

1-SATIM AKTİ (BEY)

1-TANIMI	Kelime olarak: Mutlak mübadele (değiş-tokuş) Fıkıhta: (şira) Mali olsun olmasın mutlak mübadeleyi (değiş tokuşu) ifade eder Terim olarak: Mütakavvim bir malı mülkiyet (temlik ve temellük) tesis edecek şekilde mal ile değiştirmektir Türkçede : Alışveriş
MEŞRUIYETİ	• Kitap, sünnet ve akli deliller (ma'kûl) ile sabittir. • Akli gerekçesi şiddetli ihtiyaçtır. İnsanların ihtiyaçlarını gidermek için satım akdinin meşru olması zorunlu olur • Satım akdinin rüknü: icab ve kabuldür, Sihhat şartı, akdin taraflarının ehliyetidir.(akıl – baliğ – sefih olmamak veya mümeyyizse veli izni). Bu nedenle ehil olmayan tarafından kurulan bir satım akdi kurulmuş (in'ikad) olmaz. Hiç ehliyetsizse munakid olmaz batıl olur eksik ehliyetliyse kurulur mevkuf olur. • Satım akdinin konusu (mahal) maldır; çünkü bu akit şer'an mal üzerinde kurulur. • Satım akdinin hükmü : şartsız bir satım akdi ise, satılan malda (mebi') müşterinin; bedel üzerinde (semen) ise satıcının mülkiyetinin sabit olmasıdır
2-ÇEŞİTLERİ	1-Bedelin türüne göre: 1-Mutlak : (MEBİ-SEMEN) Malın altın, gümüş ve tedavüldeki paralardan biri karşılığında satılmasıdır. Konusu olan mala “mebi”; ödenen bedele “semen” denir. 2-Trampa(mukâyada) : Mukâyada, malın mal karşılığında satımıdır. Bu satım akdinde bedellerin her ikisi de maldır, nakit türü bir bedel yer almaz.(MAL-MAL) 2-Güveni esas alması bakımından 1- (Bey'u'l-Emâne) Güven Esasına Dayalı Satım Akdi : Satıcının malın sermayesi hakkındaki açıklamasıyla kurulan akte denir a. Murabaha satımı : Anaparaya (sermaye) kâr konularak kurulan satım akdidir. b. Tevliye satım : Kârsız anapara karşılığında kurulan satım aktidir. c. Vadîa satımı : Anaparadan düşürülerek zararına kurulan satım akdidir. 2- (Bey'u'l-Musâveme) Pazarlık Esasına Dayalı Satım Akdi : Satıcının malın anaparasını söylemeksizin talep ettiği bedel üzerinden pazarlık usulüyle kurulan satım akdidir. Sermaye söylenmediğinden güven esasına dayalı bir akdi kurmamışlardır. 3-Bedellerin (ıvaz) teslim şekline göre satım akdi Bir satım akdinde mal ve bedel/semen şu hallerden birinde bulunur. 1- İkisi Peşin: 2- İkisi Vadeli: 3- Bedellerden Biri Peşin Diğer Vadeli: Selem Akdi : Bedel peşin mal vadeli olursa Nesîe Akdi : Mal peşin bedel vadeli olursa Mal ve bedelin peşin olması caizdir , vadeli olması caiz değildir. Her türlü taksit caizdir. Vadeli (nesîe) satımından taksitli satış , taksit sayısı ve zamanı belliye caizdir. Zaman sebebiyle bedelde fazlalık caizdir çünkü zamanın bedelde bir payı vardır

4- Geri Satın Alma Veya Yararlanma Şartıyla Satım Akdi

1. Bey' Bi'l-Vefâ

ﷺ Akde konu **malın bedeli ödendiğinde eski sahibine geri verilmesi şartıyla** yapılan satım aktidir. Tarafların ileri sürülen şartlara vefa göstermeleri sebebiyle **“vefa şartıyla satım”** denmiştir.

ﷺ **Hanefiler**, bey'u'l-caiz/bey'u'l-muamele **Malikiler**, bey'u's-seniyya, **Şafiiler**, bey'u'l-uhde/bey'u'l-emâne, **Hanbeliler** bey'u'l-emâne” demişlerdir.

ﷺ Bey' bi'l-vefâ, halkın finans ihtiyacını faize düşmeden karşılayabilmeleri için H.V. (XI.) yy. **Hanefiler** tarafından geliştirilmiştir. Bu akitte, krediye ihtiyacı olan taraf sahip olduğu bir malı, belirli bir bedel karşılığında satmakta; ancak taraflar müşterinin malı başkasına satmaması ve malın bedeli satıcı tarafından müşteriye ödendiğinde malın geri teslimi üzerinde anlaşmaktadırlar. Bu şekilde **satıcı ihtiyaç duyduğu krediye ulaşmış olmakta, müşteri ise maldan yararlanma ve gelirini elde etme hakkına kavuşmuş olmaktadır.**

ﷺ Bu akit, satım anlamına gelen **“bey”** lafzı ile kurulmasına rağmen hukuki mahiyeti üzerinde çeşitli tartışmalar meydana gelmiştir:

A. Bir kısım hukukçuya göre bu akit, **gerçekte alacağı teminat altına alan bir rehin akdidir.**

✗ **Savunalar :** Ebu'l-Hasan Alî es-Suğdî ,Alî Efendî, Seyyid Ebû Şücâ', Ebu'l-Hasan el-Mâtûridî ,Necmüddîn en-Nesefî ,Bâbertî ,Şeyh Bedreddîn ,Senhûrî ve Ömer Nasuhi Bilmen ,dir.

✗ Akit esnasında **“almak ve satmak”** lafızlarının kullanılmış olması rehin olma vasfını ortadan kaldırmaz. Rehin olduğu için satıcı belirli bir malını rehin vererek belirli bir miktar borç (karz) almış olur. Güvence olarak bırakılan mal hakkında rehin hükümleri geçerli olur.

B. Bir kısım hukukçu bu akdi, bir **satım akdi kabul etmişlerdir.**

✗ **Savunalar** İmam Necmüddîn en-Nesefî , Kadîhân , Bazı Semerkand fakihler ile Zeylaî 'dir

✗ Bazılarına göre **sahih bir satım akdidir.** **“Malın başkasına satılmaması”** ve **“bedeli ödendiğinde iade edilmesi”** şartlarını akit esnasında değil , **akit kurulduktan sonra** ilave etmişler **Akit kurulduktan sonra fasit şart ilave etme Ebu Hanife'ye** göre mümkündür ve bey' bi'l-vefâ **sahih bir satım akdidir.**

✗ Bazılarına göre **fasit bir satım akdidir** Satılmaması ve iade eilmemesi şartlarının **akit esnasında koşulduğunu** kabul etmişler . **Akit fasit olunca her iki tarafın dilediği zaman akdi feshetme hakkı doğar. Müşteri malı kiraya verirse ücretini alabilir.** Ancak satıcıya kiraya veremez; çünkü akit fasit olduğu için malı zaten ona geri vermesi gerir.

ÖRN : Kişinin krediye ihtiyacı ona ait kamyoneti başkasına satayım diyor.Parasını verip geri almak şartıyla anlaşılır. Müşteri kamyoneti 15bin tlye alır Müşteri aldığı kamyonetle nakliyecilik yapar veya bir kişi tutar sen bununla nakliyecilik yap deyip gelir elde eder.. Böylece iki tarafta yarar sağlamış oldu. Bu şekilde ster akit **sahih** olsun ister **fasit** olsun satıcı ne zaman parayı verirse kamyonetine tekrar sahip olur

C. Bazı hukukçular bu akit **satım ve rehin akitlerinden oluşan bileşik bir akit (Mürekkeb)** olduğu görüşündedirler. **(MECELLENİN KABUL ETTİĞİ)**

Bir kısmı akit esnasında **vefa şartının koşulumaması** akdin müşteri bakımından **sahih** akit; satıcı bakımından ise rehin akdi hükmündedir.

Bir kısmı ise, Müşterinin maldan faydalanma hakkının bulunması bakımından **sahih satım akdi**, Her iki tarafın akdi feshetme hakkının bulunması bakımından **fasit satım akdi**, Müşterinin malı başkasına satamaması, telef ve hasar görmesi durumunda miktarında borçtan düşülmesi açısından ise **rehin hükmü**nedir, akdin rehin olma tarafının ağır bastığı görüşündedirler.

D. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî : Vefâen satılan malın mülkiyetin intikal etmemesi sebebiyle akit satım akti olmayıp **müşterinin vefaen satılan maldan yararlanması şartına sahip menfaat içeren karz akdidir.** Menfaat şartı taşıyan karz akitleri ribalı bir işlem kabul edilir. Bu sebeple vefaen satım akdi batıldır.

2. Bey' Bi'l-İstiğlâl (bey' bi'l-vefânın bir şeklidir).

☞ **Satıcının müşteriye vefaen sattığı malı tekrar kiralaması şeklinde gerçekleşir.** Müşteri, satıcının malını tekrar kendisine kiralamak şartıyla vefaen satın almaktadır. Esasında vefaen satın aldığı malın gelirinden yararlanma hakkını elde eden müşteri, gelirini garantilemek veya satıcının talebini karşılamak için satıcıya kiralamaktadır. Bu şekilde **bey' bi'l-istiğlâl, bey' bi'l-vefâ ve icare akdinin karışımından meydana gelen** bir bileşik akit şeklinde ortaya çıkmaktadır.

☞ Bey' bi'l-vefâ hakkında ortaya çıkan tartışmlara ve görüş ayrılıkları bu akit hakkında da geçerlidir.

✗ **Hanefi ve Şâfiiler** genel olarak bey' bi'l-istiğlâle cevaz verirken, **Mâlikî ve Hanbelîler** bu akdin meşruiyetini kabul etmezler.

✗ **Bu akde karşı çıkanlar, bey' bi'l-vefâya yönelttikleri eleştirilere ilave olarak bu akitte kişinin, rehin bıraktığı maldan yani kendi malından yararlanmak için kira ödediğini, bunun hukuken mümkün olmadığını söylemişlerdir.**

☞ **Bey' bi'l-vefâyı, insanların kredi ihtiyaçları gerekçeyle geçerli kabul edenler, aynı gerekçeyle bey' bi'l-istiğlâli de sahih kabul ederler ve kira akdinin malın tesliminden sonra yapılması gerektiğini söylerler.** Bu akdi sahih sayan hukukçuların bir kısmı, taşınmazların teslim (kabz) alınmadan önce satımının caiz olduğundan hareketle bu şartı gerekli görmemişlerdir.

3. Bey'u'l-Îne

☞ **Îne : Eşyanın iyisi** anlamına gelir. Arapça'da bir şeyi vadeli satın alan kişinin fiili cümlesiyle ifade edilir. **Bey'u'l-îne ise,** satıcının, vadeli olarak yüksek fiyata sattığı bir malın satış bedelini teslim almadan müşteriden peşin olarak daha ucuza alması şeklinde gerçekleşen bir satım akdidir.

ÖRN : Adam kamyonetini 20 bine 2 yıl vadeli olarak satıyor **sonra satış bedelini teslim almadan ona bana peşin ne kadar satarsın oda 15 bin tl ye kabul eder. Ondan 20 bin alacaklı oldu.**

☞ **Bu akdin birkaç gerçekleştirilme şekli bulunmaktadır:**

1- Müşteri satıcıdan vadeli olarak yüksek bir fiyata satın aldığı malın henüz bedelini ödemedi satıcıya daha düşük fiyata satmaktadır.

ÖRN : Kişi bir dükkana Buzdolabı almak için gider satıcıdan vadeli 4bin tl ye satın alır. Müşteri dükkandan çıkmadan satıcıya buzdolabını sana peşin 3bin tl ye satmak ister . satıcı kabul eder böylece vadeli 4000 tl borçlandı peşin satıldığında 3000 tl aldı.

2- Kredi (îne) talep eden kişinin huzuruda kredi verecek kişi üçünü kişiden bir malı belirli bir bedel ile satın alır. Daha sonra bu malı kredi talep edene vadeli olarak daha yüksek bir fiyata satar. Müşteri vadeli satın aldığı bu malı ilk satıcısına sattığı bedel ile satar. Bu şekilde ilk satıcı aynı bedel ile malını almış olur. Kredi talep eden krediye, ikinci satıcı ise talep ettiği fazlalığa ulaşmış olur.

ÖRN : 3 kişi vardır dükkana gidilir nakit para ihtiyacı olan **ali** dükkân sahibi **hüseyin** , arada satım işlemine para ödiyecek finansör **Vedat** ,Vedat hüseyine senin buzdolabın ne kadar diyor. Satıcı 3000 tl diyor vedat buzdolabını peşin alıyor. Ali buzdolabını vadeli almak ister vedat buzdolabını vadeli olarak 4000 satırım diyor ali gidip buzdolabını tekrar hüseyine 3000 tl ye satıyor. Böylece Alinin cebine 3000 kredi aldı ancak 4000 tl vedata borçlandı . 3000 liraya artı 1000 lira fazlalıkla borçlanmış oldu.

3- Kredi talep eden kişinin talebini karşılayamayan satıcı, bir malını vadeli olarak peşin değerinden fazla bir bedel ile kendisine satar. **(Kişi Kendi buzdolabını 4000 almıştır kredi talep eden kişiye 5000 bin tl ye satar)** Bu malı peşin olarak daha düşük bir bedel ile satabileceğini söyler. **(satıcı kredi talep edene ben bu malı 5000 verdim ama sen başka yerde bu malı 400 tl ye çok kolay satabilirsin)** Kredi talep eden bu şekildeki işleme razı olur ve vadeli aldığı malı başkasına peşin olarak daha ucuza satar.**(talep eden 5000 aldığı buzdolabını dışardaki spotçuya 4000 e satar)** Bu şekilde ihtiyacı olan krediye ulaşmış olur. Satıcı ise talep ettiği fazlalığı elde etmiş olur.

3. Şekle **Hanbelîler** “teverruk” adı verir. **Teverruk** : Nakit ihtiyacını karşılamak için bir malı vadeli olarak satın alıp satıcıdan başka birine vadeli olarak daha düşük fiyata satmaktır. Bu işlemi, **Diğer mezhepler** bey’u’l-îne içerisinde ele alırlar. Bazı Hanbelîler hariç tutulursa, **Çoğunluk** tarafından caiz görülmüştür.

Hanefî, Malikî ve Hanbelî : 1. ve 2.şekli ile bey’u’l-iyneyi caiz görmemişlerdir.

Hanefiler : Delilleri Hz. Aişe’den rivayet edilen bir haber ile oluşan riba şüphesidir. Zeyd b. Erkâm’ın ümmü veledi olan cariyesi, Zeyd’den vadeli 800 dirheme aldığı cariyeyi peşin 600 dirheme kendisine sattığını Hz. Âişe’ye haber verir. Aişe, “Zeyd’e söyle, Tövbe etmezsen, Hz. Peygamber ile yaptığın cihadını boşa götürdün, Ne kötü şey satın aldın, ne kötü şey satın aldın” dedi. **Hanefiler**, Hz. Aişe’nin bu uyarısının, Hz. Peygamber’den duyduğu işlemi yasaklayıcı bilgiye dayandığını kabul etmişlerdir. **Faiz şüphesi** , malın peşin bedelinin vadeli bedelin karşılığı olup iki bedel arasındaki fazlalığın karşılığının olmayışıyla doğar.

Malikiler : Zahirî meşru görünen bu fiillerin ribaya sebebiyet verdiklerini, sedd-i zerâî yoluyla akdin caiz olmadığını söylerler. Ve tarafların faize ulaşma niyetlerinin bu işlemin sonuçlarına bakılarak anlaşılabilceğini de kabul ederler.

Hanbelîler : Vadeli satılıp peşin geri alınan mal ile tarafların haram olan faize ulaşmak istediklerinin açık olduğunu ve bu hukuki işlemin batıl olduğu savunurlar

Şafîî : Akdin kuruluş ve sıhhat şartlarının bulunuşu, işlemin celfi kıyasa uygunluğu ve fasit şart taşımaması sebebiyle **zahirî caiz olduğunu kabul etmişlerdir**. Bu işlemi tesis eden tarafların niyetinin, kendi beyanları dışında bilinemeyeceğini söyleyerek şekil şartları tamam olan akdi geçerli kabul etmişlerdir.

1- Satım akdinde irade beyanı:

☞ Satım akdi icab ve kabul ile kurulur. İcab ve kabul, Lafzi (sözlü , mektup, elçi) ve Gayri Lafzi (teatî ,fiili yoluyla)gerçekleşir.

Hükümün bağlandığı rızayı gösteren delaletlere **irade beyanı** adı verilir. Akit kurulurken kelime **almak , satmak veya onları ifade eden kelimelerle** geçerlidir.

1- İrade beyanı haberi (ihbar)değil, **inşâî** (talep-satım aktini kurmaya dönük olmalı) tarzda olması gerekir.

2- Kullanılan **lafızlar kesinlik ifade etmelidir**. Arapçada satım akdinin kurulması için kullanılan mazi sigasıdır.Türkçe şimdiki ve geçmiş zaman ile kurulur çünkü bu kiplerle inşâî anlam kesinlik taşır. Satma veya satın alma anlamında kullanıldığında anlaşılan “bunun karşılığında razı oldum”, “şunun karşılığında sana verdim” gibi kinayeli lafızlar kapsamında değerlendirilir. Gelecek zaman kipiyle olmaz. Çünkü vaaddir.

Emir kipinde Hanefi dışındakiler kabul ederler **Hanefilerin kabul etmeyişinin nedeni** “şu malı bana sat demek’ diyen ‘şunu bana vekaleten bana sat ” demiş gibi olur. Böyle olunca satıcı, müşteri adına vekâleten icabta; kendi adına da asaleten kabulde bulunmuş olmaktadır.”Falan malını benden 1000 lira karşılığında benim için falana sadaka olarak ver ”demekle irade beyanında bulunuldu icab kabul/ den sonra hibe olarak vermesi gerektiği anlaşılır. Bir tek bunu nikahta kabul etmezler. Çünkü adam nikahta vekil olduğunu mutlaka söylemek zorundadır ancak satım aktinde söylemek zorunda değildir .

Hanefiler emir kipini iki şekilde yumuşatır.İlki emrin **şimdiki zamanı gerektirmesi (iktiza) halinde diğeri** emrin araya şimdiki zamanı ifade eden bir beyan koymak suretiyle akdinin kurulmuş olduğunu kabul etmektedir.

☞ İrade yüzyüze beyan edileceği gibi giyabide yazışma ,mektup , elçi ,telefonlada yapılabilir.Dilsizin özel işaretleri ve yazarak kurduğu akit sahihtir.

☞ **Bir satım aktinde icab kabulün birbirine uygun olması gerekir. Uygunluğuda 3 noktada olur.**

1-Her ikisi de satım akti yapmak istediklerini beyan etmesi lazım gelir.

2- Her ikisi de aktin konusu olan malın tamamı üzerinde irade beyanı

3- Her ikisi de aktin konusu olan malın bir kısmı üzerinde irade beyanı koymuş olması gerekiyor. Birisi malın yarısını alırken, diğeri gramını satıyorsa burda irade beyanı birbirine uygun düşmez. Burada akde konu olan kısım ne kadarsa o kısım ile ilgili her iki tarafında ortak irade beyanı etmeleri lazım gelir. Aksi taktirde akdin bölünmesi durumu söz konusu olur. Âmânın satım akdinin tarafı olarak irade beyan etmesi caizdir.Hz. Ömer’in rivayet ettiği Habbân b. Munkiz hadisi delilidir.

2- Satım akdinin konusu: Maldır.

1- MAL (mebi):

☛ **Satım akdinde mal**, insanların örfünde alınıp satılan ve hukuken/şer'an kendisine kıymet atfedilen. Mütakavvim , maddi eşya menfaat ve haklardır.

☛ **Hanefiler** malı insanlar arasında değeri olan maddi varlıklar desede **sonraki dönem Hanefiler** tedavülü alışla gelmiş hak ve menfaatlerin mütakavvim mal kapsamına dâhil etmişlerdir. Meşru (Helal) surette yararlanılan her mal satım akdine konu olabilir. Bu nedenle köpek, pars/jaguar ve eğitilmiş olsun olmasın yırtıcı hayvanları satmak caizdir. Çünkü bu hayvanlar bekçilik ve avcılıkta kullanılmaktadır. Bunları satımı caiz olduğu için vasiyet lehdarının ve varisin mülkiyetine de intikal eder. Haşerât, yılan, akrep, keler, kirpi vb. satımı caiz değildir; çünkü bunlardan yararlanılmaz.

☛ **Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler** : ise mal, dinen ve hukuken yararlanılmasına izin verilen iktisadi değeri olan şeylerdir. menfaat ve haklar mal kapsamında dır

a) Malın (mebi'in) belirli olması(cehalet/ğarar olmamalı)

♥ Malda bilinmezliğin (cehalet) bulunmaması lazım gelir. Bu durum Aktin sıhat şartıdır. Belirli değilse aktin feshine yol açar

♥ **Cehalet ; Kıyemi malda tayin ile** (gösterilmesi,işaret edilmesi ,yerinin belirtilmesi, vasıflarının zikredilmesi) ortadan kalkar. **Gösterilmesi** "şu telefonu satıyorum' gösterilen malın miktarının bilinmesine ihtiyaç yoktur.' **Vasfının ifade edilmesi** " garajımdaki şu plakadaki arabayı sana şu zamanda satıyorum' bu durumda **görme muhayyerliği** doğar. **Misli malda** (Yığın gösterilmesiyle , ayrılmasıyla ,yerinin belirlenmesiyle ,cinsi, miktarı ve vasfının zikredilmesiyle muayyen olur) Mal ayn'a dönüşmüştür. Bazen ayna dönüşmeden sadece vasıfların belirlenmesi yle (Tohumluk buğday şu kiloda) belirlenmişse zimmette belirli hale gelir.

♥ Hazırda olmayan bir mal eğer keylî, veznî veya benzer büyüklükteki sayılan (mütakarib) bir mal ise numunesinin görülmesi tamamını görmek gibidir. Mal gösterilenden farklı kötü bir mal olursa **ayıp muhayyerliği** doğar.Eğer elbise ve hayvan gibi numune ile bilinmeyen bir mal ise satıcının ihtilafı ortadan kaldırmak için bütün vasıflarını ifade etmesi gerekir. Bu durumda ise müşteri için **görme muhayyerliği** hakkı doğar.

♥ Keylî veya veznî bir malı cinsleri farklı olduğunda **ölçerek, tartarak veya toptan** satışı caizdir peşin olmalı olmazsa faiz durumu ortaya çıkar para ile satılıyorsa faiz olmaz vadeli satış olur .(buğday-arpa /arpa-prinç) cinsleri aynı ise peşin ve eşit (arpa-arpa/buğday-buğday)

♥ Standart ölçülerin olduğu zamanlarda bu ölçülerin kullanılması esastır. Standart ölçüler olmadığı zaman Malın ölçüsü bilinmeyen bir kap veya ağırlığı bilinmeyen bir taş ile tartılarak satılması caizdir. Bunun nedeni bu araçlar ile ölçülen ve tartılan mal bilinir hale gelerek insanlar arasında ihtilafa neden olmamasıdır. Bu satımda mal peşin olarak teslim edilmektedir.

ÖRN : Bir taş bulunsa ve bu taş ağırlığındaki bir elmayı 3 liraya satıyorum dese veya o taşla ölçerek peşin işlem yapsa Caiz olur. Çünkü o taşın ağırlığının 3 tl olduğu herkes tarafından bilinmektedir. selem gibi malın teslimi sonradan gerçekleştiği için miktarı bilinmeyen taşlarla (ölçü ve tartılar ile)satılması caiz değildir. Çünkü Malın teslim zamanına kadar bu tartı araçları helak olabilir.

♥ Satım aktinde birim fiyatı belirlenmiş bir misli mal veya bir yığın yiyeceklerin (yani hacim ve ağırlık ölçüsüyle satılan mallar) bir birimini şu bedel karşılığında hepsini satın alma **Ebu Hanîfe'ye** göre "falan kişinin bütün dirhemleri benim üzerime borçtur" diyen bir kişinin ikrarı gibidir. Ne kadar dirhem var bilinmiyor olduğundan bu ikrar geçerli olmaz icma ile bu kişi yalnızca bir dirhem borçlu kabul edilir cahalet var diye borçlanıyor . O halde yığında da aynı şey geçerli diyor. **Ebu Hanefiye** göre bu işlem sadece 1 birim hakkında gerçekleşmiş olur diğer kısmında satış akti gerçekleşmiş olmaz çünkü bir birim belirlendi geri kalan kaç birim olduğu belirlenmemiştir ve bu yüzden cehalet vardır akit fasit ve kurulmuş kabul edilir. **Ebu Hanîfe**, yığında kaç ölçeğin olduğu ifade edilmedikçe veya mecliste ölçülerek belirlenmedikçe, sadece yığının bir ölçeği hakkında satış caiz olur.

ÖRN : Bir yığın fasulye 8 tlden satın alındı. **Ebu Hanifeye** göre sadece 1 kg üzerine yapılan satım aktidir. Geriye kalan fasulye üzerinden yapılmamasının nedeni Fasulyenin kaç kilo olduğu bilinmemektedir **yani gerisinin bilinmezliğidir**. Böylece sadece 1 kg almış oldun diğerini tek tek ölçmekle satın alabilirsin

İmam muhammed –Ebu Yusuf : Buradaki cehalet basittir. Kişileri anlaşmazlığa düşürecek bir cehalet yoktur taraflar bulundukları mecliste o anda kalan yığın tartılıp öğrenilebilir. Bu aktin tamamı hakkında akit sahih olup satımı caiz olur

♥ **Ebu Hanife**, Misli olmayan ve büyüklükleri farklı adedi malla dahil kıyemi malların birim fiyat esası ile tamamının satımını caiz görmez.

ÖRN : Kişi bir koyun sürüsünü her koyun bir dirhemden olmak üzere satarsa, satım akdi hepsi hakkında fasit olur. Yığındaki saatım ile farkı burdaki mal kıyemi mal olup birim fiyatları arasında eşitlik yoktur ve ilk birimde dahi cehalet oluşur.

ÖRN : Her arşını-ziar- bir dirhem olmak üzere ve toplam kaç arşın olduğunu ifade edilmeksizin uzunluk ölçüsü (arşın) ile elbise satarsa satım akdi fasittir. ziarı 5 tlden 500 arşına ulaşan elbiseleri satın aldım 500 arşın kullanmasaydı cehalet meydana gelir . Büyüklükleri farklı adedi malların satımı da böyledir.

Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre bütün hakkında satış caizdir. **Ebu Hanife’ye** göre bu tür satışlarda esasen akit bire (en aza) döndürülür. Ancak burada satışa konu olan koyun ile elbise arasındaki farklılık (kıyemi oluşları) sebebiyle akit en azı hakkında da caiz olmaz.. Bu malların birimleri arasındaki farklılığın (tefavut) ihtilafa yol açabilmesi sebebiyle akdin konusu meçhul gibi olmuş olur.

♥ Bir yığın yiyeceği, 1000 kafi/kg olması şartı ile satın alan kişi, yığın ölçülüp **eksik çıkarsa** akit (safka)bölünür ve müşteri muhayyer olur dilerse mevcudu **bedeldeki hissesi oranına göre satın alır, dilerse satım akdini fesheder**. Burada birim belirlenmiştir. Mal birim fiyatıyla satıldığından toplamda öngörülen birim fiyat üzere gerçekleşmediğinden bu şekilde bir sonuç ortaya çıkar.

ÖRN : 1000kg mal satın aldı ama 900 kg çıkmıştır. 100 kg tedarik edememiş oldu.Akit bölünmüş . Kişinin de rızası zedelendi. Muhayyerliği ortaya çıkmış oldu **Fazla çıkarsa** fazla miktar satıcının malı olarak kalır. Çünkü satış belirli (muayyen) bir miktar üzerinde meydana gelmiştir, miktar ise vasıf değildir

♥ Bir kimse bir elbiseyi on arşın olması şartı ile on dirheme veya bir araziyi yüz zira’ olması şartı ile yüz dirheme satın alır ve her ikisinin de eksik olduğu ortaya çıkarsa müşteri, **bedelin tamamı ile malı satın almak veya akdi feshederek terk etmek** arasında muhayyerdir. buradaki “zira” malın birimi olmaktan ziyade “vasıf” niteliğindedir. Önceden elbiseler her biri birbirinden farklı kıyemi mallardı. Değeri de o büyüklüklerine göre verilirdi.

♥ Her arazinin kıyemi olup yeri, konumu, şartı, büyüklüğü vs. onun kıyemi özelliğidir Fiyatı kadar para değilde ya tamamını satın alır ya da akti fesheder sebebi bir vasıf meselesi olduğu için.. Burada vasıf satıldığından **vasfın bedelde karşılığı yoktur**. Ancak belirli hissesi olmayan yeri vardır.burada para iadesi olmaz . birim fiyattan eksiltme yapılmaz. Eğer bu mallar akitte ifade edilenden **fazla çıkarsa** fazlalık müşteriye aittir, satıcının muhayyerliği yoktur.

♥ Bir kimse 100 arşın (zira’) miktarındaki bir ev veya hamamın 10 arşınlık kısmını satın alırsa bu satım akdi **Ebu Hanife** fasittir evin 10 arşınıbelirtilmemiştir. zira’ın kendisiyle ölçülen şeyin adı olduğunu ve zira’ın kapsadığı şey için istiare yoluyla kullanılmıştır. Bu şayi değil, muayyendir/kesinleşmiştir. Buradaki satışta satın alınan yer payın aksine malum değildir. Parça bütününe zarar vermemesi için ayrılmaz.Cehalet ve Aktin konusu teslim edilemiyor (ğarar)demıştır.

Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre ise caizdir ve şayi hissedir bu yüzden ğarar ve cehalet yoktur çünkü belirlenen miktarla yüzdesini aldım denmiştir.buda ortaklıktır belli bir kısmına ait bi durum değildir demişlerdir. 100m nin 10 m sini aldıysam aslında burda %10 almış oldum diyor. %10 dediğimize göre bu şayi hisse olmuştur yani müşterek mülkiyet oldu yani her hissenin 10da 1 ini bu kişi satın almış olur

♥ Belirli olmayan bir ürünü (5 dönümlük şeftali bahçesinin meyvesi gibi) satıp belirli bir ölçüğünü satıştan istisna etmeyi **Hanefi ler** istisnadan sonra ger kalanın meçhul hale gelmesi sebebiyle caiz görmezler. Mesela şeftali bahçeniz var birisine dediniz ki bu şeftali leri ağaçta sana sattım yalnız içinden 200 kilosunu alırım dediğinizde geride ne kadar bi ürün kaldığını bilmemezlikten dolayı bu satım caiz değil. **Malikiler** bunu caiz görmüşlerdir.

3ARALIK 36. DERS

- ♥ Bahçedeki ağaçların meyvesini satıp belirli 5 ağacı istisna etmeyi caiz görmüşlerdir. Tek başına akde konu olması caiz şeyin akitten istisna edilmeside caiz olmasıdır. Bu istisna hayvan satışında organlarını istisna etmekten farklıdır. Canlı hayvanın organlarını tek satmak caiz olmadığı gibi istisna edilmesi de caiz olmaz
- ♥ **Hanefiler**, başaktaki buğday ,kabuktaki bakla, pirinç ve susamın satışı caizdir.**Şafii** yeşil bakla, ceviz badem fıstığın ilk kabuğunda satılmasını caiz değildir. Başaktaki buğdayın satışında Şafii 2 görüş vardır. Akdin konusunun kendisinde fayda olmayan bir şeyle gizli gerekçesine dayanmıştır ve bu satışı toprakla karışık altının satışına benzetmiştir. ne kadar toprak ne kadar altın bilinmez olduğu için cehalet söz konusu demiş. **Hanefiler** ise Hz.Peygamber'in hurmayı kızarınca, başağı beyazlaştıncaya kadar satmayı yasakladı sonraki yararlanılabilen taneyi satmak caizdir. Toprakla karışık altının satışının cinsi ile satışının caiz olmayışı riba şüphesi nedeniyledir.Y ani topraktaki altın altınla satarsanız riba şüphesi olur altın değilde gümüş karşılığı satsanız ya da kağıt karşılığı satsanız caiz olur. Başak ve kabuktaki hububatın kendi cinsi ile satışı da riba şüphesiyle caiz değildir; çünkü başakta hububatın miktarı bilinmez.
- ♥ **Hanefilere** göre yiyecek olarak veya hayvan yemi olarak faydalanılabilen meyvenin olgunlaşmadan satışı caizdir; çünkü bu durumdaki meyve mütekavvim mal kabul edilir. faydalanılabilir değilse mütekavvim mal olmadığından satışı caiz değildir.**Hanefiler** mürûr hakkına konu olan yolun satış ve hibesinin caiz , mesîl hakkının satışının caiz olmadığını kabul etmişlerdir. Sebebi yolun, eni ve boyu bilinen toprak parçası olması sebebiyle malum olması, mesîlin i suyun aktığı bir yer olup azalıp çoğaldığı için meçhul olmasıdır. Malı teslim yükümlülüğünden ölçü ve tartı masrafları, Hammaliye kantar ücreti satıcıya aittir. Bedeli teslim yükümlülüğü nden tartma ücreti de müşteriye aittir
- ♥ **Satım aktinde bedel önce teslim edilir.** Satıcı malı göstermekle bir adım attı diğer adımı müşteri atacak ki akit eşitlik esasına göre kurulsun.
- ♥ Menkul malın kabzdan önce satımı caiz değildir. Çünkü Hz. Peygamber “kabzedilmeyen şeyin satımını yasakladı” Bu durumda **cehalet yoktur fakat ğarar ihtimali vardır.** Bu malın teslim alınmadan satımın yasaklanmasının sebebi telef olma ihtimalinin bulunması ve akdin malın tesliminin imkânsızlaşması sebebiyle infisah etmesidir. Bu şekilde ğarar oluşmuş olur. Alacak iade edilmelidir sahih bir deyn oluşmadığından üzerinde menkul üzerinde tasarruf oluşmaz ve akit sahih değildir bazı istisnai durumlarda akitin infisahına yol açmayan durumlar varsa Mehîr, muhalaâ, kan bedeli hakkında yapılan sulhun bedeli ise teslim alınmadan tasarruf edilmesi caizdir. Çünkü bunda ğarar bulunmamaktadır.
- b) Mebî'e dâhil şeyler**
 - ♥ Satım akdinde, hukuki işlemin konusu olan mal ve eşyayla **sıkı bir bağı olan şeyler , örfen ve lafzen** eşyanın kapsamına giren herşey akitte söylenmesede akde dahildir Akdin konusunu gösteren **lafzın kapsamı**, dildeki konuluğu ve kullanılışı ile tespit edilir. Kişi Arapçada “**dâr**” olarak tabir edilen bir mülk satın alırsa evin binası ve arsası birlikte satışa konu olmuştur. Çünkü “dâr” sınırları belirlenmiş bir arsa içerisinde ahır, tuvaleti ve ağaçları bulunan müstakil binadır. Zeytinlik satışında ifade edilmese de zeytin ağaçları satışa dahildir. Çünkü dilde zeytinlik zeytin ağacı bulunan araziye verilen bir isimdir.
 - ♥ Lafız onu içeriyorsa taraflar akit esnasında zikretmeseler dahi o şey akit kapsamında satılmış manasına gelir. villa satın aldım dediye ona dahil olan herşeyi kapsar veya zeytinlik satın aldım dediye içindeki zeytin ağaçları dahil olan araziye satın almışlardır .arazi ve ağaç üzerinde ayrılmaz bi ilişki söz konusudur.
 - ♥ **Mal ve eşyanın parçası/cüz'ü sayılan şeyler akde dahildir.** (evin kilidi ve kilidin anahtarı, süt ineğinin emen yavrusu satılan şeyi parçasıdır) akde dâhildir. **Mal ve eşyaya bitişik veya sıkı bir bağı olan şeyler söylenmesede** akde dahildir. (satılan bir evin kapıları, arazinin ağaçları evin gömme dolapları, iç bahçesi, sokağa açılan yolu). **Satılan şeye sıkı bir şekilde bağlı olmayan ve örfen mebîin cüzü sayılmayan şeyler** ise akit esnasında belirtilmemişse akde dâhil değildir.(satılan arazide mevcut olan ekin, ağacın üzerindeki ürün, ev satışında gömme olmayan dolaplar, kanepeler)
 - ♥ Mebîye bağlı olarak dâhil olan şeyler için semen arttırılmaz. Mesela bir bahçe satın aldınız üzerinde ev var o da ona dahildir. fiat artırılmaz Dolayısıyla bu parça teslimden evvel çalınsa, tazmin gerekmez.Akidden sonra, kabzdan evvel mebîde hâsıl olan semereler ve fazlalıklar müşterinindir. Dolayısıyla satılan hayvanın kabzdan evvel doğan yavrusu müşterinindir. Çünkü ağaçlar, arsaya sıkıca bağlı bina gibi araziye sıkıca bağlıdır.

2- SEMEN(Bedel):

🍏 Semen mutlak olarak ifade edildiğinde **miktar ve sıfatının bilinmesi** akdin sıhhati için gereklidir. (100 paraya aldım denirse miktar belli ancak paranın cinsi/sıfatı değil) Çünkü bedelin borçlu tarafından teslimi alacaklı tarafından teslim alınması akitle zorunlu (vacib) olur.

🍏 Semen mutlak olarak ifade edilmişse ülkenin galip ödeme aracı olan para olduğu kabul edilir ve akit sahihtir. Eğer galip olmayan çeşitli ödeme araçları (para) mevcutsa, biri taraflarca paranın cinsi belirlenmedikçe akit fasit kabul edilir. Fakat bir ülkede çeşitli değerlerdeki mallar için farklı paraların kullanılması örf haline gelmişse ifade edilmese de örfen bilenen para satım akdinin bedeli kabul edilir.

ÖRN: Dinar, dirhem ve fülus şeklinde üç para yaygın olan bir yerde “bu evi veya elbiseyi ya da karpuzu yirmiye aldım” diyen kişinin evi dinar, elbiseyi dirhem ve karpuzu fülus türü bedel ile satın aldığı kabul edilir

🍏 Mebide kabzdan önce tasarruf caiz değildi Semen kabzdan önce (teslimden) tasarrufta bulunmak caizdir; çünkü teslim alınmamış olsada bedel üzerinde mülkiyet oluşmuştur.. Semen belirleme (tayin) ile belirginlik (teayyün) kazanmadığı için semenin teslimden önce satımından infisah ğararı oluşmaz.

ÖRN : Bir satış yapıldı 5000 tl cebe girdi. Bu para üzerinde tasarrufta bulunuldu daha sonra satış olan mal kusurlu çıktı akti feshetmek lazım geldi . dolayısıyla harcanan paranın yerine başka seri nolu aynı kıymetteki para verilebilir

🍏 Bedel ve malda (şil’a) artırım yapmak, bedelde indirim yapmak caizdir ve yapılan indirim ve artırım akdin aslına ilave olur. Peşin alarak kurulan bir akdin bedeli daha sonra vadelendirilebilir, sahihtir. Bu satıcının hakkıdır, alacağını iskat edebileceği gibi tecil de edebilir.

Satım akdinin hükmü mülkiyetin intikalidir. **Müşteri için malın;** satıcı için bedelin mülkiyeti akdin kurulması ile sabit olur.

Eğer satım akdi tarafların muhayyerlik hakkı bulunmayan kesin (bât) bir satış niteliğinde ise akdin kuruluşu ile birlikte hükmü sabit olur.

Eğer yürürlüğü daha sonra verilen onaya (icazet) bağlı (mevkûf) bir satış ise hükmü icazetten sonra sabit olur

1- **Satım akdinin ta’liki şart ve izafi şart kabul etmez ve şarta ta’liki ve zamana izafesi(kayıtlamak) sahih değildir.**

ÖRN: Paran olursa/hava düzelirse bu malı sana sattım” şeklinde şartla kayıtlamak veya “**aybaşından itibaren** bu malı sana sattım” şeklinde zamanla kayıtlamak şeklindeki satım işlemi geçerli olmaz.

2- **Hanefi** icabta bulunulduğundan “**kabul /meclis muhayyerliği**” (**kabul etmeme hakkı**) vardır. **Rücu muhayyerliği** kabulden önce başkasının icabta bulunabileceğinden Ve taraflardan biri meclisten ayrılırsa icap sona erer. Çünkü bu icabı kabul etmemek ve rızanın olmadığını delilidir. Müşterinin malın bir kısmını kabul etme hakkı yoktur. Çünkü bu akdin **bölünmesi (tefrîku’s-safka)** olur ve satıcıya zarar verir. Meclis birliği içerisinde icab ve kabul olunca satım akdi bağlayıcı (lazım) hale gelir ve “**ayıp**” ve “**görme**” **muhayyerliği** dışında bir muhayyerliği bulunmaz. Bu durumda tarafların birine fesih hakkı tanımak diğerinin hakkını iptal sonucu doğurabileceği için zarar vermektir.

3- **Şâfiî**, icab ve kabul ile satım akit kurulduktan sonra taraflardan her biri için **meclis muhayyerliği** hakkının vardır.“alış veriş yapan iki taraf ayrılmadıkça muhayyerdir” hadisine dayanır . **Hanefiler** **hadisi kabul muhayyerliğini** şeklinde yorumlar. çünkü “alış veriş yapan iki kişi” ifadesi işlemin kurulduğu hali göstermektedir. Hadiste geçen ayrılma da sözlerinin farklılaşmasına hamledilebilir demişlerdir.

4- Semen , peşin veya ödeme zamanı belirli olursa vadeli satışı caizdir. Delili “Allah satımı caiz kıldı” ayetinin mutlak oluşu ile Hz. Peygamber’in bir Yahudi’den zırhını rehin vererek belirli vadeyle yiyecek almış olmasıdır. Vadeli satışta ödeme zamanının belirlenmesi nizaya yol açan cehaleti kaldırmak içindir.

4-SATIM
AKTİNİN
HÜKMÜ

5-SATIM
AKTİNDE
ŞARTLAR
VE
MUHAYYER
LİK

Satım
akdinin
taraflarca

sonlandırılması (ikâle)

- 1- **İkâle**, Mali bir bedel karşılığında icâb ve kabul ile mülkiyetin naklidir. İkâle hakkındaki irade beyanlarında **meclis birliği şartı** vardır.çünkü temlik anlamı içermesi bakımından satım akdine benzemektedir(Sanki yeni bir akit gibi kuruluyor).
- 2- **Ebu Hanife** biri gelecek zaman anlamı (emir olmalı) taşıyan iki lafızla ikâle kurulabilir. **Şeybânî** her iki iradeyi açıklayan lafzın mazi kipi taşıması gerekir
- 3- **Ebu Hanife** ikâle fasit şartlar ile batıl olmaz,(satım aktinden daha düşük bir işlem gördüğünden) **Ebu Yusuf** batıl olur.
- 4- **Ebu Hanife** ikale taraflar açısından fesih, 3.kişiler açısından yeni bir akittir, eğer feshedilemezse batıl olur. **Ebu Yusuf** tüm taraflar açısından yeni bir akittir. Eğer yeni bir akit kılınamazsa fesh olur, o da olmazsa batıl olur. **Şeybânî** fesihtir. Eğer fesih kılınamazsa satım akdi kılınır, o da mümkün olmazsa iptal olur.
- 5- **Hanefiler Mal teslim alınmamışsa** ikâle fesihtir. **Ebu Hanife** Teslimden sonra ikâle fesihtir.Satıcı cins, vasıf ve miktar itibariyle ilk bedeli teslim etmek ile yükümlü olur. **Bedelde ziyade, noksan, geciktirme ve değiştirmeyi içeren şartlar batıldır,**
- 6- İkâle akdi ilk bedel üzerine kurulmuş olur. Nedeni **ikâlenin mevcut akdin hükümlerini kaldırmak** anlamında olmasıdır, bu yüzden mevcut hükmü ortadan kaldırması gerekir. Talep edilen ilave bedel ise feshedilen akitte yer almaz. Bedele **ilave yapılması malda oluşturulan ayıbın tazmini konumundadır.**
- 7- İlk bedelden daha azı karşılığında ikâle yapmak caizdir. Teslim edilen mal azaldığı için karşılığında ödenen bedelde o oranda azalmıştır.
- 8- **Ebu Hanife**, Malın tesliminden sonra yavrulamak şeklinde malda bir artış olursa, ziyade sebebiyle feshin imkansız olmasından dolayı ikâle batıl olur. **Ebu Yusuf** ikale caizdir; çünkü yeni bir akit konumundadır. **Şeybânî** bedel hakkında susar veya ilk bedeli veya daha azını veya malda bir ayıp meydana gelirse fesihtir. Eğer bedelin daha fazlasını, farklı bir cinsten olanını talep eder veya malda ziyade meydana gelmişse feshe kabil olmaması bakımından yeni bir akittir. **Malik ve Şâfi** ikale yeni bir akittir. Bu noktadan hareket eden her iki hukukçu, **ilave bir bedel karşılığında satıcının ikale yoluna başvurmasını geçerli** kabul etmişlerdir.
- 9- Müşterinin vadeli satın aldığı bir malı ilave bir bedel ödeyerek ikale yoluna gitmesi hususunda **Malik** faizli işleme vesile olabileceği için geçerli saymaz. **ÖRN:**500 tl ilave ödemeyle 5000 tl'ye aldığı ineğini iade etmek isteyen müşteri 5000 tl borcunun 5500 ödemiştir. Bu nakdin vadeli satımı manasında olduğu için caiz olmaz **Şâfi** caiz demiştir. Ona göre 5000 liraya vadeli satın aldığı süt ineğini ikale yolu ile eski sahibine iade etmek ve parasını almak isteyen müşterinin 500 tl ilave vermek istemesi, 5000 tl alacağı olan şahıstan bir ineği 4500 tl'ye alıp 500 tl'sini derhal isteyen kişinin yaptığı işleme benzemektedir. Buna göre sattığı ineği geri alan satıcı onu 4500 tl'ye saymış ve geriye kalan 500 lirasını da peşit olarak istemiştir. Borç olarak müşterinin zimmetinde olan nakde bir ilave olmamıştır.
- 10- Alış veriş peşin ise müşterinin ödediği ilave ile ikale talebinde bulunması geçerli olduğunda ittifak vardır. **Malik** bu iyne satışı olması halinde mekruhtur
- 11- **İkâlenin 3. şahıs bakımından yeni bir akit olması şüf'adar hakkında ortaya çıkar.3. şahsın hakkını korumaya yöneliktir.** **ÖRN:** Bir kişi evini satar ve bu satış şüf'âdara şüf'a hakkı verir, sonra satıcı ile müşteri ikâle ile akdi feshederlerse şüf'adârın öncelikli satın alma hakkı bulunur
- 12- Mülkiyetin bedel karşılığında nakledilmesi şüf'adarlık hakkını doğurur. Mali bir bedel ile mülkiyeti nakletmek olan ikâlede şüf'adarlık sebebi mevcuttur. Diğer bakımdan taraflar şüf'adârın hakkını düşürmek için ikâle yoluna başvurdıkları için buna izin verilmez.
- 13- Satım akdine konu olan **mal tamamen telef olmuşsa** ikale yolu ile akdi feshetmek sahih olmaz. 5 kg yoğurt alan kimse bitirdikten sonra ikâle olmaz. **Malın bir miktarı telef olmuşsa** mevcut olan miktar kadar ikale yapılır. Bir kimse ikâleyi kabul etmek zorunda değil. 5 kilo yoğurt alan bir kişinin 1kilosunu bitirdikten sonra tekrar bakkala getirmesiyle bakkalcı bunu kabul etmek zorunda değil Malın bir kısmı telef olmuşsa **telefon olan miktar kadar ikâleye mani olur.** Mevcut miktar üzerinde, telef olanın bedeli düşülerek ikâle yapılabilir. Çünkü bu durumlarda satım akdi varlığını korumaya devam etmektedir.
- 14- **Semenin telef olması ise ikâleye engel değildir.** Satım akdinin **mukâyada türünde olması** halinde bedellerden birinin telef olması ikâleye engel olmaz. Çünkü bu tür satım akdinde bedellerden her biri mal konumundadır. Hangisi telef olursa olsun satım akdi varlığını korur.Telef olanın kıymeti veya misli iade edilir. Bu satım akdinde her iki bedel telef olursa ikâle sahih olmaz. Sarf akdinde ise her iki bedel telef olması halinde ikâle sahihtir. **Sarf akdi ile mukayada akdinde ikâle bakımından ortaya çıkan bu farklılık akdin urûzda bedellere (esmen) değil, ayna ilişkililmesi sebebiyledir.** Aynı durum ikâle bakımından da geçerlidir.

Arapça Metin in Türkçesi

Satım akdi icap ve kabul ile kurulur. 2 mazi lafız ile kurulur. Senin **sattım , satın aldım** sözün gibi. Ve bu sözlere dalalet eden her bir lafızla kurulur ve bir de teati yolu ile kurulur (ف = **imam Şafi**) **yani lakin şafi bir önceki söylenen teatiyi kabul etmiyor demek**

Biri icap da bulunduğu zaman diğeri dilerse kabul eder dilerse reddeder (**buna kabul muhayyerliği denir.**) Hangisi kabulden önce kalkarsa icap sona erer (**birinin kalkmasıyla icabın sona ermesi demek Meclis Birliği sona erer**) İcap ve kabul bulunduğu zaman O ikisine satım bağlayıcı olur **meclis muhayyerliği olmaksızın** .İcap ve kabul birbirine uyduğu zaman Akit bağlayıcı olur ve meclis muhayyerliği niye ortadan kalkar aynı mecliste olmaları durumu dğıştirmez. Burda Durum Birliği söz konusudur.(ف =**Şafii Meclis biriliğini kabul ettiğinden bunu reddedr**)

Mebi' in bilinmesi gerekir öyle ki mebin cehaleti ortadan kaldıran bir bilgiyle bilinmesi gerekir.) (**akdin konusunda cehalet olmayacak demiştik**) Semen miktarının bilinmesi gerekir ve hangi cinsten bir Semen olduğunun da bilinmesi gerekir Eğer zimmet değilse (**yani zimmette bahsedilen bir Semen ise bilinmesi lazım gelir**) Peki zimmette vasfedilmeyen bir semende olabilir mi? Olabilir. Nasıl? Mukayede satışında her ikisi de mal mıdır? Maldır. Dolayısıyla böyle bir durumda miktar ve sıfatı bilmek değil kendisini bilmek gerekir.

Kim mutlak olarak Semen (bedel) derse o ülkenin galip nakit parasına yorulur. Keyli' nin satımı caizdir vezni'nin satımı da caizdir Keyl hacim ölçüsü ile vezn ağırlık ölçüsü birimi ile (**yani keyl i bir malı litre litre vezni bir malı kilo kilo satmak caizdir**) ve mücazefeten (toptan satış). Kim bir yiyecek yığınının satarsa her ölçüğü 1dirhem olmak üzere tek kafis hakkında geçerli olur. Bu Hanefilerin görüşü.(سم =sin -Ebu Yusuf /Mim-Şeybani) (**Bu ikisi farklı düşünüyorlardı onlara göre buradaki cehalet rıza'ya (anlaşmazlık) götürülebilir bir cehalet değildir derler**)

Kim her koyun bir dirhem olmak üzere bir koyun sürüsü satsa bu koyunlardan hiçbirini hakkında satış gerçekleşmiş olmaz (Bu Ebu Hanife nin görüşü.) (ف سم =Ebu Yusuf,İmam Şeybani ve İmam Şafii itiraz etmişler).

Elbise koyun gibidir. Elbise kıyemidir. Koyun da kıyemidir. (Eserin yazıldığı dönemdeki elbise)Diyelim ki 100 ölçek var 100 ölçeği şu fiyata şu kadar Zırağ (uzunluk brm)mal var fiyatı şu. ya da 40 tane koyunu var 40 koyun şu fiyata der ve bir fiyat ortaya koysa hepsi hakkında caiz olur.(**Çünkü cehalet ortadan kalkar.**)

Kim bir ev satın alırsa bu evin anahtarları satıma dahil olur. Mebi' e dahil olur ve onun içindeki bina satışa dahil olur.

Bir araziyi sattığınız zaman arazideki ağaçlarda satışa dahil olur.

Söylemese dahi bir ürünün olgunlaşmadan önceki satımı caizdir (Çağla gibi)

Ürünün satımı caiz değildir. Yani bir ürünü satın içerisinde malum (belirli) bir ölçeği ayırmak caiz değildir. Bir ürünü satıyorsun 50 kgbana ayırdım diyemezsin.

Buğdayın başağında satılması caizdir. Baklanın da kabuğunda satılması caizdir.

İrtifak hakkının satımı caiz ve bunun hibesi de caizdir. Su akıtma mecra hakkı caiz değildir. Çünkü suyun yatağı değişir. (Bu da cehalete yol aç

(3ARALIK) 37. DERS

2-SARF AKTİ (Bir tür satım aktidir/altın-para)

TANIMI	Kelime anlamı : Çevirmek, savmak, çare, nakletmek, altın parayı gümüş para ile değiştirmek, bir paranın diğerine üstün oluşu fiilinin mastarıdır mastarıdır. Sarf işini meslek edinen kişiye “sarrâf” veya “sayraffı” denilir,(Elden ele Karşılıklı olarak altın – para alışverişi) Çoğulu “sayârîf” ve “sayârife” Fıkhi bir terim her iki bedeli (ıvaz) semen olan satım akdidir
MEŞRUIYET	İnsanların ihtiyaçların karşılamak için meşru kılınmıştır. Faiz ile ilişkilendirmediği sürece caizdir. Çünkü insanların nakitlerin değişimine de ihtiyaçları bulunmaktadır.
Mahiyeti ve Kuruluşu	✓ Satım akdinin bir türü kabul edilir. Farkı her iki bedelinde semen olmasıdır. Sarf akdi deynin deyn ile değişimi (mübadelesi) şeklindedir.Klasik dönemde sarf akdi altının ve gümüşün kendi içerisinde veya çapraz değişimi şeklinde uygulanmış, daha sonra fels olarak adlandırılan madeni paralar dâhil edilmiştir. Günümüzde ise sarf akdi, kâğıt para çerçevesinde döviz alım satım işlemlerini (kambiyo) içerecek şekilde genişlemiştir ✓ Sarf akdi, faizli akitlerin en yaygın uygulanabildiği akit türüdür. Sebebi nakdin karz verilmesinin diğer mallardan daha kolay ve masrafsız olmasıdır. ✓ Sarf akdi, mali muamele ehliyetine (Akıllı, baliğ ve rüşd sahib) sahip kişiler tarafından icab ve kabul ile kurulan konusu nakit/para olan bir akitir. Unsurları tamam olan bir sarf akdinin sahih olarak kurulması için aşağıdaki şartlar aranır: 1. Nakit (altın, tl ,gümüş,dolar,Euro) kendi cinsi ile değiştirildiğinde eşit (Altını/altın ,para/para); farklı cins ile değiştirildiğinde fazlalık ile değişimi caizdir. Altın/ gümüş (faiz olmaması için ayar bakmaksızın)tartılarak eşit değiştirilirler. Çapraz değiştirildiğinde fazlalıkla değiştirilebilirler. Döviz değişimdeki değer farklılıkları faiz kabul edilmez. Bir eşyanın yarıdan fazlası altın/gümüş olursa altın/ gümüş kabul edilir. Ayar farklılığında zarar oluşmaması için yapılması gereken 14 ayar altını farklı cins bir nakit ile değiştirdikten (sarf) sonra elde ettiği nakit ile ihtiyacı olan 24 ayar altını satın almaktır. fazlalık ribasından (riba'l-fadl) kaçınılır. 2. Bedellerin peşin olarak ittifaken teslim (kabz) edilmesi gerekir. Hanefi ve Şâfiiler, akdin taraflarının bedenlen ayrılmadan karşılıklı teslimi gerçekleştirmeleri halinde peşin teslim şartının gerçekleştiğini kabul ederler. Mâlikiler akitten sonra karşılıklı teslimin, bedenlen ayrılmış olmasalar da mecliste geciktirilmesinde akit batıl olur . Görüş ayrılığı altın ve gümüşün satımın ancak “elden ele” olacağını haber veren hadistir.Elden ele”yi meclisin sonu gibi geniş yorumlayanlar bedeni ayrılmayı, derhal teslimi anlayanlar akdin kuruluşu ile karşılıklı teslimi şart komşulardır. 3. Peşin teslimin sonucunda vade ve şart muhayyerliği olmaz. Bu muhayyerliklerle kurulan sarf akdi batıldır. Lehine vade ve şart muhayyerliği hakkı tanınan kişi, meclis sona ermeden şartlardan vazgeçerse akit sahih olarak kurulur. İnternette ve kartla yapılan altın ve döviz işlemlerinde bu şartların olması lazımdır.. Bedellerin kaydi nitelikte de olsa tarafların hesabına intikal etmesi halinde yapılan sarf akdi sahih olur. Bu sebeple vadeli döviz ve altın işlemleri sahih değildir.
Hükmü	➡ Sarf akdi sahih kurulduğunda diğer satım akitlerinde olduğu gibi mülkiyetin intikalini doğurur. Kabzedilmemiş bedelde tasarrufta bulunmak caiz değildir. 50 gr 22 ayar altınını 6000 TL'ye bozan kişi bu bedeli kabzetmeden kendisiyle bir elbise satın alacak olsa bu satım akdi fasit olur
Arapça metin Türkçesi	➡ Sarf akti O semenin cinslerinin birbirleriyle satımıdır. (semen=altın /gümüştr.) Bu altın ve gümüşün darb edilmiş ,kalıba dökülmüş ve külçe olanı birdir. Bir gümüşü bir gümüşle , bir altını bir altınla satarsan caiz olmaz. Ancak misli misline eşit ve peşin satarsan caiz olur. Bunun biçimlendirilmesine itibar edilmez. (altından vazo veya bilezik yapmışlar)(cevdet=iyilik) İyi-kötü kalitesine bakılmaz. Eğer altın ve gümüşü toptan satarsa sonra mecliste birbirine eşit olduğunu anlarsa (caiz olur) meclis içerisinde bu bilinemezse veya eşit olmadığı ortaya çıkarsa caiz olmaz. Altının gümüşle , gümüşün altınla fazlalıkla satışı caizdir.toptan satışı da caizdir.(hemen kabzetmeyle) 2 dirhem ve bir dinarın satışı caizdir 2 dinar bir dirhem karşılığında.(Çünkü her biri ötekini karşılıyor.) 11 dirhem 10 dirhem 1 dinar karşılığında satılması caizdir. Kim bir (gümüşle) süslenmiş kılıç satın alsa öyle bir fiattır ki gümüş miktarının kadrinden daha fazla bir bedele satın alsa caizdir. (20 gr gümüş süslemesini 25 gr fiatına alabilir. Satışta gümüş süsün miktarı kadarını peşin kabzetmesi gerekir. (meclisten ayrılmadan önce)

3-KARZ AKTİ-borç

TANIMI →	Kelime anlamı kesip koparmak Borç vermeye karz adı verilmesinin sebebi, bu işi yapan kişinin malından bir miktarı kesip borç isteyene vermesidir. Türkçede borç demektir. Borç, akdî veya akit dışı sorumluluk sonucunda oluşan yükümlülükler ile misli geri alınmak üzere verilen mallar için kullanılır. Fıkhi terim olarak akdî veya akit dışı sorumluluk sonucunda zimmette oluşan borca deyn, yardım maksadıyla verilir misli geri alınan borca ise karz denir. deyn karzı kapsayan bir kavramdır. Bedeli(misli) iade edilmek şartı ile bir şeyin temlik (mülk olarak verimesidir) İkrâz : Borç verme Mukrîz : Borç veren Müstakriz : Borç isteyen Mukraz : Borç verilen mal/akdin konusu MEŞRUIYETİ → İhtiyaç sahibine talep etmesi halinde borç vermek Mendubtur. Gücü yetenin zaruretli kişiye borç vermesi ve böyle kişinin talepte bulunması Farz/vacip; Haram/mekruh işlerde kullanacak kişiye borç vermek ve bu durumda borç talep etmek Haram/mekruh
MAHİYETİ →	♦ Hanefi ariyete benzerliği borç verilen malın misli sonra geri alındığı için Mecazi Ariyet demıştır. Sebebi, ariyet akdinde ödünç verilen malın kendisi geri alınırken karz akdinde aslının değil mislinin alınmasıdır. Ariyetten farklılığı karz akdinin müstakrizin borcun “ayn”ını tüketme hakkı vermesidir ♦ Temlik aktine / mübadele benzerliği karz akdinde, borcun benzer/misli bir bedel karşılığında müstekrize temlik edilir. ♦ Teberru aktine benzerliği mukrizin verdiği borç karşılığında ilave maddi bedel talep etmemesindendir Borç verenin eksikliği Allahın sevabıyla giderilir. ♦ Bedelli (ıvazlı) akitlere benzerliği Karz verenin, borç alanın zimmetinde sabit olan emsal bedele malik olması sebebiyledir. Buna rağmen karz akdini bir mübadele akdi (ıvazlı) olarak değerlendirmek yerinde olmaz. Çünkü karz veren ve karz alan bu akti ticari bir mal değişimi gerçekleştirmek amacıyla yapmaz → Hanefiler: karz akdinin rüknü icab ve kabuldür. Cumhur unsurlarını satım akdi gibi taraflar, akdin konusu ve sığa şeklinde tespit etmişlerdir. → Karz akdinin kurulması için gereken şartlar : 1- Karz akdinin kurulması için borç verenin teberru ehliyetli ve Hanefilerce kendi malından borç vermesi gerekir. Veli himayesindeki kişinin malından karz veremez. Karz alan mali akitler için tasarruf ehliyetine sahip olması yeterlidir. 2- Karz akdi, kendisinden ancak tüketme yolu ile yararlanılan mallar üzerinde kurulur.hacim ve ağırlık ölçüsü ,büyüklükleri birbirine yakın olup tane ile satılan mallardır. Hanefiler karz akdinin misli mallar hakkında kurulur.Kıyemi kurulmaz.Cumhur : Seleme konu olan mallar karzda konu olur.mTüketilmeden yararlanılan malın, yararlanması için talep edene verilmesi ile kurulan akit bir âriyet akdidir. 3- Karz akdi, hibe, ariyet, vedia, rehin ile birlikte aynı akittir. Tamamlanabilmesi için akitlerin genel şartlarının yanı sıra teslim (kabz) şartının da gerçekleşmesi gerekir. Bu hüküm karz akdinin, malından bir miktarı kesmek anlamına gelen isminin gerekli kıldığı bir şarttır. → Karz akdinin hükmü borç verilen malın mülkiyetinin borç isteyen için için sabit olmasıdır Malın mislinin ise borç veren için müstekrizin zimmetinde sabit olmasıdır. Karz akdinde mukrize herhangi bir yarar sağlayan şartın ileri sürülmesi halinde akit sahih olmaz. → 1000 lira borç veren müstekrizin kendisine yemek yedirmesini veya hediye şart koşarsa bu şart akitte karşılığı olmayan fazlalık olur Hz.Muhammedin “yarar getiren karzı nehyetti” hadisiyle karşılığı olmayan fazlalığın faize benzer, riba ve riba şüphesinden uzak durmak vaciptir.Akit esnasında şart koşulmadığı halde müstekrizin yemek yedirmesi veya hediye etmesi Hanefilerin bir kısmısakınca görmemiştir. Bu fazla ödemeyi “insanların en iyisi ifası en güzel olandır” hadisinde ifade edilen borcun güzel ifası kapsamında görmüşlerdir. Alınan borç ödendiğinde mukrize bir hediye vermek yaygın örf haline gelmişse ise hediye tarafların söze dökmedikleri bir mutabakat niteliği kazanmış olur. Bu durumda güçlü bir faiz şüphesi ortaya çıkmış olmaktadır. → Karz akdi tarafları bağlayıcı (lazım) bir akit değildir , akit esnasında şart koşulsun veya koşulmasın vadede bağlayıcı değildir. Diğer borçlardan farklı karz akdinde ittifaken vadenin bağlayıcı olmayışı teberru akdi olması sebebiyledir. Eğer vade belirleyen şart koşulduysa Bazısı ıvazlı (mübadele) akitlere benzetip ve nesie faizine yol açacağından caiz olmaz demişlerdi. Hâkim görüş karz akdi kurulurken şart koşulmuşsa akdin sahih şartın da batıl olduğudur.
KURULUŞU:	
HÜKMÜ:	

TANIMI:	Sözlükte teslim etmek . Terim olarak Nitelikleri belirlenen vadeli malın peşin bedelle satımını konu alan akitir. El-Mevsilî (Hanefi) Semen teslimini akdin kuruluşu anında malın teslimini ise belirlenen vadede gerekli kılan akit” Hanefi ekolünü yansıttığı görülmektedir. Şâfiîler tanımdan “vadeli” kaydı kaldırılmalı, Mâlikîler tanıma “veya peşin hükmündeki bedelle” kaydı eklenmelidir. Akdin iki bedelinden olan semenin (re’su’l-mal) peşin verilmesinden hareketle bu malikilerin kullandığı “selef” adı da verilmiştir. peşin bedele “re’sü’l-mâl”, bu bedeli ödeyen tarafa “rabbü’s-selem” (müslim), karşı bedele “müslümün fih”, bunu borçlanan tarafa “müslümün ileyh” denir.
MEŞRUIYETİ	Hanefiler : Madumun (mevcut olmayan) beyi kapsamına dahil gördükleri selemın kıyasa aykırı olarak nass /hadis sebebiyle sünnete dayalı istihsanen caizdir. Cumhur : Kitap, sünnet ve icma ile sabit olduğu görüşündedirler. Kur’an’dan delili “Müdâyene âyeti”dir. (el-Bakara, 2/282)Hz. Peygamber Medine’ye hicret ettiğinde Medinelilerin peşin para karşılığında bir, iki ya da üç yıl vadeyle hurma alışverişi yaptığını görünce “selem yoluyla satış yapan, bunu belirli bir ölçüye, belirli bir tartıya göre ve belirli bir süre tayin ederek yapsın” buyurmuştur. Selem akdine ruhsat verildiği üzerinde icmâ meydana gelmiştir. ⚽ İflas edenlerin ihtiyacını gidermek için meşru kılındığı için müflislerin satımı olarak da adlandırılmıştır ⚽ Selem aktinin yapılmasının nedeni Bir insanın be’y akti yapabilmesi için mutlaka zimmetinde olması gerekir. Akitte iki tarafın yararı olmalı Parayı verenin karı kendine daha uygun maliyette mal almasıdır. Parayı alanın yararı ise Sermaye ye kavuşup Finans ihtiyacını sağlamasıdır.
ŞARTLARI :	1- Her iki bedelin mütekavvim bir mal olmasıdır. Örneğin şarap ve domuz akdin konusu olamaz. 2- Bedellerin ribaya yol açan türden vasıf taşımaması gerekir. Yani Resul mal Nakit olucak ribevi olmayan uruz cinsinden bir mal olucak (Tedarik aktidir.) ÖRN:200 kg buğday veriyor bedel olarak haziran ayında 500 kg arpa vericen diyor. cins birliği yok ölçü birliği var fazlalık caizdir fakat peşin olması gerekir nesie faizine yol açar. Herevi kumaş ile Herevi kumaşın, her ikisi de hacim ölçüsü ile satılan buğdayın arpa karşılığında, ağırlık ölçüsü ile satılan bir şeyin de vezni bir şey karşılığında selem ile satılması caiz olmaz. 🍏 Bu kaideden insanları ihtiyaçları sebebiyle altın ve gümüş istisna edilmiştir. Bunlar karşılığında ağırlık ölçü birimiyle satılan bir mal selem yolu ile satın alınabilir. Altın verirsın peşin hazıranda bana şu kadar buğday vericen demek caizdir. çünkü altın paradır. 3-Karşılıklı bedeller belirlenmiş(mâlûm)olmalıdır. Malum olmadığı zaman akit fasit olur. Özellikle Re’sul mal peşin verilmeli yani belli olmalıdır. Hanefi ve Şafilerde : Meclis içinde teslimi şarttır. Malikiler : 3 gün geciktirilebilir. Hanbeliler : Vasfı/nitelik ve miktarı belli olmalıdır. dışındaki mezhepler re’sulmâlin akit meclisinde görülmesini belirginlik için yeterli görmüşlerdir Ebu Hanife Misli maldan oluşan re’sulmâlin miktarının belirlenmesini şart koşmuşlardır. 🍏 Belirginleştirme esas olarak selem akdinin konusu (müsellef fih) bakımından önem arz etmektedir. müsellef fih ferden muayyen (ayn)olamaz. ÖRN: Şu telefonu bana 6 ay sonra vericen diyerek satım akti yapılırsa bu satım akti batıl olur . Çünkü beyde mal mevcutsa derhal teslimi lazımdır. 6 ay sonra bana vericeksin demek 6 ay sen kullan yararlan demektir. Buda fasit şarttır. Fasit şart oluşuncada bey kurulamaz . 🍏 Zimmette sabit borç olmaya elverişli nev’an(cinsi , sıfatı miktarı) belirli muayyen (deyn)=misli bir maldır. Misli bir malın, ihtilafa yol açmayacak şekilde niteliklerinin belirlenmesi gerekir .Yalnızca ölçü ve tartı ile satılan şeylerin seleme konu olacağını savunan Zahiriler hariç görüş birliği vardır.

🍏 **Hanefiler** Selem aktine konu olacak şey misli mallardır. Kıyemî malların (hayvanların) Fahiş farklılığından konu olmiycanısavunurlar.

Maliki ,Hanbeli , Şafii cins, yaş, nev' ve vasıflarının tayini ile muayyen hale geleceğini kabul edip konu olabileceğini savunurlar.

Hanefiler, birim fiyatları arasında fiyat farkı olmayan tane ile satılan yumurta ve ceviz gibi malları seleme uygun görürken, fiyat farkı oluşan ve taneyle satılan nar, ayva, karpuz vb. ürünleri seleme uygun değildir. Ve malda cehaleti gidermek için cinsinin, nevinin, vasfının ve miktarının belirlenmiş olması gerekir.

ÖRN: Müsellem fih **malın cinsi** kayısı, **nevi** hacıhaliloğlu ve **vasfı ise** birinci kalite şeklinde belirlenmiş olması gerekir..

4- Re'sulmâlin peşin teslimi gerekir. Mecliste teslim edilmemesi halinde, re'sulmâl nakit ise bir deyn karşılığında bir deyn satışdır Hz. Peygamberin **yasakladığı** "bey'u'lkâlî bi'l-kâlî"(vadenin vade ile satımı) konumunda olur. (©iki züğürt brbirine mal satıyor©)

🍏 Selem akdinde **şart ve görme muhayyerliği** yoktur. Kabzın tamamlanmasına engel olmadığı için **ayıp muhayyerliği vardır**.

🍏 Selemin re'sulmâlini ibrâ etmek caiz değildir. Eğer ibrayı kabul ederse kabz gerçekleşmez ve akit batıl olur.

ÖRN : Ben sana 1000 lira veriyorum sende bana 100 kg zeytinyağı getireceksin dese. Zeytinyağı sahibi i ben senden o 1000 lirayı ibra ettim dese akit kurulmuş olmaz. Çünkü bu durumda ben sana bu zeytinyağını hediye ediyorum derse kabul edebilir. Ama teslim olmadığı sürece akit kurulmamıştır. Bu durumda ibra edilen bir mesele de ortaya çıkmış olmaz. Verecekse eğer illa ki bu zeytinyağı **bunun adı hibe olur**. Bunları teslim aldıktan sonra iade ederse akit kabul olmaz. Akit hibeye girer. Buna bir zarar gelmez.

5- Müsellem fih piyasada mevcut olmalıdır. **Hanefiler göre** bu mal akit anından teslim anına kadar piyasada mevcut olmalıdır. **Şâfiî** malın teslim zamanı mevcut olması halinde, teslime imkan dahilinde olduğu için akit caizdir . **Hanefiler**, malın teslim zamanı geldikten sonra piyasadaki çekilmesiyle müslim ya akdi feheder yada mevcut hale gelmesini bekler

6- Müsellem fih olarak belirlenen malın teslim zamanının (vade) belirlenmiş olması gerekir.. **Hanefiler** "belirli bir vade ile" ifadesinden dolayı vadey kdin sıhhat şartı.r. **Şafi dışındaki mezheplerinde bu ortak görüşü Şâfiiler** vadeli caizse kıyasla peşinde caizdir

ÖRN : Bir adam bunu sana selem yoluyla satıyorum al paranı ver malımı derse ya da vade belirlemezse (bedeli teslim alınmamış olsun) mesela paranı veriyorsun bana 5 kilo zeytinyağı ver derse bu peşin bir satım akti olur. (Sen her gittiğinde onu alabilirsin.) ama selemde 1 ay sonra diye bir vadelenendirme yapmak lazım. Şafiler ise selem yoluyla senden 5 kilo zeytinyağı aldım al paranı derse bu peşin bir akittir. Ama selem dediği içinde **peşin bir selem akti olur** Hanefiler eğer vade konmamışsa bu akit asla bir selem akti değildir derler.

🍏 **Tahavi (Hanefi)** vadenin en az 3 gün olması gerektiğini **Muhammed Şeybeni** en az 1ay olması gerektiğini söylüyor. Hanefilerin şart muhayyerliğinin en az süresini esas alarak yarım gün vade şart koşulsa dahi selem akdinin caiz olduğunu söylemişlerse de Hanefilerde fetvaya esas görüş en az vade Muhammed eş-Şeyabânî'nin de tercihi olan bir aydır. Ticaret hayatında 1 ay peşindir. 1 ay geçtikten sonra vade kabul edilir.

7- Malın ifâ / teslim yerinin belirlenmiş olması gerekir. **Ebu Hanife** bedeni ve mali külfetler taşıdığından şarttır taşıma maliyeti hamal maliyeti külfetle olur. Mesela malatyada teslim ile İstanbul'da teslim arasında yüksek bir külfet gerekiyor. Nerede teslim edileceğinin belirli olması lazım gelir der **Şafiler** vadeli olmasından dolayı geçerlilik şartıdır **Malikiler, Ebu Yusuf, Muhammed** peşin olması halinde(Şafiiler satım akti gibi)yerin belirlenmesine gerek yoktur, ifa yeri akdin yapıldığı yerdir. Malın tesliminde külfet yoksa **Hanefiler** ifa yerinin belirlenmesine gerek yoktur.

🍏 Teslim almadan önce re'sulmâl ve müsellem fih malda tasarrufta bulunmak caiz değildir Aktin fasit olmasıyla bedellerde fasit olur. Re'sulmâl tasarruf yetkisinin bulunmayışı akit ile hak kazanılan kabzın yitirilmiş olması sebebiyledir. Müsellem fih malda tasarruf yetkisinin olmayışı ise alacak (deyn) malda kabzdan önce tasarrufun caiz olmayışı sebebiyledir. Müsellem fih malın ibra (bağışlama) edilmesi caizdir

5-İSTİSNA AKTİ (satım akti türü-SİPARİŞ/ESER AKTİ)-üretim

TANIMI	Sözlükte bir sanatkârdan sanatıyla ilgili bir şeyi veya bir kişiden maharet gerektiren bir şeyi imal etmesini talep etmek ve ısmarlamak anlamına gelir. Terim olarak Hanefiler “zimmette yer alan (hazırda mevcut mal yok)ve iş şart koşulan(üretmesi) bir ürün üzerinde yapılan akittir. Mecelle’de ise, bir kimse bir sanatkâra bana şu fiyata şu vasıflardaki bir şey yap der ve sanatkâr da kabul ederse bu satım akdi istisna akdi olarak kurulmuş olur Modern hukukta bir tarafın diğer tarafın vermeyi taahhüt ettiği bedel (semen) karşılığında bir şeyin imalini taahhüt ettiği akid olarak tarif edilir Bir şeyi imal etmeyi üstlenen (taahhüt eden) kimseye "müteahhit", bedeli verecek kimseye ise "iş sahibi" denilmektedir. 2011 yılında yapılan değişikliğe kadar Borçlar Kanunundaki tanım buna uygundur.Bu değişiklikte birlikte istisnâ’ akdine “eser sözleşmesi” adı verilmiş ve “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Sâni : İş yapan sanatkâr Müstesni : İş yaptıran, sipariş eden Masnû : Yapılan iş, sipariş edilen ürün
MEŞRUIYET	Bir ürünün yapılması için anlaşıyor dolayısıyla Mevcut olmayanın (ma’dûm) satımı niteliğinde olması bakımından Hanefiler kıyasa göre meşru olmaması gerekmektedir. Örf sebebiyle islam baştan beri bunu meşru kıldığından İstisna akti örf sebebiyle meşrudur. Serahsi sünnetide (Hz. Peygamber’in yüzük ve minber için istisna akti yaptığı) delil getirmiştir . Meşru olmasının diğer sebebidir insanların ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. İnsanlar herşeyi kendileri yapamazlar .
MAHİYETİ	☞ Esasen İslam hukukunun öncülük ettiği akit batı hukukunda 1804 tarihli Fransa Medeni Kanununda İstisnâ’ akdine yer verilmemesi dikkat çeker. ☞ istisnâ’ akdinin hukuki mahiyeti hakkındaki görüşleri 1- Vaat veya akit olduğuna dair görüşler: Hâkim eş-Şehîd, Ebü’l-Kâsım es-Saffâr, Muhammed b. Seleme(Hanefiler) akit değildir demişler.Çünkü taraflardan birinin ölümüyle akit fesholuyor ayrıca her iki tarafta muhayyerdir talep eden ürünü gördüğünde beğenmezse (görme muhayyerliği) almayabilir yapanda ürün hazır olduğunda sipariş eden daha görmeden ürünü başkasına satabilir hakkı olduğundan bu akit değildir. Hanefilerin çoğu istisnâ vaatleşme değil, bir akitir . Şeybânî satım akdi kabul ettiği istisnâ ispat için kıyas ve istihsanı kullanır vaatlerde bunları kullanmak caiz değildir. Hanefilere göre İstisnâ’ ile vaat arasındaki mahiyet farkları A- Vaadin teamül olan veya olmayan (çokça vadedilen konu olsun olmasın)hususlarda caiz olduğunu, istisnâ’ın teamül bulunan hususlarda olduğunu B- Vaatlerde görme muhayyerliği bulunmadığını istisnâ’ akdinde bunun caiz olduğunu C- Vaatleşmede derhal bedele malik olunmadığını, istisnâ’da ise sanatkârın (sâni’) bedele derhal malik olduğunu D- İstisnâ’ ilişkisi kurmuş kişilerin bu sebeple oluşan hak ve borçlarından dolayı birbirlerini dava etmelerinin caiz olduğunu vaatlerde bu durumun söz konusu olmadığını söyleyerek istisnâ’ın akit olduğunu savunmuşlardır. 2- İstisnâ’ akdi ve diğer akitlerle ilişkisi: Hanefiler istisnâ kendine özel satım akdi kabul ederler. Maliki ve Şâfiiler selem akdi kabul etmiş.(tederik/üretim) Hanbeliler zimmette vasfedilen bir şeyi satmak (bey’ bi’l mevsûf) olarak özel bir satım akdi görmüşlerdir. Hanefilere göre bu akit iki caiz akdin birleşiminden oluşmuştur. Sanatkârın zimmetinde vasfedilen bir şeyin satımı olması bakımından selem akdine, sanatkârın işlemesi (iş yapması) şartını içermesi bakımından icare akdine (isti’câr) benzemektedir.İstisna aktinin selem ve icare aktinden farklılıkları A- Selem akdinde bu mal zimmette misli bir mal iken istisnâ’ akdinde bu mal genelde misli olmayan bir maldır. B- Selem akdinde ücretin peşin verilmesi gerekirken istisnâ’ akdinde böyle bir şart yoktur. C- İcarede çalışacak kişinin sadece çalışması beklenir hammadde işverene ait istisnada hammadde ve iş sanatkâra aittir. D- Hanefilere göre hem icare hem de istisnâ’ akdi taraflardan birinin ölümü ile fesh olur. E- Selem ve icare tarafları bağlayıcı (lâzım) iken istisnâ’ akdi bağlayıcı değildir.Ebu Yusuf ürün sipariş şartlarına uygun yapıldığında tarafları bağlayıcıdır.

KONUSU	İstisna akdinin satım akdi olduğunu kabul eden Hanefilerin 1- Zimmette yer alan malın üzerindedir. Sanatkâr daha önceden yaptığı bir ürünü sipariş verene (müstasni') verir, o da razı olursa akit istisnâ' akdi olarak sahih olur Esas olan ürün olduğundan olur. 2- İş şart koşulan zimmetteki malın üzerinedir. Akit sahih olmaz; çünkü geçmişte değil, gelecekte yapılacak bir iş şartı ile akit yapılmıştır. Çünkü istisnâ' ürünün işlenmesini taleptir. İşlenme şart koşulmayan akit istisnâ değildir. Kâsânî bu ikinci görüşü tercih etmekte ve isim farklılığının mahiyet farklılığına (müsemma) delalet ettiğini ve zimmette vasfedileni satmanın selem akdi olduğunu ifade etmektedir.
UNSURLARI	İstisnâ' akdinin unsurları diğer iki tarafı bulunan akitlerde olduğu üzere, taraflar, irade beyanı ve zimmette sabit olan ürün ve bunun için tayin edilen bedeli kapsayan akdin konusudur. Rükünü ise icab ve kabuldür.
SIHHAT ŞARTLARI	1- Yapımı sipariş edilen şeyin cinsinin, çeşidinin (nev'), miktarının ve diğer özelliklerinin (sıfat) belirlenmiş olması gerekir. Akdin konusu bu hususlar belirlenmeden malum hale gelmez. Zimmette vasfedilen her türlü işlemde aktin konusu olan malın ,yükümlülüğün cins, nevi ,miktarı, sıfatları belirli olmalı çünkü madum olmaktan çıkamaz cehaleti oltadan kaldıramayız 2- İstisnâ' akdinin insanlar arasında örfleşmiş hususlarda yapılmış olması gerekir. Zaman içinde örfler değiştiğinden istisna yapılmayan şeyler örfe 3- Ebu Hanife İstisnâ' akdinde vadenin belirlenmemiş olması gerekir. Vade belirlenmişse selem akdine döner ve selem akdi ile ilgili şartlar gerekli olur. Akit seleme döndüğünde bedel akdin kurulduğu mecliste teslim edilir ve sanatkâr sipariş ürünü nitelikleri belirlendiği şekilde yaptığında tarafların muhayyerlik hakları bulunmaz. Vadeyi belirlersek Seleme döner .Çünkü Resul mal akit meclisinde verilmeli zaten zimmette vasfedilen br mal burada tabir edilmiştir. Bu sebeple tarafların görme muhayyerliği gibi bir hakkı olmaz. Ebu Yusuf ve Muhammd'e göre bu akdin sıhhat şartı değildir, akit her halükarda istisnâ' akdidir. Ebu Yusuf ve Muhammd'in bu görüşü istisnâ' akdinde vadenin belirlenmesi hususunda örfün meydana geldiğine dayanmaktadır. Vade belirleyenler, bununla talebi geciktirmeyi değil, akdin konusunu olan işi çabuklaştırmayı amaçlamaktadırlar
HÜKMÜ	Ürünü müstesninin saninin zimmetinde yer alan ürünün aynında mülkiyetinin sabit olmasıdır. Sanatkârın de her iki tarafın bağlayıcı olmaksızın (gayrilâzım) bedelde mülkiyetinin oluşmasıdır. Bu durum Hanefilere göredir ve her iki tarafada muhayyerlik hakkı doğurur. ÖRN: Elbise sipariş edildi ve elbise yapıldıktan sonra siparişi veren onu görüp beğenmezse vazgeçebilir aynı şekilde sanatkarda sipariş veren görmedikten sonra ürünü başkasına satabilir. Sipariş verenede başka elbisede dikebilir. siparişi vern ürünü bir defa görünce satamaz görmesi bağlayıcı hale getirir Bu tıpkı iki tarafın şart muhayyerliğine sahip olduğu bir satım akdinde her birinin akdi feshetme haklarının bulunmasına benzer. Ebu Yusuf ise sipariş edilen ürün belirlenen niteliklere uygun yapılmışsa sipariş verenin (müstesni') muhayyerlik hakkı olmadığı görüşündedir. Ebu Yusuf, sanatkârın hammaddesini bozduğu veya kestiği ve çalışarak belirlenen şartlarda bir ürün yaptığını, sipariş verenin böyle bir ürünü kabul etmeme hakkının bulunmasının sanatkara zarar vereceğini görüşünün gerekçesi kılmıştır. Bu görüş uzun süre dikkate alınmadı ancak Mecelle, Ebu Yusuf'un görüşünü kanunlaştırmıştır. Günümüzde sanatkârların bireysel faaliyetler şeklinde sipariş verenin talebine uygun ürünler üretmesinin yanında ondan daha fazla önem arz eder nitelikte büyük üretimler fabrikalar tarafından yapılmaktadır. Çeşitli firmalar niteliklerini belirledikleri malların üretimi için fabrikalara büyük miktarda siparişler vermektedirler. Niteliklere uygun ürünler hazırlandıktan sonra sipariş veren fabrikanın muhayyer olması ciddi sorunlar doğurur. Ebu Yusuf'un bu yaklaşımı günümüz iktisadi şartlarına yarar sağladığı gibi akitlerin bağlayıcılığı genel ilkesine de uygundur

TANIMI

İcâre kelimesinin türetildiği “**e.c.r.**” **fiili** işin kirası” ve “kırık kemiği onarmak ve düzeltmek”

Kira, mükafat ve ücret anlamına gelir. **Onarmak/düzeltilme** anlamı esas alınır (eli onarıldı/düzeltildi) ifadesi çalışanın yorgunluğuna karşı ücreti verildi

Âcir: Kiraya veren kimse (Mukâri ve Mucir)

Müstecir: Kiralayan kimse

Mecûr: Kiraya verilen şey (Mûcer ve müstecer)

Müste’cer fih: Ecirin iş/hizmet akdiyle yüklendiği işi ifa edebilmesi için müste’cir tarafından kendisine teslim edilmesi gereken mal.

Ecîr: nefsin kiraya veren kişi .işçi

Ecr-i misl: Tarafsız bilirkişinin takdir ettiği ücret

Ecr-i müsemma: Akit esnasında belirlenen ücrettir.

Damân: Misli bir malın mislini ve kıyemi bir malın ise takdir edilen kıymetini vermektir.

Muhâye: Kendisi paylaşamayan bir şeyin menfaatinin paylaşılmasıdır.

 **Hanefî** : İcareyi “yararlanma karşılığında bedel (ıvaz) ödemek ve “bir bedel karşılığında menfaat üzerinde yapılan bir akit”

Malikiler : Bir bedel (ıvaz) karşılığında menfaatin temlik üzerinde yapılan bir akittir” veya “belirli bir menfaati belir bir zamanda belirli bir ücret karşılığında temlik etmek

Şâfiî : Belirli bir ücret karşılığında mübah ve sarfı mümkün belirli bir menfaat üzerinde yapılan bir akit”

Mecelle : belirli bir menfaati belirli bir bedel karşılığında satmak şeklinde tanımlamıştır.Bütün tanımlar icâre akdinin belirli bir menfaatin belirli bir ücret karşılığında satımı üzerinde yapıldığı hususunda ittifak etmektedir.

MAHİYETİ

 Menfaatin bedel karşılığı temlik ve satımı olduğu görülen icare akdi kendine özgü konusu ve şartları olan bir aittir. İslam hukukunda aynı (kendisi)**tüketilmeden yararlanılabilen menkul ve gayrimenkullerin kiralanması ile iş ve hizmet akdi kapsamında insan çalıştırılmasını kapsayan hususlar** icâre akdi kapsamında ele alınmıştır. Bu konuların Ortak noktası menfaatin satımı temlik edilmesidir .Eşya (ütü).gayrimenkul(arsa)insan(işçi)

 **İcare akdi ve satım akdi arasındaki benzer ve farklılıklar**

1- Hem satım akdi hem de icâre akdi ıvazlı (bedelli) akitlerden olup sahih olarak kurulduktan sonra tek taraflı irade ile feshe kabil değildirler.

2- Hem icâre akdi hem de satım (bey’) akdi ta’liki şart (önceden istenen şart) ile kurulmaz. Babam gelirse sana satacam/kiraya vereceğim

3- Hem satım akdinde hem de icâre akdinde **Şart, Görme, Vasıf ,Ayıp,Nakit** muhayyerlikler yer alır.

4- Satım akdinin konusu teslimi derhal mümkün olan ve zimmette vasfedilebilen **Maldır**. İcare akdinin konusu peyderpey oluşan **Menfaattir**.

5- İnsanın satımı (bey’) akdinin konusu olması caiz değildir; ancak icâre akdine (hizmet/iş akdi) konu olması caizdir.

6- Satım akdi muzaf şart(yürürlüğü ileri zamana atan şart ile) kabul etmezken icâre muzaf şart ile kurulabilir. (Bugün icare akdi kurup ayın 20 sinde süreyi başlatmak mümkündür)

MEŞRUIYETİ

◆ İcâre akdinin konusu olan menfaatin akit esnasında mevcut olmayışı, dolayısıyla tesliminin de mümkün olmayışı sebebiyle ma'dumun satımının caiz olmayışı **Serahsi, Ebu Bekr el-Esamm ile İbn Aliyye** aktin konusu ortada olmadığından icâre akdini meşru görmez. **Hanefiler** Menfaat malum değil ama menfaatin yerine gecicek mekan(mecur) ve insan(ecir) belli dolayısıyla bu belirlilik madumun belirsizliğini ortadan kaldırır. İnsanların ihtiyacı olması caiz kılar

◆ **Kur'an'da icare akdiyle ilgili doğrudan bir hüküm yer almamaktadır. Ancak İslam hukukçuları çeşitli ayetlerin ibarelerini işareti yoluyla icâre akdinin sıhhatine delil olarak getirmişlerdir.**

Bu ayetlerden ilki boşanmış kadının çocuğunu emzirmesi halinde “sizin için onları emzirirlerse onlara ücretlerini verin” (et-Talak, 65/6) ayetidir.

İkinci ayet çocuğun sütanneye emzirmesi için verilmesiyle ilgilidir: “Çocuklarınızı (sütanneye vererek) emzirtmek isterseniz maruf ölçülerde vermeniz gereken şeyi (ücret) teslim etmeniz şartıyla size bir günah yoktur” (el-Bakara, 2/233).

Üçüncü delil ise, insanların vasıf ve meziyet bakımından birbirinden farklı olduklarını haber veren ayetin illet olarak “bir kısmı bir kısmına iş gördürsün diye” (ez-Zuhrûf, 43/32)

ARAPÇA METNİN TÜRKÇESİ

İşlem enne temlike nev'ân: Temlik iki türdür. Temlik (Bir Şeyin bir kimsenin mülkiyetine intikal ettirmek.)

Temliki ayn ve temliki menâfiğ: Eşyanın temliki ve Menfaatin temliki

Temlikül aynı nev'âni: Eşyanın temliki de 2 türdür.

Bi ivazın ve hüvel bey'u ve gad beyyenâhu: O bedel karşılığında bir aynın Temliki Fakat onu da açıkladık:

Ve bi ğayri ivazın ve hüvel hibehu vessadegatü Vel vasiyyetü: Birde bedelsiz olarak bir aynın temliki olabilir. Ve o Hibedir Sadakadır. Ve vasiyettir

ve se ye ti'ke ebvabüha ve inşâallâhü Teâla: İnşallah onunla ilgili bablar gelecektir.

Ve temlikül menafiu nev'an Biğayri ivazın: Menfaatin temlikide iki türdür. 1- bedelsiz olarak temliki

Ve hüvel ariyetün vel vasiyyetü bilmenâfi alâ mâ ye'tike: O gelecek üzere olan Ariyet (kullanım ödücüsü) ve Menfaatin Vasiyetidir

Ve bi ivazın ve hüvel icâretü bir de ivazla olur o da icaredir.

Ve sümmiyet bey'al menâfiğ livucûdi mağnel bey'ı: Kendisinde bey manâsı bulunduğu için Menfaatlerin satımı olarak adlandırıldı.

Ve hüve bezlül eğvazi fi mugâbeletil menfaati: Menfaat karşılığında ivazları harcamaktır.

ve hiye âla hilafil giyâsi: kıyasa aykırı olarak sabit oluşur.

Liennel menâfia mağdûmetûn: Çünkü menfaatler mağdumdur.

Ve bey'ul mağdûmi lâ yecûzû: Mağdûmun beyi ise caiz değildir

İlla ennâ cevveznâha. : Biz onu caiz kıldık.

Lihâcetin nâsi ileyhâ: İnsanların ihtiyacı sebebiyle

İcare Akdinin Kuruluşu (Unsur Ve Şartları) UNSURLAR

1- Mahal Ve Menfaat

Hanefilere icâre akdinin rükünleri icab ve kabuldür. İcâreye delalet eden “icare, kira” gibi bir lafız ile kurulur. **Cumhura** göre ise taraflar, akdi türünü belirleyen siyga, ücret ve menfaattir İcâre akdinin unsurlarının taşıması gereken şartlar genel olarak satım akdi ile aynıdır. icâre akdinin konusu **menfaatin mülk edinilmesi (temlik) olması** sebebiyle kendine özgü şartların ortaya konulmasını gerektirmiştir.

1- İRADE BEYANI :

- **İrade beyanı**, tarafların icare akdini kurma kararlarını gösteren açıklamadır. Şartları :
 - A- İcab ve kabulden oluşur. İcab ve kabul **sözlü, yazılı ve dilsizlerin bilinen işaretleri ile, Teati yoluyla** da icâre **münakid** olur. Satmak (bey') lafız ile kurulmuş olmaz; çünkü bu lafız “ayn”ların temlik için konulmuştur. Bu itibarla menfaatten yararlanmaya delalet eden bir lafız ile kurulmalıdır
 - B- İcabın kabule uygunluğu şarttır
 - C- Meclis birliği (meclis-i akdin ittihadı) şarttır.

2- TARAFLAR :

- 1- Tarafların bizzat akdin tarafı olması için akit ehliyetine sahip olması gerekir. Yani akdin taraflarının ehliyetli yani akıllı (âkil) ve temyiz kudretine haiz (mümeyyiz) olmaları şarttır. Mümeyyiz çocuğun akdi, velisinin önceden verdiği yetkiye (izin) veya sonradan verdiği onaya (icazet) bağlıdır. **İcare akdinde tarafların** temyiz kudretine sahip olması **akdin sıhhat**, mükellef ve reşit olmaları da **lüzum şartıdır**.
- 2- Akit ehliyetine sahip olmayanlar hukuki temsil ile yoluyla akde taraf olurlar. Bu çerçevede kiraya verenin (âcir) söz konusu yerin (me'cûr) mutasarrıfı veya mutasarrıfın vekili, velisi ya da vasisi olmalıdır. **Fuzulinin icarı** mevkuftur. Mutasarrıfının onayına (icazet), mutasarrıf küçük veya akıl hastası ise ecr-i misl ile kiralandığı hususunda veli ya da vasinin onayına bağlıdır.

3- KONUSU (mecurun aleyh) Mahal Ve Menfaat

- Mahal ve menfaat İcare akdinin konusu **menfaattir**.
- Menfaatin satım aktine doğrudan konu edilmesi Parça parça oluştuğundan mümkün değildir. Menfaatin yerine me'cur ikame edilip. Me'curun mevcut oluşunu aktin konusunu mevcut olmasının işareti saymıştır. Aktin kurulabilmesi için me'curun teslim edilmesi gerekir. Eğer teslim edilmezse icari aktinin hükümleri oluşmaz ve menfaat de oluşmaz. Menfaat belirli hale getirilmesi zor ve sıkıntılı bir husustur , aşama aşama oluşur . Mesela bir evi bir yıllığına kiralayınca bir yıllık menfaat bir anda oluşmaz ancak bir yıllık süre dolmasının neticesinde menfaat meydana gelir .Bu itibarla menfaat gösterilebilecek , teslim edilebilecek nitelikte değildir. Aktin konusunun belirli olabilmesi için **menfaatin elde edildiği mahal menfaatin yerine ikame olmuştur** yani yararlanma menfaati yerine yararlanılan ev/eşya/dükkan bunlar belliyse menfaatte bellidir.
 - Gayrimenkuller, menkuller (eğer kendisinden tüketilmeden yararlanmak mümkünse) hayvanlar,araçlar ,insanlar icare aktinin konusu olurlar .
 - Arazilerin ve suların kiraya verilmesi, Ezan okuması için müezzin, Kur'an öğretimi için hoca tutma, hususunda ise ihtilaf edilmiştir.
 - **Bizzat cinsi nehyedilen menfaatler icare aktinin konusu olamaz . Mesela** adam öldürmek haramdır adam öldürmek için adam kiralamakta haramdır . Buradaki icare akti batıldır yani şeran haram olan bir menfaat icare aktinin konusu olmaz . Aynı şekilde gasp için , kehanet yapması için ölünün arkasından ağlamak için adam tutmak kendileri helal olmadığından yapılabacak akitlerde batıl olur.
 - Konusu haram olmayıp kiracını fiiliyle haram ortaya çıkıyorsa işlenen masiyetin kira akdine tesiri olmaz. Facir ve zimmiye mesken ve işyeri kiralınması caizdir.Farz-ı ayn olan bir menfaat hususunda icare akdi batıl olur. **Mesela** Kendi yerine namaz kılması. için biriyle icare akdi yapmak.

SAHHAT ŞARTLARI

1- İcâre akdinde **akdin mahallinin malum (bilinmelidir) olması gerekir**. Çünkü icâre akdinin konusu olan menfaat bilinirliği onu temsil eden mahallin (me’cûr) bilinmesine bağlıdır. Bu itibarla kiralanan, ev, işyeri, arazi vs.nin taraflarca bilinmesi gerekir. Bu nedenle iki dükkandan biri belirlenip seçilmeksizin icar olunması sahih olmaz. Yine kiralanan yer görülmeden kurulan bir kira akdinde kiralayanın **Görme muhayyerliği** bulunur. Kiralanan yer ve eşyanın menfaatin temini için gerekli olan parçaları, müstemlatı ve avadanlığı da akdin kapsamına dahildir.

ÖRN : müstakil bir evi kiralayan kişi, evin bodrumunu, çatısını, garajını, kiler ve çatı aralığını da akit esnasında söylenmese dahi kiralamış olur.

2- Akdin taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmaması için menfaatin **yani yararlanma türünün, zamanın, süresinin ve kullanıcının belirlenmesi gerekir**. Eğer icâre akdi, elbise dikimi örneğinde olduğu üzere nihayetinde bir ürün ortaya çıkarmayı amaçlıyorsa işin belirlenmesi belirli bir ürünün yapılması amaçlanmadan işinin hizmet etmesi şeklindeki bir icâre akdinde **ise sürenin belirlenmesi gerekir**. Eğer icare akdinin **konusu iş ise ve menfaat ardışık olarak ortaya çıkıyorsa zamanın**; hayvanların ve araçların kiralınması örneğinde olduğu üzere **menfaat nakliye türü ise mekanın veya taşınacak yükün belirlenmesi yoluyla** menfaat belirli hale getirilir. . Bu şekilde icâre akdi ile elde edilecek yarar, sürenin belirtilmesiyle (kira süresi, ekim süresi) veya bir fiilin veya işin (elbiseyi boyamak, dikmek, araçla belirli bir şeyi taşımak, belirli bir mesafe yol almak gibi) sözlü olarak beyanı ya da işaret edilmesiyle bilinir.

Süre belirtilmeden (şu evi aylığı şu ücrete kiralıyorum) bir icab ile kurulan kira akdinin caiz olup olmadığı

✈ Bu akitte kira ücretinin sabit olduğu en az süre (bir ay) belirlenmiş ancak kira süresi belirlenmemiştir.

Mâlik : imameynin “bu yığını ölçęi bir dirhem olması hesabına göre senden satın alıyorum” şeklindeki satım akdine kıyas yaparak caiz görmüştür.

Ebu Hanife ve Şâfiî ise bu akitte meydana gelen **cehaletin fahiş cehalet olduğunu** kabul etmişler bu şekilde yapılan bir kira akdinin en az/bir ay için sahih, devamı için ise fasittir. **Yeni ay geldiğinde tarafların akdi tek taraflı feshetme** hakları bulunur. Ancak akdi feshetmezler susarlarsa ve yeni aydan bir süre geçerse akit yeni bir ay için sahih olarak kurulmuş olur.

Modern hukukta kira akdi denen ayın icâresinde(menkul gayrimenkul eşya) tarafların menfaatin tayin ve tespitini muzaf ve caiz takyidi şartlar ile düzenlemeleri mümkündür. Herhangi şart ileri sürülmediğinde kiralanan bir yer veya şeyden meşru yararlanma şekillerinin tamamına yararlanan sahip olur. Buna göre bir yeri kiralayan başka bir kayıt konulmamışsa ondan kendisi faydalanacağı gibi başkasına da faydalandırabilir. Yani evi kiralayan kendisi oturabilir, başkasına kiraya verebilir ama kira süresi içinde . Ancak binaya zarar verecek işleri ancak akit esnasında belirleyerek yapabilir. Akit esnasında belirlenmemiş hususlarda ortaya çıkan ve akdin gereği kavramıyla çözülemeyen hususlarda örf esas alınır.

3- **Menfaatin fiilen ve hukuken mümkün olup zorluk doğurmaması gerekir. Ebu Hanife** bu gerekçeye dayanarak taksime el verişli olsun olmasın **şâyi hisseli mülkün ortak dışındaki kişiye kiraya verilmesini caiz görmemiştir**. Mecerel de bu görüşü yasalastırmıştır. Böyle malların kiralınması halinde yararlanmayı mümkün gören **Malik ve Şafiiler** ise şâyi hisseli mülkün icaresini caiz görmüşlerdir. Taksime elverişli olsun olmasın şâyi hisseli ortaklıkta bir ortak kendi hissesini diğer ortağına icare edebilir, yabancıya icar veremez. **Hanefiler**, bu mallar muhayee yoluyla menfaati taksim edildikten sonra ortağın kendi sırasını kiraya vermesini kabul etmişlerdir. Kira akdi, **eşyanın tüketimini değil, kullanımını konu alan bir akit** olduğundan ancak tüketilerek kendisinden yararlanılan ve bir şeyin kiralınması caiz görülmemiştir. Bu yüzden dayanıklı olmalıdır.Menfaatin faydalanılabilir olmasının (makdur’ülistifa) şart oluşu sebebiyle firari bir hayvanın kiraya verilmesi sahih olmaz.

4- **Ücretin bilinmesi gerekir.**

2-Menfaatin kaynağı bakımından icâre akdi

☞ Menfaatin kaynağı bakımından icâre **ayn icaresi ve insan icâresi** olmak üzere iki kısma ayrılır. Günümüz hukukunda **aynın icaresi kira akdi, insan icâresi ise iş ve hizmet akdi** şeklinde ele alınmaktadır. **Maliki fakihleri** arasında icare ve kira kavramlarını birbirinde ayıranlar bulunmaktadır.

1- Aynın icaresi (icare-i ayn / Kira akdi): Eşyanın menfaati yararı üzerine bir ücret karşılığında kurulan bir akit tir kira aktide denir. 3 e ayrılır.

A- Akarın (gayri menkul) icâresi:

- Ev, arazi ve dükkanın icâresinin sahih olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Arazi icâresini **Zahiriler** kabul etmemiştir **Hasan el-Basri** ise mekruh saymıştır.
- Ev ve dükkan **mutlak olarak kiralanabilir**. Yani kimin ve ne amaçla kullanılacağı **belirlenmeden** kiralanırsa akit sahih olur. Çünkü örfte bunların iskan için olduğu bilinir. Akit mutlak olduğu için dilediği şeyi burada yapabilir. Zarar veren demircilik, bez ağartma ve değirmencilik türü işler yapamaz.
- Bir akar üzerine kurulan kira akdinde binada iskan edecek kişi belirlense dahi müste'cir, başka bir kişiyi iskan ettirebilir.
- Ziraat için bir araziye kiralamakta belirli ve amaçlanan bir menfaat olduğu için caizdir. müstecire şart koşmasa dahi sulama ,yol hakkına sahip olur
- Zirai arazi ya ekilecek ürün hususunda bir kısıtlamaya gidilmeksizin mutlak olarak kiralanmalı veya ekilecek şeyin belirlenmesi gerekir Gerek mutlak gerekse mukayyet bir belirleme olmadan arazinin kiralanması halinde akit sahih olmaz. Çünkü arazi ziraat için veya başka bir şey için kiralanabildiği gibi ekilen ürünler arasında da farklılık vardır.

● Bir arazinin ağaç dikimi veya bina yapımı için kiralanması da caizdir. Ancak müste'cir, kira süresi sona erince bina ve ağaçları sökerek araziye boş olarak teslim etmek zorundadır. Arazi sahibi (âcir) ağaçların sökümünün araziye zarar vermemesi halinde müste'cirin rızası ile zarar vermesi halinde ise rızasını aramadan ağaç ve binanın sökümü ve enkaz bedelini vererek bunlara sahip olabilir. . Ekinin durumu ise bundan farklıdır. Bu sebeple icâre süresi sona erdiğinde ürün daha olgunlaşmamışsa emsal ücret (ecir-i misil) ile olgunlaşma zamanı kadar beklenir.

B- Eşyanın (urûz) icâresi:

► Elbise, ev eşyası, kap kakak gibi şeylerin belirli bir ücret ve belirli bir süreyle kiralanması gibi.Eşya mutlak olarak kiraya verilebileceği gibi kullanacak kişi ve kullanım şekli bakımından sınırlar getiren şartlarla da kiraya verilebilir.

► Kullanacak kişi belirlendiği halde başka bir kişi kullandığında telef olursa tazmini lazım gelir. Emanet hükmüne tabidir. Teaddi ve taksiri yada koruma hatası olmadığı sürece oluşan yıpranmaları tazmin sorumluluğu yoktur. Akit dışı ve mutad olmayan kullanımla oluşan hasar müste'cir tazmin edilir.

C- Nakliye vasıtalarının icâresi:

- **Binek hayvanlarının, insan ve yük taşıma araçlarının kiralanması** gibi. Bunları icaresi de belirlenmiş bir menfaat olması bakımından caizdir.
- Nakliye hayvanı mutlak icare edilmişse müste'cir dilediği kişiyi bindirebilir. Araçlarının kiralanmasında bu hizmeti gören aracın sahibi veya sahibinin yetkilendirdiği kişi akitte belirlenen yere ulaştırmakla sorumludur. Yolda aracın arıza yapması akdin hükümlerini yerine getirmemenin mazereti değildir.
- Kiralayan kişi (müste'cir) aracı kendi kullanıyorsa akitte belirlenen **mesafeyi aşamaz**. Aşarsa doğacak zararları tazmin etmekle yükümlüdür.
- Akitte belirlenen yer ve süre içerisinde vasitanın yakıt, yem, bakım ve arıza giderleri onu **kiraya veren sahibine (âcir) aittir**.
- Bir nakliye aracı ile miktarı ve türü belirlenen bir eşya taşımak üzere icare akdi yapıldığında aynı türden başka bir şey veya ondan daha az zararlı bir şeyi araçla nakletmekte sakınca yoktur. Ona zarar verecek bir şey yüklemek ise akdin kapsamının dışına çıkmak olur
- Belirli bir yük taşımak için kiralanmış araca daha fazla yük vurulur ve araç yükten dolayı hasar görürse fazla yük miktarı kadar zararı tazmin eder, eğer araca yüklenen yük bu tür bir aracın taşıyamayacağı bir miktarda ise tamamını tazmin eder.
- Bir nakliye aracıyla / hayvanıyla bir yere gitmek için kiralayan kişi oranın sınırlarını aşarak başka yere gider sonra akitte belirtilen yere döndüğünde araç/hayvan hasar görürse (telef olursa) müste'cir tazmin etmek zorundadır. Bu akdin tek gidiş olması halindedir.

(12 ARALIK)
40. DERS

ÖRN: Tek gidiş olarak düzenlenen akit kişi belirlenen yere (örneğin Ankara) vardığında sona erer. Burayı aşarak örneğin İstanbul'a geçen kişi bu aracı gasıp olarak elinde bulundurmuş olur. Bu sebeple tekrar şehre dönmekle onu sahibine hükmen teslim etmiş olmadığından tazmin etmesi gerekir. **Eğer gidiş ve dönüş olarak kiralamış ve akitte belirtilen yeri, örneğin Ankara'yı aşarak İstanbul'a gitmiş sonra tekrar Ankara dönmüşse, Ankara'nın dışına çıktığında vedia şartlarına uymayıp daha sonra bu şartlara geri dönen vedia verilen kişi (müsteved'a) konumunda olur.** vedia bırakılan kişi için koruma maksattır. Anlaşma şartlarına geri döndükten sonra hâlâ kira akdi sürdüğü için kullanmaya bağlı koruma hususu (vedia hükümleri) devam etmiş olduğundan araç sahibinin vekiline –müste'cirin kendisidir- teslim edilmiş gibi kabul edilir.

2- İnsanın icâresi (icare-i âdemi): iş/hizmet akdi

✚ **“Amel üzerine varid olan akd-i icare” (Mecelle)** . Belirli bir işin yapması için bir insanı kiralamaktır.(futbolcu) Bir insanın **emeğinden, sanatından ve hizmetinden** yararlanmak üzere yapılır. **Zamanla kayıtlanmış** hizmet akitleri ve **sanatkârlık gerektiren** belirli bir işin yapımı üzerinde yapılan akit de olur.

✚ İşçi, memur, hizmetli, ham maddenin müşteriye ait olduğu bir malın yapan usta ile yapılan akit icare akdi kapsamındadır. Duvarı sana veriyorum bu duvarı ör , sen şurada bekle bekçilik ya diyerek kurulan icare, Kumaşın müşteriye ait olması şartıyla yapılan akit **icare** Kumaşın kendisinden olmak kaydıyla bir terziyle elbise dikmesi için yapılan akit **“istisna”** akdidir.

✚ Emeğini kiraya veren kişiye **“ecîr”** denir. **icarei ademi = ecir, icarei ayn-mecur.**

✚ İnsanın icaresi, **tam zamanlı oluşu veya tek kişiye hizmetle sınırlı olup olmayışı** açısından ikiye ayrılmaktadır.

1- Ecir-i müşterek:

- Belirli bir kişiye çalışmak ile bağlanmamış olan ecirdir . **Mecelle, “müstecirden başkasına işlememek şartı ile mukayyet olmayan ecir”** bir kimse birini zaman belirlemeden bir iş yapmak için tutuyor. Terzi, saat tamircisi, kuyumcu, toplu taşımacı gibi **esnaf ve sanatkarlar** bu gruba girmektedir.
- **Akdin konusu iş veya işin ürünü olduğu için aynı anda birden fazla kişiye hizmet verebilir.**
- İşin yapılma sıralamasını kendileri belirler . **Eğer belirli vakte kadar belirli bir şahısa iş görmek üzere sözleşme yaparlarsa ecir-i has olurlar**

ÖRN : Hammala al şu yüküm şuraya götür denirse eciri müşterektir. Ancak saat 8-15 arası bana çalışıcaksın denirse eciri hasa dönüşür

Ecir-i müşterekin özellikleri:

1. Sözleşme konusu ya bir iş veya işin semeresidir. (Br iş yapmak ve bir işin ürününü ortaya çıkarmak)

2. Menfaat sözleşme ile hak edilmez. **Ücrete ancak işin bitirilmesi ile hak sahibi olur.** Mecelle bu hususu **“ecir-i müşterekin ücrete istihkakı amel iledir.”**

Terzi dikimi bitirmeden ücrete hak sahibi olamaz ancak dikim gerçekleştirdikten sonra ücrete hak sahibi olur. (hak sahibi olmak = talepte bulunma hakkı)

3. Birçok kişiye çalışma hakkı bulunur.

4. ECİRİN KENDİ FİİLİ DIŞINDA MAL TELEF OLURSA

Ebu Hanife- Züfer : Mal elinde **emanettir**; Çünkü sahibinin izni vardır.Teaddi ve taksir sebebiyle(kusuru ve kasıtı olmadan) telef olursa tazmin gerekmez .

Ebu Yusuf - Muhammed : **Örfü yani toplumun değişimini** esas alırlar.Yangın,düşman saldırısı dışında telef halinde ecir müstecirden aldığı malı tazmin eder. Pek çok eciri müşterek kendisine iş yapsın diye verilen malları nasıl olsa emanet hükmünde deyip önemsemez köşeye atar. Ve müsteciri mağdur eder bu sebeple malı korumayla sorumludur.Delilleri Hz. Ömer ve Ali'nin zarar verdikleri malı tazminleridir. Onlar ecir-i müşterekin malı korumak zorunda olduğunu; çünkü onsuz iş yapamayacağını söylemişlerdir. Eğer gasp ve hırsızlık gibi **kaçınması mümkün sebeple** mal telef olmuşsa, kusurun ecirden olduğu ve tazmin etmesi gerekir. Ölmek, genel bir yangın gibi **kaçınılması mümkün olmayan durumlardan** kaynaklanan bir taksir oluşmaz.

3-İcare akdinde müddet

ECİRİN KENDİ FİİLİ İLE MAL TELEF OLURSA

Eciri müşterekin fiili sebebiyle telef olan malın tazmini gerekir

ÖRN : Ecirin fiili ile elbise yırtılır, hamalın ayağının kaymasıyla yükün ipinin kopması ve denizin kabarıp gemiyi batmasıyla telef olan malın tazmini gerekir.

Züfer –Şâfiî : Ecirin Tazmin sorumluluğu yoktur . O mutlak olarak işle sorumludur ve bu sağlam ve kusurlu şeklinde işin iki türünü de içerir. ecir-i hass gibidir **Hanefiler:** İznin kapsamına giren şeyin akdin kapsamına da giren olduğunu, ve **yararlı iş yapmakla** sınırlıdır. Bu sebeple zarar gören malı tazmin etmesi gerekir. Denizin kabarması sebebiyle batan gemide boğulan, sürdüğü ve yularından tuttuğu hayvandan düşerek ölen insanların tazminatıyla sorumlu değil ancak akit kavramıyla değil ceza hukukuyla değerlendirirler. Sebebi, insanların akitle değil, şahsın varlığına karşı fiil (cinayet)den dolayı tazmininin gereklidir

2- Ecir-i hâs: (Ecir-i vahd)

- Belli bir süre için tutulan ecirdir. Ücrete hak sahibi oluşu hazır bulunuş şartıdır. Ecîrden elde edilebilecek yarar bu süre boyunca müste’cire ait olduğundan başkası için çalışma imkânı yoktur.Belirlenen süre içerisinde ecîrin üreteceği menfaat müste’cirin hakkıdır ve zaten ücret menfaatin karşılığıdır.
- Belirlenen sürede başkası için çalışma hakkının bulunmaması,**fiilen iş görmese çalışmasa dahi** ücrete hak sahibi olmasını gerektirir.

ÖRN : Memur sabah 8 insanların hizmetini görmekle görevli tek bir insan dahi gelmesede ücrete hak sahibidir çünkü orada hazırbulunup başka bir işle meşgul değildir. Ecîr-i has oluşu da bu özel durumu sebebiyledir. Mecelle, “yalnız müste’cire işlemek üzere tutulan ecir” şeklinde tanımlamakta ve aylık ile tutulan hizmetkarda buna örnektir.

- Ecir-i hasın müste’ciri **tek kişi olabileceği gibi bir topluluk da olabilir.** Yalnızca x köyünün koyunlarını otlatmak üzere tutulan çoban tek kişi hükmündeki bir topluluk tarafından kiralandığı için çoban ecir-i hastır.
- Ecîr-hâs, elinde telef olanı tazmin etmesi gerekmediği gibi zarar verme kastı olmaksızın iş görürken telef ettiği şeyin ziyanını da tazmin etmez.

ÖRN: Bir konfeksiyon fabrikasındaki makineci usta eciri hastır .ve eline makas kumaş gibi alet edavat veriliyor. Eğer bu araçlardan biri zarar görse tazmini gerekmez. Çünkü Eciri Hassın elindeki mal emanet hükmündedir ve teaddi (başkasına zarar verecek bir kasti faailiyet) teksir(koruma konusunda ortalamanın dışına çıkan davranışlar) davranışların dışında tazminle sorumlu değildir.

- Ecîr-i has ise başkasından iş kabul etmediği için böyle bir şüpheden uzaktır. Bu sebeple kıyasın gerektirdiği hüküm tatbik edilir.

☞ Süre mutlaka belirlenmelidir. Süre belirlenmezse akit fasit olur. İcare akdi muzaf şartı kabul eder. **Şu anda Kurulmuş bir aktin yürürlüğünün ileri bir tarihe ertelenmesini kabul eder.** Bu sebeple zamana izafe edilmesi caizdir. 2 ay sonraya kira sözleşmesi yapılırsa akit o tarihte yürürlüğe girer ve kira ücreti o tarihten itibaren verilir. Her hangi bir tarih belirlenmemişse akit kurulduğu anda hükümlerini doğurmaya başlar.

- ☞ Ay esas alınarak kurulan bir icâre akdinde süre **hilalin doğması ile başlar ve yıl boyu böyle devam eder.** Herhangi bir Gün esas alınarak kurulursa

Ebu Hanife: Yılın bütün ayları gün sayma yolu ile tespit edilir. **Muhammed -Ebu Yusuf :** 1.ay gün hesabı ile diğerleri hilalin ortaya çıkması ile hesaplanır.

- ☞ Günlük icarede çalışma süresi belirlenmemişse ve **İşçinin yemeği** şart koşulmamışsa örfe göredir. Örfse müste’cir ecîrin yemeğini vermelidir.

- ☞ **Menfaatin kaynağı olan me’cûrun (kiraya verilen mekan)bir akit ile kiraya verilme süresi hususunda**

Hanefi ve Malikiler: Me’cûrun kiraya verme hususunda bir üst sınır koymamışlardır. Esas Menfaatin belirli olması olduğunu kira süresinin belirlenmesiyle belirli hale geldiğini kabul etmişlerdir. **Şâfiî,** kira süresini bir yıl ile sınırlamıştır.

Malikiler 1- Arazinin kirasında süre sınırı yoktur. **2-**Yağmur suyu ile sulanan arazinin bir yıllığına, kaynak suyu ile kiralanan arazinin üç veya dört yıllığına ve kuyu ve nehirler ile sulanan arazi en fazla on yıllığına kiraya verilmesi caizdir.

4-ÜCRET

• Akdin sahih kurulması için gereken şartlardan biri de **ücretin (semen) bilinmesi gerekir.**

• Ücretin belirlenmemesi veya örfen bilinir olmaması halinde Fahiş bilinmezlik oluşuyla ilgili Cins ve miktar bilinmiyorsa fahiş olur biliniyorsa fahiş olmaz ancak cins bilinmiyor miktarı biliniyorsa örfe uyulur. Fahiş bilinmezlik halinde Akit fasit olur (ya akti bozucak yada süreyi belirlenip yeniden kurucaksınız) tıpkı satım aktinde bedelin bilinmemesi gibi.

• Kiracıdan **tutarı bilinmeyen tamir ve harcamalar yapması şart koşulmuşsa**, kira bedeli **kiracının üretim/ kazancının bir hissesi şeklinde** belirlenmişse veya **değişen ihtimallere göre farklılaşan bir ücret belirlenmişse** bu durumlar ücretin tamamen bilinemezliği hükmünde olup akit fasit olur.
ÖRN: Bir Esnafla kira akti yapıyorsunuz ve ona senin dükkanının yıllık gelirinin yüzde 20 sini bana kira olarak vericeksin dersek akit fasit olur çünkü adamın yıl boyunca geliri ya azalır yada yükselir belirli değildir ve bu durum cehaleti fahiş olur dolayısıyla akit fasit olur.)

• **Hanefi** işlenen ürünün birazını ücret olarak belirlenmesini de “**mevcut ve mülkiyette bulunmayan ayn karşılığında icare**” sayarak caiz gömediler.
ÖRN: Biriyle bi iş yapıyorsunuz ham madde vererek bu hammadeden senin elde edeceğin ürünün 3 ölçüğünü sana icaredeki ücretin olarak vereceğim Hanefiler ücret olarak adamın teklif ettiği şeye sahip değilsin(buğdayın vardır ama un yok ama icare olarak un vermek istiyorsun)deyip akti caiz görmez.
ÖRN: Tahâvî, Hz. Peygamber’in değirmenci ölçüğü (kafız) karşılığında buğday öğütmeyi yasaklayan hadisi ‘Cahiliye döneminde bir kısım kişiler buğdayını değirmene götürür ve öğütülen buğdaydan üretilen unun bir miktarı karşılığında öğütürlerdi. Bu akit yapıldığında müste’cirin değirmene getirdiği buğdayının unu yanında değildi. Halbuki icare, akit kurulduğu zaman **müste’cirin yanında/mülkiyetinde sabit olmayan bir şey ile kurulmaz.** Tıpkı satım akdinin akit kurulurken satıcının yanında olmayan bir şey üzerinde kurulmasının caiz olmayışı gibi. Diğer taraftan bu şekilde yapılan **icare zimmette vafedilen bir deyn borcu karşılığında da yapılmaz.** Çünkü belirli bir aynın (buğday) öğütülüp elde edilmeye bağlanmıştır.(Adama 5 ölçek un vereceğim derse olur ama şu buğdayın 5 ölçüğünü verecem derse olmaz.)**Hanefiler** ücret olarak değirmenci ölçüğünü belirlemeyi **yasaklayan hadisi asl kabul etmişler** ve dokuduğu yünün bir kısmı karşılığında yün dokutmayı ve taşıdığı yükün bir kısmı karşılığında yük taşıtmayı caiz görmemişlerdir. **İşin parçasının ücret olarak belirlenmesinin caiz olmayışı** hususunda **Şâfiiler** de Hanefilere muvafakat etmiştir. **Malikiler** caiz görüp bu akit yiyeceğin(buğdayın)belirli bir parçası üzerine kurulmuş öğütücünün ücreti bu sebeple malumdur. (eğer 500 kg buğday getirdim buğdayın 50 kg senin olsun 450 kg bana un yap Hanefilerce sahihtir.)

• Ücretin ikinci şartı ise **hem fıkhen mal kabul edilmesi hem de mütekavvim olmasıdır.**

• Menfaatler, **Hanefi** mal sayılmadığı halde kira akde konu olarak mütekavvim olması sebebiyle kira akdinde bedel olabilir. Menfaat karşılığı icâre akdi kurulduğunda cinslerinin farklı olması gerekir. bir evde oturmak karşılığında bir başka evde oturmak üzere kira akdi yapmak sahih olmaz. Böyle bir kira akdi yapıldığında fasit olacağından ecr-i misil lazım gelir

ÖRN: Bir adam kiracısına gel bana şu işi yap karşılığında ücret olarak senden 2 ay kira alımycam derse bu akit sahih olur. Ancak bir evde oturmak karşılığında bir başka evde oturmak üzere kira akdi yapmak sahih olmaz (bu ribadır) Böyle bir kira akdi yapıldığında fasit olacağından ecr-i misil gerekir

• Akdini konusunu oluşturan menfaatlerin farklı olması halinde ise, **örneğin** bir evde iskan etmek karşılığında bir arazi veya araç kiralanabilir.

• **Hanefiler** satım akdinde menfaatin bedel olmasını caiz kabul etmezler ancak şartları varolan menfaati icarede bedel kabul ederler.nedeni satım akdinde bedele akdin kendisi ile malik olunması, icârede olunmamasıdır.**Diğer mezheplerde** bu ayırım yoktur.

• Akit kurulurken taraflarca belirlenen ücrete **ecr-i müsemmâ** , piyasa değerine göre genellikle bilirkşi yoluyla belirlenen ücrete **ecr-i misil** denilir. Bir icâre akdi kuruluş ve sıhhat şartlarına sahip olarak kurulduğunda gerekli olan ücret tarafların belirlediği ecri müsemmadır.

❁ **Akdin konusunun (ma' kud aleyh), ücretin ve sürenin bilinmemesi (cehalet)** satım akdini fasit kıldığı gibi icâre akdini de fasit kılar. Çünkü cehalet tarafları anlaşmazlığa düşürür. icâre akdi fasit olarak kurulduğunda taraflar ücreti belirlemiş olsalar dahi, ecri-i müsemma değil, ecr-i misil gerekir.

❁ İcare sahih olarak kurulduktan sonra başkasının fazla ücret vermesi nedeniyle âcir icareyi feshedemez. Vasi ve müteveli eğer yetimin ve vakfın akarını ecr-i mislden eksik olarak kiraya vermişse icare fasit olup ecri misle tamamlanması lazım gelir.

❁ **Hanefi** icâre akdinde ücretin akdin kurulması ile zorunlu hale gelmediğini ücrete üç durumdan birin gerçekleşmesi ile hak sahibi olunacağını kabul etmişlerdir. **ücretin peşin ödeneceğinin şart koşulması , şart koşulmasa da peşin ödenmesi ,akdin konusunun yerine getirilmesidir. Malikiler** Hanefilere benzer . **Şâfiî** ücrete bizzat akit ile sahip olunacağı kanaatindedir. Çünkü ma'dûm olan menfaat, akdin sahih olması için hükmen mevcut hale gelmiştir. Bu sebeple menfaatin karşılığı olan bedelde sabit olur.

❁ **Şâfiî** ücretin geciktirilmesini deynin deyn ile satımı kapsamında görmüştür. **Hanefiler , Malikiler** mefaat peyderpey oluşur ve bu sebeple bedele akit ile malik olunmayacağını başka bir şart koşulmamışsa menfaatin elde edilmesinden sonra ücretin bir hak haline geleceğini ifade ederler.

❁ Mecûrdan yararlanmayı engelleyen şeyleri gidermek masrafları kiraya verene (mûcir) aittir. Kiralayan (müste'cir) mûcirin izni ile me'cûru tamir etmişse, demirbaşsa mûcirden değilse akitte şart koşulmadıkça masraflar müste'cire aittir. Müste'cir evin boyanması, bozulan piriz ve muslukların değiştirilmesi türü masraflar yapmış ise, akit esnasında aksi şart koşulmadıkça bu masraflar müste'cire aittir. Âcir me'cûr teslim veya müste'cirin yararlanması için tahliye ettiğinde müste'cir yararlansın veya yararlanmasın ücrete hak sahibi olur.Me'cûr, gasp edilmek gibi üçüncü kişiden veya kiraya verenden (âcir) kaynaklanan bir sebeple müste'cirin kullanımının dışına çıkarsa akit fasit olur ve ücret düşer

❁ Hayvan ve taşıt icâresi bir yük veya insanı belirli bir yere nakletmek üzere yapıldığında (kargo) **Hanefi** yolun her bir merhalesinde tahakkuk eden ücret nakliye işini üstlenen kişi tarafından talep edilebilir.

ÖRN : Malatya'dan İstanbul'a bir bilet aldınız (bilet almakta icare akti) biletin parası için ne kadar götürürsek o kadar alcaz dedi. Her geldiği yer için para istemesi caizdir. Çünkü menfaat peyderpey olduğu için ücretinde peyderpey oluşması lazım gelir. Diyelim ki kayseri de araba bozuldu sadece oraya kadar ki ücretini alır diğer yolun ücretini tekrar iade eder.

ÖRN : terzi ile yapılan bir elbise dikim akdinde, akitte şart koşulmamışsa iş bitirilmeden ücrete hak sahibi olunmaz. Nakliye için yapılan icare ile belirli bir ürünün imali üzerinde yapılan bu akit arasındaki fark menfaatin teminiyle alakalıdır. Nakliyede her bir merhale akdin maksatları arasındadır ve belirli bir fayda temin edilmiştir. Bir ürünü imali üzerinde yapılan icâre akdinde ise menfaat, ancak akdin konusunun bütününde oluşmaktadır. Bu sebeple kendisinde yararlanılamayan kısmi iş ücreti gerektirmez.

❁ Sanatkârın ücretini almadan aynı teslim etmeme (habs) hakkı vardır. Terzinin diktiği elbiseyi, ayakkabıcını yaptığı ayakkabıyı ücretini teslim almadan ürünü haps hakkı vardır. Alıkoyduğu (habs) mal telef olursa, **Ebu Hanife** emanet hükümlerine tabidir. **Ebu Yusuf ve Muhammed** sanatkârın yanındaki bu mal onun tarafından hapsedilmeden önce tazmini lazım geldiği gibi hapsettikten sonra da tazmini lazım gelir. Dilerse malın işlenmemiş halini tazmin eder, bu durumda ücrete hak sahibi olmaz, dilerse işlenmiş halini tazmin eder, bu durumda ise ücrete hak sahibi olur.

❁ İşinin eşya (ürün) üzerinde etkisi olmayan hamal ve gemi tayfası gibi bir ecîrin ise ücretini almak için onu hapsetme hakkı yoktur. Burada akdin konusu yalnızca iştir ve bu işin eşyada bir varlığı bulunmamaktadır. mal üzerinde haps hakkı oluşmaz.

❁ Bir akarı, hayvanı veya menkulu kiralayan bir kişinin kiraladığı **ücretten daha fazla bir ücret ile kiraya verip veremeyeceği Mâlikler ve Şâfiî** satım akdine kıyas yaparak bunu caiz görmüşlerdir. **Ebu Hanife** ise, teslim alınmayan (kabz) şeyin satımı kapsamından görerek caiz görmemiştir.

☛ Müste'cirin piyasa fiyatı farklı iki işleme şekinden hangisini işlerse ecîre onun ücretini vereceğini şart koşarak yaptığı icare akdi sahihtir. Ecir hangisin işlerse onun ücretini hak eder. Örneğin makine işleme bir salon takımı yaptırmak isteyen bayan kumaşını teslim ettiği sanatkara Maraş işi yaparsan 1000 lira kum iğnesi yaparsan 800 lira veririm derse ecîr hangisini yaparsa onun ücretini hak eder. Yine kiraya veren (âcir) müste'cire bu dükkanda atarlık yaparsan aylığı bin lira, demircilik yaparsan aylığı iki bin liraya kiraya veririm şartlarıyla yaptığı akit caizdir. Müste'cir hangi işi yaparsa onun hakkında belirlenen ücret gerekli olur. Bu Ebu Hanife'ye göredir. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre icare fasit olur. Şayet müste'cir, işi bugün yaparsa yüz lira, yarın yaparsa seksen lira vereceği şartıyla ecir ile anlaşır ve ecir bugün yaparsa yüz lirayı hakketmiş olur. Yarın yapar ise, Ebu Hanife'ye göre seksen lirayı geçmeyen ecir misil gerekli olur. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre şartlar caizdir.

4-İcâre akdinin sona ermesi

- 1. İkale yoluyla:** karşılıklı bedellerin verilmesiyle sona erer fakat icarede bedeller hemen verilemeyebilir o zamanda ecir mislinin verilmesi gerekir Taraflar karşılıklı anlaşarak akti feshedebilirler. ikale yeni akit midir fesih midir meselesinde e.hanife ye göre icarenin ikale ile sona erdirilmesi fesih,**ebu yusufa göre yeni akit imam muhammede görede fesih** **şafi ve malikilere göre ise yeni akittir ikale yapılırsa akit eski haline döner fakat menfaat dönmez** bu yüzden menfaatin geri verilmesi mümkün olmadığında sahih akitte menfaat belirlenen ücret esas alınarak; fasit akitte ise ecr-i misil yolu ile tazmin edilir.
- 2.** Mecurun ortadan kalkmasıyla akit kendiliğinden fesholur. Bu infisahtır.Kiralanan evin yararlanılamayacak hale gelmesi gibi Yani bir ev kiralamışsınız dükkan kiralamışsınız ev yanmış dükkan batmış akit kendiliğinden sona ermiş olur.
- 3.** Mecur yararlanmayı azaltan bir ayıbın bulunduğu ortada çıkması halinde müste'cir akdi feshedebilir.binanın bir tarafının göçmesi bi dükkan kiraladınız fakat önüne büyük bi çukur kazıldı ki sizin o dükkana girip çıkmanız zorlaştı.O kişi akti tek taraflı feshedebilir.
- 4. Ebu Hanife** müstecirin başına olağan dışı bir durumun gelmesi halinde akdin feshine cevaz vermişlerdir. Adam kir alıyor iflas etmesi. Cumhur bu hususta “akitlere vefa gösterin” (Maide, 5/1) ayetiyle fesholunmaz Örneğin 10 yıllığına kiraladığı yerde yangın çıkıp ticari eşyası yanan veya çalınan kişinin akdi feshetme yetkisi bulunmaktadır.kalkıpta bu adama 10 yıllığına kiraladın mecbursun parasını vermeye diyemezsin
- 5.** Müstecir miras veya hibe türü bir yolla kiraladığı ayna sahip olsa icarenin hükmü kalmaz. .10 yıllığına kiralamış bi yeri gitti satın aldı veya miras kaldı artık icare bitti
- 6.** Akdin gereğinin icrasına engel bir özür ortaya çıktığında icare münfesihi olur. düğün için aşçı kiralınmış olsa, düğün olmadan damatın ölmesi
- 7.** Kiraya veren veya kiralayan taraflardan birinin vefatı halinde **Ebu Hanife, Sevrî ve Leys** akit fesholur. **Malik, Şâfiî, Hanbel** akit fesholmaz Fesh olmayacağını kabul edenler icarenin ıvazlı akitlerden olduğunu bu sebeple tarafların ölümü ile fesholmayacağını kabul ederler. Ebu Hanife ise ölümün kiralanan şeyin mülkiyetini bir kişiden başkasına nakletmesi sebebiyle kira akdini feshini gerektirdiğini söylemiştir.

(17 ARALIK)

41. DERS

7-HİBE AKTİ

TANIMI	Hibe: Öncesinde hak sahipliği bulunmaksızın verme” veya “bir mal veya menfaat türünden bir şeyi faydalanacağı şekilde başkasına ulaştırmak. ➡ Fıkhta : Malın bedelsiz temlik . Temlik ifadesiyle hibenin ariyet ve karzdan; bedelsiz olma ifadesiyle satım akdinden ayırır , mal ifadesiyle manevi mecâzi bağışların akdin kapsamı dışına çıkarılır. Vasiyetten farkı karşılık şart koşulmaksızın bir malın hayatta iken temlik şeklinde tanımlanmıştır Vahib :Hibe eden kişi Mevhûb: Hibe edilen şey Mevhûb leh : Kendisine hibe edilen kişi
MEŞRUIYETİ	➡ Hediyeleşme insanlık tarihinin eski zamanlarından itibaren kabul görmüştür. İslam öncesi Hicaz yarımadasında hibe yaygın bir âdetti ➡ Kur’an’da “hibe” Allah’ın kullarına olan lütuf ve bağışı bu fiil köküyle ifade edilmiştir. Hz. Peygamber hediyeleşmeyi övmüş ve teşvik etmiştir “hediyeleriniz, birbirinizi daha çok seversiniz” buyurmuştur. Hibe menduptur. Zengin bir kişiye hibe hediyedir fakire hibe sadakadır.. ➡ Hibe iki çeşittir:1- Temlik hibesi: Bir mülkün bedel ile başka birinin mülkiyetine aktarılması demektir 2- Iskat hibesi : Bir kimsenin alacağından hakkından vazgeçmesi suretiyle kişinin borcundan düşürmek şeklinde oluşan hibe
MAHİYETİ ve KURULUŞ ŞARTLARI	✚ Hibe teberru (bağış- bedel almaksızın mal varlığından esilten akitler)ve aynı akitlerden olup icab, kabul kurulur ve kabz ile tamamlanır. ✚ Hanefiler hibenin, hibe eden açısından vasiyet ve ikrar gibi olup yalnızca icab ile kurulduğu, hibe edilen açısından kabul ve kabz ile kurulur. Hâkim görüşü hibenin bir akit olup icab ve kabul ile kurulduğu kabz ile tamamlanır.şeklindedir. ✚ Hibenin Kabzı mülkiyetin kesinleşmesi içindir ,hiç kimse bağış için zorlanamaz ve kabz gönüllülük esasının anlaşılması içindir İcab ve kabulü gerekli kılması mülkiyetin intikali sebebiyledir. Çünkü bir kişi malını başkasının mülki kılmadan (temlik) mülkiyet intikal etmez ve bir kişinin bir malın mülkiyetiyle yükümlü tutulması (ilzam) kabulü olmadan gerçekleşmez.Bu sebeple hibe akdi icab, kabul ve kabz ile sahih olur.Temlik akitleri ancak icab ve kabul ile kurulurlar. Mülkiyetin sabit olması için hibe edilenin kabzedilmiş olmasının şart koşulması hibe edenin istemediği bir yükümlülüğün altına sokulmamasıdır. Çünkü kabz olmaksızın mülkiyet sabit olursa, bağışta bulunan (müteberri) üstlenmediği bir sorumluluğu ifa ile yükümlü olurdu. Bu yükümlülük ise teslim yükümlülüğüdür. Vasiyette kabz olmaksızın kabulün hatta vasiyeti reddetmemenin yeterli oluşu aralarındaki mahiyet farkına dayanmaktadır. Ölünün ehliyeti bulunmadığı için kendisi için bir borç (ilzam) oluşmamıştır. Vârisin de bu sebeple bir borç yükümlülüğü bulunmamaktadır; çünkü vasiyet edilen üzerinde mülkiyeti oluşmamıştır. Hibede kabzın gerekli oluşunun diğer bir nedeni teberru ile oluşan mülkiyet zayıf olup bağlayıcı olmayışıdır. Hibe edenin (vâhib) mülkiyeti ise güçlüdür. Bu itibarla zayıf bir mülkiyet sebebiyle bağlayıcı olmaz. Bir grup sahabeden merfu ve mevkuf olarak “Hibe ve sadaka kabz edilip korunmadan caiz olmaz” (Caiz olmaz ifadesinden kasıt mülkiyettir; çünkü kabz olmayan hibenin cevazı icma ile sabittir. ✚ Hanefilere hibenin rükünü icab ve kabuldür. Cumhura göre ise, hibenin rükünleri, (vâhiv, mevhûb leh ,mevhûb) ile siygaştır.Ebu Hanife, Şafî ve Sevrî’nin Mevhûbun teslimi (kabz) ise hibenin hükmü olan mülkiyetin intikalinin sabit olması içindir ✚ Hibe edenin izni olmaksızın mecliste kabzederse caizdir. Ayrılınca izne bağlıdır. (mevhûb) icabın zımında ve icabın iktizası ile izin verilmiş olur. İcab ise meclis ile sınırlıdır onunla sabit olan (kabz) da meclis ile kısıtlı olur. Sadakada durum böyledir ✚ Mecliste kabzını yasakladığı şey bundan farklıdır. Zımnen sabit olan açık (sarih) olana aykırı (tearuz) olamaz. nehy, vazgeçme (rucu’), kabz kabul gibidir denir. Hibe eden kabzdan önce rucu’ hakkına sahiptir. Hibe edilen şey vedia, iare, kira ve gasb yoluyla hibe edilenin elindeyse yalnızca hibe ile sahip olur. ✚ Babanın küçük çocuğuna hibesi mücerret akit ile tamamlanır. Büyük oğluna hibe ederse, o iyali arasında olsa dahi kendisinin kabzetmesi gerekir. Küçük yabancının yaptığı hibeye velisinin, annesinin ve kendisinin kabzı ile malik olur

SIHHAT ŞARTLARI	1- Vahibin tam ehliyetli olmalıdır. Bir kimsenin kendi malından teberru etmesi için tam ehliyetli (rüşd) olmalı Ölümcül hastalıklı olanın hibesi vasiyettir yabancıya hibe malının 1/3'ü kadarı sahihtir fazlası varislerin icazetine bağlıdır. 2- Hibe edilen kişinin mülk edinmeye ehliyetli olması yeterlidir. Hibe mutlak artma doğuran kazandırıcı bir hukuki işlemdir. tam ehliyet aranmaz Hibe edilen kişinin kamil vücup ehliyeti yeterlidir. Ölüye hibe yapılamaz. Cenin vücup ehliyeti olmadığından hibe sahih olmaz. Cumhura göre doğmamış çocuğun temsilcisi yoktur .Malike göre cenine hibe vardır 3- Mevhub mal olmalıdır. Menfaat hibe olmaz, bedelsiz temlik edilirse ariyet olur. Örneğin bir günlüğüne arasından yararlanma izni veren kişi arabayı ariyet olarak vermiş olur. Deyn (alacak) borçluya veya ondan almak şartı ile başkasına hediye edilebilir. 4- Hibe, hibe edenin (vâhib) mülkü olmalıdır. Sahip olunmayan hibe edilemez. 5- Mevhub hibe anında mevcut, malum ve muayyen olmalıdır. Paylaştırılamayan şayi hisseli şeyde hibe caizdir. Paylaştırılabilen şeylerde caiz değildir. Çünkü hibede kabz şarttır, şâyi hisselilerde ise kabz mümkün değildir. Eksik kabzı mümkün olan taksim edilemeyen şeyde zaruri olarak bununla yetinilir. Taksime zorlama zararı muhayee (menfaatin taksimi) üzere kalmayı gerektirmez. ◆ Hibe akdi fasit şart ile kurulduğunda şart batıl akit ise sahihtir. Hayvan karnındaki yavrusu hariç hibe edilirse, hibe sahih şart batıl olur. ◆ Ayrılması mümkün olmayan parçanın ayrı olarak hibe edilemeyeceği gibi, istisna edilenrek bünyesine dahil olduğu bütünün hibe edilmesi de caiz olmaz. Yani anne karnındaki yavru hibe edilemeyeceği gibi, yavru istisna edilerek anne de hibe edilemez ◆ Eğer vakfeden kâdînin kendisini azledememesini şart koşmuşsa şart batıldır. Bir cariyeyi azad etmesi, ondan çocuk sahibi olması veya müdebber yapması şartı ile hibe ederse ya da bir evi o evden bir şeylerin kendisine geri dönmesi veya bir bedelin kendisine verilmesi şartı ile hibe ederse hibe caiz, şart batıldır. Çünkü bu şartlar akdin muktezasına/gereğine aykırıdır. Bu nedenle de fasit şartlardır. Bu şartlar hibeyi batıl kılmaz
7.Hibeden Rücu	🍏 Hanefi : yabancı kişiye yapılan hibeden vazgeçmenin mekruh olmakla birlikte caiz olduğu görüşündedirler. Hanefiler ise görüşleri için “hibe eden onun karşılığında bir şey almadıkça hibesine daha hak sahibidir.” hadisini delil getirmişlerdir 🍏 Şafiiler ise hibeden rücu etmeyi caiz görmemişlerdir. “Çocuğuna hibe eden baba hariç hibe eden kişi hibesinden vazgeçemez” hadisi. Buna delildir. 🍏 Diğer taraftan akdi bağlayıcı hale getirenin ödenen bedel (ıvaz) olduğunu, bir bedel bulunmayan akitlerin ise bu sebeple bağlayıcı olmayacağını ifade etmişlerdir. Yabancıya yaptığı hibeden dönmesi mekruh olmakla birlikte caizdir. 🍏 Eğer hibe edilen için bir bedel verilmişse veya hibe edilende ona muttasıl (bitişik) olan bir artma (değer artışı) meydana gelmişse, hibe eden veya edilenden biri ölmüşse ya da hibe edilenin mülkünden çıkmışsa hibeden geri dönüş caiz değildir. 🍏 Bedel karşılığı (ıvad) yapılan hibede kabzdan önce hibe hükümleri, kabzdan sonra ise lafız ve manaya riayet için satım (bey') hükümleri gözetilir. ÖRN : , bir elbise karşılığında bir gıda maddesi hibe edildiğinde, hibe akdinde olduğu üzere kabzdan önce her iki tarafın akdin konusunu (mevhûb) teslimden kaçınma (imtina') hakkı vardır. Karşılıklı kabz gerçekleştikten sonra ise satım akdi hükümleri geçerli olur. Bunun sonucunda ayıp muhayyerliği ve şuf'a türü satıp akdine özgü hükümler sabit hale gelir. Akdin sonucu olarak her iki taraftan birinin elinde bulunan mala bir hak sahibi çıkarsa, mal vecut ise bedeli, değilse kıymetiyle diğer tarafa rücu edilir.

8. Umra Ve Rukba Yoluyla Hibe

■ **Umra** : Hibe edilen kişinin yaşadığı sürece geçerli olması şartıyla yapılan hibedir. Bu şekilde yapılan hibede vâhip, hibe ettiği kişinin ölmesi halinde hibenin sona ermesini şart koşturmuştur.

■ **Hanefi** ,hibe akdinde fasit şartın geçersiz (lağv), akdin ise sahih olduğu şeklindeki yaklaşımlarına uygun olarak bu şekilde yapılan hibeyi sahih, şartı (takyidi şart / yaşadığın sürece) ise batıl (lağv)saymışlardır. Bunun sonucuda umra yoluyla yapılan hibe kabz ile birlikte mülkiyetin intikali tamamlanmış olur. Hibe edilen kişi yaşadığı sürece hibe edilenin sahibi olur, ölmesiyle birlikte bu mal varislerine intikal eder.

■ **Rukbâ** : Vâhibin önce ölmesi halinde mülkiyetin mevhub lehe intikal etmesi; mevhub lehin önce ölmesi halinde ise mülkiyetin vahibe geri dönmesi şartıyla yapılan hibedir. Bu hibe vâhib, senden önce ölürsem hibe ettiğim şey senindir, sen benden önce ölürse hibe ettiğim bana geri döner diyerek akdi kurar.

■ **Ebu Hanife ve Muhammed** rukba yoluyla kurulan hibeyi, risk (hatar) ile ta'lik niteliğinde görerek batıl kabul etmişlerdir. Bu fakihlere göre bu şekildeki hibe, mevhub lehe teslim edilirse ariyet niteliğinde olur ve hibe eden dilediği zaman onu geri alabilir. **Ebu Yusuf'a** göre ise rukba yoluyla kurulan hibe caizdir. Çünkü bu akitte yer alan “evim senindir” gibi lafızlar mülkiyetin intikalinin gerçekleştiğini göstermektedir. Rukba şartı ise fasit olup umra hibesinde olduğu gibi batıldır ve akde tesiri yoktur.

9.Hibe-Sadaka İlişkisi

● Sadaka teberru olması sebebiyle bütün ahkâmında hibe gibidir. **Ayrıldıkları nokta ise** sadakada geri dönüş (rücu') hakkının bulunmayışındır. Bunun sebebi sadakanın sevap kazanmaya dönük bir fiil olması ve işlemin tesisi ile bu amacın gerçekleşmiş olmasıdır. Fakire yapılan hibe sadakadır; çünkü esas amaç sevap kazanmaktır. Aynı şekilde bakmakla yükümlü olduğu kalabalık bir ailesi bulunan zengine sevap amacıyla yapılan tasadduk sadaka sayılır.

Hibe ; İcab ve kabul ile sahih olur kabz ilede tamam olur.

Hibe edilen kimse malı mecliste kabzederse Vahibiin emri olmaksızın caiz olur

Meclis sona erip ayrıldıktan sonra kabzederse sahih olmaz.

Meğerki ; Vahib Mevhub lehe kabz izni vermiş ola o zaman caiz olur.

Hibe şu sözlerle kabul edilir : Hibe ettim , Ona Bağışladım, verdim , Bu yiyecekleri sana yedirdim /ikram ettim , bu elbiseyi sana verdim, bunu sana ömür kaydıyla verdim , senin bu hayvan üzerinde bindirdim , bununla taşıdım –Taşımakla hibeyi kastettiye o zaman hibe olur.

Hibe taksim edilebilen şeylerde caiz olmaz , ancak taksim edilip hibe edilene payı teslim edilerek hibe caiz olur.

Şayi hisseli malın hibesi taksim edilmeyen şeylerde ise caizdir. Kim bir şayi hisseli taksim edilebilen bir malı hibe ederse hibe fasittir ancak onu taksim eder sonra teslim ederse caiz olur.

Bir buğdaydaki Dakiki / unu , susamdaki yağı hibe ederse hibe fasittir. Onu öğütsede teslim etsede caiz olmaz .(Çünkü onun bir parçası değil ondan çıkan birşeydir malum /mevcut olması gerekir Kişinin Buğdayı var ama unu yok susamı var yağı yok olmayan unu , yağı hibe edemez.)

Eğer eşya Mevhub Lehin elindeyse hibeyle ona sahip olur.(Kabz şartına gerek kalmaz zaten elindedir) kabzı yenilemese dahi (Önce malı tekrar ver sonra yine geri al şeklinde işlemi yapmazsa dahi) caiz olur.

Baba küçük çocuğuna hibe verirse çocuk akitle sabit olur kabza gere kalmaz. Eğer yabancı kimse çocuğa hibe ederse babanın kabzıyla hibe gerçekleşir.

Eğer bir yetime bir hibe yaparsa velisi onun adına kabz yaparsa cazi olur .Eğer yetim çocuk annesinin yanındaysa annesi onun adına kabzederse caiz olur.

Onun terbiye eden , koruyan bir yabancının yanındaysa bu yabancı kimse onun adına kabzederse caiz olur

Küçük çocuk (7-12 yaş – mümeyyiz çocuk) kendi adına hibeyi kabul ederse caiz olur. Bir kişiden İki kişiye gelen bir şey hibe edilirse caizdir. İki kişi bir kişiye hibede bulunursa Ebu Hanifeye göre sahih değildir.

ARAPÇA METİN

	(17 ARALIK) 42. DERS 8-VEDİA AKTİ-emanet
TANIMI	Vedia, terk etmek veya korumak anlamlarına gelen “v-d-a” kökünden türetilmiştir. Hz. Peygamberin yola çıkan kişiye hitaben söylediği “senin dinini ve emanetini Allah’a bırakıyorum” sözü ise “onun korumasını istiyorum” anlamındadır. Vedia : Emanet etme Mûdi : Emanet veren Vedî : Emaneti alan / emanet edilen şey Mûda : Emanet verilen mal Tanımı: Korumaya ehil bir kişi ile bir malın korunması hususunda yapılan akit.
MAHİYETİ ve KURULUŞU	Akitler malı elinde bulunduranın oluşan zararın tazmini ile sorumlu oluşu bakımından iki gruba ayrılır. 1- Malı tutanın kasıt ve kusuru olmasa da tazmini gerekli kılan akitlere “daman” akitleri denir. (Satım ve icâre, rehin, kasâme (taksim), sulh, karz (ödünç) 2- Kasıt ve kusur olmadığında tazmin yükümlülüğü doğurmayan akitlere ise “emanet” akitleri denir. (Ariyet, şirket ve vedia akdi) 🌱 Vedia icâb ve kabul ile kurulur. Tarafların mmümeyyiz olmaları kafidir. Vedia akdi gayrılazımdır taraflar dilediği zaman akdi feshedebilirler. 🌱 İcab ve kabul bazen “sana emanet (vedia) ediyorum/ettim” ve “kabul ediyorum/ettim” şeklinde açık ifadelerle ortaya çıkar 🌱 Dalalet yoluyla gerçekleşir. koruma sorumluluğu (koruma hakkı) oluşur. Yalnızca icâb ile emanet hakkı tamamlanır. Malı gasb edilen gasp edene (gâsıb) “onu sana emanet verdim” derse, gâsıb kabul etmese dahi tazmin sorumluluğundan kurtulur. Çünkü malın emanete dönüşümü, başkasını değil, mal sahibini bağlar ve yalnızca ona ait bir hak olarak sabit olur. 🌱 Emaneti (mûda’) koruma ödevi ise, emanet edilen (vedî’) bakımından oluşan bir sorumluluk olduğu için onun kabulünü gerektirir. 🌱 Emanet akdi delalet yolu ile de kurulabilir. Bu bağlamda malın emanet edilenin yanına bir şey söylemeden bırakılması veya “bunu vedia olarak bırakıyorum” şeklinde icapta bulunulduktan sonra diğer tarafın bir şey söylemeden sükut etmesi halinde vedia akdi kurulmuş olur . Sükut kabul anlamındadır. Aksi halde emanetin (mûda’) zarar görmesi söz konusu olur.
HÜKMÜ	➡ Mudayı kabul etmek zorunlu değildir, şartları taşıyan kişinin kabul etmesi Müstehabtır. Kabul olunca koruma emanet edilene geçer ➡ Vedit , veditayı kendi veya mudi izin vermese dahi ailesinden birileri aracılığıyla da koruyabilir kendi malını koruduğu şekilde korumakla yükümlüdür. Veditayı muhafaza altına alma (hırz) ve otoritesi altında bulundurma (yed) ile gerçekleşir. Veditanın muhafaza yeri (hırz), ister mülk ister kira olsun vedit’in evi ve dükkânıdır.yed ise, kendinsin, karısının, kocasının, cariyesinin, kölesinin, işçisinin (ecir-i has) ve çocukları bakımından ise yetişkin oğlunun elidir. ➡ Vedia akdi ile teslim edilen eşya emanettir, vedit tecavüz (teaddi/zarar) ve kusuru (taksir/tehbirsizlik) olmaksızın vedia telef olursa tazmini olmaz. ➡ Vedit, zaruri bir durum olmadıkça emaneti koruması gereken yer ve koruması için yetkilendirebileceği elde muhafaza etmek durumundadır. Zaruret le çıkarsa zorunlu olduğu ölçüde mazur sayılır.zaruret hali kalkıp yerine döndermezse telef olursa tazmini şarttır ➡ Vedia akdi ile kendisine bir mal koruması için tevdi edilen kişi (vedî’) hırsız emanetin yerini gösterirse, bu davranışı vedia akdinin mahiyetine aykırı olduğu için tazmini gerektirir. Çünkü vedia akdi malın koruması hususunda yapılmıştır, Vedia sahibi hırsız biliyorsa malının tazminin hırsızdan isteyebilir. Çünkü hırsız bu haksız fiilin doğrudan failidir (mübaşir) ve herhalükarda tazmin ile sorumludur. ➡ Vedia telef olur ve bu durumun vedit’in tecavüz (teaddi) ve kusuru (taksir) sebebiyle olup olmadığına şüphe bulunursa kesin olarak biline (yakın) ile hüküm verilir. yakın ise, vedia akdinin vedit’in güvenilir oluşuyla kurulduğu dikkate alınarak vedit’in güvenilirliktir Vedit’in bu sabit vasfı tecavüz ve taksir şüphesiyle ortadan kalkmaz.Malını emin bir kişiye vedia verip öldüğümde oğluma ver diyen kişi ölür ve vedide de oğluna teslim ettikten sonra adamın başka varisleri çıkarsa, vedit tazmin ile yükümlü olur. emanet edilen mal (mûda’) adamın ölümüyle varise geçer mûdi’) varislerden birine malın verilmesi emri batıldır.

9-ARİYET AKTİ- Kullanma Ödünçü

TANIMI	Âriyet, dolaşma/tedâvül ve nöbetleşe olma . Akdi yapanların sırayla maldan yararlanmaları sebebiyle bu adı almış, mastarı “ödünç verme” anlamına gelir. Hanefi ve Maliki : Menfaatin bedelsiz olarak temlik Şâfiî ve Hanbeliler : menfaatin temlik oluşmaksızın bir ayndan yalnızca yararlanma (intifa) hakkı sağlayan akit olarak tanımlamışlardır. Ariyet :Tüketilerek yararlanılmayan bir malın (ayn) menfaatinin bedelsiz olarak temlik veya intifaı hakkını doğuracak şekilde naklini sağlayan akittir.
MEŞRUIYETİ	Kur’an iyilik ve takva hususunda yardımlaşmayı (Maide-2)emretmiş ve insanların ihtiyaç duydukları şeyleri onlardan sakınmayı kınamıştır.(Mâûn-7) Hz. Peygamber, “kul kardeşine yardımcı olduğu sürece Allah da onun yardımcısıdır”sözleriyleyardımlaşmayı özendirmiş ve Safvân’dan ödünç aldığı zırh örneğinde olduğu gibi ariyet mal almıştır. Âriyet, muâr, müsteâr : Ödünç verilen mal Muîr : Ödünç mal veren Müsteîr : Ödünç malı alan İstiâre: Ödünç isteme
MAHİYETİ	• Hanefi , Maliki ariyet kurulması ile müsteîr ödünç aldığı aynın menfaatine malik olur. Bu yönü ile ariyet akdi icareye benzer ve menfaatin temlik olur • Hanefi menfaat, bedelsiz olarak temlik edildiği için ariyet akdi menfaatin hibesidir. • Ariyet akdiyle menfaat mülkiyetinin müsteîre geçtiğini kabul etmenin en önemli sonucu, bu mülkiyete sahip olanın bir başkasına ariyet malı ödünç verme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesidir. Kerhi dışında , müsteîrin ödünç verme hakkının olduğu şeklidir • Âriyetin intifa hakkıdır diyen Kerhî ile Şâfiî ve Hanbelî müsteîrin ödünç verme hakkını kabul etmezler. • Âriyet, yararlanma ile aynı (maddi varlığı) tükenmeyen elbise, ev, hayvan vb. şeyler hakkında kurulabilen bir akittir. tüketilerek yararlanılan şeyleri ariyet (ödünç) vermek mümkün olmaz. çünkü bunlar ınbedelsiz olarak verilmesi halinde kendisini iadsı olmaz . mislinin verilmesi gerekir.Asılının tüketilerek mislinin verilmesini gerektiren akde borç vereme yani karz akdi adı verilmektedir • İare icare olmaz. Bunun sebebi icâre akdinde sürenin bağlayıcı olmasına karşılık âriyet akdinde bağlayıcı olmamasıdır. Âriyeti bir temlik akdi olarak gören Mâlikiler ise, müsteîrin, belirli bir süre için ödünç aldığı malı, aksi şart koşulmamışsa, kiraya vermesini caiz görmüşlerdir
KURULUŞU	⇒ Hanefiler rüknü, icab ve kabuldür. İcab ve kabul, sarih veya delalet yolu ile olabilir. Cumhur unsurları, muir, müsteir, müstear, siga(kelime)dir ⇒ Muir bütün mezheplere göre akıllı olmalı. Hanefiler dışındaki ayrıca muîrin baliğ ve reşît olmasını şart koşmuşlardır. Buna göre aktin kurulabilmesi için muîrin teberruya ehil (tam eda ehliyetine sahip) olması gerekir. Çünkü âriyet menfaatin bağışlanmasıdır. Hanefiler ise, muîrin baliğ ve reşît olmasını şart koşmamışlardır. Çünkü ehliyeti nakis olan mümeyyiz küçükler kanunî temsilcilerinin izin ve icazetiyle âriyet alıp verebilirler. ⇒ Müsteîrin icab ve kabulü içeren bir akit ile kendisine teberruda bulunmaya ehil olması (nakis eda ehliyetine sahip) gerekir Hanefiler âriyeti, muire mutlak zarar veren görmemiş, kar ve zarar ihtimali bulunan satım akdi gibi görmüş ve velinin tasarrufunu caiz kabul etmişler ⇒ Müstear fiziki varlığı (ayn) tükenmeden yararlanılabilen bir mal olması gerekir. Yiyecek ve para gibi olmaz düğünde takıp geri vermek üzere alınan bilezik âriyet fakat satmak için almışsa mislini geri ödemek üzere borç (karz) olarak alınmış olur. ikinci şart ise, mübah bir menfaat olmasıdır. ⇒ Siğâ irade beyanı olup Hanefiler, hakiki veya mecazi olarak menfaatin temlik anlamına gelen herhangi bir lafızla akdin kurulacağını kabul etmişlerdir. Şâfîler ise bir tarafın ariyet verme veya alma şeklindeki sözü ve diğerk tarafın kabulü gösteren fiili ile akdin kurulmuş olduğunu kabul ederler. ⇒ Akdin kuruluşunun tamamlanması için ödünç malın müsteîr tarafından teslim alınması (kabz) şarttır. Bu şart teberru akitlerinin ortak şartıdır. Ayrıca âriyet verenin (muîr) ödünç malın ayn (rakabe) mülkiyetine sahip olması şart değildir, menfaat mülkiyetine sahip olması yeterlidir. Buna göre vasiyet veya vakıf yolu ile de olsa kullanılarak yararlanılan bir malın menfaatine sahip olan onu âriyet verebilir.

HÜKMÜ

- ◆ Âriyet akdinin sonucu (hükmü) menfaatin bedelsiz olarak süreli olarak temlikidir. Âriyet, müsteîr tarafından kabz edilince bu hüküm kesinleşir.
- ◆ Âriyet bir teberru akdi olduğu için(gayri lazımdır)bağlayıcı değildir. Ariyet verenin her zaman vazgeçme hakkı vardır.
- ◆ Âriyet mal müsteîrin elinde emanet hükümlerine tabidir. Yetki aşımı (teaddi) olması hali dışında tazmin sorumluluğu yoktur.
- ◆ Ariyet akdi vakit ve yararlanma şekli bakımından kayıtlanamıyorsa **mutlak ariyet** olur. müsteîre meşru yararlanma şekillerinin tamamıyla yararlanma hakkı verir. **Örneğin** mutlak ariyet ile bir araç ödünç alan kişi bu aracı dilediği gibi kullanır. Ancak kullanım zamanı ve şekli bakımından örfle sınırlıdır. Bir eşyayı mutlak ariyet akdi ile ödünç alan kişi ya kendisi kullanır veya başkasına kullandırır. Kendisi kullanmışsa başkasına kullandırma hakkı yoktur
- ◆ Ariyet akdi, vakit ve yararlanma şekli bakımından sınırlandırılmışsa **mukayyed ariyet** olur. Bu bazen yalnızca vakit, bazen yalnızca yararlanma şekli bazen her ikisi bakımından kayıtlanmış olabilir. Ariyet akdinde ileri sürülen bu şartlara uymak zorunludur. Uymamak teaddidir müsteîri tazmin ile sorumlu kılar. Ancak kullanma şekli farklılık doğurmayan tasarrufları teaddi sayılmaz. **Örneğin** bir binek ve yük hayvanını kendisi kullanmak için ödünç alan kişi ancak kendisi binebilir. Başkasının binmesi için ödünç veremez. Bunun sebebi binicilerin sürüş şeklinin farklı oluşudur
- ◆ Ariyet akdinin gayrılazım oluşunun sonucu olarak bina inşası, ağaç dikimi veya ziraat için verilen bir arazi ödöncünde de rücû etmek caizdir. Âriyet veren ödöncünü geri istediğinde (rücû) müsteîr başkasının mülkünü işgal etmiş bir kişi konuma düşer. Bu sebeple arazi boşaltması gerekir.
- ◆ Mutlak âriyet te caiz olan rücû, akdin mukayyet olması zamanından önce muîrin rücusu sebebiyle mekruh olur. Ve ariyet alanın belirli şartlarla tazminat hakkı vardır . muîr, kararlaştırılan vakitten önce vazgeçtiği ariyet akdinde arazi üzerinde yapılan binanın veya ağacın kıymetini vererek sahip olabilir. Müsteîr ise kendi mülkü olduğu için binayı veya ağacı sökmeyebilir Ancak söküm toprağa zarar veriyorsa muîr seçme hakkı tanınır.
- ◆ Ziraat için ödünç verilen arazide hasat gerçekleşmeden belirlenen süre sona erdiğinde ise muîr, ariyet alandan arazisini boşaltmasını talep edemez. Süre dolunca arazi ücret karşılığında müsteîrin elinde kalır. Bu farklılığın sebebi ekinin, ağaç ve binadan farklı olarak kısa bir süreli olmasıdır.
- ◆ Yararlanma süresince âriyet malın yem ve yakıt gibi masrafları müsteîre aittir. **Şafî – Hanbeli** kullanımda gerekli masraflar ödünç verene (muîr) aittir. Ariyetin iade masrafları, onu yararlanmak için teslim alan ödünç alana (müsteîr) aittir. (muîr) ile (müsteîr) akdin vakti, menfaatin mahiyeti, yeri ve şeklinde ihtilaf ederlerse, tarafların iddialarını ispatlayacak bir delil ortaya koymamaları halinde, söz yemin ile birlikte ödünç verenin (muîr)dir. Çünkü yararlanmayı haklı kılan izin ondan sadır olmuştur.

ARAPÇA METİN

Bİ ARA YAPARIZ DEDİ

10-VEKALET AKTİ

TANIMI VE MEŞRUIYETİ

Kelime olarak, güvenmek ve yetkilendirmek (tefvîd)

Fıkhi terim olarak “koruma ve hukuki işlem kurmaya (tasarruf) vekili yetkilendirmek” veya “belirli bir hukuki işlemde başkasını kendi yerine koymak **Maliki İbn Arafe Velayet** (izdirari/ hukuk tarafından ehliyeti tam olana ehliyeti eksik olan için yetki vermek)yetkisine sahip olmadan bir hak sahibini (bizzat ifası gereken) ibadetler dışındaki bir hususta, ölümüne bağlı olması şart koşulmadan temsil etmektir.

Vekâlet verme bir kişinin bizzat kurmasına hukuken bir engel olmayan bir işlemi hayatta iken tesis etmesi için başkasını yetkilendirmesidir

Vekâlet: Vekilin müvekkile ait bir iş ve hizmeti, hedeflenen sonucun gerçekleşme sorumluluğunu üstlenmeden yapma edimi ile borçlanması sonucunu doğuran akitir.

● Vekâlet, kitap, sünnet ve icma ile sabit bir akitir Fakihler, yetimler; Bakara sefi, zayıf ve yazma bilmeyenler hususunda velilere yetki tanınmış olmasını, “öncelik” (bi'l-evla) kaidesine göre değerlendirmiş ve kişinin malı hakkında tasarrufta bulunmak üzere başkasını yetkilendirmesinin öncelikle caiz olduğu sonucuna varmışlardır. Kehf ashabının ortak oldukları bir parayı kendilerine yiyecek almak üzere içlerinden birine verip şehre göndermeleri ise vekâletin şer'u men kablenâ türünden delilidir. Yine Hz. Yusuf'un Mısır azizine söylediği “Beni hazinelerin üzerine yetkili kıl, muhakkak ben bilgili bir koruyucuyum” ifadesi “beni hazinelere vekil kıl” şeklinde tefsir edilmiştir. Aile birliğini korumak için tarafların ailelerinden bir hakem tayin edilmesini emreden Nisa, 4/35. ayette yer alan hakem kelimesi, vekil olarak anlaşılmıştır Hz. Peygamber'in tatbikat örnekleri de bulunmaktadır. Hz. Peygamber'in bir rivayette Urve el-Barik'i diğer bir rivayette Hakîm b. Hizâm'ı satın almaya vekil kıldığı, Amr b. Ümeyye ed-Damr'i'yi nikâh hususunda vekil tayin ettiği nakledilmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber çağından günümüze kadar itiraz edilmeksizin insanlar arası ilişkilerde vekâlete yer verilmiş olması, vekâletin cevazı üzerinde ortak bir uzlaşının bulunduğunu göstermektedir

MAHİYETİ

● Akit ehliyetine sahip kişiler ihtiyaç duydukları akitleri kendileri kurabilirler. Vekâlet akdi, aksi fesadı doğuracak şekilde din ve dünya yararlarını tedarik etmek için meşru kılınan “darûriyât” türü değildir. Zorluğu kaldırmak ve genişlik sağlamak üzere meşru kılınmış haciyattır

● Herhangi bir sebeple bir akde bizzat taraf olamayan veya olmayan akit ehliyetine sahip bir kişi, başka bir kişiyi kendisini temsil etmesi için yetkilendirir. Bu özelliği ile **vekâlet ihtiyari (ittifaki) bir hukuki** temsildir. “bir kişinin bizzat kurabileceği her akde başkasını vekil kılması caizdir”

● Vekil, doğacak riski üstlenmeksizin bir iş ve hizmeti vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun olarak yerine getirme yükümlülüğü altına girer. Ancak bu yükümlülük, vekâlet akdinin her iki taraf bakımından bağlayıcı olmayışı (gayr-i لازم) sebebiyle zorunlu değildir.

● İki taraf akdi tek taraflı feshe yetkili olması vekâlet ile vekilin ücrete hak sahibi olmamasındandır. Bu tür vekalet teberrudur. Vekalet ücret karşılığı da kurulabilir. Ücretin akit esnasında şart olursa vekil ücrete hak sahibi olur. Ve vekâlet **akdi icare akdine döner** ve bağlayıcı (lâzım) bir akit olur. (avukatlık)

KURULUŞU

Hanefi vekâlet akdinin rûknü icab ve kabulden ibarettir. **Diğer hukuk ekollerine** akdin unsurları icab-kabul, taraflar ve akdin konusundan oluşmaktadır. Vekâlet akdi özelinde bu unsurlar müvekkil, vekil ve vekâletin konusu (mevkûl fih/bih) den oluşmaktadır

Müvekkil:

- 1- Vekâlet akdinin taraflarından olan müvekkilin vekâletin konusu üzerinde tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması gerekir.
- 2- Tam ehliyetsiz oldukları için gayrimümeyyiz küçük ile akıl hastası (mecnûn) vekâlet vermeye ehil değildir.
- 3- Mümeyyiz ve değerlendirilenler hibe ve sadaka gibi mutlak olarak kendisi için zarar sayılan akitleri kurmak üzere velisi izin verse dahi vekil tayin edemez. Mutlak olarak yararınaişler için verdiği vekâlet yetkisi mutlak; yarar veya zararına olabilecek hususlardaki vekâleti ise velinin izin ile kurulur.

	Vekil: 1- Hanefi vekilin, akıllı ve temyiz olması yeterlidir baliğ ve reşit olması şart değildir. Mümeyyizin vekil olarak tayininde kurduğu akdin bağlı hükümleri (hukûk/tevâbii) müvekkiline aittir. Diğer mezhepler vekilin yetkilendirildiği tasarruflardan men edilmemiş olması gerekir. Yani yetki verilen tasarrufları bizzat kurmaya ehil olması gerekir. Bu şekilde vekil ile müvekkil için aynı şartlar aranmış olmaktadır. 2- Hanefilere göre mümeyyiz çocuk hibe ve sadaka gibi vekil tayin edemeyeceği hususlarda vekil olarak görev yapabilir ve vekilin erkek, hür ve Müslüman olma şartı yoktur. Ancak Hac ve kurban gibi ibadetlerin vekâletinde bu ibadetlerin özel şartlarının dikkate alınması gerekir Mevkûl bih: 1- Vekâletin sahih olarak kurulabilmesi için konusunun belirli olması da zorunludur. 2- Vekaletin konusunda fahiş cehalet bulunursa(akdin konusunun cinsinin bilinmemesi)akit sahih olmaz. Örneğin bana bir hayvan satın al diyerek vekalet verilmiş olsa fahiş cehalet bulunduğu için akit sahih olmaz.Vekalet yolu ile alınacak hayvanın bedeli (semen) belirtilmiş olsa da akit sahih olmaz. Çünkü vekil, vekil olunduğu şeyi aralarındaki fahiş farktan dolayı yerine getiremez. 3- Basit (yesir) cehalet ise vekalet akdine zarar vermez. Bu tür cehalet vekaletin konusunun cinsinin belirli olmasına rağmen nev’i ve sıfatının bilinmemesidir. Örneğin at almaya vekil kılınan kişinin atın nev’ini ve sıfatını bilmemesidir. Basit cehalette semen belirlenmemiş olsa dahi akit sahihtir. Çünkü vekil, müvekkilin haline göre satın alınacak malın nev’i ve sıfatını belirleyebileyerek görevini ifa edebilir. 4- Vekalet akdinin konusunun tasarrufu şer’an caiz bir hususta olması gerekir. Bu sebeple, adam öldürme, gasp, hırsızlık gibi bir hususta vekalet caiz olmaz. Satım, icare, sarf, ariyet, karz, rehin, şirket gibi bütün meşru akitlerde vekalet caizdir. İbadetlerde niyet ve şahsi ifa esastır. Bu sebeple bedeni ibadetlerde niyabet caiz değildir. Mali ibadet ve kefaretlerde mükellefin niyeti şart olmakla birlikte vekalet yolu ifa ifası sahihtir
ÇEŞİTLERİ	Kuruluş şekli bakımından vekâlet çeşitleri a. Ta’liki şarta bağlanan vekâlet: Bir vekâlet akdinin kuruluşunun henüz meydana gelmemiş bir şarta bağlanmasıdır. Örneğin kendisine karşı henüz dava açılmamış bir kişinin bir avukata “bana dava açılırsa vekilim sensin” şeklinde icapta bulunması ve avukatın bunu kabul etmesi şeklindeki vekâlettir. b. İzafi şarta bağlanan vekâlet: Vekâlet akdinin yürürlüğünün ileri bir zamana bağlanmasıdır. Nisan ayı geldiğinde hayvanlarımı satmaya seni vekil ediyorum c. Mukayyed vekâlet: Vekâletin belirli bir şart ile kurulmasıdır. Bir malı belirli bir fiyata satmaya vekil kılmak gibi d. Mutlak vekâlet, bir vekâlet akdinin herhangi bir ta’liki, takyidi ve izafi şarta bağlanmadan kurulmasıdır. Kapsamı bakımından vekâlet a. Umumi vekâlet: Bir konu belirtilmeden bütün hukuki tasarruflarda bir şahsı yetkilendirmeye denir.vekil teberru niteliği taşımayan her hususta müvekkili adına işlem tesis eder. Vakıf, hibe, sadaka gibi teberru, boşama gibi tamamen şahsi bir hususta ise tasarrufta bulunamaz. b. Hususi vekâlet: Belirli bir konu için verilen vekalettir. Örneğin, belirli bir arabanın, dükânın kiraya verilmesi /satılması için vekalet hususi vekalettir. Buna göre belirli bir davada kendisini savunmak üzere yetki vermek şeklindeki “dava vekâleti” hususui vekalettir. Bir borcun îfâsı, bir alacağın talebi (istîfâ) veya alımsatım için verilen vekalet hususi vekalettir. Konu dışında müvekkil adına bir hukuki işlem tesis edemez. tesis ederse yetkisiz temsilci (fuzuli) olur.

HÜKMÜ

- 1- Temsile elverişli bütün mali olan ve olmayan hususlarda caiz olmasıdır. Vekalet akdinin kurulması ile vekil müvekkil adına tasarruf hakkına sahipTİR.Tasarruflar sınırlandırılmışsa vekil uymak zorundadır. Vekil vekalet verilen konuda vekil atama dışında yetkilidir. müvekkil vekil atama yetkisi verirse veya “görüşünle hareket et” şeklinde umumi vekalet verirse vekil atayabilir. vekil müvekkilin vekili olur. vekil azletme yetikisine sahip olmaz. 1.vekilin izinsiz atadığı vekil fuzuli olur. İcazet verirse kurmuş olduğu hukuki işlemler yürürlük kazanır, vermezse batıl olur.
- 2- **Hanefiler** Vekilin vekil olduğunu söylemeksizin kendi adına kurabildiği bey , icar gibi işlemlerin sonucunda malın teslimi, bedelin kabzı, ayıp muhayyerliği gibi akde bağlı hak ve ödevleri ifa etmekle yükümlü olur. sebebi vekilin akid konumunda olmasıdır. Bu tür konularda vekil akdi kurarken müvekkil adına işlemi yürüttüğünü beyan etmek zorunda değildir. **Şafii** bu akitlerin bağlı hükümleri (hukûk) müvekkile aittir. Ona göre bağlı hükümler (hukûk) akdin hükmüne tabidir, bu hüküm de mülkiyettir. Mülkiyet müvekkil ile ilişkili olduğuna göre tevâbi’ de ona aittir.
- 3- Nikâh, muhâlaa, amden öldürme suçunun sulh bedelinin tespiti gibi hususlarda ise, vekil adına işlem yürüttüğü müvekkili belirtmek zorundadır. Çünkü bu hususlar mal ile ilgili değildir. Akdin diğer tarafına zarar verebilecek sonuçlar doğurmaya uygundur. Vekil bu tür bir akit kurduğunda akdin hak ve ödevlerinin takibi müvekkile ait olur. Bu tür akitlerde vekil, resul (elçi) konumundadır.
- 4- Hibe, sadaka, ariyet, vedia, rehin, karz akilerindeki vekil de **resul hükmündedir**. Yani müvekkili adına verilen görevi elçilik yapmak suretiyle ifa etmektedir. Resul sıfatıyla yapılan bütün işlemlerde akdin bağlı hükümleri (hukûk) müvekkile ait olur.
- 5- Vekil vekâlet yetkisini kullanırken emin konumundadır. Alım-satım veya kabz sonucu vekilin elinde bulunan mal vedia hükmündedir. teaddi ve taksiri olmadan telef olduğunda tazmini yoktur.Resul olarak yerine getirdiği görev sonucunda resulün elinde bulunan mal da vedia hükümlerine tabidir.
- 6- Vekilin eli müvekkilin eli gibidir şayet vekil olarak satın aldığı mal müvekkile teslim etmeden elinde telef olursa müvekkilin malından telef olur.
- 7- Satın alma vekili ödemeyi kendi malından yapmışsa müvekkile rücu edebilir ve ödediğini almak için malı hapsedebilir. Hapsettiği bu mal telef olursa **Ebu Yusuf’a** göre rehin hükümlerine tabi olarak tazmin eder, **Ebu Hanife ve Şeybanî** mebi’in tazmini hükümlerine tabidir.
- 8- Müvekkil iki kişiye birden vekalet verse bu kişilerin birinin tek başına tasarrufta bulunması yani vekaleti ifa etmesi sahih olmaz. Bu hükümden borcun ve vedianın teslimi veya bir davada vekalet gibi akitler istisna edilmiştir. Bunlarda tek bir vekilin vekaleti ifa etmesi caiz olur.
- 9- **Ebu Hanife** satma vekilinin malı kendisine, usûl, fûrû ,eşine satması; satın alma vekilinin kendi malını veya usûl, fûrû ya da eşine ait malı satın alması şahsi maslahatını gözettiği töhmetiye caiz değildir. **Ebu Yusuf ve Muhammd** vekalet umumi ve mülkler birbirinden ayrı olduğu için emsal kıymet ile olması şartıyla bu işlemler caizdir

Vekâletin sona ermesi

- 1- Vekalet vekilin çekilmesi veya müvekkilin azletmesi ile sona erer. Vekâletin bu şekilde son ermesi başkasının hakkı ile ilişkilenmemiş olması şartına bağlıdır. **Örneğin** seyahate çıkmak isteyen borçluda bulunan alacağını güvencelemek isteyen alacaklının talebi ile atanan vekil borç ödemedi veya alacaklı borcu ifa edeceği mahalle dönmeden azledilemez. Çünkü müvekkilin vekilini azletmesi başkasının hakkının iptal edilmesine yol açmaktadır.
- 2- Vekalet müvekkilin azli ile sona erdiğinde vekilin bilgilendirilmesi gerekir. Azledildiği bilgisi kendisine ulaşınca kadar vekilin vekaleti devam eder.
- 3- Süreli olan vekalet sürenin sona ermesi, bir işin veya işlemin yerine getirilmesine bağlı vekalet ise işin veya işlemin yapılması ile sona erer.
- 4- Müvekkilin veya vekilin hakiki veya hükmü ölümü ile vekalet sona erer.**Hükmi ölüm**, irtidat ederek darulharbe iltihak etmesinin mahkeme kararı ile tescil edilmesi veya mefkud olup ölümüne mahkemenin karar vermesiyle sabit olur.
- 5- Müvekkil veya vekilin vekâlet için gereken ehliyetlerini kaybetmeleri halinde vekalet sona erer. Örneğin müvekkilin delirmesi (cünûn) gibi.
- 6- Vekalet ortaklıktan ise ortaklığın sona ermesiyle ve Müvekkilin vekalet verdiği işi kendisinin yerine getirmesi ile vekalet sona erer (batıl olur)

ARAPÇA METİN

Vekalet müvekkil tasarrufa ehil bir kimse ve yaptığı ahkam kendisine bağlayan bir kimse olana kadar sahih olmaz. (akıllı , baliğ olucak)
Vekilin ise akledip bilebilmesi ve bunu kastetmesi yeterlidir. (Vekilin akıllı olması yeterlidir.)
Kendi başın yapmak caiz olan her akit o hususta vekil tayin etmekte caiz olur .
Ve bütün hukukundaki husumet hususundada caiz olur (tevabit denilen bütün hususlar)
Bu hukukun ifa edilmesi (malın teslimi , satışsa paranın teslimi) ve bunu takip etmek (eğer ayıp muhayyerliği varsa) hadler ve kısas hariç .
Çünkü müvekkilin gaybeti halinde (bulunmaması halinde) bunların istiğfası (takibi) caiz olmaz
Dava vekeleti caiz olmaz ancak hasmın rızasıyla caiz olur ,Müvekkilin hasta ve yolcu olması halinde hariç (bu durumda rıza aranmaz).
Vekilin kendisine izafe ettiği her akit bey ,icare, bir ikrar hususundaki sulh gibi bütün akitlerde o aktin tevabii (ikinci hükümleri)
müvekkili ilgilendirir
Malın teslimi , semenin ödenmesi , gıyabında dava yürütmek gibi akitlerin dışındaki herşey vekile aittir.
Kör , köle ve sabii gibi mahcur (kısıtlı) olablar hariç . Onların akitleri caizdir . Onların vekil olarak yaptıkları işlemleri, hukuku
müvekkillerine bağlıdır.
(Bir küçük bir vekaletle işlem yaparsa bu yaptığı işlem tevabii denilen malın teslimi , bedelin teslimi müvekkili sorumlu olur) Mal
müvekkile teslim edildiği zaman vekil onu iade edemez ancak müvekkilin izniyle bunu yapabilir çünkü müvekkile teslim edilmiştir.
Müşterinin müvekkile semeni verme hususunda engelleme hakkı vardır. Faka verirsede caiz olur. Müvekkile izafe edilen bağlanan her akit
hususunda hukuku , tevabii müvekkile bağlanır. nikah muhalaa amden kasten adam öldürmede sulh yapmak , bedel karşılığında köle azat
etmek gibi.....

TANIMI	Sözlükte: Katmak, ilave etmek, doyurmak ve bakımını üstlenmek, garanti etmek ve temin etmek anlamlarına gelir. Fıkıhta : “daman”, “ziâme” ve “hamâle”, “kabâle”, “izâne” ve “sabr” Hanefi : “kefalet” kavramını tercih ederken diğer mezhepler özellikle mala kefaleti “daman” ve “hamâle” kavramı ile incelemeyi seçmişlerdir. ☀ Bir teminat akdi olarak kefâletin tanımı 2 yaklaşım 1- Hanefi hukukçular temsil eder. kefâlet, “mutalebe hususunda kefilin zimmetini asilin zimmetine ilave etmek”tir. (Borcun yüklenilmesi değil sadece alacaklı tarafından kendisinden borcun talep edilebilmesiyle ilgili bir yetkidir.) Hanefi “mutalebe” kaydı olmaksızın kefaletin, “zimmeti zimmete ilave etmekten ibaret” olduğu şeklindeki bir tanıma da yer verilir. Kefalet olduğu zaman sadece kendisinden borcun talep edilmesi hususunda değil bizzat kendisinin borçlu konumunda değerlendirilir.
MEŞRUIYETİ	✱ Kefâlet akdinin meşruiyeti kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Akdin meşruiyetinin kitaptan delili, “Biz melikin tasını arıyoruz, kim onu getirirse bir deve yükü ödül vardır ve ben buna kefilim, dediler’ayetidir. Diğer delil ise, “sor onlara kim buna kefildir” ayetinden getirilmiştir. Bu ayetler, kefalet akdi ile ilgili bir düzenleme yapmak için sevkedilmemişlerse de yerinde ve mümkün bir kelafâletin meşruiyetine işaret etmektedirler. Kefâlet akdinin meşruiyetine İslam hukukçuları, Hz. Peygamber’den rivayet edilen: “Hz. Peygamber’e bir cenaze getirilir. Hz. Peygamber, “geriye bir mal bıraktı mı?” diye sorar, “Hayır” derler. Hz. Peygamber, “borcu var mı?” diye sorar. “Üç dinar borcu var” denilir. Bunun üzerine “arakadaşınızın namazını kılın” buyurur. Ebu Katade, “namazını kıldırın, Ey Allah’ın Rasulü, borcunu ben üstleniyorum” deyince Hz. Peygamber namazını kıldırıldı.” Kefil: Hukuki kişiliğini borcu güvencelemek için borçlunun hukuki kişiliğine ilave etmiş kişi. Mekfûl ahn: Kendisine kefil olunan asıl borçlu Mekfûl leh: Lehine kefil olunan alacaklı Mekful bih: Kefilin teslim veya eda etmeyi üstlendiği akdin konusu
MAHİYETİ ve KURULUŞU	● Kefalet akdi, teminat (güvenceleme) akitlerindendir. Alacaklının hakkını güvencelemek için bir şahsın zimmeti alacaklıya teminat olarak gösterilir. Kefilin zimmetinin borçlunun zimmetine ilave etmek suretiyle meydana geliyor..Bu özelliği ile kefalet akdi şahsi teminat akitleri arasında değerlendirilir. Kefalet, kefilin ücret almadan borçluya teminat sağladığı bir akit. Kefilin ücret almadan malından yana fedakârlık yapmış olması dikkate alındığında ise kefalet akdi ibadet niteliği bulunan teberru akileri arasında yer alır.
UNSURLARI	Hanefi : Kefâlet akdinin rûknünü icab ve kabul ◆ Unsur kavramından yola çıkan mezheplerden Malikiler, kefalet akdinin unsurlarını, borçlu (madmun anh), alacaklı (madmun leh), kefil (dâmin) ve irade beyanı (siğa) şeklinde tayin etmişlerdir. Şâfiiler ise akdin unsurlarının, borçlu (madmun anh), alacaklı (madmun leh), kefil (dâmin) ve borç (madmun fih) olduğunu söylemişlerdir. ◆ Unsur kavramını esas aldığımızda kefalet akdinin unsurlarının taraflar (kefil ve alacaklı), irade beyanı ve borç olduğu söylenebilir

1. Taraflar Ve İrade Beyanı:

Kefalet akdi, asıl borçlunun (mekfûl anh) talebi olsun olmasın **kefilin borcu üstlenen beyanı ile** kurulur. Çünkü kefil hakkında oluşan mütalabesorumluluğunda borçlunun bir zararı yoktur ve **izni olmadan** başkasının borcunu ödenmesi geçerlidir. Borcunu yüklenmek ise öncelikle geçerli olur.

Kefalet akdinin kurulması için alacaklının (mekfûl leh), icabın gerçekleştiği mecliste kabul mahiyetindeki irade beyanın gerekliliği hususu tartışmalıdır.

Ebu Hanife ve Muhammed : Kefalet akdi, icabın yapıldığı **mecliste** alacaklının kabulüyle ancak kurulur.

Ebu Yusuf : Alacaklıya kefalet haberi ulaştığında **icazet vermesi yeterlidir**. Hatta icazeti şart koşmadığı nakledilmiştir.

Mecelle : Kefaletin kefilin icabıyla kurulduğunu, lehine kefil olunanın bunu reddedebileceğini, reddetmediği sürece kefaletin baki kalacağını kanunlaştırmıştır. Bu yaklaşım Ebu Yusuf'un görüşünü kanunlaştırmıştır.

Maliki, Şafii ve Hanbeli mezhepleri de alacaklının (mekfûl leh) kabulünü gerekli görmezler. Yalnızca kefilin borcu üstlenmesiyle kefalet işleminin tesis olduğunu kabul ederler. Ancak bunlar Ebu Yusuf'tan farklı olarak alacaklının icazeti (onay) üzerinde durmazlar.

✗ Akit teorisi açısından, alacaklının kabulünü şart koşanlar, kefaleti akit olarak görürler. Ve kefalet akdi ile alacaklı bir tür "temlik" olan "mutalebeyi temlik" hakkını kazanmaktadır. Bu, yönü ile **kefalet ıvazlı (bedelli) bir** akit özelliği kazanmakta ve her iki tarafın icab ve akbulü ile kurulabilir. Bunun tek istisnası, maraz-ı mevtteki kişinin varislerine "borçlarımı üstlenin" demesi ve varislerin alacaklıların gıyabında kabul etmeleridir. Kefaletin icab ve kabul ile kurulduğunu kabul edenler böyle gerçekleşen işlemin, kefalet değil, gerçekte vasiyet olduğunu söyleyerek görünürdeki uyumsuzluğu gidermeye çalışırlar.

✗ Kefilin tek taraflı olarak borcu üstlenmesi ile kefalet işleminin tesis edildiğini kabul eden hukukçular, kefaleti "bir borç yüklenme tasarrufu" (iltizam) kabul ederler. Kişinin **tek taraflı iradesiyle borç yülenebileceği ise hukukçular tarafından kabul edilen ortak bir yaklaşımdır**. Bu yaklaşıma göre kefalet tek taraflı hukuki bir işleme dönüşmüş olmaktadır. Alacaklının kabulünü gerekli görmeyen **Şâfiiler**, kefilin alacaklıyı tanımasını ise şart koşarlar.

✗ Kefalet akdinin taraflarının en önemli kişisi kefilidir. Çünkü kefalet akdindeki en büyük risk kefil üzerindedir. Bu sebeple **kefilin teberru ehliyetine yani akıl ve baliğ olup sefihlik sebebiyle hacr altına alınmamış olması (rüşd)** gerekir.

✗ Mümeyyiz küçük ve mecnunun kafaleti sahih değildir. Mümeyyiz küçüğün velinin emri ile bir malı tekeffül etmesi, eda hususunda kendisine verilmiş izin mahiyetindedir. Teberru mahiyetinde olmadığı için geçerlidir.

✗ **Malikiler**, kadın eşin (zevce), elindeki malın 1/3 kadarıyla kocasına veya başkasına kefaletinin, kocanın izni olmada , sahih olduğunu, bu miktarı aşan kefaletlerinin ise kocanın iznine bağlıdır. Zevcenin malvarlığının 1/3'ünü aşan kefaletine kocanın icazet vermemesi halinde akdin batıl olduğu görüşündedir.

Şâfiî hukukçular ise, teberru ehliyetine sahip zevcenin kefaletinin, kocanın izni şartı aranmadan ve herhangi bir sınırlama olmaksızın geçerli olur

Hanefilerin, kefilin "hür bir mükellef olması"ndan başka bir şart aramadıkları dikkate alınırsa zevcenin kefaletini geçerli gördükleri söylenebilir.

✗ **Hanefi ve Malikiler**, maraz-ı mevtteki kişinin yabancı kişiye kefaletini malının 1/3 ile sınırlarlar. varis lehine, varisin bir işlemine kefil caiz saymazlar.

✗ **Bir konuda birden fazla kefalet sahitir.** Kefalette esas olan **mutalebe hakkıdır**. Bu hak kefil sayısının arttırılması suretiyle çoğaltılmaya elverişlidir.

✗ Amaç kurulan akdi güvenceye kavuşturmak olduğundan kefillerden birinin borcu yüklenmiş olması diğerlerinin kefaletine zarar vermez. Bir akit ile birden fazla kişi kefil olmuş ise sorumluluğu payları oranınca paylaşırlar. Kefaletin sıralı (müteselsilen) kurulması da geçerlidir ve her kefil ile ayrı bir sözleşme yapılmıştır. Kefaletin kuruluşunun sıralı olması mutalebe hususunda da bu sıranın takibini gerekli kılmaz. Müteselsil kefalette alacaklı kefillerin her birinden alacağının tamamını talep edebilir. Çünkü bir önceki kefil, bir sonraki kefil bakımından asıl borçlu olur. Kefalet akdinde, örf ve adette akdin konusunu üstlenme anlamına gelen **sarih veya kinayeli lafızlarla** yapılmış irade beyanı geçerlidir. "Ben kefilim", "borç/teslim üzerimdedir", "tazmini bana ait" gibi

lafızlarla kurulur. **Akdin konusu şahsa kefalet** bunun kastedildiğinin ve **mala kefaletse** bunun üstlenildiği anlaşılmalıdır. Aksi durumda akit kurulmamış olur
ARAPÇA METİN

Sahih olmaz , Ancak Teberru yapmaya ehil olan bir kimse kefil olursa kefalet sahibi olur .

Nefs / Şahıs hususunda Cana ve mala kefalet caizdir.şahsa kefil olunur,

şahsa kefalet akti kurulur şu sözlerle onunşahsına kefil oldum , onun rakabesine--kuruçıplak- varlığına , vücudun tamamı yerine geçer herhangi bir uzvunu zikretmekle , şayi bir parçasını söylemekle mesela onun beşte birinin yada onda birinin (her bir parçasının) kefilim derse şahsa kefalet akti kurulur.

Mala kefalette caizdir,ortada sahih bir borç var ise

2. Akdin Konusu

Kefalet akdi ile alacaklının kefil üzerinde sahip olduğu **talepte bulunma hakkı**, şahsa kefalette **şahsın hazır edilmesi**, zimmette sabit borclar (deyn) ve **bizzat kendisi garanti edilen aylarda bedeli tazmini ve başkasıyla garanti edilen aylarda aynın teslimidir**. Mala kefaleti merkez olarak akdin konusu:

♪ Akdin konusu doğurduğu sorumlulukların farklılığı sebebiyle bir kefalet akdinin tazmine mi yoksa teslimiye yönelik olarak kurulduğunun anlaşmazlığı sebebiyet vermeyecek şekilde açık olması gerekir. kefaletin şahıs için mi yoksa mal için mi olduğu açıklığa kavuşturulmadan bir kişiye kefil olunursa, şahsa ve mala kefaletin farklı hükümlerinin bulunması sebebiyle kefalet kurulmamış olur.

♪ **Hanefilere** göre, kefaletin konusunun 2 şartı taşıması gerekir.

1- Akdin konusunun, deyn, ayn, nefis (şahıs) , fiil olarak **asıl borçlunun tazmin sorumluluğunda olmasıdır**. Ancak aynın bizzat kendisi garanti edilen (madmûn) türden olması gerekir.

2- Kefaletin konusu **teslime güç yetirilebilir olmalı** Çünkü şahıs ve mal hususundaki kefalet anlamlı olur ve kefil mütalebe ile sorumlu tutulabilir.

Malikiler, niyabetin caiz olduğu bütün sabit haklarda kefaletin (damân) caiz olduğu görüşündedirler. Bu sabit hakların zimmete ilişkin mallar olur.

♪ **Hanefî, Malikî ve Hanbeliler**, kefalet akdinin sıhhati bakımından kefil olunan malın (mekfûl bih) **malum veya mechul olması arasında ayırım yapmaz** Her iki halde de akit sahih olarak kurulur. Kefil, delil ile sabit miktardaki mala kefil olmuş kabul edilir.

Şafiiler ise, kefaletin sıhhati için kefil olunan malın **malum olmasını şart koşarlar**.

♪ **Hanefiler**, kefalet konu olabilecek malı sahih borç (deyn) kavramıyla belirginleştirirler. **Sahih borç, ancak ifa (eda) ve ibra ile ıskat olan borçtur. Sahih olmayan borç ise, zimmette sabit hale gelmemiş, zimmette kesinleşmesini sağlayan bir sebebe dayanmayan borçtur**. Sahih olmayan borç, borçlu bakımından zimmette sübut bulmuş kabul edilmediğinden kefaleti de geçerli olmaz.

♪ Bey'de ürünün bedeli, kira ücreti sahih borç olduğundan kefaleti sahihtir. Rehnedilmiş , ariyet verilmiş, kiralanmış. gibi elinde bulunduran açısından emanet hükümleriyle eşyanın ayınlarına kefalet sahih olmaz. Ancak “borçlu bunları zayi eder veya tüketirse kefilim” denilerek akit kurulsa kefalet sahih olur.

♪ **Şâfiî** : Sabit, lazım, malum **hakların** kefalete konu olur. Akit esnasında sabit borca veya tazmini gerekli bir ayna dönüşmüş haklar kefalete (daman) konu olur. Oluşma sebebi henüz ortaya çıkmamış veya devam eden borçlar da sabit olma şartı bulunmadığı için kefalete konu olmaz.

♪ **Şafiiler** : Evlilik nafakası şer'an muayyen olduğu halde, gelecekte zevce için bir hak olarak sabit olacak olan evlilik nafakasına borç oluş sebebi devam ediyor olsa da kefil olunmaz. Borç oluş sebebi henüz oluşmadığı için gelecek bir zamanda bir kişiye borç verme işlemine şimdiden kefil olunmaz.

Hanefiler karşılıklı anlaşma ile veya hâkim kararı ile belirlenmiş nafaka-ölüm ve talak ile ıskat olabilmesi sebebiyle sahih borç olmasa da- kefaleti sahih kabul etmişlerdir. Henüz borç (deyn) halini almamış gelecekte oluşacak evlilik nafakasına kefaletin de istihsanen caiz saymışlardır.

♪ **Hanbeliler** de kefalete konu mal hususunda **Şafiilere** benzer bir yol takip etmişlerdir.

	♪ Hanefiler, kefalet akdinin, akde mülaime olan veya tesadüfi olmayan şartlar ile kurulabileceğini kabul etmişlerdir. ÖRN : Malını falana satarsan kefilim”, “Falan malın gaspedilirse kefilim”, “Falanca ile evlenirsen evlilik nafakanın kefilim benim” gibi akde mülayim şartlarla ileri sürüldüğünde, şart gerçekleştiğinde kefalette gerçekleşmiş olur. “Bu şehre gelirse borcuna kefilim” veya “Bu şehirden ayrılırsa borcuna kefilim” gibi şartlar da tarafların iradesi dâhilinde olup tesadufi olmayan şartlardır. Bu şartların kefalet akdinde koşulması halinde akit, şartın gerçekleşmesi halinde kurulmuş olur. ♪ Kefalet akdinin tesadüfi şartlara bağlanması (ta’lik) akdi batıl yapar. ÖRN : Rüzgârın esmesi, yağmurun yağması, üzerinden karakuşun uçuşması gibi şartlarla yapılan kefalet akdi kurulmuş olmaz. ♪ Şâfiiler kefalet akdinin şarta ta’lik kabulü konusunda tercih edilen görüşe göre (esah), kefaletin, satım akdi gibi bir akit olup şarta ta’lik kabul etmez. ♪ Fıkıh mezhepleri, Hanefilerin sahih, Şâfiilerin sabit borç niteliğinde olmayan risklere derek (kefâletü’l-derek) suretiyle kefaleti kabul etmişlerdir. Derek kefaleti : Satın aldığı malın bir hak sahibinin (müstehak) ortaya çıkmasından çekinen kişinin bu endişesinin kefalet yolu ile güvencelenmesidir. Serahsî : derek, kefaleti, “hak sahipliği riskine” ta’lik etmektir. Akitten önceki bir sebebe dayalı olarak satın alınan ürüne (meb’), bir hak sahibinin çıkması durumunda, müşterinin satıcıya ödediği bedeli teslim etmeyi yüklenme kefaletidir. Derek kefaletinin oluşması için satım akdinin tamamlanıp bedelin satıcı tarafından kabzedilmiş olması gerekir. ÖRN : evi satın al, eğer bir hak sahibi çıkarsa ödediğine ben kefilim” şeklinde kurulan kefalet derek kefaletidir. Bu şekilde kurulan kefalete konu evin şuf’a yolu ile bir hak sahibi çıkarsa, derek kefilim, evin kıymetini değil, müşterinin satıcıya verdiği bedeli tazmin eder. ♪ Derek kefaletinde ifanın lüzumu, akde konu mal hakkındaki sahiplik iddiasının hâkim kararı ile kesinleşmesinden sonradır. ♪ Şâfiî : kefilin satıcının uhdesindeki (zimm) malı tazmin etmeyi yüklenmesi sebebiyle bu kefalete “uhde kefaleti” (damânu’l-uhde) adını da verirler. Hanefî : Derek ile uhdeyi eşitlememe yönündedir, uhde, hem dereke hem de başka bir sebeple oluşmuş borca muhtemeldir. Bu sebeple akdin konusunda cehalet meydana gelmektedir. Hanefiler : kefaletin konusu malum olmalı. Hâlbuki uhdeden farklı olarak derekte akdin konusu, hak sahibi ortaya çıkan meb’in kefaletiyle sınırlı olması bakımından malumdur. Ebu Yusuf uhdenin, örfte derek kefaleti için kullanılması sebebiyle aralarında ayırım yapmaz.
ÇEŞİTLERİ	1. Şahsa kefalet ➔ Şahsa kefalet, kefil olunan kişiyi üzerinde anlaşılan yer ve hususta hazır etmek amacıyla kurulan bir kefalet çeşididir. Mecelle bir adamın şahsına kefil olmak Malikler “hamâle bi’n-nefs” veya “damânu’l-vech”, Şâfiiler “kefâletü’l-beden” ve “kefâletü’l-vech, Hanbeliler “kefâletü’l-beden” adını verirler. ➔ Şahsa kefaleti meşru gören mezheplere Hz. Peygamber “kefalette bulunan borçludur” hadisinin kapsamına şahsa kefaleti de içermektedir. Bu hadisin sıhhatini kabul etmeyen Şâfiî, kavli cedidinde, şahsa kefaleti, hür kişinin boyunduruk altına alınıp tesliminin mümkün olmayacağı gerekçesiyle teslimi mümkün olmayan şeye kefalet niteliğinde görmüş ve caiz olmadığı kanaatine varmıştır. ➔ Hanefiler, kefil olunan şahsın, mekânını bildirip talep eden ile arasından çekilme ve devlet başkanı veya hâkimin görevlilerinden yardım alma gibi yollarla talep edene tesliminin mümkün olduğunu düşünürler. Kaldıkları onlara göre, bu kefalet türüne şiddetle ihtiyaç bulunmaktadır. Bu sebeple şahsa kefalette, teslimine güç yetirilmez bir durum yoktur ve akdin konusunu ifa mümkündür. Şâfiî mezhebinde, Şâfiî’nin şahsa kefaleti caiz görmeyen kavli değil, bu kefalet türünün sahih olduğu mezhep görüşü haline gelmiştir. ➔ Şahsa kefalet, hakiki olarak veya örfen kişinin vücut bütününe delalet eden bir lafızla kurulur. “falanca kişinin şahsına, bedenine, canına, başına veya yüzüne kefil oldum” gibi sözleriyle şahsa kefalet kurulmuş olur. Şahıs, parçalanmayı kabul etmeyen hukuki bir bütün olduğu için örfen, şahsın bütünü için kullanılan lafızlar zahiren vücudun bir parçasının adı olsa dahi kefalet, şahsın bütünü hakkında kurulmuş olur.

➡ **Şahsa kefaletin konusu**, talep edilmesi halinde belirlenen vakitte kefil olunanı teslim etmektir. Borçluyu alacaklıya teslim etmek veya suçluyu mahkemede hazır etmek gibi. Şahsa kefalette, akdin konusu (mekful bih) ile borçlu (mekfûl anh) birdir. Şahsa kefalet, şahsın suçunu üstlenme ve onun yerine cezalandırılmayı içermez. Çünkü cezalarda (ukûbe) başkasının yerine geçme (niyabet) caiz değildir. Şahsına kefil olunanın mahkemede hazır edilmesi, mali bir borç veya belirli kayıtlarla bir suç sebebiyle olabilir. Hangi ceza davalarında şahsa kefil olunabileceği **Hanbelîler dışındaki çoğunluk** sırf Allah hakkı olan şarap içme ve zina suçları dışındaki kul hakkının galip olduğu hadd ve kısas davalarında şahsın mahkemede hazır edilmesi veya gerekli olan diyetin ifası hususunda şahsa kefaleti kabul etmişlerdir. Bunu yapan kefil sorumluluğunu yerine getirmiş olur.

➡ Kefil, yüklendiği sorumluluğu bilerek yerine getirmekten kaçınırsa, **Hanefilere** göre hapsedilir. Hâkim, kefilin hazır etme sorumluluğunu acziyetinden dolayı yerine getiremediğine kanaat ederse serbest bırakır. **Malikiler** kefilin hapsini kabul etmezler, onlara göre kefil ya şahsına kefil olduğunu getirir veya mali ceza öder. Hanbelîler, şahsı teslim edemeyen kefilin, onun borcunu, veya tekeffül ettiği aynın bedelini ifa etmesini gerekli görürler.

2. Mala Kefâlet

❧ Mala kefalet, bir malın edasına kefil olmaktır. Bu kefalet türü bizzat kendisini garanti edilen eşyalar ile sahih borç niteliğinde olup kıymeti garanti edilen malları kapsar. Bizzat kendisi garanti edilen (madmûn) eşyalara, satın alma şartıyla teslim alınmış veya gaspedilmiş aynlar, fasit satım akdiyle teslim alınmış ürün (mebî'), mehir, muhalaa, amden öldürme suçunun sulh yolu ile belirlenen bedelleri örnek verilebilir.

❧ Sağlam olduklarında bunların aynının, telef olduklarında ise kıymetinin teslimi gerekir. Bu şekilde teslimi mümkün (makdû't-teslim) oldukları için kefalet akdine konu olmaları sahih olur. **Hanefiler** ilke olarak başkasıyla tazmin edilen aynlar ve emanetlerde kefaleti geçerli görmemişlerdir.

ÖRN : Satım akdine konu olmuş ürün (mebî') için satıcıya kefil olunursa kefalet sahih olmaz. Çünkü satım akdine konu olmuş ürün, bedeli (semen) ile –ki üründen başka bir şeydir- tazmin olur. Ürün müşteriye teslim edilmediği için hala satıcının mülkünde bulunduğu için satıcı ürünü teslim edemezse akit fasit olur ve taraflara bir şey gerekmez.

❧ Rehnedilecek malın telef olmasında da rehin kurulmaz. Vedia, ariyet, icare, mudarebe ve şirket malı olarak eminlerinin elinde bulunan mallarda da kefalet caiz değildir. Çünkü bu durumların tamamında sahih bir borç oluşmamaktadır.

❧ **Hanefiler** sahih borcun tazmini boyutuyla ilgilidir. Bu sebeple kabzdan önce ürünün (mebî'), rehin verene (râhin) kabzedilmiş rehnin teslimi ve kiralanmış malın (müste'cer) kiralayana teslimi hususundaki kefalet sahih görülmüştür. Aynın teslimi şeklinde ortaya çıkan bu kefaleti, farklı bir kefalet türü olarak değerlendirme düşüncesi ortaya çıkmışsa da Hanefi mezhebinde ağırlık kazanan görüş, aynın teslimi yükümlülüğü doğuran bu kefaleti mala kefalet içerisinde mütalaa etme yönündedir. Bununla birlikte mala kefalet içerisinde mütalaa edilen bu kefalet biçimi, şahsa kefalette olduğu üzere, kefil olunanın telef olması ile sona erer. Başka bir tazmin sorumluluğu oluşmaz.

HÜKMÜ	Hanefiler : Hükmü Borcun aslı bakımından değil, talep edilme hakkı hususunda kefilin zimmetinin asilin zimmetine garanti etme bakımından dönüşmesidir. Kefilin mütalebe ile sorumlu olması, borçlu olmasını zorunlu olarak gerektirmez. kefilin durumu, vekilin müvekkili adına gerçekleştirdiği bir satın almada bedeli ödemekle sorumlu tutulmasına benzer. satıcı müvekkili ibra ettiğinde vekilin sorumluluğu kendiliğinden sona erer. İşte kefilin mutalebe –talep edinme kendisinden istenme sorumluluğu da böyledir. Kefalet akdi kurulduğunda alacaklı dilerse alacağını asıl borçludan dilerse kefilden talep eder. Kefilden alacağını talep edebilbilmesi, asıl borçludan talepte bulunmanın alacaklıya güçlük vermesi şartına bağlı değildir. Malikiler, asıl borçlunun malının bulunmaması, gaip olması veya ölmesi durumunda kefilden talepte bulunur. Alacaklının, asıl borçlu veya kefilden birinden talepte bulunması diğerini ibra etmek anlamına gelmez. Kefalet akdinin kurulması asıl borçluyu kendiliğinden ibra etmez. Ancak kefalet asıl borçlunun ibrası şartıyla kurulursa, akit, kefalet lafzı ile kurulmuş olsa dahi anlam olarak havale kabul edilir. Şafiî hukukçular asıl borçlunun ibrası şartıyla yapılan kefaletin sahih olmadığı görüşündedirler. Kefâlet akdi, borçlunun talebi ile kurulduğunda garanti ettiği borcu ifa eden kefilin, asıl borçluya rücû etme hakkı vardır. Eğer kefil miktarı ve sıfatı aynı bir mal ile garanti ettiği borcu ifa etmişse asıl borçludan eda ettiğini talep eder. Başka bir mal ile borcu ifa etmişse ödediğini değil, kefil olarak garanti ettiği malı talep ile asıl borçluya rücû eder. Örneğin borçlunun bin gram altın borcuna kefil olan kişi, alacaklının rızası ile bu borcu türk lirası olarak ödeyebilir. Bu durumda ödediğini değil, kefil olduğu altını asıl borçludan talep eder. Çünkü kefil, yaptığı ifa ile kefil olduğu borca malik olmuştur. Kefil, asıl borçlunun talebi olmadan ifada bulunursa, yaptığı ödeme teberru kabul edilir. Rücû hakkı oluşmaz. Malikiler, izniyle olsun olmasın yaşayan bir borçlunun borcu ödeyen kişinin kendisine rücû edebileceği görüşündedirler.
SONA ERMESİ	1. Kefalet akdi, kefaletin konusunun borçlu tarafından ifa edilmesiyle sona erer. İfanın zamanından önce yapılması akdin sona ermesine engel değildir. 2. Kefalet akdi, alacaklının borçluyu ibra etmesiyle sona erer. Çünkü asilin beraeti kefilin de beraetini gerektirir. 3. Alacaklının kefilini ibra etmesiyle de kefalet akdi sonra erer. Ancak bu durumda asıl borçlunun borçluluğu devam eder. Çünkü borç varlığını sürdürmektedir. 4. Şahsa kefalette kefilin veya kefil olunanın ölmesi halinde kefalet sona erer. Kefilin ölmesi ile kefalet sorumluluğu varislerine geçmez. Çünkü veraset hak hususundadır, borç hususunda değildir. 5. Mala kefalet ise kefilin ölmesi ile sona ermez. Malından bu kefaletin ifası mümkündür. 6. Varisler daha sonra asıl borçluya rücu ederler. 7. Şahsa kefalette kefil olunanın ölmesi de kefilin sorumluluğunu yerine getirmekten hakiki bakımdan aciz bırakır. Bu sebeple kefalet sona ermiş olur. Lehine kefil olunanın ölmesi halinde ise kefalet sonra ermez. Çünkü kefil sorumluluğunu yerine getirmekten aciz değildir. Lehine kefil olunan kişinin varisleri onun yerine geçer.

	(19 ARALIK) 44. DERS 12.REHİN AKDİ (mali teminat akti)
TANIMI	Sözlükte . Devamlı olmak, sabit olmak, tutmak hapsedmek anlamına gelir. Fıkhi : Kendisinden ifa mümkün olan bir malı bir hak karşılığında hapsedmektir.” Mecelle : Bir malı andan istiyfası mümkün olan bir hak mukabilinde mehbûs ve mevkûf kılmaktır” Bu akit, alacağını güvencelemek (teminat) isteyen kişinin, gerektiğinde satılarak alacağını ifa edebileceği bir malı, alacağını teslim alıncaya kadar zilyedliğinde tutması suretinde gerçekleşir. Râhin: Rehin veren kişi Mürtehin: Rehin alan kişi İrtihan: Rehin verme Merhûn: Rehin verilmiş mal. Buna rehin adı da verilir. Merhûn bih: Rehin ile teminat altına alınan hak
MEŞRUIYETİ	☀ Rehin akdinin meşruiyeti kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Rehnin meşruiyetini gösteren kitap delili, “Yolculuk halinde olup (borcu yazacak) bir kâtip bulamadıysanız, bu takdirde (borç karşılığında) kabzedilmiş rehinler alınız” ayetidir. Ayet, haber verme (ihbar) kipi ile gelmiş bir emirdir. Ancak ayetin devamında gelen “Eğer bir birinize güvenirseniz kendisine güvenilip emanet verilen emanetini ifa etsin” ifadesinde güven halinde rehinin gerekli olmadığı anlamı kapsayan ifadeler, rehnin mübah bir işlemdir. Rehin alma ifadesi vücut ifade eden alm değil bir ibaha ifade eden bir emirdir. Yolculuk halinde olup (borcu yazacak) bir kâtip bulamadıysanız” ayeti rehnin meşruiyetini yolculukta bulunma şartına bağladığı itibarıyla verse de bu hükmün bağladığı ihtirazi bir kayıt değildir. hükme esas olan bir kayıt değildir. Cevazı, yolculuk haline tahsis etmek için varid olmamıştır. Aksine bu kayıt, dönemin yaygın uygulaması (adet) bağlamında ifade edilmiştir. Bu sebeple rehin akdinin cevazı yolculuk hali şartına bağlı değildir. Hem ikamet hem de yolculuk halinde rehin akdi kurmak caizdir. Çünkü Hz. Peygamber Medine’de bir yahudiye rehin verdiği mukim idi Rehnin meşruiyeti için sünnetten getirilen delil ise, Hz. Peygamber’in bir Yahudiden satın aldığı yiyeceğe karşılık olarak olarak zırhını rehin vermesidir
MAHİYETİ	■ Borç ilişkisi, taraflar arasında güvence dayalı olarak kurulur. Taraflar, borcun vadesinde ve istenilen nitelikte ifa edilmesini taahhüt edebilirler.. Borcun zamanında ve eksiksiz olarak ifası için geliştirilmiş güvenceler (garanti/teminat) vardır. Kara Avrupası hukuk sisteminde Şahsi (Kefâlet ve havalet)ve ayni (rehin) teminatlar şeklinde iki kısma ayrılır. ■ Rehin ilişkisinde alacaklının rehin konusu mal ve borçlunun zimmeti üzerinde hakkı oluşmaktadır. Eşya hukukunda rehin sınırlı/fer’î ayni haklar arasında mütala edilir. Rehin hakkı akdin neticesi olarak doğar ve akit nazariyesi i içinde incelenir. Bu özelliği borçlar hukukunun konusunu oluşturur. Rehnin paraya çevrilmesi sürecindeki işlemler icra ve iflas hukukunun konusudur. ■ İslam hukukçuları rehin akdini, ifayı talep eden tarafa belirlenmiş bir mal ile güvence (teminat) sağlayan bir teminat akdi kabul ederler. Hanefiler : Akdin güvence yapısından dolayı mürtehinin rehin üzerinde ifayı talep yetkisi (yed) sabit olması gerekir. Bu yetkisinin gereği ifanın gerçekleştiği aynı mülkiyeti ve elinde bulundurma mülkiyeti (milku’l-yed) sabit olmalı ve mürtehinin rehin üzerinde güçlü bir zilyedliğinin bulunmalıdır. Şafîî : Mürtehin rehin akdi ile güçlü bir zilyedliğe (milku’l-yed) sahip olmaz bu akdin gereğinin diğer teminat akitlerinde (kefalet-havalet) olduğu gibi mütalebe hakkının güçlendirilmesinden ibarettir. Rehin ile mürtehinin rehnin mali değerinden borcunun ifasını talep etme hakkı oluşur. Bu da borçlarda satım ile olur ve rehin sahibi diğer alacaklılardan öncelikli olur. ■ Hanefiler, mal üzerinde güçlü bir zilyetlik oluşturduğunu kabul ettikleri rehini bu yönüyle (bir tür alacak vardır) kefalet ve havaleden ayırırlar. Kafalet ve havalet güvence, sadece zimmet üzerinde yani şahsi bir teminat şeklinde oluşur ve alacaklı için mütalebe hakkı doğurur. Rehinde ise güvence, şahsi teminatın yanı sıra rehin yoluyla kabzedilen mal üzerinde oluşur. Mal, mütalebenin değil, ifanın mahallidir. Mürtehin bir tür ifa ile alacağını tahsil etmişti

	■ Rehin akdi, belirli bir ayn üzerinde rehni kabzı ile tamamlanan bir akit olması yönüyle ayni bir akittir. ■ Borcun borçlunun zimmetinde oluşması ve mürtehin teslim edilen ayn karşılığında bedel alınmaması bakımından da teberru akitleri arasındadır. Teberru akitlerinin temel özelliğine uygun olarak rehin akdi, rehn teslim edilmediği (kabz) sürece her iki taraf bakımından bağlayıcılık vasfı kazanmaz. ■ Kabz gerçekleşmeden akdi tek taraflı feshetme hakkı bulunması sebebiyle râhin rehni teslim zorlanamaz. Rehin akdi, râhin bakımından ancak kabzdan sonra bağlayıcı hale gelir. Mürtehin açısından ise rehin akdi daima gayri lazım bir akittir. Mürtehin akdi daima tek taraflı iradesiyle feshe yetkilidir. ■ Modern hukukta gayrimenkul üzerinde tesis edilen ipotek, ilke olarak İslam hukukundaki gayrimenkul rehni benzeridir. Her iki işlem de teminat görevi görür. Aralardaki farklılık şekil şartlarıyla ilgilidir. Fıkıh, menkulün ve gayrimenkulün (akar) rehni arasında belirgin bir farklılık koymamıştır. Buna karşılık modern hukuk sistemleri, tapu sicil kaydını zilyetlik yerine ikame ederler ve ipotek ettirenin ipotek kaydı koyduranın izni olmadan akarın satışı vs. gibi hukuki tasarruflarda bulunabilmesine izin verirler. ARAPÇA METİN : Bu bir güven/teminat aktidir. Kendisiyle tazmin edilen bir mal ile vesika kılma / güvence aktidir. Borcun ifa edilmesi o malla/ kendisinden mümkün olan , kendisiyle tazmin edilen bi mal ile kurulan bir akittir. Bu akit kabzedilmesi veya kabz için serbest bırakılmasıyla ile ancak tamamlanır. Kabzan önce rahin merhunu dilerse teslim eder dilerse etmez. Mürtehin rehni kabzettiği zaman mürtehinin tazmin sorumluluğuna rehin girmiş olur. Rehin, İslam öncesi arap toplumunda bilinen ve uygulanan bir akittir. Bazı hükümleri değiştirilerek Hz. Peygamber tarafından ikrar edildi ve daha sonra da herhangi bir tartışma olmadan müslümanlar tarafından meşruiyeti kabul edildi. Bu şekilde rehin akdinin meşruiyeti üzerinde icma gerçekleşmiş oldu
KURULUŞU	● Hanefiler, rehni rükünlerinin icab ve kabul olduğunu kabul ederler. ● Şâfiî : Rehni unsurlarını, râhin, merhûn, merhûn bih ve siğa şeklinde sıralarlar. Bu yaklaşım farklılıklarına rağmen rehni unsurları taraflar (râhin mürtehin), irade beyanı ve akdin konusundan (merhûn ve merhûn bih) oluşmaktadır. Rehin akdinde akdin tamamlanması için ayrıca rehin malın teslim alınması (kabz) gereklidir.
UNSURLARI	1. Taraflar ■ Rehin akdinin tarafları rehni veren (râhin) ve rehni alan (mürtehin)dir. Râhin ve mürtehindan her ikisinin akıllı olması şart koşulmuş ancak bülûğ ve hürriyet şartı gerekli görülmemiştir. Bunun sonucu olarak rehin almaya veya vermeye izin verilmiş mümeyyiz küçük rehin akdine taraf olabilir. Bülûğ ve hürriyetin şart koşulmaması, rehin akdinin borcu ifa ve teslim alma (ifa ve istîfa) kapsamındaki bir işlem olarak görülmesi sebebiyledir. Ehiyeti kısıtlı (nâksî) kişilerin bu tür işlemleri tesis etmesi izin ve icaret şartıyla geçerli görülmüştür. Şâfiî ve Hanbel, temyiz sahibi olmayı yeterli görmeyerek râhin ve mürtehinin teberru ehli olmasını şart koşmuşlardır. Bu hukukçulara göre izin verilmiş olsa dahi mümeyyizin, sefih ve müflisin rehni geçerli değildir. 2. İrade Beyanı ■ Rehin akdi, râhinin borcu karşılığında belirli bir ayn rehin verdiğini açıklayan icabına mürtehinin kabul ile karşılık vermesi veya mürtehinin rehni talebi içeren icabına rahinin kabul ile karşılık vermesi halinde kurulmuş olur. Akdin kurulması için “rehin” lafzının kullanılması şart değildir. Rehin akdinin amaçlandığını gösteren sarîh veya kinayeli bir lafız ile akit kurulur. Çünkü akitlerde itibar lafza değil, anlamadır.

KONUSU

1. Rehinle Teminat Altına Alınan Hak (Merhûn Bih)

● Mezhepler, rehin akdi ile teminat altına alınan hakkın/malın tazmini gerekli bir hak olmalıdır. Bunlar deyn ve ayn borcu olup. Deyn zimmette sabit veya sabit hale gelecek nitelikteki bir borçtur ve para cinsinden ve diğer misli bir mal olabilir. **Zimmette sabit menfaatler** karşılığında rehin alınabilir.

ÖRN : Hizmet akdinden doğan yapma borcu karşılığında rehin alınabilir. İşçi, hizmet akdiyle üstlendiği işi yapmadığı takdirde rehin satılarak bedeliyle başkasına iş gördürülebilir.

● Zimmette sabit olmayan menfaatler karşılığında ise rehin alınamaz. **ÖRN :** Kiralanan bir akarın yararlanma hakkı karşılığında rehin alınamaz.

● **Hanefiler ve bazı şartlarla Malikiler** merhûn bihin ayn olmasını mümkün görmüşler, **Şafîî ve Hanbelîler** merhûn bihin ayn olmasını kabul etmez.

● **Hanefiler aynları,**

1- Tazmin edilen (madmûn)

2- Tazmin edilmeyen (gayri madmûn) / Emanetler

Tazmin edilen Aynlar :

1- **Bizzat kendisiyle tazmin/garanti edilen aynlar (madmûn bi nefsih)** Telef olması halinde misli ile veya kıymetiyle tazmin edilen aynların karşılığında rehin almak caizdir. Hanefiler' gasbedilmiş (mağsûb) mal karşılığında rehin alınabilir.

2- **Başkasıyla tazmin/garanti edilen aynlar (madmûn bi gayrih) :** Telef olması halinde misli veya kıymeti dışındaki bir yolla tazmini lazım gelen yani başkasıyla tazmin edilen aynlar karşılığında ise rehin almak geçerli değildir.

ÖRN : Bir satım akdinde müşteriye teslim edilmemiş ürünün karşılığında rehin alınamaz. Ürünün satıcının yanında telef olmasıyla satıcı bedeli iade eder.

Tazmin edilmeyen Aynlar : Bunlar emanet hükmünde olduğundan karşılığında rehin verilmez. Çünkü rehin, borcun tazmini içindir, tazmini gerekli bir malın bulunmadığı bir durumda rehin anlamsız olur. Bu sebeple malını vedia bırakan kişi (mûdi) emaneti alana (vedî') ayrıca bir rehin bırakması anlamsızdır. **Şafîî** hukukçular merhûn bihin sabit, bağlayıcı (lâzım) bir borç (deyn) olması gerektiğini, aynın tazmin edilsin edilmesin merhûn bih olmayacağını savunurlar.

● **Mevcut olmayan bir hak da merhûn bih olmaz.** Bu bakımdan şuf'a, derek, gelecekte ortaya çıkacak borca karşılık, şahsa kefalet, kısas cezası rehin alınmaz. Cana ve organlara dönük kısas karşılığında da rehin alınmaz. Çünkü rehin ile bu durumda mürtehinin alacağını tahsil etmesi (istîfa) mümkün değildir.

● Hata ile işlenmiş bir öldürme ve yaralama fiiline karşılık rehin alınabilir. Çünkü rehin maldan bunların ifası mümkündür. **Hanefi, Maliki ve Hanbelî** hukukçular kredi (karz) vaat niteliğinde dahi olsa karşılığında rehin alınabileceğini kabul etmişlerdir. **Şafîîler** ise henüz zimmette sabit olmamış veya sabit olması beklenen borçlar (kredi) karşılığında rehin alınamayacağını kabul etmişlerdir.

2. Rehin (merhûn)

🍏 **Rehin akdine konu malın bazı nitelikleri haiz olması gerekir:**

1- **Rehinin satım akdine konu olabilen bir mal olması gerekir.**

Rehin malın, akit esnasında **mevcut, mütekavvim, malum ve teslimine güç yetirilebilen** bir mal (ayn) olması gerekir.

Ağaçların vereceği meyve, akit esnasında mevcut olmadığı için akde konu olmaz. Leş ve kan, şer'an kıymet verilmediği, avlanmamış balıklar, üzerinde mülkiyet oluşmadığı için mütekavvim mal olmazlar ve akte konu olmazlar. Hür insan, mutlak olarak mal olmadığı için rehin akdinin konusu değildir.

--**Rehinin malum olması gerekir.** Bu tayin ile belirli hale gelen (teayyun) kıyemi veya misli bir mal olmasını gerektirir.

Malikiler, misli malların çözülmeyecek şekilde tab' edilmiş olmaları şartıyla rehninin geçerli olduğunu kabul etmiş ve dinar, dirhem ve fûlus gibi paraların, aynıyla tanınmayan yiyecek ve katıkların, hacim ve ağırlık ölçü birimleriyle satılan malların mürtehinin kendisinden yararlanıp mislini geri vermesini önleyecek şekilde tab' edilmeksizin rehninin caiz olmaz . Kendiliğinden tab' edilmiş sayılan takılar gibi ayların ise ayrı bir tab'a gerek olmadan rehin caizdir. İçki ve domuz gibi şer'an mal sayılmayan şeyler rehin akdine konu olmaz.

Hanefiler : içkiyi rehin veren **kişi zimmî ise**, akit kurulmuş sayılmaz onu teslim alan müslümanın elinde gasp hükümlerine tabi olarak bulunur ve telef olduğunda tazmini gerekli olur. Çünkü zimmî bakımından içki, mütekavvim bir mal olup tazmin hükümlerine tabidir. Ters bir işlem ile rehni veren Müslüman ve rehni alanın (mürtehin) zimmî olması durumunda, hiçbirinde tazmin sorumluluğu oluşmaz. Zimmilerin içki ve domuzu konu alan rehinleri kendi aralarında ise geçerlidir. Bu kayıtları taşımayan mallar ve menfaatler üzerinde rehin işlemi tesis edilmez.

Malikiler bu yaklaşımdan belirli oranda uzaklaşıp, ürküp kaçmış hayvan örneğiyle anlattıkları zayıf ğarar bulunan malı rehin vermeyi sahih saymışlardır. Cenin rehin verilmesiyle örnekledikleri kuvvetli ğarar bulunan malın rehnini ise geçerli saymamışlardır.

Malikilerlerin dışındaki hukukçular rehnin "ayn" olması gerektiğini savunmuşlar ve **menfaatlerin rehin olmayacağını** kabul etmişlerdir. Rehnin aynolmasını şart koşmayan **Malikiler ise**, menfaatlerin rehin olabileceğini kabul etmişlerdir.

Hanefiler menfaatlerin mal olmayışı, **Şafiî ve Hanbelîler ise**, menfaatlerin borcun ifa zamanından önce tükenmesi sebebiyle rehin olamayacağını savunmuşlardır. Rehnin mevcut, malum, mütekavvim ve teslimi mümkün bir mal olmasının şart koşulması alacakların rehni meselesini gündeme taşımıştır.

Hanefi ve Şafiî doktrini bakımından alacakların rehni geçerli değildir. Bununla birlikte bazı Şafiî ve Hanbelî hukukçuları alacağın rehnini geçerli görmüşlerdir.

Malikiler ise, alacağın rehnini ikiye ayırmışlardır. Alacağın rehninin birinci şekli, karşılıklı olarak alacaklı olan şahıslardan birinin alacağını diğer tarafa olan borcunun rehni yapması şeklinde gerçekleşir. **Maliki hukukçular**, alacağın bu şekilde gerçekleştirilen rehnini sahih kabul ederler. Alacağın rehninin ikinci şekli ise, borçlunun alacaklısına üçüncü bir şahıstaki alacağını rehin vermesi şeklinde gerçekleşir.

ÖRN : Ali'nin Süleyman'dan alacağı vardır, Süleyman'ın ise Sedat'tan alacağı vardır. Süleyman Ali'ye Sedat'taki alacağını rehin verir. Alacağın rehninin bu türünü maliki hukukçular, sahip olduğuna şahit tutarak kabzetmek ve mürtehine belge vermek gibi şartlarla sahih sayarlar.

2- Rehin (merhûn), rehne konu olmayan mallar ile meşgul olmamalıdır. Rehnin, rehin verenin veya başka bir kişinin hakkı ile meşgul edilmesi mürtehinin kabzına engel olur. Örneğin rehin verilen evde râhinin akde konu olmayan eşyalarının bulunması gibi... Bu şekilde yapılan işlemde, kabz gerçekleşmediği için akit geçerli değildir. Çünkü kabzın anlamı akdin konusu rehnin tasarruf dışına çıkarılmasıdır. Başkası ile meşgul olan rehinde sözkonusu tahliye gerçekleşmiş olmaz. Rehin olmayan bir hak ile meşgul edilen merhûn, kabza engel kalmayacak şekilde tahliye edildiğinde akit sahih olur.

3- Rehin, rehin olmayan bir mala ayrılmaz fiziki bir bağ ile bağlı olmamalıdır. Rehnin, ayrılmaz bir bağ ile bağlı olmasının örneği, arsanın üzerindeki ev ve arazinin ağaçları dâhil olmadan, ekin ve ağacın arazisi dâhil olmadan rehnedilmesidir. Bu durumlarda rehin ile rehne konu olmayan aylar arasında ayrılmazlık (ittisal) bulunmakta ve bu durum, kabzın gerçekleşmesine engel olarak akdi sahih olmaktan çıkarmaktadır.

4- Hanefiler, taksime elverişli olsun olmasın rehnedilecek malın şâyi hisseli olmaması gerektiği görüşündedirler. Onlara göre, kabzı mümkün olmayan bu malların rehnedilmesi geçerli değildir. Rehin gibi kabzın şart koşulduğu akitlerden biri olan hibe akdinde ise, taksime elverişli olmayan şâyi hisseli malın hibe edilmesi kabza ve buna bağlı olarak hibenin sıhhatine engel görülmemiştir. Rehin akdinde ise merhûn, ister akit esnasında şâyi hisseli olsun, isterse akit kurulduktan sonra şâyi hisseli olsun akdin kuruluşu tamamlanmış olmaz. **Hanefilerin** yaygın görüşü böyle olmasına karşın, **Ebu Yusuf**, akitten sonra ortaya çıkan durumun akdin devamına engel olmayacağını söylemiştir. **Maliki, Şafiî ve hanbelî** hukukçular şâyi aynın rehnini geçerli kabul ederler.

	5- Rehin verilen malın (merhûn), rehin verenin mülkü olması şart değildir. Ancak tasarruf yetkisi olmalıdır. Bunun sonucudan velayet altındaki malın veya ödünç (ariyet) alınan malın rehni geçerli olur. Mal üzerindeki veli ve vasilerin, velayat ve vesayetleri altındaki kişilerin mallarını, izinlerini almaksızın, onların veya kendilerinin bir borcu karşılığında rehin vermeleri geçerlidir. Çünkü veli ve vasinin, himayelerindeki kişilerin mallarını üzerinde satım ve emanet nitelikli işlemler tesis etme yetkileri bulunmaktadır. Rehin akdinin emanet veya mübadele işlemlerinden biri olduğu söylenebilir. Veli velayeti altındaki mal üzerinde bu iki yetkiye de sahiptir. Velinin rehin verdiği mal mürtehinin yanında telef olursa, borcun karşılığı kadar olan kısmı kadar borçtan düşer. Veli borçtan düşen kısmı kadarını velayeti altındaki kişiye tazmin eder. Malikî, Şafîî ve Hanbelî hukukçular, velinin velayeti altındaki şahsın malını kendi yararı için rehin veremeyeceğini, ancak velayeti altındaki şahsın yararına olan bir iş karşılığında kurduğu rehin işleminin geçerli olduğunu kabul etmişlerdir. Ariyet alınmış malın ariyet verenin (muîr) izni ile borça karşılık rehin verilmesi geçerlidir. Buna rehn-i müsteâr adı verilir. Mal sahibinin izni mutlak ise, ariyeti alan (müsteîr) her şekilde onu rehin verebilir, mukayyet ise belirlenen kayıtlarla sınırlı olarak rehin verebilir. Mukayyet ariyet ile alınan bir malın izin sınırları dışına çıkılarak rehin verilmesi halinde telef olan malı ödünç alanın (müsteir) tazmin etmesi gerekir. Çünkü izin sınırlarını aştığı anda ödünç, gasp edilmiş mal hükümlerine tabi olur. Ödünç (ariyet) veren, ödünç alanın (müsteir) borcunu ödeyerek rehni çözmesi halinde bütün ödediğini talep ile rücu hakkına sahiptir. Ödücünü almak için ifada bulunan bu kişi teberruda bulunmuş kabul edilmez; çünkü malına ulaşmak için bu ifaya mecbur olmuştur. Rehnin (merhûn) taşınması gerek şartlar hakkında yukarıda verilen bilgilere göre üç tür rehin bulunmaktadır: 1. Caiz Rehin: Gerekli şartları taşıyan rehinlerdir. Satım akdine konu olabilen mevcut, malum, mütekavvim ve teslimine güç yetirilebilen mallar gibi... 2. Batıl Rehin: Mütekavvim mal olma vasfı olmayan ve satımı caiz olmayan eşya ve varlıklar batıl rehindir. Hür insanın, kan ve leşin rehnedilmesi gibi... 3. Fasit Rehin: Mütekavvim bir mal olmakla birlikte kabzı mümkün olmayan malların rehni fasittir. Örneğin, teslim edilmemiş ürünün (mebi'), şayi hisseli malın (muşâ'), başkasının hakkıyla meşgul olan malın, sirke olarak satın alıp rehin verdiği sirkenin de şarap olduğunun ortaya çıkması gibi...
Rehin Akdinde Şart	✱ Rehin akdi, şarta ta'liki ve zamana izafeyi kabul etmez Bu yönü ile satın akdine benzer. ✱ Rehin akdi kabz ile tamamlanır adl olarak adlandırılın güvenilir bir kişi tarafından kabzedilmesi gerekir. ✱ Rehin akdinde râhinin şart muhayyerliği hakkı vardır. Mürtehin bakımından ise bu muhayyerlik hakkı bulunmamaktadır.
Rehnin Kabzı	✈ Hanefi hukukçular, el çekmek ve terk etmek anlamına gelen kabzı, zilyetlik kurma imkânı olarak olarak tanımlar ve bunun, râhinin el çekerek rehin ile mürtehinin arasını serbest bırakması (tehalli) ile meydana geldiğini kabul ederler. Bu işlem gerçekleştiğinde râhin teslim eden (müslim) ve mürtehin de kabzedenden (kâbid) olarak adlandırılır. Zahiru'r-rivaye olan görüş böyledir. Ebu Yûsuf'a göre ise, menkul malların kabzında tahliyet yeterli değildir, nakletme şartı bulunmaktadır. Şafîî hukukçular da menkul malların kabzında nakletmeyi şart komşulardır. ✈ Züfer dışındaki Hanefi hukukçular, kabzı, rehin akdinin rûknü saymazlar. Bu hukukçulara göre, rehin akdinin meşruiyetine esas alınan ayetteki "kabzedilmiş rehinler" ifadesinde "kabzedilmiş" lafzının rehin lafzından hemen sonra gelmiş olması, onu rûkûn olmaktan çıkarmaktadır. ✈ Şâfiîler, rehin akdinin bağlayıcılığı (lüzum) hususunda kabzı rûkûn olarak adlandırırlar. Bu yaklaşımlarıyla Şafîîler, kabz lüzum şartı oluşunda Hanefilere benzer görüşler ortaya koymuşlardır. Malikiler, rehin akdi, icab ve kabul ile kurulduğunda, kabzedilmemiş de olsa teminat olarak gösterilen aynı rehin vasfı kazandığını kabul ederler. Bunun sonucu olarak rehni teslim etmek istemeyen râhinin teslime zorlanacağını kabul ederler

HÜKÜMLERİ

HOCA BURDAN AŞŞAĞI OKUYUN DEDİ

1. Rehin Ve Borcun Arttırılması

■ Ebu Hanife ve Muhammed'e göre rehine (merhûn) ilavede bulunmak geçerlidir. Bu hukukçulara göre sonradan ilave edilen mal, rehinin aslına ilave dilir ve rehnin bütün hükümleri bu mal için de gerekli olur. Rehnine ilavede bulunmayı geçerli kabul eden hukukçular, bu ilavenin rehnin teminatı olduğu borcu şâyi bir niteliğe büründüğünü; ancak borcun (deyn) şâyi olmasının akde zarar vermeyeceği düşüncesindedirler. Bu iki hukukçu, rehin akdinde borcun (deyn) arttırılmasını ise sahih görmez. Bu hukukçulara göre borca (merhûn bih) ilavede bulunmak, rehni arttırmaya benzer bir etki meydana getirir ve rehnin şâyi hale gelmesine yol açar. Fakat rehnin şâyi hale gelmesi, borcun şâyi olmasından farklı olarak akdi fasit kılar. Şâfiî ve Hanbelî hukukçular da rehin akdinde rehnin arttırılmasını kabul ederken borcun arttırılmasını kabul etmezler.

■ Hanefi hukukçusu Ebu Yusuf, rehin akinde rehnin ve borcun arttırılmasını, satım akdindeki bedellerin arttırılmasına benzetmiştir. Satım akdinde bu işlemin akde zarar vermeyişi gibi rehin akdinde de akde zarar vermediğini ve her iki şekilde de ilavede bulunmanın geçerli olduğunu geçerli kabul etmiştir. Diğer bir Hanefi hukukçusu olan Züfer ise her iki durumda da ilavenin caiz olmadığı kanaatindedir. Züfer, borca ilavenin sahih olmayışına Ebu Hanife ile Muhammed'in gerekçeleri ile karşı çıkar. Rehne ilavenin sahih olmayışını ise, işlemin ilk rehni, borcun bir kısmına karşılık verilmiş bir rehin konumuna düşüreceği için caiz olmadığını söyler. Mecelle, Ebu Yusuf'un görüşünü esas alarak, kurulmuş bir rehin akdinde rehnin ve borcun (deyn) arttırılmasının geçerli olduğunu kanunlaştırmıştır. (Mecelle, md. 713-714).

■ Bir malın aralarında ortaklık olsun veya olmasın iki kişinin alacağını güvencelemek üzere rehin verilmesi geçerlidir. Bu durumda rehin iki alacağın (deyn) toplamı karşılığında rehin olmuş olur. (Mecelle, md. 721). Böyle bir durumda Hanefi hukukçulara göre râhin, iki mürtehinden birinin borcunu ifa ederse, rehnin herhangi bir kısmını geri kabz edemez. Çünkü rehin her iki alacaklının borcuna karşılık olarak hapsedilmiştir. Borcun tamamı ifa edilmediği sürece bütünü hakkında rehin kalmaya devam eder. Rehnin telef olması halinde her iki mürtehin alacağını almış kabul edilir. Borç ifa edilmediğinde rehnin mali değeri, aralarında herhangi bir öncelik olmaksızın alacakları oranınca taksim edilir. Hanbelî hukukçular birden fazla kişiden bir rehnin alınması veya iki kişinin bir rehin almaları halinde birinin borcunun ibrası ile rehnin ilgili miktarının çözüleceği görüşündedirler.

2. Rehin İle İlgili Harcamalar

🍏 Maliki, Şafiî ve Hanbelî hukukçular rehin ile ilgili tüm masrafların râhinin sorumluluğunda olduğunu ve kendi malından bu harcamaları yapacağı görüşündedirler. Hanefi hukukçular, rehnin varlığının ve menfaatinin devamını sağlamaya dönük harcamaların, râhinin sorumluluğunda -mülkü olmaya devam ettiği için- olduğunu kabul etmişlerdir. Örneğin, rehnin hayvan olması durumunda yemi ve çoban ücreti râhin tarafından karşılanır. Hanefi hukukçular, zilyetlik hakkından kaynaklanan koruma harcamalarının mürteherine ait olduğu görüşündedirler.

🍏 Rehin malın mülkiyeti râhinin olmaya devam etse de malın, zilyetlik menfaatine mürtehin sahiptir. Rehin malı korumak ve borcu ifa edildikten sonra râhine iade etmek bu sebeple onun görevidir. Bu şekilde rehni iade masrafları kapsamında değerlendiren koruma harcamaları mürteherine ait olur ve rehni muhafaza etmek için tuttuğu bekçinin veya kiraladığı mekânın ücretini yüklenir. Şâfiî hukukçular, rehnin hak ve menfaatlerinin râhine ait olduğunu, dolayısıyla bütün masraflarının da ona ait olması gerektiğini söylerler. Mürtehinin rehnin bazı menfaatleri karşılığında bazı masraflarını yüklenmeyi şart koşması halinde akdin batıl olacağını söylerler

3. Rehinden Yararlanma Ve Tasarruf

♥ Mürtehinin rehin üzerindeki yetkisi hapsedmektir. Mutlak rehin akdiyle mürtehinin, rehin mal üzerinde tasarruf ve yararlanma yetkisi oluşmaz. Bu sebeple rehinin binilen veya sağılan bir hayvan olması halinde bazı görüş farklılıkları bulunsa da, mürtehinin rehinden yararlanması bütün fıkıh mezheplerince meşru görülmemiştir. Rehnin hayvan olması durumunda sütünü sağmak veya yük hayvanı ise binmek yoluyla yararlanmayı Ahmed b. Hanbel meşru görmüştür. Hanefî, Malikî ve Şafiî mezhepleri bu durumda da mürtehinin akit ile yararlanma hakkı kazanmadığı görüşündedirler. Mürtehin, râhinin izni olmadan kullanma, ikamet etme ve giyme gibi yollarla rehinden yararlanamaz. Bizzat kendisi yararlanmadığı gibi rehni icâre ve ariyet olarak da veremez. Rehinden izinsiz yararlanan mürtehin yetkisini aşmış (müteaddi) kabul edilir. Ancak bu sebeple rehin sona ermez.

♥ Mürtehin râhin izniyle tasarrufta bulunursa bu caiz olmakla birlikte, yararlanma anından rehin mal emanet mal hükümlerine tabi olur. Öncesinde ve sonrasında ise rehin hükümleri geri döner. Mürtehinin, rehin malı râhine ödünç (ariyet) olarak vermesi geçerlidir (sahih). Bu haldeyken telef olması halinde mürtehin üzerinde tazmin sorumluluğu bulunmaz. Ariyet olarak alınan rehin malın, mürtehinine tekrar teslim edilmesi ile rehin hükümleri yeniden geçerli olur. Rehni, râhinin mülkiyetinde bulunmaya edevam etse de tasarruf yetkisi, mürtehinin hapsi sebebiyle ortadan kalkmıştır. Bu sebeple rehinden satma, kiraya verme vs. suretinde yararlanma hakkı bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkının devam etmesi sebebiyle rehinin neması (hayvanın yavrusu, sütü, semizlenmesi gibi) râhine aittir. Hanbelîler, taraflar anlaşmadıkları takdirde rehin çözülünceye kadar rehinin neması, râhinin malı olsa da mürtehinin elinde telef olacağını ancak rehnin menfaatlerinin telef edilmesinde yarar bulunmadığını ifade ederler. Bu noktada rehnin nemasının rehin olup olmayacağı meselesi gündeme gelmektedir. Rehnin neması, fiziksel olarak rehinden ayrı olan ve ayrı olmayan nema şeklinde ortaya çıkar.

♥ Fiziksel olarak ayrı bir varlığı olmayan hayvanın yağlanması, yavrunun büyümesi türünden nemanın rehne dâhil olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Fiziksel olarak rehinden ayrı bir varlığı bulunan nema ise, Maliki hukukçuların adlandırmasıyla “rehnin yaratılış ve suretin olan” ve “rehnin yaratılış ve suretinde olmayan” şeklinde iki kısma ayrılır. Birinci gruba, hayvanın yavrusu ve hurmanın fidanı (fuslân) örnek verilebilir. Bu grup nema rehne dâhildir. Bu hususta Hanefi ve Maliki hukukçular müttefiktir. İkinci grubu ise rehinden mütevellid olan ve mütevellid olmayan şeklinde iki alt sınıfa ayırmak mümkündür. Mütevellid olana ağacın ürünü, hayvanın sütü ve yünü örnek olur. Mütevellid olmayana ise, evin kirası örnek verilebilir. Hanefi hukukçular, rehnin yaratılış ve suretinde olmayan ancak ondan doğup (mütevellid) ayrı bir varlığı bulunan (temyiz edilebilen) her nemayı rehne dâhil kabul etmişlerdir. Buna göre hayvanın sütü ve yünü rehne tabidir. Kira geliri gibi rehinden mütevellid olmayan nema ise rehne dâhil olmaz. Maliki hukukçulara göre, rehnin yaratılış ve suretinde olmayıp ondan mütevellid olan veya olmayan nema rehne dâhil değildir. Şafiî, yalnızca rehinden temyiz edilemeyen nemanın rehne dâhil olduğunu, diğer nemanın rehne dâhil olmadığı görüşündedir. Hanbelî hukukçular rehnin bütün nemâsının (bitişik ve ayrı) rehne dâhil olduğunu ve rehin ile birlikte satılacağını kabul ederler. Hanefi hukukçulara göre rehne dâhil olan nemanın telef olması borcun bir miktarının azalmasını sağlamaz. Bunun sebebi asıldan doğan nemanın, rehin akdi kapsamında yer almaması ve borcun bir kısmına karşılık olmamasıdır. Ayrıca mürtehin, asla bağlı olarak (tebei) rehin olan nemayı alacağına karşılık olarak kabzetmemiştir. Rehnin telef olduktan sonra nemanın mevcut olması durumdan ise, râhin, borçtaki hissesi kadar nemayı çözer. Böyle bir durumda nema maksat haline gelir ve borçta bir hissesi olur. Değeri ise çözme zamanında sabit olan değerdir. Örneğin bir kişi bir koyunu 900 tl karşılığında rehin bırakmış olsun. Koyunun kabz günündeki değeri de 1000 tl olsun. Daha sonra rehnin çözümü (fekk) günü değeri 500 tl olan bir yavru doğurmuş olsun. Bu şekilde koyun ile yavrunun değeri 1500 tl olmuş olur. Esas borç olan 900 tl olan borç bu değer esas alınarak üçe taksim edilir. Asıl rehni payına borcun üçte ikisi, nemanın payına ise üçte biri karşılık sayılır. Buna göre borcun 600 tl si asıl rehne karşılık gelir ve düşürülür. Nemaya ise borcun 300 tl’si karşılık gelir. Bu durumda râhin üçte biri yani 300 tl mürtehinine öder ve nemayı alır.

4. Rehnin Tazmini

■ Rehin (merhûn), kabz ile birlikte mürtehinin tazmin (daman) sorumluluğu altına girmiş olur. Rehnin zilyetliğinin mürtehine verilmesi, borcun inkârı riskini ortadan kaldırması bakımından bir tür ifa niteliğine sahiptir. Rehnin mürtehinin elinde telef olması halinde ise, ifa anlamı pekişmiş olur ve mürtehin alacağını aldığı kabul edilir. Bu sebeple ikinci bir ifanın yapılması, karşılığı olmayan bir ödeme niteliğinde görülmüş ve faize (riba) yol açacağı kabul edilmiştir.

■ Hanefi hukukçulara göre rehin mal, aynı bakımından emanet olsa da mali değeri bakımından tazmin hükümlerine tabidir. Bu sebeple rehin malın, karşılığı olduğu borcun (deyn) miktarı kadar olan kısmı tazmin; bundan fazla olan kısmı ise emanet hükümlerine tabidir. Bunun sonucu olarak Hanefi hukukçular, rehnin, borcun veya rehnin mali edeceğinin daha azı ile tazmin edileceğini söylemişlerdir. Rehin ile borcun birbirini karşılaması halinde borç ifa edilmiş kabul edilir. Rehnin mali kıymetinin borçtan daha az olması halinde kıymeti kadar olan kısım borçtan düşmüş olur. Mürtehinin, telef olan rehne karşı borç veya rehnin mali edeceğinin daha azı kadar sorumlu olması teaddi veya taksirinin olmayışı halindedir. Mürtehinin teaddisi olursa gasbın tazmini hakkında geçerli olan hükümlere göre tazmin ile sorumlu olur. Diğer bir ifadeyle rehnin borcun miktarını aşan kısmını da tazmin etmesi gerekir

■ Şâfiî ve Hanbelî hukukçular, rehni mürtehinin elinde emanet hükümlerine tabi kabul ederler. Bu sebeple “kasıtlı zarar verici fiili” (udvan/teaddî) olmadığı sürece mürtehini tazmin ile sorumlu tutmazlar. Maliki hukukçular, tazmin bakımından rehinleri telef oluşu gizli kalan ve kalmayan şeklinde ikiye ayırırlar. Telef oluşu gizli kalan altın, gümüş, ticaret malı ve yiyecek türünden rehinlerde, mürtehin telefon kendisinden kaynaklanmadığını ispatlamadığı sürece tazmin gerekli olur ve taraflar rehin veya borcun fazla olanını birbirlerine iade ederler. Telefî açık olarak bilinen mallarda ise rehin mürtehinin teaddi ve taksiri içeren fiili ile telef olmamışsa tazmin gerekli olmaz.

■ Rehnin mali değeri ise, kabz günü esas alınarak tespit edilir, helak günü esas alınmaz. Buna göre örneğin, mürtehinin elinde kırılan ve 10000 tl karşılığında rehnedilmiş olan bir vazonun kabz günündeki mali değeri 15000 tl olduğunu düşünelim. Bu durumda vazo daha azı ile tazmin edilir kaidesine göre 10000 tl kısmı borçtan düşürülür. Geri kalan 5000 ise emanet hükümlerine tabidir. Mürtehinin teaddi ve taksiri yoksa emanet hükümlerine tabi kısmı tazmin etmesi gerekli olmaz.

■ Mürtehinin emanet verme, satma, icare, ariyet, rehin veya bunlar gibi bir yol ile rehinde tasarrufta bulunması teaddi sayılır. Teaddi ve taksiri olduğunda mürtehin, yalnızca borcun kıymetinden fazla olan miktarını değil, rehnin tamamını tazmin eder.

■ Tarafların adle bırakmayı kararlaştırdıkları rehin mal, mali değeri bakımından mürtehinin tazmin sorumluluğu içerisinde kabul edilir. Çünkü adlin eli mürtehinin eli gibidir. Adlin teaddi ve taksiri olmadığı sürece mali değerini tazmin mürtehine aittir. Adl, rehin malı, râhin veya mürtehinden birine verirse, emaneti yabancı bir kişiye teslim ettiği kabul edilir ve tazmin ile sorumlu olur. Adl, rehin malın yavrusunu satabilir, mürtehinin talebi halinde rehni satmaya zorlanabilir ve satılan rehnin semeninde, borcun cinsinden farklı olması halinde sarf işlemi yapılabilir. Rehin malın satışı için vekil tayin edilebilir. Adl olarak tayin edilen kişi, müvekkilin azli veya ölümü ile azl olmuş sayılmaz. Bu şart ile akit kurulmuş olsa dahi azil gerçekleşmez. Çünkü bu vekâlete mürtehinin hakkı bulunmaktadır. Çocuk babasının veya ödünç veren (muîr) borçlunun borcunu ödeyerek rehni çözerlerse, ödedikleri teberru sayılmaz. Bütün ödedikleriyle rücu hakkına sahip olurlar. Çocuğun veya ödünç verenin ifasının teberru sayılmayışı, rehnedilmiş mülklerine ulaşmak için ifaya mecbur (muztar) kalmaları sebebiyledir

Rehnin Satımı Ve Sona Ermesi

☀ Rehin akdi rehne konu borcun eksiksiz ifası halinde sona erer. rehin mal üzerinde haps hali sona erer.

☀ Vadesi gelmiş borç ifa edilmediğinde, mürtehinin râhinden alacağını talep etme hakkı bulunur. Borcuna karşılık mürtehinin rehin almış olması talepte bulunmaya ve sebepsiz olarak borcu ödemek istemeyen râhinin hapsedilmesini talep etmesine engel değildir. Çünkü borç râhinin zimmetindedir. Borçlu ifayı geciktirince (mumatele) ifayı sağlamak için mürtehinin hapsini hâkimden talep etme hakkı bulunur. Ancak mürtehin rehin üzerindeki hakkı haps ile sınırlı olduğundan doğrudan rehnin maliki olamaz veya rehni kişisel insiyatifi ile satarak alacağını tahsil etme yoluna gidemez.

✿ Mürtehin, rehinin satımını talep eder, râhinin rızası ile belirlenen vekil veya adli makamların takip ettiği cebri icra kanalları ile gerçekleşir. Râhinin, rehin malı vadesi geldiğinde satmak üzere mürtehini, ‘adl’i veya başka bir kişiyi vekil tayin etmesi geçerlidir. Râhinin bu işlemi, malını satması için vekil tayin etmekten ibarettir. Râhinin, vadesi geldiğinde veya vadesi gelmeden önce kendi mülkü olduğu iddası ile rehni kendisinin satması ise, mürtehinin hapis hakkı sebebiyle kısıtlanmıştır. Rehin malı satmak isteyen râhin borcunu öderse rehin serbest kaldığı için satma hakkına sahip olur. Eğer bunu yapmazsa, rehin hakkındaki satış işlemi mürtehinin iznine bağlı (mevkûf) kalır.

✿ Mürtehinin izin vermesi halinde satış sahih olur. Ancak Hanefi hukukçulara göre bu durumda rehin sona ermemiş, mürtehinin hakkı, rehnin satış bedeline intikal etmiştir. Çünkü mürtehin satışa rıza göstermekle hakkının iptalini (iskat) değil, naklini kasdetmiştir. Mürtehinin râhinin satışına izin vermemesi durumunda ise, fuzulinin tasarrufunda olduğu üzere akdin fesholacağı görüşü doktrinde varsa da, Hanefi fıkhında daha sahih kabul edilen görüşe göre akit fesholmaz. Mevkuf olmaya devam eder. Çünkü akit üzerinde mürtehine tanınan izin verme yetkisi, rehin üzerindeki haklarının korunması içindir. Bu yetkileri akdin kurulmasını engelleyici nitelikte değildir. Bu durumda akdin kurulmuş olduğu kabul edilir ve müşteri muhayyer olur ve iki seçenekten birini takip eder. Birinci seçenekte, rehin çözülünceye kadar sabreder. İkinci seçenekte ise malı teslim almaktan aciz kaldığı gerekçesiyle mahkemeye dava eder. Mürtehinin râhini borçtan ibra etmesi, borcu kendisine hibe etmesi, rehin borcu doğuran akdin ikalesi, mürtehinin borçlu olduğu bir şahsı râhin üzerine havale etmesi gibi yollar borcu sona erdirdiği gibi rehnin de sona ermesine yol açar. Rehin, mürtehin bakımından bağlayıcı olmadığı için mürtehinin tek taraflı iradesi ile akdi feshi halinde sona erer.