya amel olan akitlerde) ve Mevcut Olması (aynın teslimi türünde akitlerde)

A) Akdin Konusunun İmkânı:

- ♫ **Akdin Konusunun İmkânı:** Bir akit ile ifası yüklenilen iş ve eylemin gerçekleştirilebilir olmasıdır. Gerçekleştirilemeyen eylem imkânsız kabul edilir.
- ♫ Akdin kuruluşu bakımından konunun mümkün oluşu, **mutlak ve nisbi, tabîi ve kanuni, külli ve cüz'î imkânsızlığın tespitini** gerektirir.

Mutlak imkânsızlık, Bir şeyin özülle mümkün olmamasıdır. Mutlak imkânsızlık akitten önce bulunursa akit kurulmaz.

ÖRN : Doktorla ölünün canlandırılması için yapılan akit . Doktorun ihmaliyle ölüm olunca akdin konusunda mutlak imkânsızlık oluşur. akit kendiliğinden fesh olur.

Nisbi imkânsızlık, ifa ile yükümlü kişi bakımından imkânsız olmasıdır.

ÖRN : Akitle bir aleti tamir etmeyi yüklenen kişi , aletle ilgili bilgi ve tecrübeden yoksun olması nisbi imkansızlığa örnektir. İfayı yapamazsa kişi tazmin ile sorumludur.

Nisbi imkânsızlığın akitten önce veya akit kurulduktan sonra ortaya çıkması arasında fark yoktur . Karşı çıkılmaz bir güç tarafından oluşturulmuş olması istisnadır.

ÖRN : Bir klübe 2 yıllığına transfer olan bir kalecinin kangren sebebiyle ayağının kesilmesi ...akit fesh olur; ancak kaleci tazmin ile sorumlu tutulmaz.

Kanuni İmkânsızlık , Kanuni itiraz süresi geçmiş davayı temyizi vadeden avukat ile yapılan akit gibi...

Tabîi imkânsızlık , ifası borçlanılmış iş ve eylemi gerçekleştirmenin işin doğası gereği mümkün olmayışıdır. Ölünün tedavi ile canlandırılması gibi... Mutlak kanuni imkânsızlığının hükmü mutlak tabîi imkansızlığın hükmü gibidir. Her iki imkânsızlık akitten önce bulunduğunda akit kurulmuş olmaz.

Külli veya Cüz'î İmkânsızlık ; Tamamen ziraate elverişli olmayan bir arazi için yapılan müzâraa akdi, külli imkansızlık sebebiyle kurulmuş olmaz. Bir kısmı ziraate elverişli olmayan bir arazi için yapılan müzârâaa akdi ise ziraate elverişli kısım hakkında geçerli olur.

Daimi veya Geçici İmkânsızlık ; Zaman bakımından Daimi imkânsızlıkta akit kurulmaz, geçici olan ise imkânın olduğu zaman dilimi bakımından akit kurulur. Bu, akdin konusunun bölünmeyi ve vadeyi kabul etmesi durumundadır.

b) Akdin Konusunun Mevcut Olması:

✂ **Hanefi :** “ma'dumun satımı caiz değildir” kaidesi ile akdin konusunun ittifaken akit esnasında mevcut veya mevcut hükmünde olmalı.

✂ Konu,aynın mülkiyeti ,menfaatinin intikali ise, akit kurulduktan sonra aynın başlangıçtan beri mevcut olmadığı ortaya çıkarsa akit kurulmuş olmaz.

ÖRN : Adam evini satıyor ancak adamın hiçbir zaman evi olmamıştır bu akit batıl olur.

✂ Akdin konusunun hükmen mevcut olması , Konu belirli bir ayn olmayıp cins, nev', sıfat ve miktarı belirlenen mal olduğunda zimmette mevcut olduğu kabul edilir. Bu mal hazır değildir ancak belli ayn gibi mevcut durumda olur.

✂ Akdin konusunun mevcut olması şartı, muhtemel anlaşmazlıkların önlenmesi içindir.

✂ **Maliki ;** Akdin konusunun mevcut olmayışının teberru akitlerinde anlaşmazlığa yol açmayacağını görüşündedirler. Ve hibe ve rehin gibi akitlerde henüz mevcut olmayan şeylerin akde konu edilebileceğini kabul etmişlerdir.

✂ **İbn Teymiyye-bn Kayyim (Hanbelî) :** “ma'dum”un satışını yasakladığı kabul edilen “yanında olmayanı satma”hadisinin mevcut olmayanın değil, teslimi mümkün olmayanın satışını yasakladığını kabul ederler.

(12KASIM
25. DERS
26.DERS
27.DERS

Ø **İbn Kayyim'e** göre hadis iki anlama muhtemeldir.

1- Başkasının mülkü olan belirli bir aynı satıp daha sonra onu elde edip teslimine çalışmaktır.

2- Zimmette sabit olsa dahi teslime muktedir olunmayanı satmaktır. Hadis, fiziki olarak veya hükmen sahip olunmayan ve teslim edilip edilemeyeceği bilinmeyen şeyi satmayı yasaklamakta ve fiili mevcudiyetini şart koşturmamaktadır. mevcut olmadığı gibi gelecekte de mevcut olacak olan bir iş ve ameli işlemeyi bir aynı teslim etmeyi konu edinen bir akit kurulmuş sayılmaz.

3- Akit esnasında mevcut olmadığı halde gelecekte kesin olarak vücut bulacak bir hususu konu alan bir akit kurulmuş ve hükümlerini doğurmuştur.

ÖRN : Dergilerin abonelik yolu ile satılması, ileri bir tarihte kesin olarak imal edilecek bir ürünün önceden satın alınması gibi... Akit esansında mevcut olmadığı gibi gelecekte var olması da ihtimalli olan bir hususu konu edinen akitler, tarafların aldanabilmesi (ğarar) sebebiyle yasaklanmıştır. ğarar kaldırıldığında meşru olur.

2. Akdin Konusunun Belirli Veya Belirlenebilir (Tayin) Olması

✱ Akdin konusunun **iş ve eylemi ifa veya imtina etmek** olduğunda işin cinsi ve nev'inin belirlenmeli veya akdin kurulduğu şartlar ve örf içerisinde belirlenebilir olmalı. İş ve hizmet alımı (icâre-i ademi) ile eser/sipariş (istisnâ') akitlerinde

✱ Akdin konusu bir aynı hakkın teslimi ise, **teslimi gereken aynın yapısına göre** akdin konusu iki şekilde belirli olur:

a. Bizzat Teslimi Gerekli Olan Bir Aynın Belirli Hale Gelmesi

❖ Taraflar, bizatihi belirlenmiş bir aynın satımı veya , icaresi gibi bir husus üzerinde sözleşir. Ayn her iki tarafça bilinmelidir. Ayn üzerinde kurulan akitlerde

1. Görmekle: Bizatihi kendisi akde konu olan eşya (ayn) görüldüğünde muayyen hale gelmiş olur. Bu aynın telef olmasıyla da akit batıl olur.

2. Müşahhaslaştıran vasıflarının beyan edilmesiyle: Taraflarca görülmeden nitelikleri açıklanarak belirli hale getirilebilir. Arazinin ad- parsel nosu belirtilmesi gibi... **Şâfîî ;** İvazlı akdin konusu belirli ayn olduğunda görülmesini şart koşarlar. Amânın görme hususunda vekil tayin etmeden kurduğu akit geçerli değildir.

3. Vaktin belirlenmesiyle: İcare ve iare akitlerinde akdin konusunun belirlenmesi için ilave **sürenin belirlenmesi** gerekir. Çünkü akdin konusu menfaattir. Menfaatin belirlenmesinde menfaatin eldedileceği aynın yanı sıra sürenin de belirlenmesi gerekir. Sürenin belirlenmemesi akdi fasit kılar ve Vakti belirlemek için kullanılan yıl, gün, saat gibi kavramlar, aktin ilgili olduğu çalışma alanının örfü çerçevesinde anlamlandırılır.

B- Akde Konu Malın Niteliklerinin Beyanı İle Belirli Hale Gelmesi

❖ Akdin konusunun belirli bir eşya (ayn) olmayıp **standart (misli) bir mal olması** halinde başvuru bir yoldur. Böyle bir malın akdin konusunu oluşturduğu durumlarda, malın cinsi, nev'i, sıfatı ve miktarı belirlenerek belirli hale gelir.

❖ **Malın cinsi ve nev'inin belirlenmemiş olması fahiş cehalet kabul** edilir. Akdi fasit kılar. Sıfatının belirli kılınmamış olması halinde akit geçerli kılınarak örf dikkate alınır ve orta düzey bir mal üzerinde anlaşmaları kabul edilir.

3. Akdin Konusunun Teslim Edilebilir (Makdûru't-Eslim) Olması

✎ Akdin neticesinde taraflar birbirlerine karşı hak (ilzam) ve borç (iltizam) yüklenirler. Akit ile oluşan borcun ifasının borçlunun kontrol edemeyeceği tesadüfi durumlara bağlı olmaması gerekir.

✎ **ÖRN :** Barınaktan kaçmış hayvanın, üzerinde mülkiyet kurulmamış denizdeki balığın, avlanmamış hayvanın satım akdine konu edilmesi halinde akit kurulmuş olmaz.

✎ Tesliminde güçlük olduğu için bir yapıyı ayakta tutan bir parçasının satılması sahih değildir. Teslimi imkânsız olan dükkânın veya meskenin kiraya verilmesi de geçerli olmaz.

4. Akdin Konusunun, Akdin Hükümünün Uygulanmasına Uygun Olması

➡ Her akit, konusu üzerinde hükümünün geçerli olması için kurulur. intikalî konu alan akdin bu amacı gerçekleştirmeye uygun bir mal üzerinde kurulması gibi Bazı durumlarda akdin konusu akdin hükümünün gerçekleştirilmesine elverişli olmaz Bu durumlar ;

A- Akdin Konusunun Doğasından Kaynaklan Sebepler

♥ Üzerinde doğası gereği işlem yapılamayan veya akdin konusuna uygun işlem gerçekleştirilemeyen şeyler bu gruba girer.

ÖRN : Güneş, hava ve deniz doğası gereği mülkiyete konu olmazlar. Bu sebeple akdin konusu da olmazlar.

♥ Bu hususu mal-ı mübah ile karıştırmamak gerekir. Mal-ı mübah henüz mülkiyete konu olmamış mallardır. Bunlar üzerinde istila yolu ile mülkiyet kurulabilir. Ancak güneşin öz varlığı (aynı) üzerinde mülkiyet kurulamaz.

♥ Bir kısım mallar da doğaları gereği bazı akitlerin konusu olmaya elverişli olmazlar.

ÖRN : Yeşillik ve buz gibi bozulan mallar, rehin akdine konu edildiklerinde akit kurulmuş olmaz. Bu mallar, borcun ifası için tutulu kılınmaya (habs) elverişli değildirler.

B- Akdin Konusunun Tahsis Amacından Kaynaklan Sebepler

❖ Belirli bir amaca tahsis edilmiş mal üzerindeki tasarruflar bu amaç ile sınırlandırılmıştır. Bu sebeple akdin konusunun tahsis edildiği amaç bu amaca aykırı düşen tasarrufları geçersiz kılar.

❖ **Bunun en tipik örneği vakıflardır.** Vakıf mal, tahsis edilen amaç için satım işleminin dışına çıkarılmıştır.. Rehin verilen mal üzerinde sahibinin (râhin) tasarruf yetkisi başkasının (mürtehin) hakkı sebebiyle engellenmiştir. Bu malın satışı halinde müşterinin mal üzerinde mülkiyet tesis etmesi gerekirken, başkasının hakkı buna engel olmaktadır. Bu durum müşteriye akdin feshi veya rehinin çözülmesine kadar bekleme hakkı verir.

C- Şer’î Bir Nastan Kaynaklanan Butlan Yaptırımından Kaynaklanan Sebepler

🍏 **Butlan**, akdin yok sayılması ve hiçbir hukuki sonuç doğurmamasıdır. Şer’î nassın butlan ile müeyyidelendirdiği akit aslı bakımından gayri meşrudur

🍏 **Bir akdin butlan müeyyidesiyle karşılaşmasının üç sebebi görülmektedir.**

1- Akdin yapılış yoluyla ilgilidir. Bu tür batıl akitler, Arap cahiliyesinde yaygın olan mülâbese (müşteri mala dokunduğunda) , münâbeze (satıcı malı müşteriye atmasıyla) ve taş atma (müşteri malın üzerine çakıl taşı koymasıyla) yoluyla kurulan akitlerdir Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır.

2- Akdin konusunun yasaklanmış olmasıdır. İçki, domuz eti ve leşin haram kılınıp mütekavvim bir mal değeri verilmemiş olması. Konusu olan akitler batıldır. uyuşturucu madde satışını, haram bir fiil veya cinayet suçu için adam kiralamayı konu edinen akitler de şer’î yasak sebebiyle kurulmuş olmaz.

3- Akdin hükmüyle ilgilidir. Ehliyeti kısıtlı kişinin malının hibe edilmesi gibi... Şer’î yasak akitlerin butlanını gerektiriyorsa, bu hüküm ister sarîh nass ister nassın delaleti isterse kıyas yolu ile elde edilmiş olsun, akit batıl olur.

🍏 Butlan kimi zaman akdin mahallî ve akdi yapan kişi ile de ilgili olabilir. Hac veya umre için ihrama girmiş kişinin haremin dışında dahi olsa avladığı hayvanın satılması bu nedenle batıldır. Tıpkı bu avın, yenilmesini yasaklayan şer’î nass gereğince haram oluşu gibi...

🍏 Bir akdi yasaklayan nehiy kimi zaman akdin mahallinin dışındaki bir durumdan kaynaklanır. Cuma ezanının okunduğu zaman alış-veriş yapmak gibi... Kimi fakihler Cuma Suresi, 62/9. Ayetteki nehye dayanarak bu akdin butlanına hükmetmişlerdir.

🍏 **Hanefî :** nass tarafından nehyedilen bir akdin butlan ile nitelendirildiğine dair bir delil yoksa mücerret nehiy ile akdin butlanına hüküm verilmez. Çünkü mücerret şer’î nehiy bazen akdin kurulmamış (in’ikâd) olması hükümünü doğururken bazen de nassa muhalif olmasına rağmen kurulur. Fakat “fesad” olarak adlandırılan bir tür bozukluğa sahip olur.

5. Akdin Konusunun Faydalı Ve Anlamlı Olması

☎ Bu şart ile akdin, onu hukuken gerektiren meşru bir amaç ve gerekçeye dayanması gerektiği ifade edilmektedir.

ÖRN : Emanet karşılığında rehin akdi kurulmaz. Yani emanet verenin emanet edilenden vedia bırakılan eşya karşılığında rehin alması yararlı değildir. Vedia akdi bir emanet akdi olup vedî'nin koruma hatası veya zarar kastı olmaksızın emanet telef olmuş ise tazmini gerekmez. karşılığında rehin almak anlamlı ve yararlı değildir.

☎ **Hanefi :** İki kişinin ticâret yapmamak üzere sözleşmeleri (akitleşme) muteber değildir. Çünkü insanların kazanç için meşru araçlar edinmeleri İslam'ın kurduğu genel düzenin bir parçasıdır. Bunu engelleyen akit bu nedenle yararsız ve anlamsızdır.

☎ Kişinin zaten yerine getirmek zorunda olduğu (vacip) bir iş için karşılık (ıvâz) alması şartıyla yaptığı akde itibar edilmez. Karşı tarafa zarar vermemek ve öldürmemek için bir bedel karşılığında akit yapmak gibi. Bu akit batıldır, bu nedenle ücrete hak sahibi olmaz; çünkü kişinin şer'an başkasına zarar ve öldürme fiilinden uzak durması vaciptir. Şer'an vacip bir şey için akde ihtiyaç yoktur.

☎ Dinen yerine getirmekle sorumlu olduğu bir şeyi ücret karşılığı yapmasının caiz olmayışını da bu ilkeye dayanmaktadır. Daha sonra zaruret nedeniyle ezan okuması, imamet yapması, Kur'an öğretmesi için bir kişiyle **icâre akdi** yapılmasına cevaz verilmiştir. Kur'an okuması için icâre akdi yapmaya ise cevaz verilmemiştir.

4. Akdin Şekil Şartları

✂ **Akitler rızaidir.** Taraflar akit için bazı şekil şartları ileri sürebilmektedirler. Bu şekil şartlarının, **şahit tutmak ve yazılı vesika oluşturmak gibi**, bir kısmı akdin kuruluşunu ispat etmeye dönüktür. Bunlar akdin rızai olmasını ortadan kaldırmaz.

✂ Tarafların akdin kuruluşunu bazı şekil şartlarının yerine getirilmesine bağlamış olmalarıyla kuruluş unsurları bir araya gelmiş bir akdin kuruluşuna engel olamaz ve akdin rızai oluşunu ortadan kaldıramaz.

✂ Akitlerde şekil şartlarından söz edildiği zaman **kanun koyucunun tarafların iradelerini beyan etmesini geçerli saymak için koyduğu ve uyulmadığı takdirde akdin kurulmadığını kabul ettiği ritüel ve düzenlemeler anlaşılır.** Evlilik akdinin, şahitler huzurunda deftere tescil yapılarak gerçekleşen bir akit kabul etmesi örnek verilebilir. Gayrimenkul üzerindeki mülkiyet, rehin, irtifak gibi ayni hakların tesisinin tapu siciline kaydının şart koşulması da şekil şartları arasında yer almaktadır.

✂ Bir akdin yazılı olmadığı takdirde geçerli sayılmaması yönünde yüksek mahkemelerin verdiği kararlar akdin yazılı olmasını, en azından bir kısım akitler bakımından şekil şartı sayme eğiliminin oluşmaya başladığını göstermektedir. İslam hukukunda akitler temelde rızai olmakla birlikte kimi akitlerde şekil şartlarının konulduğu görülmektedir.

✂ **ÖRN :** Şahitlik, nikâh akdinde sıhhat şartı kabul edilmesine rağmen şahitsiz nikâhın batıl olması, şahitliğin, akdin kuruluşuna tesir eden bir şekil şartı olarak anlaşılır **Ayni akitler olan hibe, ariyet, vedia, rehin ve karz** akitlerinde genel şartların yanı sıra teslim (kabz) şartının koşulmuş olması şekil şartıdır.

✂ Fıkhn, nasslar tarafından konulmamış şekil şartlarına dayanarak yapılan bir işlemi hiç kurulmamış (batıl) sayması mümkün değildir. Çünkü rızai olan bir akit ile insanlar bir taraftan diyani olarak bir hak ve ödev altına girmektedirler. Diğer taraftan ihtilaf halinde kazâi olarak bu hakkın korunması ve borcun ifasının sağlanmasını talep etmektedirler. Bu ayrım da şekil şartları kazâi hükmün selameti bakımından elzendir. Ancak şekil şartının yerine getirilmememiş olmasından hareketle, diğer unsurlarının olduğu delillerle ortaya konulabilen bir hak ve borcu yok saymak hakkaniyetli değildir. Bu bakımdan **İslam hukukunun şekil şartlarını akdin kuruluşu bakımından değil, güvencelenmesi bakımında ele almaya daha yatkın olduğu** söylenebilir.

5. Akdin Geçerlik (Sihhat) Şartları

● Bir akit kuruluş şartlarının(VASFI) yanı sıra sihhat şartlarına(ASLI) da sahipse sahih bir akit olarak kurulmuş olur. İslam hukukunda “**aslen ve vasfen sahih akit**” denir.**Sihhat şartlarının temel özelliği** konusu, bedeli ve uygulanması ile ilgili kapalılıkları ortadan kaldırmasıdır. Sihhat şartları olmayan akitler ise fasit akitlerdir. **Akitlerin sihhati için sahip olması gereken başlıca ortak şartlar cehâlet, ğarar ve fasit şart içermemesidir.**

1. Akdin Her İki Bedelinde Bilinmezlik (Cehalet) Bulunmaması

⦿ **Akitlerde cehalet**, akdin konu ve bedel bakımından bilinmezlik içermesidir. Akdin konusunun tespiti cins, nev’ ve vasıf olarak belirlenmesini gerektirir

ÖRN : Sulu arazi mahsulü ve 1. kalite tohumluk buğdayı konu alan satım akdinde **buğday cins, tohumluk nev’ ve sulu arazi mahsulü ve birinci kalite oluşu vasıftır.** Cehaletin kaldırılması için cins, nev’ ve vasıf olarak tayin edilmeli.

⦿ Akdi konusundaki her bilinmezlik akdi fasit kılmaz. Akdi fasit kılan bilinmezlik (cehalet) anlaşmazlığa yol açması kuvvetle muhtemel olan (fâhiş)dır. Bu ölçekte bilinmezlik taşıyan akitler **Hanefilere** göre fâsit, **cumhura** göre ise fâsit/bâtıldır.

2. Akdin Konusunda Ğararın Bulunmaması

⦿ **Ğarar :** Yanıltmak, aldatmak ve tehlikeye atmak demektir. **Terim olarak ;** Akitte mâkul olmayan ölçüdeki risk ve belirsizlikleri içerir.

⦿ Akdi fasit kılan belirsizlik akdin konusunun elde edilmesinde ve tesliminde tarafların kontrolü dışında bir riskin bulunmasını ifade eder ve teslim edilmesi mümkün olmayan (ğayru maddî’-teslim) bir şeyi satmak ğarar sebebiyle fasittir. **ÖRN :** İpini koparıp ahırdan kaçmış ve yeri belirsiz bir hayvanı

3. Akitte Fasit Şart Ve Ribanın Bulunmaması

⦿ Fasit şart, akdin içermediği (iktiza) ve akit ile uyumlu olmayan şartlardır. Taraflardan birine tek taraflı yarar sağlar, yerleşik uygulamalara aykırı düşer.

⦿ Kimi durum da dinin ve hukuk düzeninin yasakladığı bir hususu içerir. Akitlerde yer alan bedellerin takdiri yapılırken taraflar birbirine denk karşılıklar tespit ederler. Akdin konusunu oluşturan bedeller arasındaki eşitlik “denkleştirici adaletin” uygulanması gereken temel hususlardan birdir.

⦿ İslam hukukçuları ribayı (faiz) bu denkleğin bilinçli olarak bozulması kabul etmişler ve onu **akitte karşılığı bulunmayan fazlalık** olarak tanımlamışlardır. Bu özelliği bakımından riba (faiz), akdi fasit kılan şartların başında gelmektedir.

⦿ Akitte karşılığı olmayan fazlalık olarak görülen faiz, gerek peşin alışverişlerde mübadele edilen bedellerden birinin diğerinden fazla olması

ÖRN : Buğday ile buğdayın mübadelesinde birinin fazla olması gibi)

⦿ Mübadele edilen iki farklı cins maldan birinin akit meclisinde teslim edilmemesiyle oluşur.

ÖRN : Buğday ile arpanın mübâdelesinde bedellerden birinin akit meclisinde teslim edilmemesi gibi)

⦿ Hz. Peygamber, “altın karşılığında altın, gümüşe gümüş, buğdaya buğday, arpaya arpa, hurmaya hurma ve tuza tuz eşit ve peşin olarak satılır. **Cinsleri değişirse peşin şartı ile istediğiniz gibi satın**” buyurmuştur. Hadisteki peşin ve eşit olarak değiştirilmesi gerektiği ifade edilen maddelerin bu hükme tabi olmalarının illeti belirtilmemiştir.

Hanefiler, bu hükmün illetinin “**cins ve ölçü birliği (mevzûn ve mekîl)**”

Şâfiiler “**gıda maddesi (met’ûmât), para (nukûd) ve cins birliğini** illet saymışlardır.

Malikiler, bu maddelerde illeti, “**saklanabilir gıda maddesi, para ve cins birliği**” olmak şeklinde tespit etmişlerdir.

⦿ Buna göre **her iki illette birleşen mallar** eşit ve peşin olarak; illetlerden **sadece birinde birleşenler** mallar ise, peşin olmak şartıyla biri diğerinden fazla olarak satılabilir/değiştirilebilir. Hanefiler : fasit şartlar telafi olabilir niteliktedir şartların düzeltilmesine izin verilmesi gerekir. fasit şartı ortadan kaldırırlarsa akit sahih olur.

ARAPÇA METNİN TÜRKÇESİ :

Riba : Sözlükte fazlalık demektir.

Şeriatta ise akitte şart koşulan fazlalık ve ziyadedir. Bu fazlalık cins ile mukabele edildi (değiştirildiği) zaman söz konusu olur.

Şeriatte riba demek ziyade olsun olmasın fasit olan bir akittir. Dirhemi dinarlarla nesie olarak (vadeli olarak)satsanız ribadır halbuki burda ziyadede yoktur.

Bize göre (Hanefiler) ribanın illeti şudur, keyl (hacim) veya vezn (ağırlık) ölçüsü –keyl/cins, vezn/ cins- ile beraber satıldığı zaman mallar hem fazlalık haram olur hem vade haram olur .

Bu ikisi yoksa fazlalık ve vade caiz olur bunlardan bir tanesi hasseten varsa fazlalık caiz ama vade haram olur. Riba işleyen malın iyisi ve kalitesizi cinsiyle değişim hainde eşittir. -14 ayar 100gr altın ile 22 ayar 100 gr altın değıştokuş yapılyorsa ikiside altındır –nassın keyli olduğu şey ebediyyen keylidir. Vezni olduğu şey ebediyyen veznidir.

Sarf işlemi caiz olması için her iki ivazın mecliste kabzı lazım gelir.

Diğer ribevi mallara gelince taayini yeterlidir –bedelinin şu kadar oluğu belirlenmesi- yeterlidir.

Aynlarıyla bir fersin iki fersin karşılığına satımı caizdir.-üzerine 50 yazan iki kağıtla eldeki üzerine 100 yazan bir kağıda değışebilirsiniz.-

Buğdayın un ile satımı caiz değildir. Sevik şeklinde yapılan yiyeceklerle değışim caiz değildir, nuhalleede caiz değildir,dakikte sevik karşılığına satımı yapılamaz

Taze hurmanın taze hurmayla satışı caizdir.Kuru hurmaylada eşit olarak değışimi mümkündür.

DAKİK ,SAKİK ,NUHALE : un çeşitleri

(14 KASIM) 28. DERS 29.DERS

AKİT KAVRAMI - 2

🍏 3. AKTİN SONUÇLARI

👉 Her akdin kuruluş amacına uygun bir sonucu bulunur. Buna akdin **özel hükümleri adı** denir. Satım akdinin bir bedel karşılığı mülkiyetin nakli, hibe mülkiyetin bedelsiz nakli, icâre akdi bir bedel karşılığı menfaatin temlik, rehin akdi râhin borcu karşılığında merhûn hapis hakkı gibi sonuçlar doğurur.Bütün akitler için aktin sonuçları

- 👉 1. Akdin nefâzı (yürürlüğü)
- 2.Akdin aslî ve bağılı hükümleri (ilzâm ve iltizâm)
3. Akdin bağlayıcılığı (lüzûm)

1. Akdin Nefâzı (yürürlüğü) :

- ☛ Akitler sahih kuruldukları zamandan itibaren hukuken kendisine bağlanan sonuçları doğururlar.

ÖRN : Satım akdi kurulduğundan itibaren malın mülkiyetini müşteriye bedelin mülkiyetini satıcıya nakleder. Taraflar akde bağlı olarak oluşan yükümlülükleri yerine getirmesinde gerekli olur. Satıcı malı, müşteri bedeli teslim ile yükümlü olur. Yine satıcı malda ortaya çıkan değer kaybettirici ayıbın tazmini sorumluluğunu yüklenir

- ☛ **NEFAZ :** Sahih kurulan akdin hukuken kendisine bağlanan sonuçları derhal doğurmasına denir . Aktin hükümlerinin yürürlük kazanmasıdır ve bu akte **nâfiz akit** denir akdin yürürlük kazandığı anlamına gelir. Akitlerde esas olan budur.

- ☛ **TEVAKKUF :** Sahih olarak kurulmuş akdin hukuki sonuçlarını **derhal doğurmamasına** denir. Sonuçları **Askıda bulunan** sahih bir akde ise **Mevkuf akit** (kurulmuş lakin yürürlük kazanmamıştır) denir.

ÖRN: Hanefi Züfer : İkraha altında kurulan akit bu tür bir akittir. Bu akit ikrah hali sona erdikten sonra nefâzı mükrehin icazetine bağlıdır. İcazet verirse yürürlük kazanır, icazet vermez ise batıl olur. Burada akdin mevkuf oluşu âkidin haklarını korumak içindir. Başkasının malını izinsiz olarak satmak da bu akdi mevkûf yapar. Malin sahibi izin verirse nafiz bir akit olur. Velinin büyük kızını iznini almadan evlendirmesi de –kız bakire olsa dahi- akdi **mevkuf yapar**. Ancak kızın onayından sonra nikâh akdinin hukuki sonuçları olan eşlerin birbirinde yararlanması ve diğer hukuki sonuçları meydana çıkar.

- ☛ **(Zerka) Bir akdin mevkûf olması iki temel sebebe indirilmiştir .**

1) İştibah : Akdin sahih olup olmadığının ayrıştırılmamasıdır.

- Akdin sahih olarak kuruluşunun gizli kalan bir halin açığa çıkmasına bağlı oluşur bu gizli hal ortaya çıkmadan akit yürürlük kazanmaz.
- Bu gizli halin oluşturduğu şüpheyne ne akdin ve tasarrufun batıl olduğu ne de kurulmuş ve nâfiz olduğu söylenir. Akit bu halin ortaya çıkmasına bağlı kalır.
- İştibah nedeniyle mevkûf olan akitler

İkraha Hali : Mükrehin ihtiyarında rızasının olup olmadığında şüphe vardır. İkraha halinde mükreh, akdi maslahatına uygun görüp kabul etmiş de olabilir, bu zorlama olmasaydı böyle bir akde hiç yönelmeyecek de olabilir. Bu durum ancak ikrahtan sonra mükrehin akde onay vermesi veya iptal etmesiyle anlaşılır

Hünsâ-i Müşkil : **Züfere göre** mükreh rızasını gösterirse kurulur göstermezse akit batıl olur Hünsai müşkil erkek veya kadın olduğu anlaşılamayan hünsa-i müşkilin evliliği ile ilgilidir. Erkek olduğu ortaya çıkarsa bir kadınla yaptığı evlilik sahihtir. Kadın çıkarsa bir erkek ile yaptığı evlilik sahihtir. Ters bir durum ortaya çıkarsa evlilik akdi batıldır

2) Başkasının hakkı olduğu : Mümeyyiz küçüğün, mahcur sefihin, borca batmış borçlunun akdi, maraz-ı mevtteki kişinin tasarrufları, mürtedin tasarrufları ve fuzûlinin akdidir. Mevkuf kabul edilir.

Başkasının hakkı ma' kud aleyhin (akdin konusunun) aynıyla (kendisinde) ilişkili olabilir.

a. **Fuzulünün akdi: Sözde kendisini ilgilendirmeyen şeyle ilgilenen Yetkisiz** kimse Eğer yetkisi varsa ya şer'i/hukukî niyabettir (velayet gibi) ya kadâi niyabettir (vasilik gibi) ya da akdî niyabettir (vekâlet gibi).. Hukuken meşru bir yetki olmaksızın başkası hakkında sözlü tasarrufta bulunan kişidir ve Sözlü olarak yaptığı akittir **Şafilere** hiçbir şekilde kabul etmezler.

Hanefiler sahihtir der yalnız mevkufur-askıda - der. Sözlü tasarrufu aşarsa fiile dönerse gasp olur.

Ölüm hastalığında bulunan kişinin tasarrufları:

b. **Ölüm hastalığı (maradu'l-mevt) :** Genellikle ölüm korkusu bulunan, erkek hastanın ev dışında, kadın hastanın ev içinde işlerini görmesini engelleyen ve hastanın bir daha iyileşmeden kendisiyle öldüğü bir yıllık süreyi aşmayan hastalıktır. Eğer bu hastalıktan iyileşirse ölüm hastalığı sayılmaz, hastalık halinde yapmış olduğu tasarruflar sahih olur. Hakiki hükmü olsun bazı kısıtlamalar getirilir

ÖRN: Ölüm hastalığında bulunan kişinin yabancı kişiye terikenin 1/3'ünden fazla vasiyeti, vasiyetin bu miktardan fazla olamayacağı nass ile düzenlendiğinden caiz değildir. Ancak bu kişinin 1/3'ü aşan vasiyeti varisler tarafından kabul edilirse bu hak sahiplerinin rızası sebebiyle yürürlük kazanır. Bu itibarla maraz-ı mevtteki kişinin 1/3'ten fazla olan vasiyeti varislerin icazetine bağlı (mevkûf) olmuş olur. Mirasçılardan birine yaptığı bağış (hibe) ölüm sonrasına izafe edilen vasiyet gibidir. "Varise vasiyet yoktur" hadisi bu işlemi hükümsüz kılacaktır. Bununla birlikte varisler icazet verirlerse maraz-ı mevtte yapılan bu teberruya yürürlük kazandırılır. Bu ölüm hastalığında varise yapılan teberrunun varislerin icazetine bağlı (mevkuf) olduğunu göstermektedir. Benzer şekilde bu kişinin terikayı kapsayan bir borcu varsa teberrusu alacaklıların icazetinde bağlıdır.

c. Mürtedin tasarrufları: İslamdan çıkan kişilerdir.

Ebu Yusuf ve Muhammed : Nâfizdir.

Ebu Hanife Mevkûftur, mürted olan **erkekler ölüm cezası tatbik edilmesine** dayanmaktadır. Mürted **kadına hapis cezası verileceği** görüşünde oldukları için tasarruflarını nâfiz yani yürürlük kazandığını ittifakla kabul etmişlerdir. Erkek mürtedin tasarrufları Müslüman olursa yürürlük kazanır. Ölmesi, öldürülmesi veya darulharbe iltihakının yargı kararıyla onayıyla tasarrufları batıldır. Mürtedin tasarruflarının mevkuf olmasının **Nedeni**, varislerin veya beytu'l-mâlin hakkı sebebiyledir.

Başkasının hakkı ma'kud aleyhin (akdin konusunun) aynıyla (kendisi) değil, mali değeri ile ilişkili olabilir.

☂ Borçlunun hacr halinde olup (mahkeme kararıyla tasarruflarının kısıtlanması) o tasarruflara sınırlama koyulur. Hacr yapılmadıysa,

Hanefi -Hanbelî : Zimmetteki borç ayrı fiiliyattaki mal farklıdır demişler. Boçlu olsa dahi malı üzerinde teberru (sadaka vermek)ve vakıf gibi tasarruflarda bulunur

Sonraki Hanbelî : Borçluların alacaklılardan mal kaçırmak için vakıf, teberru ve muvazaalı satış gibi yollara başvurduklarını görünce, borçlunun ancak borçlarından fazla olan mal varlığı üzerinde teberru, bağış gibi hukuki işlemler tesis edebileceği görüşünü ortaya koymuşlardır.

Hanefiler : Borçlunun vakfının nâfiz olmadığına fetva vermişlerdir. Teberrularının ve alacaklıya zarar veren tasarruflarının yürürlük kazanamaz Alacaklılar borçluyu kendilerinden mal kaçırmaması için tasarruftan men etmek (hacr etmek) için mahkemeye başvurabilir. Karardan sonra borçlunun malından tasarruf yapma yetkisi bulunmaz. Ancak alacaklıların borçlu üzerindeki hakları onun belirli bir malının aynı ile ilgili değildir. Başka yerden bulup borcunu ödemeye itiraz edemezler. Bu bakımdan burada başkasının hakkı ayn değil deyn hakkıdır.

Başkasının hakkı (çocuğun velisi) akdin konusu ile değil, bizzat tasarruf yetkisiyle ilişkili olabilir.

📌 Bu hukuki işlem kurma ehliyetinin kısıtlılığı ile oluşan bir haktır. velayet altındaki kişilerin malından tasarrufta bulunmaya kalkarsa kar ve zarara eğilimli olan tasarruflar mevkûftur velinin yetki sahasına girdiğinde tasarruflarını mevkuf kabul ederiz hacr altındaki sefi ve borç nedeniyle hacr altına alınmış borçlunun malları üzerinde tasarrufta bulunamamaları bu yetkinin başkasına verilmiş olması nedeniyledir.

☀ Mevkûf akit, icazetten önce sahih olarak kurulmuş kabul edilir. Bu durumdaki akdin hukukî sonuçlarının oluşmasına engel olan bir mâni bulunmaktadır. Ya iştihahtır yada başkasının hakkıdır deriz . gerçekte akit kurulmuştur. icazet zaten vermezse akit batıl olur. Bu hukuki düşünce "icâzeti lâhika vekâlet-i sâbika gibidir" şeklinde kaideleştirilmiştir. İcazet verilmemesi ise akdin kuruluş zamanından itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını sağlar.

2. Akdin aslî ve bağlı hükümleri (ilzâm ve iltizâm):

🕒 Bütün akitlerin sonucunda iki tür hükmün ortaya çıktığı görülür.

A- Aslî hüküm (el-hukmu'l-aslî) : Aktin sahih olarak kuruluşu ile ortaya çıkan bu sonuçlara denir.

ÖRN : (Satım mülkiyetin bedel karşılığı; hibe bedelsiz nakli, icâre akdinde menfaatin bedel karşılığı; ariyet akdinde menfaatin bedelsiz olarak süreli temlik gibi...)

İlzam : Her bir akdin kuruluş amacına özgü özel hükümler Her bir akdin doğurduğu bağlayıcı aslî hüküm kuruluş amacına göre farklı olsa da daha önce bulunmayan hukuki bir sonucu rıza olarak gerekli kılarlar.

B- Tebeî/tâbi hüküm : taraflara çeşitli yükümlülükler getiren hükümlerdir. akdin sahih olarak kuruluşundan sonra akdin taraflarının yerine getirmeleri gereken ödevler niteliğindedir.

ÖRN: Satım akdinde satıcının malın teslimi ve ortaya çıkabilecek malın ayıbını tazmin yükümlülüğü, müşterinin bedeli teslim yükümlülüğü, icâre akdinde kiralanan yeri (me'cûr) kiralayanın kullanımına verme (tahliye), vedia akdinde vedîin emaneti kullanmaması gibi hükümler

İltizam: akitlerin inşa ettiği bağlı hükümler

İnşa edilen bu hükümler akdin gereğince taraflardan birine diğerinin maslahatı için yüklenen bir fiili işleme veya işlemekten sakınma şeklindeki her bir tekliftir

Akitlerin doğurduğu hükümlerin aslî ve bağlı hükümler şeklinde birbirinden ayırt edilmesinin doğurduğu sonuçlar

1- Aslî hüküm : Akdin sahih olarak kurulmasıyla birlikte yürürlük kazanırlar. Ayrıca uygulamaya (tenfiz) ihtiyaç duymazlar. İlk akla gelen hükümdür

Bağlı hükümler teklif niteliğinde oldukları için ayrıca mükellef tarafından icra edilerek yürürlük kazandırılmaya muhtaçtırlar. Bu yükümlülükleri akdin sorumlu tarafınca yerine getirilmesi gerekir.

2- Aslî hüküm, akdin sahih olarak kurulduğu iştirilğinde kendiliğinde anlaşılan şeydir. Madem sattıysa mülkiyeti intikal etmiştir asli hükümdür.

Bağlı hüküm akdin kurulmuş olmasından doğrudan anlaşılmayan, aksine ancak yöneltlen sorularla hakkında bilgi sahibi olunan şeyler niteliğindedir.

ÖRN: bir ev veya arabanın sahih akit ile satışının yapıldığı haberine ulaşan kişinin mülkiyetin naklini doğrudan anlar. Ancak ev veya arabanın müşteriye, bedelin satıcıya teslim edilip edilmediğini bu haberden doğrudan anlayamaz. İlave bir bilgi ile ancak karşılıklı teslimin olup olmadığı öğrenir.

3- Bağlı hükümlerde Akdin tarafları îfâ edilip edilmediği hususunda ihtilaf ederlerse, îfâ edilmediğine hükmedilir, îfâ edildiğini iddia edenler ispat yükümlülüğü altındadırlar.

4- Bağlı hükümlerinin bir kısmı doğrudan nasslar veya fikhî içtihatlar (hukuk/kanun) tarafından belirlenmiştir. Bunlar şart koşulsun veya koşumlasın tarafların sorumluluğu olarak ortaya çıkarırlar.

5- Bir kısım bağlı hükümler tarafların koştuğu şartlar niteliğindedir.

3. Akdin bağlayıcılığı (lüzûm):

● Akitlerin tek taraflı irade ile feshedilememesine **akdin bağlayıcılığı veya akdin lüzûmu** denir . Bu akitlere de **lâzım (bağlayıcı) akit** denilir. Ancak karşılıklı rıza ile feshedilebilir ki İslam hukukunda buna **ikâle** adı verilmektedir. İkâle ise, önceki akdi fesheden yeni bir akit kabul edilir. Bedel olan akitlerde esas olan bağlayıcılık bedel olmayan akitlerde esas olan bağlayıcı olmamasıdır.

● Farklı görüşlerin ortaya çıktığı konu akdin **ne zaman bağlayıcı hale geleceği ile** ilgilidir.

1- Meclis birliği anlayışına bağlı olarak **Şâfiî ve Hanbelî** akdin kesinleşmesi îcâb ve kabul ile akdi kuran tarafların akit mekânından ayrılmaları veya birbirinden ayrılmaları ile akit lüzum ifade eder.

2- Hanefî ve Mâlikî akit, **îcâptan ve kabulden sonra** tarafların yeni bir konunun müzakeresine geçmeleri ile bağlayıcı (lâzım) hale gelir. Akdin kurulduğu mekândan ayrılmamış olmaları halinde dahi tek taraflı irade ile akit feshedilemez

● İki taraflı akitlerde asıl olan tek taraflı irade ile feshe kabil olmayan **Lâzım Akit** olmalarıdır. Ancak Kimi akitler tabiatları gereği , akdin bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldıran özel durumlar nedeniyle tek taraflı irade ile feshedilebilirler. Her iki tarafın veya taraflardan birinin tek taraflı olarak akdi feshetme yetkisine sahip olduğu bu tür akitlere **Gayrilâzım Akit** denir. 3 kısımda incelenir.

- a. Gayrilâzım akitlerin bir kısmı **her iki taraf için mutlak olarak bağlayıcı değildir**. Her iki taraf da bu akitleri tek taraflı olarak feshedebilir.
(Vedia, âriyet, şirket, mudarebe, rehin ve kefâlet)

ÖRN: 1- Vedia, emanetin korunması için yapılan bir akittir. Emanet veren (mûdi') eşyasını korumak için başkasından yardım almaktadır. Aldığı bu yardımdan vazgeçebilir. Emaneti alan (vedî') ise karşılıksız olarak bu yardımda bulunmaktadır. Onun da yardım etmekten vazgeçmesi mümkündür.

2- Bir kişinin borcuna karşılık rehin vermek için aldığı ariyet malı rehin verdikten sonra mal sahibi ariyet verdiğini geri isterse, ariyet veren (muîr) rehin alanın (mürtehin) alacağını ödeyerek rehni çözdükten sonra ariyet verdiğini geri alabilir

3- Şirket ve mudârebe akitlerinde ortaklar bildirmek şartı ile tek taraflı akdi feshetme yetkisine sahiptirler. Fesih diğer ortağın bilgi sahibi olduğu zamandan itibaren yürürlük kazanır. Rehni akdi ise alacağına karşılık rehin alan (mürtehin) açısından gayrilâzımdır. Rehni veren (râhin) için ise bu akit bağlayıcı (lâzım)dır. Kefalet akdi de rehni akdi gibidir. Kefil hakkında bağlayıcı olsa da kendisine kefil olunan kişi (mekfûl leh) için bağlayıcı değildir

- b. Bazı akitler esas itibarıyla **gayrilâzım oldukları halde bazı durumlarda lâzım hale gelirler**.
(vekâlet, tahkim, vasiyet ve hibe)

ÖRN: 1- Vekâlet akdine başkasının hakkı bağlanmışsa bu durumda bu kişinin izni olmadan akdi feshetme imkânı bulunmaz. Örneğin, borçlu borcuna karşılık bir malı rehin verir ve alacaklının talebi üzerine, borç zamanında ödenmediğinde rehin malı satıp borcu îfâ etmesi için bir vekil tayin ederse, hem vekilin hem de müvekkilin vekâlet akdini feshetme yetkileri yoktur. Çünkü bu akde alacaklının hakkı bağlanmıştır; ancak ondan izin alarak vekâlet akdini feshedebilirler.

2- Borçlu uzun bir yolculuğa çıkmak istediğinde, alacaklı mahkemeye başvurarak yolculuğa çıkma yasağı konulmasını veya davada kendisini temsil etmesi için bir vekil atmasını isterse, bu talebe bağlı olarak mahkemenin de onayı ile borçlu bir vekil tayin ederse daha sonra vekili azledemez. Vekil de vekâleti tek taraflı olarak sonlandıramaz. Çünkü başkasının hakkı bu akde ilişkilenmiştir

3- Karşılıklı rıza ile belirledikleri hakem yolu ile çözmek isteyen taraflar tahkim akdini feshetmeye yetkilidirler. Hakem tayin edileni her ikisi de feshedebilir. Ancak bu hüküm ortaya çıkmadan öncedir. Hakem hükmünü verdikten sonra tahkim bağlayıcı hale gelir.

4- Vasiyette bulunan kişide yaşadığı sürece vasiyetinden vazgeçebilir. Vasiyet akdi vasiyet edenin (mûsî) vefatıyla birlikte terikenin 1/3'ünü aşmamak kaydı ile bağlayıcı olur. Hibe akdinde de gayrilâzım bir akit niteliğindedir. Kabzdan önce hibeden rücû etmek caizdir. Kabzdan sonra iki tarafın rızası ile olur. Hibe edilen iade etmeye razı olmazsa, rücû için şartlar mevcut ise hâkim kararı ile rücû gerçekleştirilir. Ancak hibeden rücû etmeye engel oluyorsa artık hibe bağlayıcı hale gelir.

- c. Bir kısım akitler esas itibarıyla **bağlayıcı (lâzım) oldukları halde bazı durumlarda gayrilâzım hale gelirler**.
(icâre ve müzâraa)

ÖRN: 1- Bir sefer için araç/hayvan kiralayan kişinin seferden vazgeçmesi, düğün yemeği için aşçı tutan kişinin düğün yapamaması, cerrahi bir operasyon için bir doktor ile anlaşılan (isti'câr) kişinin operasyon gereği kalmayıp nedeniyle vazgeçmesi gibi durumlarda akdi feshetme yetkisi bulunur.

2- Müzâraa akdinde ise, ekilecek tohumu temin etmekle yükümlü taraf akdi feshedebilir. Tohum sahibine verilen bu hak tohumun edilmemiş olması halinde geçerlidir. Tohum sahibinin akdi sürdürmeye zorlanmamasının nedeni kişinin tohumunu telef etmeye zorlanamayacağı düşüncesinin dayanmaktadır. bu nedenle tohum sahibinin akit kurulduktan sonra daha uygun şartlarla başka bir ortak bulması gibi bir nedenle akdi feshetme yetkisi bulunmamaktadır

d. Hanefi : gayrilâzım olduğu kabul edilen **"İstisna' akdi"** Mecelle tarafından lâzım bir akit kabul edilmiştir. **İstisna' akdi**, sipariş yolu ile yapılacak şeyi satın almaktır. Ebu Yusufun görüşünü tercih etmişlerdir.

- e. Akdin bağlayıcı (lâzım) olması için sahih olarak kurulmuş olması yani fasit olmaması, ikrah hali altından oluşmamış olması ve Tek taraflı fesh olur

(21KASIM
30. DERS

🍏 4. AKİTLER VE ŞARTLAR

✖ İslam hukuku, akitlerde şart koşmayı ilke olarak benimsemiştir. Hz. Peygamber'den "haramı helal, helâlı haram yapan şart hariç Müslümanlar şartları üzeredirler" ve "Allah'a isyan edilmedikçe Müslümanlar şartları üzeredir 'hadisleri bu ilkeyi ifade etmektedir. Hz. Aişenin berire adlı cariyeyi özgürleştirme isteği hadisesi sonucunda sahibinin mevlal ataka (azatlı kölenin ölümünden sonra eski sahibinin ona varis olması) istemesi üzerine peygamberimizin "Allah'ın kitabında olmayan her şart batıldır" şeklindeki ifadesi .

✖ Akdin taraflarının ileri sürdüğü şartlar iki temel teori içerisinde değerlendirilmiştir.

1) Akdin gereği teorisi: (aktin müktezası)

- ☀ Her akdin temel hükümleri vardır. Aktin gereği , 8akitle mülayi) uygun ve nasla meşru(izinli) olucak veya örfle himaye bulucak haldede şart ileri sürülebilir.
- ☀ Amaç karşılıklı dengedir.taraflar hükümlere aykırı hükümler ileri süremezler.

ÖRN: Birçok müşteri ile yaptığı iş akdi gereği hizmet veren sanatkârların müşterinin teslim ettiği malzemeyi telef etmesi halinde tazmin etmeyeceği şartını koşma

- ☀ Hanefi esas alınan bir teori olmakla birlikte Malikilerin çoğunluğu ile Şâfiî içtihadı da bu çerçeveye dâhildir. Ancak detayda görüş ayrılığı vardır. Şâfiî fikhî, şart hürriyeti bakımından en katı ve darlaştıracı olandır.

2) Mutlak şart serbestîsi teorisi: Bir şart akkin müktezası yani haramı helal, helâlı haram kılmadıkça şart ileri sürülebilir.

● Hanbelî hukukçular tarafından savunulmuştur. Bir aktin hükmünü esasını değiştiren şart batıldır hükmün esasını değiştirmeyen şart batıl değildir diyerek aktin müktezasını özünü daraltmışlardır sana şu malı satıyorum ancak senin malın olmayacak şeklinde yada Kadın erkek evleniyor şahitler huzurunda evleniyor ancak sen bana ben sana haram olucuz aktin muktezasına zarar olduğundan onun dışındaki şartlar geçerlidir demişlerdir.

● Hanbelî mezhebi savunduğu şart serbestîsi teorisi şu özellikleri ile belirlenmektedir:

- 1- Şart hürriyeti ve bağlayıcılık düzeyi bakımından nikâh ile diğer akitler arasında ayırıma gitmemiştir. Eşlerin nikâh akdinin temel gayesinin dışına çıkmayan şartlar koşmalarına izin vermiştir. kadın kocasıyla yolculuğa çıkmamak, üzerine başka kadın ile evlenmemek gibi şartlar ileri sürebilir. Eşlerden birinin ileri sürdüğü şarta diğer eş riayet etmediğinde şartına uyulmayan eşin akdi feshetmesine izin verilmiştir.
- 2- Akitlerde ileri sürülen şartların tabiatı itibariyle şer'an bağlayıcı olmayabileceği tespit edilmiştir. Bu şartları gayrılâzım akitler gibi bağlayıcı olmaksızın sahih olduklarını ve lağv olmadıklarını ifade edilmiştir. Bunun sonucunda lehine şart koşulan tarafın şart yerine gelmediğinde akdi feshetme hakkı doğmuştur. İleri sürülen şartı yerine getirmekle sorumlu olan taraf da şartı yerine getirmek veya getirmemek arasında muhayyer olur. Evlendikten sonra başka şehre gitmeme şartı koşulan kocanın bu şarta riayet etmesi güzel olsa da vacip değildir ve yargı yolu ile uymaya zorlanamaz.
- 3- Akit sırasında özel mülkiyeti sınırlayıcı şartlar konulmasına izin vermektedir. Bu bağlamda satıcı müşteriden ürünü satmak istediğinde bedeli karşılığında satın almaya daha fazla hak sahibi olacağını şart koşabilir. Müşterinin vakfetmesi şartıyla bir gayrimenkulün satımına izin verilmiştir.
- 4- satış fiyatını belirleyen (piyasa vs. gibi) araçlara başvurarak satım akdi kurmayı sahih görür. satım akdi esnasında fiyat tespiti yapmaksızın akit yapıp daha sonra malın satış günü piyasa fiyatını esas almak caizdir. Akit esnasında bedelin (semenin) bilinmezliği (cehalet) nedeniyle diğer mezhepler bu akdi sahih görmezler.
- 5- Bu teoriye göre bütün akitlerin, akdin kurulmasını başka bir şeye bağlayan ta'likî şarta bağlanması caizdir. Hanbelî nikâh akdinin dahi ta'likî şarta bağlanması caizdir. falan eşyam gelirse sana şu fiyata sattım veya kadının babam ve kardeşim razı olursa şu kadar mehir karşılığında kendimi sana nikâhladım şeklindeki
- 6- Hanbelî teorisi satım akdinde kaparo (arbûn) almayı meşru görür. Satım akdi gerçekleşirse kaparo bedele sayılır, müşteri vazgeçtiğinde ise satıcının olur. Diğer mezhepler kaparoyu haksız iktisap/sebepsiz zenginleşme kabul ederek caiz görmezken Hanbelîler şart serbestîsine dayanarak caiz görmüşlerdir.

1- Akitteki İşlevi Bakımından Şartlar (Aktin Müktezası)

A- Ta'likî şartlar:

☞ **Ta'lik** asmak, askıya almak ve bağlamak demektir. **Terim Olarak** : “bir cümleinin içeriğinin (mazmun) meydana gelişini başka bir cümleinin içeriğinin meydana gelmesine bağlamaktır” şeklinde tarif etmişlerdir. “falan şey olursa/olmazsaalıyorum/veriyorum/kabul ediyorum” babam gelirse evi satarım gibi ifadeler

☞ Bu şekilde akdin **kuruluşu hâlihazırda mevcut olmayan bir şeyin var oluşuna bağlanmış olur.** (gelecekte olan)

☞ Aktin kuruluşu hâlihazırda mevcutsa senin bana borcun varsa borcunu ibra ettim derse ve hakikatte borç varsa şart artık taliki değil temcizdir o anda yürürlük kazanan akit olur kişinin borcu ibra olur.

☞ Falanca kişi bana dava açarsa sen bana avukat olursun derse bazı akitler taliki şartla kurulabilen akit olur . şart gerçekleşince akitte gerçekleşir. Bir şartın taliki olup olmadığını Arapça “كلمة” “مضى” “إذا” “إذ” Türkçede –se , -sa eki gelirse anlarız

☞ Ta'likî şartlar, **akdin kuruluşuna elverişli olup olmayışına** göre de iki gruba ayrılır.

1- **Mülayim şartlar** en uygun şartlardır. “eğer falan kişi senin ondaki alacağını vermezse ben senin alacağının kefilimim”

2- **Gayri mülayim şartlar** : Akdin kuruluşuna uygun düşmeyen, tesadüfî şartlara denir. Bu şekilde tesadüfî veya imkânsız şartlara ta'lik batıldır.

☞ Şer'an ta'likin caiz olduğu konular ve nitelikler hakkında olması gerekir. Eğer akdin bağlanmasicaiz olmayan bir kısım işlere akit bağlanmışsa bu durumda koşulan bu bağ fasittir. Şart meydana gelse de ta'lik edilen şey (muallâk) meydana gelmez.

☞ Ta'likî **şart kabul edip etmemesi açısından** akitler iki gruba ayrılmaktadır.

1- **Ta'likî şartlar** koşulmayı kabul eden akitler, **vekâlet, vasiyet, havâle, kefâlet, kefaletten ibra, ticârete izin, satıştan sonra şüf'adan vazgeçme, hâkim ve mülki görevlilerin atama ve azledilmesi akitleridir.** İvazsız akitler.

ÖRN: Müvekkil vekiline “her ne zaman Seni azledersem sen benim vekilimsin” derse, her onu azlettiğinde vekâleti in'ikad eder. Velisi sefihe “halin düzelirse senin ticâret yapmana izin veriyorum” derse sefihin hali düzeldiğinde ticâret izini verilmiş olur şartların mülâim şartlar olması gerekmektedir

2- **Ta'likî şart kabul etmeye elverişli değildir.** Bunlar, **bey' (satım), icâre (kira), isticâr (ücretle iş yaptırmak), âriyet (ödünç vermek), hibe (bağışlama), sadaka, akde icazet, hacr, sulh, ikrar, borçtan ibra, muzâraa (tarla kiralama), musâkât (bahçe kiralama), vakıf, tahkim (hakeme gitme), ikâle (karşılıklı rıza ile akdi bozma), vekilin azli, şart ve ayıp muhayyerliği ve meb'î iade hakkının iptali** gibi akit ve tasarruflardır.

ÖRN: bir kişi, “falan kişi seyahatinden dönerse evimi sana şu kadar liraya sattım, kiraya verdim (icâre), iare (ödünç) verdim, hibe ettim veya sana tasadduk ettim” derse, bu şartla söz konusu akitler ne kurulmuş olurlar ne de sahih olurlar

☞ İstisnaları 1. eğer alacaklı borçlunun ibrasını kendisinin ölümüne bağlamışsa , bu ta'lik vasiyete hamledilir ve ta'lik sahih olur. 2. şayet ikrarı, insanların örfünde uygun bir süreye bağlamışsa vadeli (müeccel) borcun ikrarına hamledilir.

ÖRN: eğer falan ay veya gün başladığında sana şu kadar borçluyum derse, bu ikrar vadeli bir borcun ikrarına hamledilir. Vaktin girmesiyle borcu ifa etmesi gerekir.

B- Muzaf/izafi şartlar: (zamana bağlayan)

✚ Akit kurucu sözlü işlemin **hükmünü belirli gelecek bir zamana erteleyen** şartlardır. Bu evi 1 yılığına şu fiyata gelecek ayın başından sana kiraya verdim

✚ Akdin bağlandığı gelecek zaman kimi durumlarda zaman ifadesi olmaksızın zihinsel olarak anlaşılır. Vasiyet akdi gibi

✚ Akitlerin bir kısmı gelecek zamana izafeyi kabul eder, **icâre, icâreyi fesih, muzaraa, musakât, mudârabe, vekâlet, kefâlet, vasî tayini, mal vasiyeti, satıştan önce şüf'adan vazgeçme, kazâ, emaret, vakıf, âriyet, muhayyerliği iptal gibi hukuki işlem ve akitler** zamana izafe edilmiş şartlar ile ta'like elverişlidir. “falan tarihten sonra dükkânı sana kiraladım” şeklinde icâb ve kabul ile tamamlanan bir icâre akdi caizdir.

❏ Kimi ise hemen kurulmayı gerektirdiğinden zamana izafeyi kabul etmez. **Satım (bey’), satıma (bey’e) icazet, satımı (bey’i) fesih, kısmet (müşterek malı taksim etme), şirket (ortaklık), hibe, mal üzere sulh, borcun ve borçtan ibra gibi** hukuki işlem ve akitler ise zamana muzaf ta’liki şartları kabul etmez. “şu malı gelecek ayın başında şu kadar paraya sana sattım gibi

❏ Ta’likî şartlar için kullanılan şart edatları ile gelecek zamana yapılan izafeler mutlak ta’lik kabul edilir. Örneğin, “falan ay geldiğinde evimi şu fiyata bir yılığına sana kiraladım” diyen bu beyanı, muzaf şart hükümlerine değil, ta’liki şart hükümlerine tabidir. akdin kuruluşu belirlenmiş gelecek bir zamana bağlanmışır.

C- Takyidi şartlar:

➡ Takyîdî şart,(kayıtlıyan şart) **kayıtsız ifade edildiğinde zorunlu olmayan tasarrufu sözlü bir işlem ile gerekli** kılmaktır. Bir kişinin bir malı müşterinin adresine teslim edilmesi şartıyla satması gibi şu malı 10 taksit olma şartıyla satın alıyorum normalde satım peşin olmalı bu şartla kayıt altına alınıyor.

➡ Ta’likî şarttan farklı olarak takyîdî şartın koşulmuş olması durumunda akit kurulmuştur. Kuruluşu bir şeye bağlanmış (muallak) değildir. Takyîdî şartlar Arapçada “على شرط ان”, “على ان” ve “بشرط ان” bağlaçlarıyla Türkçede ise “şartıyla” bağlacıyla kurulurlar.

➡ Takyidi şartlar 3 ayrılır.

1- Caiz şartlar: Akdin içerdiği ve akit ile uyumlu (mulâim) şartlardır. Bu şartlar koşulduğunda hem satım akdi hem de şartlar caizdir. İcârede tarafların ücretin peşin veya ay sonunda alınması konusundaki şartlara riayet etmek lazım gelir. Malımı sana satıyorum ama parayı derhal teslim etmen şartıyla aktin muktezası olur. Sana satıyorum ama bana rehin getirmek şartıyla bu akte mülayimdir (uyumludur) vedia da şu malı sakla ama şu kutunun içine koymak şartıyla (mülayim)

2- Lağv şart: Akdin içermediği (iktiza) ve her iki tarafa zarar veren veya kimseye bir fayda veya zarar getirmeyen ya da âkidlerden başkasına yarar sağlayan şartlardır. Böyle bir şart koşulduğunda satım caiz şart batıldır Satım akdinde akdin her iki tarafına bir yarar sağlamayan şart lağvıdır ve akit sahihtir. Ürünü (mebî’) başkasına satmamak şartıyla yapılan satış gibi. Rehin akdinde, rehin verilen şey (merhûn) rehin alanın (mürtehin) elinde telef olursa borçtan bir miktar düşürmemesi şart koşulmuş olursa, rehin sahih şart batıldır. Rehin mürtehinin elinde telef olursa değeri kadar borçtan düşürür. Emanet akitlerinde, örneğin vedia akdinde, ileri sürülen şartlar uygulanabilir ve vedia bırakılana yararlı değilse lağv kabul edilir. Bu kapsamda emanet bırakan (mûdi’) veya iare veren (muîr) kişiler, vedianın ve âriyetin emanetçi (müstevidi’) ve ödünç alanın (müsteîr) yanında kasıt ve kusurları olmaksızın telef olması halinde tazmin edilmesini şart koşarlarsa, şart batıl akit sahihtir. Bu şartlardan kimse bir yarar elde etmez, yarardan hali olduğu içinde lağvıdır.

3- Fasit şart: Akdin içermediği (iktiza) ve akit ile uyumlu (mulâim) da olmayan şartlardır. Böyle bir şart koşulduğunda hem satım akdi hem de şart caiz değildir. Bir kişi diğerine, “atımı bir ay binmem şartıyla sana sattım” derse, satım akdi bu şart nedeniyle fasit olur. Çünkü bu şartın faydası yalnızca akdin taraflarından birine döner, bu tür şartlar ise fasittir. Bir kimse bir hayvanı karnındaki yavru hariç hibe ederse, hibe sahih istisna batıldır. Şirket, ortaklardan birine belirli bir miktar kâr (maktu kâr) verilmesi şartıyla kurulursa, taşıdığı fasit şart nedeniyle şirket batıl olur.. Bu şart türüne, eğer hak sahibi olabiliyorsa akdin konusu (ma’kud aleyh) için bir menfaat barındıran şartlar da dâhildir. Köleyi azat etmek gibi... Eğer köleyi azat ederse, akit caize dönüşür. Ebu Hanife’ye göre bedel (semen) gerekli olur. Çünkü akit onunla sona ermiştir. Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre kıymeti vacip olur. Ve o hali üzere fasittir. Çünkü onunla fasit şart kesinleşmiştir. Şirket, ortaklardan birine belirli bir miktar kâr (maktu kâr) verilmesi şartıyla kurulursa, taşıdığı fasit şart nedeniyle şirket batıl olur.

Fasit şartın akit üzerindeki etkisi bakımından akitleri 2 ye ayrılır.

a- Bir kısım akitler, akdin gerektirdiklerinden olmayan, ona uygun (mülâim) da olmayan fasit şartlarla birlikte sahih olarak kurulabilir. Bu ileri sürülen fasit şartlar lağv kabul edilir. Bu akitler, vekâlet, karz, hibe, sadaka, rehin, vasiyet, ikâle, hacr ve izin verme (mezûn) akitleridir.

b- Bir kısım akitler ise fasit şart ile birlikte sahih olmaz. Bunlar satım (bey’), kasâme, icâre, akde izin verme, bir sükût veya inkar hususunda sulh veya bir mal ile mal hakkında ki ikrar, borcu ibra, muzâraa, musâkât ve vakıf akitleridir. Bu akitlerde fasit bir şart ileri sürülürse akitler fasit olur

(21KASIM
31. DERS

2- Muhayyerlikler (seçme hakkı /tek taraflı akdi bozabilme hakkı)

➤ Muhayyerlikler iki tarafa borç yükleyen bağlayıcı akitlerde tarafların uğrayabileceği zararları ortadan kaldırmak için meşru kılınmışlardır.

1. Şart muhayyerliği :

◆ Taraflardan birinin veya ikisinin akdi onaylamak veya feshetmek için belirli bir süreyi şart koşması ile ortaya çıkan ve hak sahibi, olan kişiye tek taraflı olarak akdi feshetme yetkisi veren bir muhayyerliktir. Sürenin geçmesi, onay anlamına gelen sözlü ve fiili bir tasarruf ile akit tamamlanır.

◆ Şart muhayyerliği talep edilip belirli bir süre söylenmemişse muhayyerlik kendiliğinden oluşmaz. Ancak söz kesildikten birkaç gün sonrada şartmuhayyerliğini kararlaştırmak mümkündür. Akit kurulmadan şart koşulan muhayyerliğin bir hükmü yoktur.

◆ **Ebû Hanife ve Şâfiî** şart muhayyerliğinin süresi üç günden fazla olamaz.

Ebu Yusuf ve. Hanbel süre belirli olmak şartı ile uzun bir süre muhayyer kalınabilir.

Mâlik muhayyerliği taraflar tayin edebilirse de, mala göre değişir.

◆ **Ebu Hanife** muhayyerlik hakkını fesih şeklinde kullanacak olan müşteri bu hakkını ancak satıcının yanında kullanarak malı reddeder. Akdi onayladığını ise her yerde beyan edebilir.

Malik, Ebu Yusuf, Şâfiî ve Hanbel'e muhayyerliğini akdin feshi yönünde kullanacak tarafın bunu satıcının yanında yapması şart değildir.

◆ **Ebu Hanife** Muhayyerlik hakkına sahip tarafın geçerli süre içerisinde vefat etmesi durumunda muhayyerlik sona erer ve akit kesinleşir (lâzım). Muhayyerlik hakkı varislere intikal etmez.

Maliki, Şâfiî ve Hanbeliler ise muhayyerlik hakkının vârislere intikal edeceği görüşündedirler

◆ Birinin akdin yürürlüğüne onay (icazet) vermesi halinde diğerinin muhayyerlik hakkı devam eder. İkisi muhayyerse biri feshederse **akit bozulur**.Yalnızca satıcının muhayyer olması halinde mal satıcının mülkiyetinden çıkmaz. Müşteri satıcının muhayyerlik hakkı bulunan malı teslim alır ve elinde telef olursa anlaştıkları bedeli (semen-i müsemma) değil, **kabzettiği gündeki değerini ödemesi gerekir**. Yalnızca müşterinin muhayyer olması halinde ise, mal, satıcının mülkiyetinden çıkarak müşterinin mülkiyetine intikal eder. Bu mal müşterinin elinde telef olursa müşteri, semen-i müsemmayı yani üzerinde anlaştıkları bedeli satıcıya öder.

2. Vasıf muhayyerliği :

➤ Satıcının, müşterinin rağbet ettiği bir vasıfla niteleyerek sattığı bir malda bu vasf bulunmayışı halinde müşteri için oluşan bir muhayyerliktir. Bu durumdaki müşteri dilerse akdi fesheder, dilerse anlaştıkları bedel (semen-i müsemma) ile malı kabul eder.

ÖRN: Satıcının sağmal olduğunu söyleyerek sattığı ineğin sütten kesilmiş olduğu ortaya çıkınca müşteri vasıf muhayyerliğine sahip olur. İyi ışığın olmadığı bir gece vakti kırmızı yakut olarak satılan taşın sarı yakut çıkması halinde yine vasfı muhayyerliği oluşur.

➤ Vasıf muhayyerliği bulunan müşteri satın aldığı malda mülkiyet gereklerinden olan bir tasarrufta bulunursa muhayyerliği sona erer. Vasıf muhayyerliği olan müşteri vefat ettiğinde bu hak varislerine intikal eder

3. Nakit muhayyerliği :

■ Tarafların belirli bir vakte kadar bedelin ödenmesini, ödenmediği takdire akdin geçersiz olması şartıyla anlaşmış olmaları halinde nakit muhayyerliği oluşur (Paramı 3 gün içinde getirirsen malı alabilirsin getirmezsен akit biter.)

■ Bu süre içerisinde müşteri bedeli (semen) tediye edemezse nakit muhayyerliği ile yapılan satış fasid olur. Nakit muhayyerliği bulunan müşteri muhayyerlik süresi içerisinde vefat ederse akit batıl olur.

4. Ta'yin muhayyerliği :

■ İki veya üç kıyemî malın fiyatları ayrı ayrı belirlenerek müşterinin dilediğini alması veya satıcının dilediğini vermesi şeklindeki bir satışta oluşan muhayyerliktir. sürenin belirlenmesi gerekir. Bu süre içerisinde muhayyerlik sahibinin malı tayin etmesi gerekir.

ÖRN: iyi, orta ve düşük kalite üç top kumaşın fiyatı ayrı ayrı belirlenip üç veya dört gün içerisinde müşterinin dilediğini satın alması şartıyla satıcı birini satsa; müşteri de bu şekilde kabul etse akit kurulmuş olur. Bu üçünden birinin mutlaka satın alınması lazımdır. Bi tanesiyle hüküm satım iki tanesi için emanet hükümleri uygulanır. Ta'yin muhayyerliği varise intikal eden bir muhayyerliktir.

5. Görme muhayyerliği :

* Satıcının satım akdi esnasında mevcut olan ancak yanında hazır bulunmayan bir malı satması caizdir Ve müşteri için görme muhayyerliği doğurur.

* Görme muhayyerliği, bir malı görmeden alan müşterinin görünce kabul etmek veya akdi feshetmek hakkına sahip olmasıdır. Malı görmemiş olan müşteri bedeli ödemeye zorlanamaz. zaman ile sınırlı değildir.

* **Hanefi** muhayyerlik dört yerde söz konusu olur.

1- Satım akdinin konusunun “ayn” olması halinde görme muhayyerliği vardır. Akdin konusunun (mebi') deyn olduğu selem akdinde mebî (teslim edilecek mal) hakkında müşterinin muhayyerliği yoktur.

2- Kiralanan yer görüldüğünde reddedilebilir. Bu bakımdan icâre akdinde görme muhayyerliği vardır.

3- Bir ayndaki ortaklık mubadele yolu ile izale edildiğinde paylarını sonradan görenler görme muhayyerliğine sahiptirler. Dilerlerse taksimi kabul dilerlerse taksifi feshedebilirler. Misli bir mal taksim edildiğinde (ifraz) görme muhayyerliği yoktur. Çünkü bu mallar birbirinin benzeridir.

4- Bir mal davasında görmediği bir mal karşılığında sulh olan kişi, görmediği malı görünce muhayyerdir

* Görme muhayyerliğinden asıl kastedilen malın yalnızca göz ile görülmesi değil, malın hal ve mahalli hakkında bilgi sahibi olmaktır

ÖRN: içi dışı bir olan düz kumaşın dışını, desenli olan kumaşın dış desenlerini gören, et için alınan hayvanın sırtını ve arkasını tutan, yiyecek ve içeceğin çeşnisinin tadına bakan kişinin muhayyerliği sona erer.

* **Şâfiî mezhebi dışındaki hukuk ekolleri** âmânın vasfını bilmediği bir mal satın aldığında görme muhayyerliğinin bulunduğunu kabul ederler. Âmâ kişiye satıştan önce mal, cins ve sıfatı ile tarif edilirse muhayyerliği sona erer. Tadına bakılma, dokunma ve koklanmakla cinsi ve sıfatı anlaşılan bir malı bu işlemleri yaparak satın aldığında da muhayyerliği sona erer.

* Numune gösterilerek satılan bir malın numunesini göstermek yeterlidir. Ancak teslim edilen mal numuneden düşük kalitede çıkarsa müşteri dilerse kabul eder dilerse reddeder. Bir birine benzer olan şeylerin bir kısmı görmek yeterlidir. Farklı olanların ise her birinin görülmesi lazım gelir. Birbirinden farklılık gösteren mallardan görmediklerini beğenmeyen müşterinin görme muhayyerliği bulunur. Ya hepsini kabul eder ya da reddeder. Bir kısmını alıp bir kısmını reddedemez.

* Bir malı satın almaya veya teslim almaya (kabz) vekil olan kişinin görmesiyle muhayyerlik sona erer, malı yalnızca alıp getirme hususunda elçi olan (rasul) kişinin görmesi ile muhayyerlik sona ermez. Çünkü resül malı beğenmeyip iade etme yetkisine sahip değilken vekil bu yetkiye sahiptir

* Görme muhayyerliği varise inikal etmez. Bu nedenle müşteri almış olduğu malı görmeden vefat ederse varisi muhayyer olmaksızın malın sahibi olur.

6. Ayıp muhayyerliği :

- ✿ Malın bir kusurunu gizlemeyi (tedlîs), ayıp muhayyerliği olarak adlandırıp aldatılan tarafa akdi feshetme hakkı tanıdığı konusunda görüş birliğine varılmıştır
- ✿ Ayıp muhayyerliğinin iki taraflı ivazlı akitlerde(satım,icare), ayıbın akitten önceye ait olduğunun ispatlarsa kullanılabileceği ifade etmişlerdir.
- ✿ Ayıp muhayyerliğinin oluşması için satıcının malın kusurunu biliyor olması şart değildir. Satıcı kusuru bilsin veya bilmesin , akitten ve teslimden önceye ait bir malın değerini düşüren bir kusur ortaya çıkarsa müşteri ayıp muhayyerliğine sahip olur.

✿ Eğer satıcı akdin konusundaki ayıbı biliyor ve **gizliyorsa tedlîs yapmış** olur. Eğer satıcı malın ayıbını bilmiyorsa tedlîs yapmış olmaz; ancak malın kusursuz satımı ilkesi gereği karşı tarafın ayıp muhayyerliği ile malı iadesini kabul etmek zorundadır. Tazmin noktasında satıcının malın kusurunu bilip gizlemesi ile kusurdan habersiz olması arasında fark yoktur. Fark cezai niteliği bulunan başka hükümlerdearalarındaki farklılık ortaya çıkar.

ÖRN: Satım akdine, satıcı ortaya çıkacak ayıplardan sorumlu olmadığı şartıyla malı satar ve müşteri de malın görünen kusursuzluğuna dayanarak şartı kabul ederse akit ve şart sahih kabul edilir. Ancak burada satıcının kusur hakkındaki bilgisine göre iki durum ortaya çıkar.

- 1- Satıcı kusurdan habersizse ihtiyat için bu şartı öne sürmüşse müşteri ayıp muhayyerliğine sahip olmaz. Satıcının malın kusurunu söylediği ve müşterinin de razı olduğu akit de olduğu gibi müşterinin riski kabul ettiği söylenir.
- 2- Satıcı malın kusurunu bilmekte ve kötü niyetini korumaya almak için bu şartı ileri sürmektedir. Bu durumda satıcının ileri sürdüğü şart, Hanefiler dışındak hukukçulara göre sahih/geçerli kabul edilmez ve ayıbı gizleyen kişi (müdelîs) tazmin ile sorumlu tutulur.

✗ Muhayyerlikler bahsinde **ayıp**, bilirkşi tarafından malın değerini azaltıcı kabul edilen kusurdur. Ayıp muhayyerliği ile akdin feshi, **ayıbın kadîm yani satıcının elinde iken mevcut olması halinde mümkün olur**. Satım akdinden sonra malın müşteriye tesliminden önce meydana gelen ayıp (kusur) kadîm sayılır.

- ◆ Bir akit ile satın alınan şeylerin bir kısmı ayıplı çıkarsa, malın tesliminden (kabz) önce müşteri dilerse tamamını satın almaktan vazgeçer, dilerse adlandırılan bedel (semen-i müsemma) ile tamamını kabul eder. Ayıplı olanı reddedip ayıbı olmayana elinde tutmaya yetkili değildir.
- ◆ Tek akit içerisinde birlikte alınan malların bir kısmının ayıplı olduğu kabzdan sonra ortaya çıkmış ve bu malların bir birinden ayrılmasında bir zarar yoksa, ayıplı olanı kusursuz olması halindeki fiyatı ile iade eder. Malları birbirinde ayırmada bir zarar oluşuyorsa tamamını geri verir.

7. Ğabn (müşteri/aldanma)ve tağrir(satıcı/alatma) muhayyerliği:

- ✗ **Gabn-ı fâhiş**, tağrir ile birlikte alışverişi feshetme hakkı doğuran aldatmadır ki ölçüsü, piyasadaki en yüksek fiyat esas alınır
- ✗ **Mâlikîler** fâhiş ğabn mikrarının malın değerinin üçte biri , **Hanbelîler** örfe bağlı ,**Hanefi** hukukçuları vakıf, yetim ve devlet hazinesine (beytulmal) ait mallardaki aldanmada tağrir şartını ileri sürmemişlerdir.

✗ Üç mal dışında tağrir bulunmaksızın gabn-ı fâhişin oluşması halinde aldanmış kişiye akdi feshetme yetkisi tanınmamıştır. Çünkü herkesin malını dilediği fiyattan satma hakkı vardır.Fâhiş ğabn tağrir ile birlikte bulunduğu aldanan tarafın akdi feshetme hakkı doğar. Fâhiş ğabn ile aldatılan (tağrîr) kişinin vefatı halinde muhayyerlik hakkı varislerine intikal etmez.

8. Meclis muhayyerliği :

c Meclis birliğini durum birliği olarak kabul eden **Hanefi ve Malikilere** göre meclis birliği icapta bulunan tarafın kabulden önce beyanından **geri dönme hakkı (hıyâru’r-rücû)** şeklindedir.İcapta bulunan tarafın icabı diğer tarafın kabulü ile karşılık bulmadan hüküm tesis etmediğine göre bu iki muhayyerlik doğurur.

1- Meclis içerisinde kendisine icapta bulunulan kişinin kabul muhayyerliğidir.**hiyarul kabul**

2- icapta bulunan tarafın başkasının hakkından hâli icabından henüz kabul gerçekleşmeden rücu etme muhayyerliğidir

c Meclis birliğini, mekan birliği anlayan **Şâfiî ve Hanbelî** tarafların akdi gerçekleştirdikleri mekanı terk etmedikleri sürece muhayyer oldukları kanaatindedirler.

🍏 4. AKDİN BOZULMASI (İNHİLÂLU'L-AKD)

● **Akdin bozulması (inhilâl)** :hukuken kurulmuş ve sonuçlarını doğuran bir akdin iradi veya iradi olmayan bir sebeple sonlanması demektir.

● İnhilal Akdin batıl oluşu (butlân)ndan farklıdır. **Butlan** : akdin hukuken hiç kurulmamış olduğu anlamına gelir. Bozulması ise, hukuken varlık kazanmış bir akdin sona ermesi anlamındadır.

1. Fesh ve infisah kavramları:

FESİH :

- 1- Akitin iradi olarak bozulmasına denir. tarafları bir birine bağlayan akdi bağı çözmektir.
- 2- Tarafların fesih yetkisi akitlerin bağlayıcılığı (lüzum) teorisiyle ilişkilidir.
- 3- İki tarafı bağlayıcı akitlerde tek taraflı fesih yetkisi yoktur.
- 4- **İkale** : akitlerin karşılıklı rıza ile feshedilmesidir. akdin tarafları bakımından fesihtir. Akdin tarafı olmayan kişiler bakımından ise yeni bir akit kabul edilir.

ÖRN: Şüf'a hakkı doğuran bir gayrimenkul satıldıktan sonra akdin taraflarının ikâle yoluna başvurmaları sonucunda mal satıcıya geri dönerse, bu işlem onlar için fesihtir. Ancak satış ile şüf'a hakkı ortaya çıkan kişi açısından bu yeni bir akittir. Satıcının müşterisiyle karşılıklı olarak akdi fesh ederek yani ikâle ile sattığı mala yeniden malik olması, şüf'adar bakımından yeni bir **akit** ile mala sahip olması anlamına gelmektedir. **Bu, mülkiyet sebebinin değişmesi demektir.**

- 5- Sattığı bir malı ikâle geri alan kişi, malın ilk satın aldığı kişinin yanından kalma bir ayıbı olduğunu anlarsa ayıp muhayyerliği ile akdi feshetmez .ikâle yeni bir akittir yani ikâle ile malı alan kişi, bu malı ikâle yaptığı kişiden yeni bir akit ile satın almıştır. Bu nedenle ayıp muhayyerliği ile ona dönmesi mümkün değildir.
- 6- Nikah akdi dışındaki bütün akitler de taraflar ikâle yolu ile akdi feshedebilir.
- 7- Akdin her iki tarafının tek taraflı iradesiyle feshi kabul eden vakalet ve şirket gibi akitler, başkasının hakkıyla ilişkilenenmemiş olmak kaydıyla feshedebilir.
- 8- Rehin akdi gibi akdin taraflarından biri için bağlayıcı olmayan akitleri yalnızca bu kişi tek taraflı irade ile feshedebilir
- 9- Her iki taraf için bağlayıcı iken ikrah, aldatma (hiyanet, neceş, tedlîs, tağrir) ve hata gibi iradeyi zedeleyen bir duruma maruz kalmış mağdur akit feshedilir
- 10- Tek taraflı tasarruflar bağlayıcı (lâzım) olmayınca tasarruf sahibi feshedilebilir. Bir hayır cihetine vasiyette bulunanın vasiyetinde vazgeçmesi gibi

İNFİSAH : Akdin kendiliğinden bozulması demektir.Şu durumlarda akit kendiliğinden bozulabilir.

- 1- Bir akdi uygulamak imkansız hale gelirse
- 2- Uygulanması belirli bir zamanı kapsayan akit (el-akdu'l-müstemirr), sürekliliğinin dayandığı esas koybolduğunda bozulur.
- 3- Satım akdinde mal teslim edilmeden satıcının yanında telef olursa
- 4- Şirket, müdarebe, müzâraa ve müsakât akitleri akdin tarafından birinin vefatı ile
- 5- **Hanefiler** icâre akdinin tarafların ölmesi ile infisah ettiği görüşündedirler. **Şâfiî hukukçular** ise ölüm ile icâre akdinin bozulmayacağı görüşündedirler.

2. Akdin bozulmasının sonuçları:

- 1- Akit mali türden ivazlı bir akit ise, taraflar akde binaen malik olduklarını karşılıklı iade etmek durumundadırlar.
- 2- Satıcı aldığı bedeli, müşteri teslim aldığı malı iade etmek zorundadır. uygulanmış bir akdin sonuçlarının ne bütünüyle ne de kısmi olarak ters yüz edilmesi mümkün olursa fesih imkansız olur.eğer bir kısmı için ayn olarak iadesi mümkün olursa iadesi mümkün için akit fesholur diğeri için fesh olmaz.
- 3- Akdin bozulması, kurulmasıyla birlikte derhal sonuçlarını doğuran fevrî akitlerde geçmişe dönük olarak her iki bedelin (ivaz) iadesini gerektirir. bir kısmı mevcutsa mevcut kısım için fesh (ikâle) tatbik edilebilir. malın teslimden önce telef olması halinde bedelin müşteriye iade edilmesi gerekir

- 4- Akdin bozulmasının geriye dönük bir etkisi olamaz, hükmü meydana geldiği tarihten gelecek zamana dönük olarak yürür. Bu, şirke ve icâre gibi sürekli akitlerde **(el-akdu'listimrârî)** söz konusu olur.
- 5- Akitlerde bozulmanın meydana geldiği andan itibaren işler, bu zamandan öncesi hakkında akdin hükümleri geçerlidir. Bu bağlamda vekilin azli, azliden önceki tasarruflarını geçersiz kılmaz

3. Akdi uygulamaktan kaçınma halinde fesih hakkı

❁ **iki taraflı ivazlı akitlerde taraflardan birinin akdi yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması halinde,**

Hanefiler de dahil olmak üzere İslam hukukçularının çoğunluğu, yükümlülüğü yerine getiren kişiye akdi feshetme hakkı tanımamışlardır. Bu durumda hak sahibinin mahkemeye başvurarak akdin cebri tatbiki yoluna gitmesi gerektiği kanaatine sahiptirler. Zaten mahkemenin görevinin hak sahibine hakkını ulaştırmaktır.

Modern hukuk, akdi yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınmayan tarafın, mahkemeye başvurmak suretiyle akdin tatbikini veya feshini talep hakkının bulunduğunu kabul etmiştir. feshi talep hakkını, zamanın değişmesiyle akdin icrasının mağdur tarafın arzuladığı sonuçları gerçekleştirmekten uzaklaşmış olabileceği düşüncesine dayandırmıştır.

Zerkâ, İslam fıkının genel çerçevesine aykırı olmayış, İslam hukuk ekollerinin bazı akitlerde bu hakkı tanımış olmaları ve çağın gereklerine uygunluğunu dikkate alarak bu yaklaşımı yerinde bulmaktadır