

( 3 ekim )

## BORÇLAR HUKUKU

### 1-Borç

**TÜRKÇEDE BORÇ:** **Hakiki Mana;** geri verilmek üzere alınan veya ödemesi gerekli para veya başka şey **Mecazi Mana ;** birine karşı bir şeyi yerine getirme yükümlülüğü

**TEKNİK MANADA BORÇ :** **1- Borç ilişkisi :** Alacaklı ile borçlu arasındaki hukukî bağı ifade etmektedir.

**2-Yükümlülük ve edim :**Borç ilişkisinin taraflarından yalnızca birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu şey

**3-Edim :**yerine getirilmesi gereken ödev (para borcu )

 **Borç ilişkisi = iltizam ( hukuki işlemten doğan borç ilişkisi ) = Daman ( Kefalet )**

 **Hukûk :** Akdin fer'î (tebeî) olarak doğurduğu mükellefiyetleri Klasik fıkıh kaynaklarında daha çok kullanılan kavramlar ise **ayn ve deyn** kavramlarıdır.

#### AYN

- 1- Dış âlemde görülebilen fiziki bir varlığı bulunan eşyaya denir.
- 2- **Fıkıhta ;** maddi varlığı bulunan mallara denir Mevcut, hazır ve belirlenmiş (tayin edilmiş) malların tamamına ayn denilmiştir. Bu kullanımda kıyemî ve misli ayrımı dikkate alınmaz.
- 3- Kullanmayla tükenmeyen eşyanın menfaatinden soyutlanmış çıplak/kuru hali. Ayn Mülkiyetinde **Rakabe Hali**)
- 4- Borç ilişkisine aynı hak konusu olacak şekilde konu olmuş şey için kullanılır. (belirli malın üzerinde gerçekleşiyorsa Ayn borcu oluştu deriz.)
- 5- Ayn borcunda **bahsedilen eşya üzerine** kurulur.

#### DEYN

- 1- Manevi kabın içinde fiziki olmayan varlık
  - 2- Zimmette sabit olan şey
  - 3- ayna taalluk etmeyen borçları kapsar
  - 4- Borç ilişkisi bakımından bunlar, cins, para ve yapma borçlarıdır. (10 ton buğday denince herhangi buğday , para borcu bir işi yapma borcu deyndir.)
  - 5- Fizik âlemde somut ve muayyen hale gelmediği için zimmet kavramı bu borcun mekânı olarak tasavvur edilir. En dar anlamda deyn, akit veya itlaf sebebiyle (hukuki işlem veya olay) zimmette sabit olan maldır.
-  **Zimmet :** İnsanın eşyayı boşlukta tasavvur edemeyişinin (mekanlı tasavvur) Bir sonucudur.(şu adam bana borçlu dendiğinde borch onun zimmetine yerleştirilir.Zimmet **manevi bir kaptır**. Biz o kaba **kişilik** diyoruz.

#### Borcun unsurları:

- 1- **Alacaklı:** Borç ilişkisinde yer alan aktif kişi (gerçek ve tüzel kişi olabilir) . borcun türüne göre islamda “tâlib”, “ğarîm”, “dâin”, “sâhibu’l-hakk”, “sâhibu’d-deyn” ve “rabbu’d-deyn” gibi terimler kullanılmıştır.
- 2- **Borçlu:** Borç ilişkisinde pasif süje/taraftır. Talep hakkına konu olan şeyi yerine getirmekle yükümlüdür. medîn”, “medyûn”, “ğârim”, “matlûb”, “mültezim” gibi terimler kullanılmıştır.
- 3- **Edim:** Borç ilişkisinin sonucudur. alacaklının talep hakkına; borçlunun îfâ ile yükümlü olduğu konudur. Borç ilişkisinin sonucu olan edim,

**A-Verme:** Mülkiyeti nakleden yollar (Akitler, haksız fiillerdeki tazminatlar, Sebepsiz zenginleşmedeki iade yükümlülüğü) oluşturur .3e ayrılır : Parça ,cins, para

**B-Yapma:**İş verme hususunda ortaya çıkar yada Bir işten kaçınılmasını emreder adam bedel karşılığında kabul ederse orda o işi yerine getirmeli

**C-Yapmama:** Borçluyu kaçınma yükümlülüğü altına koyan borçlar

## -2- Borcun Kaynağı

### 1-TEK TARAFLI İRDE

- ➡ İslamda borçlar hukuku özel borç ilişkileri şeklinde ele alındığından genel bir borç teorisi oluşturma yoluna gidilmemiştir.
- ➡ Modern hukukta ise iki yöntem izlenmiştir.
- 1- **Kazuistik bir yöntemdir.** Borcun kaynakları, tek taraflı hukuki işlem, akit, haksız fiil, haksız iktisap ve kanundan oluşmaktadır. Meseleci Yaklaşımdır.
- 2- Borcun kaynaklarını **iradi olup olmayışına** göre.
  - 1-HUKUKİ FİİL :** Borcun iradi kaynağına denir. Tek taraflı hukuki işlem ile iradelerin karşılıklı uyuşmasını gerektiren akitlerden ibarettir.
  - 2-HUKUKİ OLAY:** İnsan iradesinden bağımsız olarak hukukun kendisine hüküm bağladığı bir olaydır. İnsanların hükmedemedikleri, iradelerinin dışında meydana gelen ve hukuki sonuç doğuran doğal olaylar da hukuki olay kapsamına dâhildir. Doğum, ölüm, infilak gibi
    - A-Haksız Fiil:** Haksız yere mala, cana zarar vermek
    - B-Haksız İktisap:** Malda haksız kazanç.....1. YÖNTEM KAZUİSTİK YÖNTEMİ İŞLİYCEZ.....☺

- ☺ Bir kişinin hak inşa etmek, bir hakkı sonlandırmak veya düşürmek amacı taşıyan iradesinin sonucunda doğan borç ve yükümlülüklerdir. Bir başkasının iradesine bağlı değildir ve başkasının kabulünü gerektirmeksizin yapılan iradedir.
  - ☺ **Batı hukukunda** tek taraflı irade ile kurulan işlemler akit kapsamında sayılmıştır.
  - ☺ **İslam hukukunda** bu işlemler, başta Hanefiler olmak üzere genel olarak akit sayılmamışlardır.
- ÖRN:** Ben şu malımı vakıf yaptım demesi **Ebu Yusufa göre :** Akit yapmıştır vazgeçemez .yada kölesine seni azad ettim demesiyle geri dönüş yapamaz akit olarak kabul edilir.
- ☺ Hanefi kaynaklarında vakıf ile ilgili akit ifadesine rastlansa da bu kullanım yaygınlığının sonucudur.
  - ☺ Hanefilerin yerleşik içtihatlarında
- 1- **Hibe:**Malını bedelsiz verme
  - 2- **Ariyet:**Malını kullanıp geri getirme , ödünç
  - 3- **Kefalet :** başkasının borcunu ödeme
- gibi hukuki işlemler **icâb ve kabul ile in'ikad ettiği** kabul edilmiştir. Bu bakımdan Hanefi fıkında tek taraflı iradeye dayanan hukuki işlemler sınırlıdır.

### HANEFİLERDE TEK TARAFLI İŞLEMLER

- 1- **Taahhüt : (İLTİZAM)** Söz söyleme zamanındaki borçlanmadır . Tek taraflı irade ile bir borç yükümlülüğünün altına girmektir. **Hanefi, Şâfiî ve Hanbelîler** taahhüdün teberru (karşılıksız temlik) niteliğinde olduğunu ve bağlayıcı olmadığını kabul etmişlerdir. **Mâlikîlere** göre ise, taahhüt bağlayıcıdır ve taahhütle borçlanan ölmedikçe veya iflas etmedikçe borçlu olmaya devam eder.

**2- Vaad :** Söz verme zamanında değil, ileri bir zamanda bir kişiye bir şeyi vermeyi veya onun için bir işi yapmayı kabul etmesidir. Taahhütten farkı gelecekte yapılmasını üstlenmektir. Vaadin konusu bir akit veya bir fiildir.

**ÖRN:** Ben sana 3 ay sonra telefon alacam (Vaad)., ben sana şimdi araba alacam (Taahhüt)....evin satım vaadi akit, ev inşaa vaadi fiile örnektir.

**A- Mücerred Vaad:** Hiçbir Kayıta şarta bağlanmamış vaatlerdir. "Senin borcunu öderim" şeklindeki söz entipik örneğidir. Hukiki bağlayıcılığı yoktur.

**Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre** mücerret vaat şeklindeki tek taraflı iradeler bağlayıcı değildir.

**Malikilerden** - vaadin taahhüt gibi olduğu, -bağlayıcı olmadığı, -sebebe dayanıyorsa bağlayıcı ve- sebebe dayanıyor ve bu vaade dayanarak sebebe teşebbüs edilmişse bağlayıcıdır şeklinde dört görüş gelmiştir.

**B- Muallak Vaad:** Kayıta şarta bağlanmış vaatlerdir

**Hanefiler** şarta bağlanmış (ta'lik) edilmiş vadin bağlayıcı olduğu görüşündedirler. "sen sat, o ödemezse ben öderim" şeklindeki bir vaadin borçlunun ödeme yapmaması halinde bağlayıcı hale geldiğini kabul etmişlerdir. bu vaat ile müşterinin ödeme yapamaması halinde kefalet akdi kurulmuş olur.

**ÖRN:** İki kişi nişanlandıktan sonra erkek evleneceği adaya sen şu malları al ben öderim derse kadında o malları aldıktan sonra nişan bozulsa dahi erkek o borcu ödemeli.

**3- Nezir: (Adamak)** İbadet anlamı taşıyan bir borçlanmadır.

**Hanefilere göre** nezri yerine getirmek vaciptir. Ölüm halinde borç düşer. Namaz , oruç nezretmek bir tür borçtur. Şu kadar namaz kılcam derse üzerine borç kalır.

**Maliki ve Şâfiîlere göre** , iyi bir şey nezr edilmişse îfâ vaciptir. İyi olmayan bir şey nezretmişse îfâ ile kefaret arasında muhayyerdir. Adam öldürücü demek gibi.

**CUALE:** Sahibinden kaçan köleyi bulana verilen ödüdür

**Mâlikiler**, cuâleyi vaatte bulunan kişinin sözü nedeniyle bağlayıcıdır.

**Şâfiîler** cuâlenin vaadi duyan için bağlayıcı bir hak olduğunu kabul ederler.

**Hanefiler** cuâlenin yalnızca kaçan köleyi yakalayıp teslim etme hakkında kanun ile sabit bir hak olduğunu kabul etmişlerdir.

**Tek taraflı irade ile borç niteliğinde olmayan hukuki sonuçlar :**

**a.** Vasiyet ile vasiyet lehtarı mülkiyet kazanır.

**b.** İbra (Borcu düşürme ) ve vakıf örneklerinde olduğu gibi iskat (borcu düşürme/mülkiyetten çıkarma) sonucunu doğurur.

**c.** Muhayyerlik hakkını kullanma, ikrar, vekili azil ve vasiyeti kabul gibi neticeler doğurur.

**AKİT :** Bir kısım borçlar karşılıklı iradelerin bir hukuki sonuç doğurmak üzere birleşmesiyle oluşur. İki iradenin karşılıklı uyuşması ile ortaya çıkan borçlara **akit ile doğan borçlar** denir.

**İ** İnsanının sözlü tasarrufları yanında fiili tasarrufları da hukuki sonuçlar doğurur. İnsan fiilleri genel olarak iki tür sorumluluk doğurur.

2-

**AKİTLER** →

(9 ekim )  
3-HAKSIZ  
FİİLLER →

- 1- **Cezai Sorumluluk** : Bir kişinin varlığına veya vücut bütünlüğüne yönelmiş müessir fiiller ceza hukuku kapsamındadır.
- 2- **Hukuki/Medeni Sorumluluk** : İnsan fiillerinin doğurduğu , Hukuki sorumluluk kapsamına giren fiillerin verdiği zararın tazmin edilmesi gerekir.Kıymetinin eş değerinin zarar gören tarafa ödenmesi gerekir.
  - A- **Akdi Sorumluluk** : Zarar veren fiil, aralarında borç ilişkisi bulunan kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmeyişinden kaynaklanıyorsa oluşuyorsa.
  - B- **Cürmi Sorumluluk** : Akit olmaksızın kişilerden birinin fiili diğerine zarar vermişse bu durumda “cürmî” sorumluluktan söz edilir.

**HAKSIZ FİİL** : Cürmi sorumluluk doğuran fiillere denir. Hukuka aykırı bir şekilde **mübaşeret (doğrudan)** veya **tesebbüben (dolaylı)** bir şahsın malı üzerindeki zilyetliğine son vermenin veya malını itlaf etmenin haksız fiil olduğu hususunda bir tartışma yoktur.

- ✚ Bir fiilin haksız olarak adlandırılması için akit dışı zarar olmalı bu doğrudan veya dolaylı şekilde olabilir. Ve işin içine mali bir değerlendime mali bir bedel ödeniyor gerektiriyor olması halinde bunların tamamını haksız fiil içinde mütalaa ediyor oluruz

### ■ Haksız Filin Sorumluluk (borç) Doğurmasının Şartları

- 1- Fiil olmalı
- 2- Neticesinde zarar sonucu olucak
- 3- Fiil meşru bir haktan kaynaklanmamalı
- 4- Fiil ile zarar arasında doğrudan veya dolaylı ilişki olucak

#### 1-FİİL

- Haksız Fiil tarafların ortaya koyduğu ( iradi ) bir yaklaşım biçimi değildir . tamamen hukukun ortaya koyduğu bir yaklaşım biçimidir.
- Dikkate alınacak ilk husus fiilin gerçekleşmiş olmasıdır.
- Haksız fiili fail doğrudan meydana getirebileceği gibi herhangi bir araç, kişi veya hayvan vasıtasıyla da meydana getirebilir.

#### Kapsadığı Hususlar ;

- A- Maddi organlarla bir şeyi yapmak, etmek ve yapmamak; dövmek, öldürmek, yakmak, ağaç kesmek gibi bütün eylemleri kapsar.
- B- Sözel yollarla bir şeyi söylemek ve söylemek; yalan şahitlik, iftira ve jurnalde bulunmak gibi.
- C- Yapılması gereken bir şeyi yapmamak; örneğin yıkılmaya yüz tutmuş bir duvarı yıkmamak veya tamir etmemek.
- D- Zorlama, hile ve aldatma

## 2-ZARAR

**Sözcük olarak** yararın zıddı

**Fıkıh Usulünde**, “kalbin duyduğu elem” ile “yararın yitirilmesi”. Aslında insan yararı yitirince kişinin kalbi acır. Ve o acı yararıda kapsayan üst bir kavramdır. Bu nedenle bir kimsenin yüreğinde duyduğu acıya zarar deriz.

**Terim olarak** , şahıs veya mal varlığında haksız olarak meydana gelen azalmaya denir. Bu yüzden islamda her türlü zarar yasaklanmıştır.

➡ “zarar ve zarara zarar ile karşılık vermek yoktur” ( la darare vela darar) Hadisi ile ulema zaman içinde bunu külli kaideler şeklinde ifade etmişlerdir.

\***Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur:** Zarara karşılık olarak konumu verilen bir başka zarar olamaz.

\***Zarar, bi kaderi’l-imkân def olunur:** Zarar mutlaka ortada kalır ama güç ne kadarına yeterse (imkan ölçüsü )

\***Zarar izâle olunur:** Zararı izale etmek yasaktır.

\***Zarar kendi misli ile izale olunamaz:** Kişi zarar verdiyse git sende onun malına zarar ver diye bir yol ile zararın tazminine gidilmez Ağacını kesti git sende kes gibi..

\***Zarar-ı eşed, zarar-ı ehaf ile izale olunur:** Zararın ehafı yani daha az bir zarar vermek üzere tazmin yoluna gidilir .

➡ **Tazmin :** Zarar varsa ilke olarak o zararın giderilmesi gerekir bir zararın giderilmesinin yolu borçlar hukukunda tazmin denen yoldur.

**Tazminin Amacı :** Zarar vereni zarardan önceki duruma geri döndürmektir.

**ÖRN:** Zarar olan şey mevcutsa iadesi gerekir. Gasp fiili ile bir zarar işlenmişse malı gasp edilen kişiye aynen iade etmek veya değeri karşılığı vermek.

### ZARARIN ÇEŞİTLERİ :

#### 1- Maddi Zarar :

✓ İnsanın can ve vücut bütünlüğü (öldürme , sakatlama ) ile malında eksilmeye (kıрма , parçalama , telef ,gasp ) yol açan zarardır.

✓ **Tam Zarar :** Malın tamamen itlaf edilmesidir .( mülkiyete konu olmuş bir hayvanın öldürülmesi)

**Kısmi Zarar :** Malın değerinin eksiltilmesidir .(hayvanın sakatlanması)

✓ Haksız fiil, ister şahıs varlığına; ister mal varlığına karşı işlenmiş olsun mal varlığında bir azalma ( Kişinin maddi dünyasında gerçekleşmişse )meydana getirmişse maddi zarar kabul edilir.

**ÖRN :** Hakız fiilin sonucu ölümse cenaze giderleri, yaralamaysa tedavi masrafları, maktulün kendi veya yakınlarının kaybı.Kısastan diyete dönülmesi halinde dahi müessir fiilin cezanın diyete dönmesi mahkemenin vereceği tazir cezası mali yaptırım gibidir. ir. Beden ve şahıs varlığına işlenmiş suçlarda tazminat olabil Bir taraf cezai müeyyide diğer tarafa tazminat olma özelliği olan yaptırımdır. Bütünüyle mağdur veya yakınlarıyla ilgilidir. Bunun tespiti hukuk tarafından belirlenmiştir Ölümün tazmini için öngörülen diyet, yaralamalar için sabit olan erş miktarları nass tarafından tespit edilmiştir.

✓ **Hükûmet-i adl :** Mağdura ödemek üzere miktarı hakim tarafından belirlenen teminata denir.

✓ **İslam hukuku** doğrudan kanun olarak tazmin düzenlemiştir. Günümüzde yaş iş gelire göre tazminat belirlenebilir

✓ **Modern hukukta** şahsa kişiye iş gücüne göre değilde insan zararı olarak kabul edip herkese eşit tazminat gerekir der.

- 2- **Manevi Zarar** : Maddi bir zarar oluşmaksızın insan kişiliğinin tahkir edilmesi ve duygu dünyasının eksilmesi halinde doğan zarar rencide , aşağılanma duygu dünyası parçalanmış olması gibi .
- ✓ **Modern hukukta** kişi varlığı ve vücut bütünlüğü dışındaki, onur, özel hayat ve özgürlükler türü kişilik haklarına yönelmiş zararlar manevi zararları oluşturur.
  - ✓ **Klasik fıkıhta** manevi zarar yoktur. Ancak bugün manevi zarar kapsamında görülen bazı fiillerin faillerinin cezalandırılması (iffete iftira /kazf suçuna sopa cezası )
  - ✓ **Hükûmet-i Elem** : Manevi zararın maddi tazmini düşüncesine temel olabilecek kavramdır. vurma, sövme, hakaret gibi yaralayıcı olmayan söz ve fiillerin mağdurun acı ve ıstırap duymasına neden olması halinde mahkemece takdir edilen bir tazminattır.

- **Şeybânî (Hanefi ) ile İbn Arafe (Maliki )** , müessir fiilin kalıcı eser bırakmaksızın iyileşmesi durumunda dahi mağdura hükûmet-i adl takdirinde bulunularak doktor, ilâç ve diğer tedavi giderleriyle iyileşinceye kadar ihtiyacı olan nafakasının tazmin edilmesi (maddî tazminat) gerektiğini kabul etmişlerdir.
- **Ebû Yûsuf (Hanefi )** , maddi zararın tazmini ile yetinen bu yaklaşımı aşan bir yaklaşım ortaya koyarak manevi zararın tazmini düşüncesine kaynaklık edecek bir görüş ortaya koymuştur. Ona göre, müessir fiilin kalıcı eser bırakmaksızın iyileşmesi durumunda dahi mağdurun duyduğu elem dikkate alınarak kendisine maddi bir bedel (hükûmetü'l-elem/erşü'l-elem = elemin karşılığı ) ödenmesi gerekir.
- **Klasik fıkıhta** manevi zarar kavramı olmayınca **Modern İslam Hukuçuları** Acaba manevi zararın mali bir tazmini islam ' da kabul görürmü görmezmi ? tartışmaları olmuştur.(1961 Fransız Mahkemesi )

#### **Kabul Edilir Diyenlerin Delilleri**

- 1- Ebu Yusufun Hükûmeti Elemin savunması fikri
- 2- Zarar ve zarara karşılık zarar vermek yoktur. Zarar kavramının mutlak olup içersine manevi zararında olabileceğini kabul etmişlerdir
- 3- Zarar, bi kaderi'l-imkân def olunur kaidesindeki zararı tam karşılayacak mali bir bedel karşılayacak imkan güç olsa dahi gücümüz yettiği kadar karşılama

#### **Kabul Edilemez Diyenlerin Delilleri**

- 1- Doğrudan fiziki/bedeni cezaya gidilmiş ( iffete iftira gibi) mali bir cezaya gidilmemiş
- 2- Bunun ne kadar değerinde olduğunun tespitinin imkan yoktur . eşitsizlik hali ortaya çıkabilir.

### 3-HUKUKA AYKIRILIK

- Bir fiilin haksız olarak nitelenebilmesi için zarlı olmasının yanı sıra hukuka aykırı da olması lazım gelir.
- Mecelle’de “Cevaz-ı şer’i, damana münafı olur”
- Hukuki bir yetkiye dayalı bir tasarruftan kaynaklanan zarar, mali bir karşılık ile tazmin borcu doğurmaz , engel olur.
- Bir zararın tazmin edilmesi için o fiilin hukuka aykırı olması gerekir

#### ÖRN :

- 1- Had cezasının tatbiki için bir görevli atanmıştır görevli had cezasını uygularken kişi zarar görür canı acır yaralanabilir yada ölüm olabilir . bu durumda görevli suçlanamaz çünkü kanun bunu gerektirir .
- 2- Doktorun ameliyatta iken hastasının organını çıkartması hastanın izni ile olduğundan tazmini gerekmez haksız fiil olmaz.
- 3- Yetkili mercilerden izin alarak ve gerekli güvenlik tedbirleri aldıktan sonra kamuya açık bir yolda kazı çalışması yapan kişinin bu fiili haksız fiil değildir.
- 4- Yük taşımak için bir hayvan kiralayan kişi, hayvana normal ölçüleri aşmayan bir yük yüklediği halde hayvan telef olmuş ise tazmin etmesi gerekmez; çünkü bu fiili iznildir. Mutat olandan fazla yük vurmuş ise hayvanı tazmin etmesi gerekir.

#### Failin Zarar Veren Fiilinin “Haksız Fiil” Olma Vasfını Ortadan Kaldıran Sebepler

##### A) Hakkın kullanılması:

**ÖRN :** Komşunun gölgelik olarak yararlandığı bir ağacın sahibi ağacını kestiğinde komşuya karşı haksız bir fiil işlemekle sorumlu tutulamaz. Çünkü hukuk kişinin malından tasarrufta bulunma yetkisini kabul etmiştir.

##### B) Haksız fiilin, hak sabinin izni ile işlenmiş olması:

**ÖRN :** Bir kişi başkasının malını telef etmiştir. Ancak kişi malın sahibinin o malı at dedikten sonra bunu yapmıştır .Bu durumda fiil hak sahibinin rızası ve bazen emri ile gerçekleştiğinden dolayı fail haksız fiil işlemiş olmakla sorumlu tutulamaz. Ancak bu durumda iznin açık ifadeye dayanması gerekir. Bu durumda sükût izin kabul edilmez.

##### C) Yetkili kamu makamından izin alınmış olması:

**ÖRN :** Gerekli izin alındıktan sonra kazı yapılan bir sokaktan aracıyla geçemeyen kişi kazı sahibine tazminat davası açamaz Gerekli izin ve güvenlik tedbirleri alındıktan sonra yolda çukur açan ya da kazı yapan kişi haksız fiil işlemiş olmaz.

##### D) Zaruret hali:

**ÖRN :** Leş yemek veya içki içmek nedeniyle sabit olan günahı düşüren bir mazerettir. Zaruret nedeniyle başkasının malından yiyen ve içen kişi bedelini tazmin etmek veya helallik almak zorundadır. Baskı altında (ikrah-ı mülci) başkasının malına zarar veren kişi, ikrah nedeniyle sorumlu değilse de, ikrahı yapan kişi malın tazmininden sorumludur.Haksız fiil ceza hukuku bakımından sorumluluğu düşer dini ve uhrevi sorumluluğuda düşer.

#### 4-İLLİYET BAĞI

- ▶ İlliyet, Haksız fiil ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunmasıdır. Zarar haksız fiilin neticesinde meydana gelmeli . Bu nedensellik bağı **İlliyet Bağı** kavramı kulaanarak açıklarız .
- ▶ **Mübaşeret** : Fiil ile zarar arasında doğrudan bağ bulunmasıdır. **Mübaşir** : Ortaya çıkan sonuç doğrudan fiiline bağlanan kişidir. (Zarar veren fiilin sahibi olan kişidir.)

**ÖRN** : Haksız olarak başkasının eşyasını telef etme , hayvanını öldürmek .Zararın bu fiil nedeniyle meydana geldiği kesindir ve bu zararın tazmin sorumluluğunun oluştuğu açıktır.

- ▶ **Tesebbüb** : **Sözlükte** sebebiyet vermek, neden olmak ve yol açmak anlamlarına gelmektedir. **Fıkhi bir terim olarak** ısıl zararı veren fiilin meydana gelmesine neden olan veya ona yol açan fiildir, Zarar veren fiil n sebebi başka fiildir. Bu başka fiile tesebbüben zarar denir .

**ÖRN** : Mecellede, tesebbüben zarar vermeye avizenin zincirini kesmeyi örnek vermektedir. Örneğe göre avizenin zincirini kesen avizeyi doğrudan kırmamaktadır. Ancak faili olduğu zinciri kesme fiilinin zorunlu sonucu olarak avize düşüp parçalanmıştır.normalde kişi avizenin zincirini kesti ve yere düştü meydana gelen fiil düşme fiiliylede zarar görmedi düşünce yere çarpma sonucu zarar gördü . yani çarpma giilinin sonucudur . çarpma fiilinin sebebi ise kesme fiili gerçekleşmiştir.

#### İlliyet Bağını Kesen Sebepler

**A- Zarara uğrayanın kusuru** : Haksız fiilin doğurduğu sorumluluk esas olarak fiilin doğrudan sahibine aittir. Zararlı bir fiilin işlenebileceği bir aleti üreten veya satan kişi hukuki sınırlar içerisinde üretmiş ve ticâretini yapmışsa, bu aletlerin satıldıktan sonra doğacak zarardan sorumlu değildir .

**ÖRN** : Bir kişi tarafından açılmış bir kuyuya kasten kendisini atıp zarar gören kişinin kusuru iradeli olduğu için illiyet bağı kesmekte ve kuyu kazandan sorumluluğu kaldırmaktadır.Veya kişi silahı satın alıp onunla intihar ettiyse silahı satan yada üreten kişi bundan sorumlu değildir. Fiil ile zarar arasındaki bağ kopar.

**B- Üçüncü şahsın kusuru** : Birinci failin fiili ile zarar arasına iradeli ikinci bir şahsın fiili girip zarar meydana getirmiş ise, bu durumda zarar ile birinci failin fiili arasındaki illiyet bağı ortadan kalmıştır. Bu sebeple birinci şahsın kusurdan kaynaklanan sorumluluğu bulunmaz. Zarar gören kişi ilk fiilin sahibine değil ikinci fiilin sahibine zararını tazmin ettirir.

**ÖRN** : Ali, başkasına ait içerisinde donmuş bir nesne bulunan kabın kapağını açsa, Veli ise bu kabı yan yatırıp yanan sobanın yanına bırakarak kabın içerisindeki nesnenin eriyip dökülmesine neden olsa, bu durumda oluşan zararı Veli'nin tazmin etmesi gerekir. Çünkü zararlı sonucu doğuran etkili fiil Veli'ye aittir. Bu fiil Ali'nin

fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı ortadan kaldırmaktadır. Veli'nin bu kusurlu fiili Ali'nin kusurunu ortadan kaldırmaktadır

**C- Mücbir sebep** : Öngörülemeyen , bilinmeyen , öngörülse dahi önlenmesi mümkün olmayan olay , fiil ve durumlara denir.

**ÖRN** : deprem, heyelan, yıldırım düşmesi gibi tabii olaylardır. Vedia akdinde ved'iin evinde sakladığı emanetin evin yanması veya deprem ile yıkılması sonucu vedianın zarar görmesi halinde tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaz. Yukarıda aktardığımız örnekte geçtiği üzere kabın kapağını açan Ali dik bir şekilde yere bıraktıktan sonra deprem nedeniyle kap devrilip içerisindeki nesne eriyerek dökülürse tazmin edilmesi gerekmez. Çünkü sorumluluğu doğuran mücbir neden araya girmiştir

**D- Failin birden fazla olması halinde sorumluluk** : Bir zarar doğuran fiilin birden fazla müşareketen ve tesebbüben faili bulunuyorsa, yani gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak birden fazla kişi zarar ile aynı nitelikte bir illiyet bağına sahipse sorumluluğu ortak olarak ve eşit olarak paylaşacaklardır.

**ÖRN** : İki kişi ortak olup zarar etmişlerse tazmin iki kişiye düşer veya iki kişi tesebbüben o işe bağlanmışlarsa zarar yine onlara aittir



❖ Fıkıhta ana ilke zararın tazmininin doğrudan sebep olan fiile bağlanmasıdır.

❖ **Esas Olanın Tesebbüben Fiile Bağlandığı Durumlar**

1- Sebep olan fiilin doğrudan fiil kadar sonuç zararın ortaya çıkmasında etkisinin bulunması durumudur. Bu halde sorumluluk ortaktır.

2- Zarara sebebiyet veren fiilin doğrudan zarar veren fiilden daha etkili olması durumudur. Bu durumda sorumluluk sebep fiilin faile yüklenir.

**Kusur Unsuru**

➤ Modern hukukta kusur, hukuk düzenin kınadığı bir irade(kasti ) veya irade noksanı ( kasıt noksanlığı ) şeklinde tanımlanır. 2 şekilde ortaya çıkar

1- **KASIT** : Hukuka aykırı sonucun bilerek isteyerek talep edilmesine denir.Tasarlama ve İsteme unsurlarından oluşur .

a) **Vasitasız Kast** : Failin fiili yaptığını bilerek ve sonucunu hedefleyerek yapması halinde oluşur.

**ÖRN** : Birini çekip öldürmüşse. (Amd)-

b) **Vasitalı Kast** : Failin fiili yaptığını bilerek ve sonucunu kastetmemişse oluşur.

**ÖRN** : Hasminin evini yakmayı istemekte olan failin, hasminin da yangında ölebileceğini öngörerek evi yakmasıdır. Burada fail hasmını yakmayı istememekte ancak yangın ile bu ihtimalin ortaya çıkabileceğini öngörmekte ve kabul etmektedir. (Şibhul Amd )

■ Kişi meydana gelen tazminden sorumludur .

■ Fail vasitasız kastta zarar vermeyi istemekte vasitalı kastta ise zarar vermeyi kabul etmektedir.

2- **İHMAL** : Failin hukuka aykırı sonucu istemediği halde gerekli önlemi almaması, dikkat ve özen göstermeyerek zararın doğmasına sebep olmasıdır.

■ Kusur ihmal anlamında kullanılır. İhmal bir davranışı yapma /yapmama şeklinde de ortaya çıkabilir. İhmal ağırlık derecesine göre ağır ihmal / hafif ihmal şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

**Doğrudan ve Dolaylı Zarar Veren Fiilde Kusur**

1- **Doğrudan zarar veren fiilde (MÜBAŞERET )** illiyet bağı ile yetinip kusur şartı yoktur . “mübâşir, müteammid olmasa da zâmin olur” (kasıt ve ihmal söz konusu olmaksızın tazmini gerekliliği kılar.)

2- **Dolaylı zarar veren fiilde (TESEBBÜBEN )** kusur şartı vardır . “Mütesebbib müteammid olmadıkça zâmin olmaz . sorumluluk kasıt (**teammüd**) ve yetki sınırını aşma (**teaddi**) şartlarına bağlanmıştır. 2 şekilde tazmin oluşur.

a- Metesebbib kasıtlı (müteammid) olmalıdır.

b- Mütesebbib, yetki sınırını aşmış (müteaddî) olmalıdır

■ Başkasına zarar veren fiile doğrudan sebep olan (mübaşir) ile fiile sebebiyet veren şeyi hazırlayan kişinin (mütesebbib) bir fiilin meydana gelmesinde birleşmeleri halinde hüküm bizzat fail olan mübaşire bağlanır.

**ÖRN** : Bir kişi umuma açık yolda izinsiz olarak bir çukur kazar, akıllı ve irade sahibi bir kişi oraya başkasına ait bir hayvanı atarak telef ederse, hayvanı atan kişi zararı tazmin eder. Çünkü o mübaşirdir.

(10ekim)

### ■ Haksız Fiilin Tazmini

✓ “zarar, bi kaderi’l-ımkân def olunur” ve “Zarar izâle olunur” kaideleriyle haksız fiilin tazminini ortaya koyar . bu durum 2 şekilde olur .

1- **Tam itlafta tazmin : Kıyemî bir mal :** Onun tazmini mevcut ise aynen iadesi, değilse kıymetinin ödenmesi şeklindedir.

**Misli Bir Mal :** Misli kalmamışsa kıymetinin ödenmesi şeklindedir. itlaf gasp ileyse gasp tarihindeki değeri veya gasp olmaksızın itlafsa itlaf tarihindeki değeri esas alınarak tazmin edilir.

2- **Kısmi itlafta tazmin :** Kısmi itlaf, malın sakatlayarak değerinin düşmesine yol açmaktır.

**Mal az zarar görmüşse :** Değeri tespit edip aradaki fark ödenir.

**Mal çok zarar görmüşse :** Mağdura iki seçenek verilmiştir. 1-malın eksilen değerini tazmin ettirmektir. 2-malın zarar verene bırakıp bedelini almaktır.

### ■ Başkasının haksız fiili nedeniyle sorumluluk (Dolaylı sorumluluk)

#### 1-Velayet nedeniyle dolaylı sorumluluk:

**Velayet :** Ehliyeti kısıtlı kişi üzerinde onun adına hukuki tasarruflarda bulunmak üzere tam ehliyetli bir kimsenin yetkilendirilmesidir.

- Çocuk ve akıl hastasının fiiliyle doğrudan yol açtığı zarar kendi mallarından tazmin edilir.
- Velinin sorumluluğu mal varsa karşı tarafın zararının bu maldan temin etmektir
- Temyiz gücü olmayanların cezai bakımdan isnat yetenekleri yoktur sadece hukuki sorumluluk noktasında malı varsa sorumludur yoksa beklenir.

#### 2-Emre uyan kişinin fiili nedeniyle emredenin sorumluluğu:

- ▶ Bir şeyde tasarruf yetkisine sahip olmayanın o hususta emir yetkisinin de olmayacağı temel esastır.
- ▶ Mecelle “gayrınmülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır” bir malın üzerine önce tasarruf yetkisi olucakki başkasınada o maldan yararlanma emri verilsin.
- ▶ Başkasına ait bir malı, mülci ikrah ile olmamak kaydıyla yerine getiren kişi onu tazmin ile sorumludur. Emredenin emrine itibar edilmez. Fiili işleyen fail tazmin ile sorumlu olur. Çünkü kendi yapmıştır
- ▶ Başkasına ait tasarruf bütün tasarrufları kapsar . Emredilen kişi emre uyarak bu tasarruflardan birinde bulunduğu tazmin ile sorumludur. tazmin sorumluluğunun oluşması için bu malın emredene ait olmadığını da bilmesi gerekir.
- ▶ Mala ve cana yönelen her türlü tecavüzde ilk sorumlu bu tecavüzü gerçekleştiren kişi yani faildir. Fiili, başkasının emretmiş olması, işleyeni fail konumundan çıkarmaz. Ancak emreden mücbir veya aldatıcı (muğarrir) olduğunda fiilin emreden bağlanması mümkün olur.
- ▶ (âmir), fail üzerinde mücbir bir konumda ise ( ikrah-ı mülci )emretmişse fiil âmire bağlanır. Fail ikrah altında ise cezai ehliyeti düşer hukuki ehliyeti düşmez önce zararı tazmin eder sonra amire dava açıp tazminde bulunabilir.
- ▶ Tam ehliyetlinin ehliyeti kısıtlı (kâsır) kişiye yaptığı emir ikrah sayılmıştır. Sultanın verdiği emir ikrahtır. Velide aynı şekildedir

**ÖRN :** Bir baba çocuğuna tarlalarında ateş yakmasını emretmiş olsa, bu emre dayanarak yakılan ateş komşunun bahçesine sıçrayıp zarar verse sorumluluk emri veren babaya aittir.

### 3-İşverenin çalışanın haksız fiilinden sorumluluğu:

- İslam hukuku, işverenin çalıştırdığı kişinin üçüncü şahıslara karşı işlediği haksız fiilinden dolayı sorumluluğunu, çalışanın tam zamanlı olarak kendisine çalışması halinde (**ecir-i has**) söz konusu etmiştir.
- İşveren başkasından aldığı işi alt bir sözleşme ile çalışanına devretmekte çalışan bu işi yerine getirirken malın tam ve veya kısmi itlafını doğuran bir fiil işlemektedir. Bu durumda işveren doğrudan haksız fiilin faili olmadığı halde zararın tazmini hususunda üçüncü şahsa karşı sorumlu olmaktadır.
- Bir adam biriyle daimi şekilde çalışmakla sorumlu tutulmuşsa özel kişiye çalışan kişiler olmuştur . memur işçi gibi.
- “**Ecir-i hâs**”ın elindeki mal emanet hükümlerine tabi olduğundan **tecavüz (teaddi)** ve **kusuru (taksir)** olmaksızın tam veya kısmen itlaf olursa tazmin ile yükümlü değildir
- “**ecir-i hâs**”ın teaddi ve taksiri bulunursa işverenin zararın tazmini için **işçiye rücû etme hakkı bulunur**. Bu temel yaklaşımın sonucu olarak zanaatkârların yanında çalışan çırak ve kalfaların veya bir onarım işi alan müteahhidin yanında çalışan vasıflı ve vasıfsız işçilerin verdiği zarardan dolayı zanaatkâr ve müteahhit sorumludur.

#### İşverenin, üçüncü şahıslara karşı işçisinin fiilinden sorumluluğu (dolaylı sorumluluk ) için gereken şartlar:

- 1- İşverenin, başkasına karşı üstlendiği bir ifânın bulunması,
- 2- İşveren tarafından bu ifânın üçüncü bir şahsa devredilmiş bulunması,
- 3- İşverenle bu üçüncü şahıs arasında işveren-işçi, usta-çırak ve benzeri şekilde akdî bir münasebetin olması,
- 4- Ifânın devrinin haklı olması,
- 5- İşçinin işlediği zararlı fiilin, işverenin mesul tutulacağı fiillerden olması gerekmektedir. Yani bizzat kendisi yaptığında tazmini gerektirir olması

**Ecir-i müşterek (herkese iş yapan )** verdiği zarardan kendisi sorumlu olduğu için işverenin onun haksız fiili nedeniyle sorumluluğu bulunmamaktadır.

**ÖRN :** Bu çerçevede bir kişi bir duvarı yıkması için bir kişiyi kiralar (iste’ cere) ve duvardan ayrılan bir taş bir kişiye isabet ederse yaralama diyetini çalışanın tazmin etmesi gerekir

### 4-Hayvanın verdiği zarar sebebiyle sorumluluk:

- “Hayvanatın kendiliğinden olarak cinayet ve mazarratı hederdir” Herhangi bir sorumluluğu , hukuki kişiliği yoktur. Bu nedenle de tazmin ile yükümlü olamazlar. Ancak herhangi biri hayvanı yönlendirmişse ve zarar gelmişse sahibinin tazmini gerekir .
- Sahibi ve hayvan arasındaki ilişkiyi tespiti çalışan İslam hukukçuları şu tespitleri yapmışlardır.
- a- Hayvanı gözetleme ve koruma zorunluluğu olmayan durumlarda verdiği zarardan dolayı kimsenin sorumluluğu yoktur.
- b- Hayvanın gözetlenmesi ve korunması zorunlu olan durumlarda verdiği zarar bu ödev ile yükümlü olan kişiye tazmin ettirilir Bu kişi hayvanın sahibi, görevlisi ve kullanıcısı olabilir. Bu kişilerden kimin teaddi ve taksiri bulunursa tazmin ile yükümlü olur.
- c- Hayvan kaçarak zarar veriyse sahibi yükümlü olamaz . kedinin bir kuşu öldürmesi gibi.
- d- Hayvanın zarar veren fiilinin insanların sevk ve idaresinden kaynaklanması halinde ise bu sevk ve idareyi yapan kişi tazmin ile sorumludur.

## 4-HAKSIZ İKTİSAB

### 5-Eşyanın verdiği zarar sebebiyle sorumluluk:

- Eşyadan doğan zararda kusur ilkesi esas alınmıştır.
- İradeli olmayan eşyaya ise kusur izafe etmek mümkün değildir. Bu bakımdan eşyanın verdiği zararda sahibinin veya failin kusuru dikkate alınması lazım gelir.
- Yapılış hatasından veya tamir edilmeyişi nedeniyle yıpranma sonucunda yıkılıp zarar veren bir yapının verdiği zarardan sahibi sorumludur.
- Mecelle böyle bir durumda sorumluluğun ikaz şartına bağlamıştır.



### Kavramsal çerçeve:

### Haksız iktisab (sebepsiz zenginleşme ) :

- ➡ Bir kişinin malvarlığında meşru bir sebebe dayanmaksızın meydana gelen artışı ifade etmek için kullanılan terimdir.
- ➡ Bu iki terim arasında farklılıkların olduğu ifade edilse de haksız ifadesinin sebepsizliği; sebepsizliğin haksızlığın kaynağı oluşu bakımından eş anlamlı olarak kullanılması yaygınlaşmıştır.
- ➡ Haksız iktisap kavramı, **iktisabın meşru bir sebebinin bulunmaması üzerine kurulmuştur**. Yani bir kişinin mal varlığında bir ilave yada artma var ancak meşru bir sebep yok meydana gelen artış sebepsizdir ve haksızdır .
- ➡ **Meşru sebep** hukukun kabul ettiği iktisap vesilesidir. Aslen –naklen iktisap yollarından bir tanesi meşru sebepir.

**ÖRN :** Borçlu olduğu düşüncesiyle 100TL ödeme (ifâ) yapan bir kişinin borcunun olmadığı ortaya çıkınca, verdiği 100 tl nin hukuki bir temeli meşru bir sebebi yoktur onun malvarlığında 100 tl azalma karşı tarafın malvarlığında haklı sebebe dayanmayan 100 tl bir artış meydana gelmiş olur burada haksız iktisab vardır.

- ➡ **Haksız iktisabın oluşması için önemli olan**, istifadenin kusurlu olup olmaması değil, malvarlığındaki artışın meşru bir sebebe dayanmaması, bu artış ve eksilme arasında illiyet bağının bulunmasıdır.

### ➡ Hangi Durumlarda Sebepsiz Zenginlik Oluşabilir

- 1- Akdin kuruluş şartlarındaki eksiklikten dolayı kurulamaması

**ÖRN:** Bir akit kuruluyorsa karşıya ödeme yapılmışsa daha sonra akit bir eksiklikten dolayı kurulamıyor ama mal teslim edilmiştir. Bu akit fasit olmuştur .ve intikal haksız olmuştur.

- 2- Sıhhat şartlarındaki eksiklik veya fasit şart nedeniyle fasit şekilde kurulması gibi hukuki sebebin geçersiz olması, gerçekleşmemiş olması

**ÖRN:** Bazen akit kurulmuştur fakat daha sonra akit fasit olduğundan hukuken geçersiz olmuştur ve taraflar birbirlerinden aldıklarını iade etmek zorundadırlar çünkü aldıklarının geçerli bir hukuki sebebi kalmamıştır .

- 3- Borç olmayan şeyin yanlışlıkla ödenmesi
- 4- Zenginleşmenin zenginleşenin müdahalesinden doğması
- 5- Zenginleşmenin umulmadık bir olaydan doğması

- ➡ Haksız iktisap sözleşmeye dayanmaksızın mal varlığında meydana gelen değişim ile ilgilidir. Bu bakımdan akitlerin doğurduğu borçtan farklıdır.

**ÖRN:** Muvazaalı (hileli ) olduğu için iptal edilen bir akitten sonra tarafların elinde bulunan mal, alacak veya hizmet haksız iktisap konumundadır. Hileli bir akit yapılıyor ve daha sonra aktin hileli olduğu anlaşılıyor akit fesholuyor tarafların elindeki mal , hizmet , bedel sebepsiz hale gelince geri iadesi lazım gelir.

#### **Haksız fiil ve haksız iktisaptaki farklılıklar:**

- 1- Haksız fiilde zarar veren hukuka aykırı bir fiilin bulunması gerekir.  
Haksız iktisapta borç eylemin haklılığına dayanmaz.
- 2- Haksız fiilde zarar unsuru aranır,  
Haksız iktisapta ise fakirleşen kişi zarara uğramamış olsa dahi borç doğar.
- ➡ İslam haksız fiilde iktisabıda kabul etmez bu adaletin gereğidir . **Klasik İslam hukukunda** haksız iktisap konu olarak işlenmemiştir **genel çerçevede** bakılmıştır. **Modern hukukta ise** borcun kaynaklarında biri olarak **teorik bir çerçeve** içerisinde ele alınmıştır.
- ➡ Meşru sebep olmaksızın birinin malından pay almak haksız iktisaptır. ( “Karşılıklı rızanız bulunan ticâret hariç mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin” Nisâ/29)

#### **Klasik İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşmenin En Tipik Örnekleri :**

- 1- Borç olamayan bir şeyin hata ile ödenmesi,
- 2- Ortak olduğu veya başkasına ait bir malı yok olmaktan kurtarmak için zorunlu olarak başkası adına yapılan ödemeler
- 3- Akitsiz olarak ve ücret kararlaştırmadan bir kişiyi çalıştırma, evinde oturma, arazisini ekip biçme,
- 4- İki malın birbirine karışması veya bitişmesi

#### **Modern Hukuktaki Teorik Yaklaşımlar**

- 1- **İslam hukukunun, bir borç kaynağı olarak sebepsiz zenginleşmeye sınırlı bir alan tanıdığı görüşündedirler.**  
İslam hukukunun, sebepsiz zenginleşmeyi, en geniş şekilde borç kaynağı kabul eden Roma hukukundan farklı olarak, sınırlı bir çerçevede borç kaynağı kabul eden İngiliz hukukuna yaklaştığı görüşündedirler. İslam hukukunun borç kaynağı olarak haksız iktisaba sınırlı bir yer verdiğini savunanlar, fuzulinin ( yetkisiz kişinin ) harcamalarının teberru (bağışlama) kabul edilmesini esas kriter yapmaktadırlar.

**ÖRN:** Bir kiracının binası çökmek üzere iken orayı tamir ettiriyor fakat ev sahibinin bundan haberi yoktur kiracının teberru yaptığı farzedilir sahibi sebepsiz zenginleşti denmez ve bağış olarak görülmüştür.

- A- Borç olmayan şeyi hata ile ödeme,
  - B- başkası için zorunlu olarak yapılan ödemeler,
  - C- zorunlu ortaklık
  - D- bitişme hallerinde  
Malvarlığı azalanın mal varlığı artana karşı tazmin talep hakkının bulunmasını da sebepsiz zenginleşmenin sınırlı da olsa borç kaynağı oluşu ile açıklamışlardır.
- 2- **Haksız iktisabın kaide ve tatbikatının mevcut olduğunu savunmuşlardır.**  
Mecelle’nin “Bila-sebeb-i meşru’ birinin malını bir kimsenin ahız eylemesi caiz olmaz” **Subhî Mahmesânî** tarafından savunulan bu görüş, şahıslar arasındaki hukuki ilişkilerde rızâ ilkesini vurgular.
- ➡ Kur’an ve sünnetin meşru bir sebep olmaksızın iktisabı yasaklaması, tazmin ile yaptırıma bağlayan kaide ve tatbikata bağlamış ve borç kaynağı olarak vurgulanmıştır

### Şartları

**1- Malvarlığında çoğalma (zenginleşme):** Taraflardan birinin malvarlığında (mâmelek) çoğalma meydana gelmesi gerekir. 2 şekilde olur.

**A-** Aktifleri artar – müspet zenginleşme -50 tl malvarlığına 50 tl katar

**B-** Pasif (borçları) azalır – menfi zenginleşme – 100 tl borcunun 50 tl sini öder

#### **Müspet zenginleşmeye örnekler :**

- 1- Meşru bir sebep bulunmaksızın menkul ve gayr-ı menkul bir malın mülkiyetini kazanma,
- 2- iş ve hizmet isteme hakkını elde etmek,
- 3- başkasına ait bir evde oturmak veya işyerini kullanmak,
- 4- başkasının fiiliyle –başkasının gübrelemesiyle ekininin artması,
- 5- araziye ziraata elverişli hale getirmesi gibi- malının değerlenmesi

#### **Menfi zenginleşmeye örnekler**

- 1- Meşru bir sebep olmaksızın bir borcun ödenmesi,
- 2- bir rehin veya mülkiyet hakkını kısıtlayan bir durumun ortadan kaldırılması

**2-Malvarlığında azalma (fakirleşme) :** Taraflardan birinin malvarlığındaki artışın haksız sayılabilmesi için diğer tarafın mal varlığında azalma meydana getirmesi gerekir.

**A-** Aktifleri azalır Sahip olunan malî bir kıymetin yitirilmesi

**B-** Pasifleri artar bir borç altına girmek

- Hukuki bir sebep olmaksızın meydana gelen her iki durum da karşı tarafı zenginleştirirken asıl hak sahibini fakirleştirmektedir.

**ÖRN:** Belediyenin yaptığı yatırımlar veya Karayollarının inşa ettiği yol ve köprüler ya da bir kişinin bahçesini güzelleştirmek için yaptığı çalışmalar sonucunda, bu hizmetlerin üretildiği bölgedeki mülklerin veya komşunun evinin değer kazanması halinde haksız iktisaptan söz edilemez.

- Hem zenginleşmede hem de fakirleşmede söz konusu malın İslam hukukuna göre “mal” statüsünde olması gerekir.

**MÜTEKAVVİM MAL:** dinin yararlanmayı meşru (mubah) gördüğü, mülk edinme amacıyla ele geçirilmiş (muhrez) ve iktisadi değeri olan şeylerdir.

**GAYRI MÜTEKAVVİM MAL :** Dinin yararlanmayı mübah kılmayarak değer atfetmediği mallara

- Fakirleşme bir iş ve hizmet sonucu meydana gelmişse, yapılan işin örfen ücretle yapılan bir iş olması gerekir. İnsanların adeten ücretsiz yaptığı iş ve hizmetlerden dolayı maddi bir kıymet ortaya çıkmadığı için fakirleşmekten söz edilemez.
- Haksız iktisabın teşekkülü için fakirleşenin malvarlığında meydana gelen azalmada hata ve ihmalinin bulunmaması şartı aranmaz.
- İsviçre medeni hukuku fakirleşmeyi zorunlu görürken Alman hukuku bunu gerekli görmemektedir. Türk medeni hukuku da İsviçre hukukuna uyarak fakirleşmeyi şart kılmıştır.

**3- İlliyet bağı :** mal varlıklarındaki artma ve eksilme arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasıdır.

- **Haksız fiilden farklılığı** Haksız iktisapta illiyet bağının oluşması için kusur şartı aranmaz.
  - Haksız iktisabın oluşması için fakirleşmeyi şart koşanlar illiyet bağının doğrudan olması gerektiğini kabul ederler. Fakirleşmeyi şart koşmayanlar ise illiyet bağının zenginleşmeyi sağlayan olay ile zenginleşme arasında aranması gerektiğini söylerler.
- 4-Haklı bir sebebin bulunmayışı :** Haklı bir sebep bulunmayan her durumda malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin haksız bir sebebe dayandığı kabul edilir. **sebepsizlikten kasıt hukuki meşru bir sebebin bulunmayışıdır.**

**ÖRN:** Malını hibe eden kişinin mal varlığında azalma, hibe edilen kişinin malvarlığında ise artma meydana gelir. Ancak bu zenginleşme meşru bir sebebe (hibe) dayanmaktadır. Bakım nafakası hakkına sahip olan eş ve çocukların malvarlığında bu hakları nedeniyle meydana gelen artış da haksız iktisap değildir.

### **Haksız iktisabın oluştuğu başlıca durumlar**

- 1- Borç olmayanın ödenmesi durumu :** “Hatası zahir olan zanna itibar yoktur”. Bir kimsenin malını başkasına vermesinde ise genellikle bir borcunu ifâ etme zannı bulunur. Borcun bulunmaması halinde bu zannında yanlışlığı ortaya çıkar ve buna bağlı olarak da ödemenin sebepsiz yapıldığı anlaşılmış olur. Sebepsiz ödemeyi alan kişi iade borcu ile yükümlü olur.

**a. Hata ile ödeme :( Borcum var zannederek ödemek)**

**ÖRN:** Bir borca kefil olan kişi, kefaletinin gereği olarak borcu ödedikten sonra asıl borçlunun borcu daha önce ödediği ortaya çıkarsa, kefilin ödediği malı geri talep etme hakkı ortaya çıkar. Yine aynı borcu kefil ödedikten sonra ödenmedi zannı ile asıl borçlu öderse ödemesini **geri talep hakkı doğar**. Çünkü her iki halde de borcu ödeme zorunluluklarının bulunduğu zannı ile ödeme yapmışlardır.

**b. Meşru olmayan sebep ile ödeme :**

**ÖRN :** Rüşvet olarak verilen bir mal ile bir taraf fakirleşirken diğer taraf zenginleşmekte fakat ödeme sebebi meşru değildir. zenginleşenin malvarlığında meydana gelen artış iade edilmesi gerekir. Ayrıca hukukullah kabul edilen kamu düzenine verilen zarardan dolayı tazir cezası gerekli olur.

**c. Gerçekleşmemiş sebep ile ödeme :** Kurulması düşünülen bir akit için yapılan peşin ödemeler. Sonrasında akitlerin bozulması

**ÖRN :** Kadına mehir olarak bir miktar mal verildiği halde tarafların evlenmekten vazgeçmesi nedeniyle nikâh akdinin kurulmayışı, düğünde yemek pişirmesi için aşçı ile icâre akdi yapıldıktan sonra gelin ve damadın vefatı ile düşünün yapılamaması, ağrıyan dişin çekilmesi için dişçi tutulduktan sonra dişin kendiliğinden iyileşmesi İcâre gibi süreli akitlerde ise peşin para ödenmişse ve süre dolmadan akdin konusunda istifadeyi imkânsızlaştıran bir durum nedeniyle akit feshedildiği zaman kiracının verdiği ücretin kalan kısmını talep hakkı doğar. Çünkü zenginleşenin mal varlığındaki çoğalma sebebi ortadan kalkmış ve sebepsiz hale gelmiştir.

- 2- Takdiri karşılık (ecri-i misil, ta’viz-i misil) :** mal, hizmet ve menfaat bedelleri 2 şekilde belirlenir.

**1- Akit ile tespit edilmesi (MÜSEMMA)**

**ÖRN:** satım akdinde “semen-i müsemma”, kira ve hizmet akdinde “ecr-i müsemma”, nikâh akdinde “mehr-i müsemma”

**2- Akit söz konusu değilse piyasa değerine göre tespit ve takdir edilir (MİSLİ )**

**ÖRN:** Satım akdinde tespit edilen bu bedele “semen-i misil”, kira ve hizmet akdinde “ecr-i misil” ve nikâh akdinde “mehr-i misil” adı verilir.

**İslam hukukunda üç durumda takdiri bir bedel ile haksız iktisabın önüne geçilir.**

**A- Zımnî akit ile zararı giderme düşüncesi:**

**ÖRN :** iskele kayığına binildiğinde, ücreti belirli ise bu ücreti; belirli değil ise ecr-i misilin ifâsının lazım geldiğini kanunlaştırmıştır. ücreti konuşmadan araçları kullanan kişi ile bu araçları çalıştıran kişi arasında zımnî bir akit olduğu var sayılmadığında iki durum ortaya çıkar. Ya araçları çalıştıran bu hizmeti teberru olarak yerine getirmiştir. Veya araca binen haksız olarak ücret vermemiştir. Bu hizmetlerin teberru şeklinde yürütülmesi yaygın olmadığına göre, ücretsiz olarak araca binenin taşıma hizmeti veren karşısında malvarlığının sebepsiz olarak artmaması için zımnî bir akdin bulunduğu varsayılmak durumundadır. Bu zımnî akit sayesinde taşıma hizmeti veren ecr-i misil talebinde bulunmayı hak eder. Ancak bu zımnî akit zayıf kaldığından dolayı haksız iktisap kavramı ile zımnî akdi desteklemek gerekmektedir. Benzer şekilde, uygulamada ücretle iş yapılan bir konuda hizmet sözleşmesi yapmaksızın bir kişiye iş gördürüldüğünde de ecr-i misil gerekli olur. Burada da zımnî bir akit varsayılmakla birlikte işgördüren çalışan aleyhine sebepsiz zenginleşirken çalışanın fakirleşmemesi ecr-i misle hak sahibi kılınması gerekir. Haksız iktisap düşüncesi bu kavramı kullanmayan klasik dönem İslam hukukçularının yaklaşımını güçlendirmektedir.

**B- Süreli akitlerde zararı giderme düşüncesi**

**ÖRN:** Bir araziye ziraat için kiralayan kişinin kira (icâre) süresi bittiğinde ürün henüz hasat edilmeye uygun hale gelmemişse rayiç bedel (ecr-i misil) ile hasat zamanına kadar kiracının (müste'cir) elinde bırakılır. Çünkü hasada gelmemiş ürünün sökümünün müste'cire vereceği zararı defetmenin başka bir yolu yoktur. Bu şekilde zaruret sebebiyle oluşan ve zaruret miktarı süren ve ücreti de takdiri olarak belirlenen durumlarda yeni bir akdin kurulmasından söz edilemeyeceğinden dolayı haksız iktisabın önlenmesi düşüncesinin belirleyici olduğu kabul edilir.

**C- Tashihi mümkün olmayan fasit akitlerde zararı giderme düşüncesi**

**Batıl akitler** hiç kurulmamış sayılmış ve amaçlanan hukuki sonuçları doğurmayacağı ifade edilmiştir.

**fasit akit** Akdin aslında olmasa da vafında eksiklik bulunan akitler

**ÖRN:** sahih bir şirkette ortaklar kâr payları arasında farklılığı şart koşmuşlarsa bu şarta riayet edilerek buna göre kâr dağıtılır. Ancak akit fasit ise kâr sermaye oranında dağıtılır. Ortaklardan biri için fazla kâr şart koşulmuşsa bu şarta itibar edilmez. Muzâraa veya mudârebe şirketleri -ki emek sermaye şirketleridir- fasit olarak kurulmuş olduğunda şirkete emeği ile katılan kişiye ecr-i misil verilir.

**3- Karışma veya birleşme:** İki ayrı mâlikin malının ayrılmayacak veya ayrılması büyük zorluk ve zarara sebebiyet verecek şekilde karışması veya birleşmesi mülkiyeti intikal sebepleri arasında yer alır.

**ÖRN: Malların doğal afetler sonucu birleşmesine,** bir dağın yamacındaki iki bahçeden üstte olanın altta olanın üzerine kaymasını örnek verebiliriz. Herhangi bir kast olmaksızın meydana gelen bu olayda üstteki bahçenin aşağıya kaymasıyla taraflardan birinin mülkü elinden çıkmaktadır. Bu sorun, bahçelerin birleşmeden önceki kıymetleri esas alınarak değeri fazla olan bahçenin sahibinin az olanın bedelini ödeyerek tazmin etmesiyle çözüme kavuşturulur

**Zenginleşenin kendi fiili veya üçüncü kişinin fiili ile meydana gelen karışma ve birleşmeye ise** gâsıbın ham olarak gasp edip kendi malıyla boyadığı bezi örnek verebiliriz. Mecelle'nin gaspın hükümlerinin açıklarken verdiği bu örnekte ham bez ile boyama işlemi birleşmiştir. Ham bezin boyanması ile bezin değeri artmıştır. Gaspı esas olan gasp edilenin iade edilmesidir. Ancak bu örnekte gasp edilen malda ilave bir değer meydana gelmiştir.



**Şâfiî ve Hanbelî hukukçuları** mal sahibi ile gasp edenin mallarının kıymeti oranında ortak olduklarını ve mal satıldığında buna göre hisselerini alacaklarını düşünmüşlerdir. Ancak bu değişiklik ile malın değeri artmış ise fazla değer mal sahibinindir. Eğer değeri azalmış ise, eksiklik gasp eden tarafına kaydedilir ve onun tarafından tazmin edilir. Bununla birlikte eğer değişikliği geri almak (boyayı gidermek gibi) mümkün ise bu yola gidilir; ancak ortaya çıkan değer kaybı gâsıp tarafından tazmin edilmek durumundadır.

**Maliki ve Hanefî mezhepleri ise**, gâsıbın kendi isteği ile gasp ettiği malda değişiklik yapması durumunda mal sahibini muhayyer saymışlardır. Malı gasp edilen kişi, dilerse malın kıymetini tazmin ettirir, dilerse gâsıbın meydana getirdiği ilave değeri tazmin ederek malını alır.

- 4- **Başkası adına zarureten yapılan ödeme** : Bir kimsenin kendisine veya başkasına yönelen bir zararı gidermek için başkası adına yaptığı zorunlu harcamalar İslam fıkına göre fuzulînin teberru sayılan işlemlerinin dışında değerlendirilmiştir.

#### **Haksız iktisabın hükümleri**

- 1- **Temel hüküm**, fakirleşenin mamelekenden çıkan malın iadesini talep hakkı , zenginleşenin aldığı malı iade yükümlülüğüdür.
- 2- Aynı bir malda **mütekavvim** ve mislî bir mal **semen** (satış bedeli) olmaya uygun olması
- 3- **Menfaatin durumu**. **Malikî, Şâfiî ve Hanbelî** menfaat, mütekavvim maldır . haksız iktisapta değerinin iadesi bakımından sonraki **Hanefî fakihler**, yetim, vakıf ve kira için hazırlanan malların menfaatlerini diğer menfaatlerden ayırarak mal kabul etmişlerdir.
- 4- Sebepsiz olarak mütekavvim bir mal iktisap eden kişinin söz konusu aynı malı iade etmesi gerekir
- 5- İadenin değerle yapıldığı durumlarda iade, zenginleşenin mal varlığında bu nedenle meydana gelen çoğalma dikkate alınır.
- 6- Haksız iktisabın konusu yararlanılan bir hizmet veya menfaat olduğunda, bu hizmet ve menfaatin piyasada para cinsinden belirlenmiş değeri ödenir. İslam fıkında yapılan bu işleme **“ecr-i misil”** adını verirler.
- 7- İktisap zamanında veya iktisaptan sonra malvarlığında oluşan fazlalığın geçerli bir sebebe dayanmadığını bilmeyen kişi iyi niyetli kabul edilir. Bu durumlar hakkında bilgisi olan kişi ise kötü niyetli kabul edilir. İyi niyetli haksız zenginleşen kişinin yalnızca sebepsiz olarak malvarlığına katılan miktarı iade etmesi gerekir. Kötü niyetli haksız zenginleşen kişi ise, yalnızca mal varlığına katılan miktarı değil, elde ettiği bütün fayda ve kazançlar ile elde etmek imkânına sahip iken kusuru nedeniyle elde edemediklerini ödeme gününden veya kötü niyetli olduğu günden itibaren ödeme yükümlüdür

- ❖ Borcun yakın sebebini hukuki bir fiil veya olay oluşturabilir . Esasen bir fiil ve olayın hukuki sonuç doğurması, borçlar hukukunda borç oluşturması kanun koyucunun himaye ve onayına dayanmaktadır. Kamu hukuku bakımından devletin belirli niteliklere sahip uyruklarına yüklediği mali yükümlülükler vardır. Bu yükümlülükler vatandaşlık ilişkisinden doğan mali nitelikli borçlar niteliğindedir
- ❖ Kanunda doğan hususi hukuk borçları ise, eş nafakası, altsoy ve üst soy bakım nafakası, hısımlık nafakası ve iddet nafakası türü mali yükümlülükler ile veli, vasî ve kayyımın mali yükümlülükleri türüdür.

(16 ekim )

### 3-Borcun Hükümler

- ➔ **Borcun hükmü** borç ilişkisinin doğurduğu edimi yerine getirmektir.
- ➔ **Edim** Borç ilişkisinin sonucudur . “**verme**”, “**yapma**” ve “**yapmama**” edimi olmak üzere üç şekilde ortaya çıkar.
- ➔ **Eda** borcun aslının ifâsıdır esas olanda budur
- ➔ “**Aslın ifâsı kabil (elverişli) olmadığı halde bedeli ifâ olunur.**”
- ➔ **Kaza** Borcun aslını değil bedelini ifâya denir.
- ➔ **Tam (kâmil) Kaza** mislî eşya borçlarında akdin konusunun mislini ödemek şeklinde olursa
- ➔ **Eksik (nâkıs) kaza** kıyemî malların para ve mal cinsinden kıymetinin ödenmesi halinde
- ➔ **Aynen ifâ** borcun aslını yerine getirilmesine (ütü aldın aynısını geri verdin )
- ➔ **Dolaylı ifâ** borcun mislini veya kıymetini tazmindir. Bu durumda alacaklının zararı ortaya çıkar . bunlar **menfaat ve gecikme tazmini** durumunu doğurur (aldığın ütü telef oldu bedelini verdin)
- ➔ **Henefiler** gasbedene menfaat temin eden gasp durumlarında menfaatin tazminini kabul etmezler daha sonra cumhur gibi kabul ettiler gecikmenin tazminine ise İslam hukukçuları olumlu yaklaşmamışlardır. Tazmini kabul etmemişler ve bunu **Faiz** görmüşlerdir . gaspçı kendiliğinden verirse caizdir.
- ➔ Borcu borçlu kefil veli vekil ödeyebilir ancak iş ve hizmet borcunu şahsen ifa borcu olduğundan kişi başkasına yükleyemez. Bazende onun adına ifâyı kabule yetkili kişilere de yapılabilir.
- ➔ Borcun ifâsından kaçınan borçluya uygulanacak yaptırım da borcun hükmü olabilir.
  - 1- Borcunu ödeme imkânından yoksun iyi niyetli borçluya ilgili nass sebebiyle (Bakara, 2/280) süre tanınması gerektiğini ve bu kişinin borcu ödemeye zorlamak için hapsedilmesinin caiz olmadığına ittifak etmişlerdir.
  - 2- **Temerrüd** : Ödeme gücü bulunduğu halde borcu ifâdan kaçınmaya denir. Temerrütte bulunan kötü niyetli borçlunun ifâyı zorlanması İslam hukukçularını yaygın kanaatidir. **Zahiriler , leys ,ömer b. Abdülaziz** hapsetmek caiz değildir der ama **Cumhur** hapsetmek caizdir der.
- ➔ İyi niyetli borçlu ödeme imkânından yoksun olduğunu mahkeme nezdinde ispatlamadan hapsedilmekten kurtulamaz.( nafaka, mehir, itlaf edilen mal ve uzvu tazminin oluşturduğu borçlar hariç) yeminle mahkemeye ispatlayabilir.
- ➔ Alacaklının dava açma hakkı vardır malı gördüğü yerde el koyabilir.

**Ebu Hanife** göre borçlu yoksul da olsa alacaklının bu hakkı vardır.

**Mâlik, Şâfiî ve Züfer**, borcun şahsı değil malını bağladığı gerekçesiyle caiz olmadığını söylemişlerdir.
- ➔ Borçlunun çalıştırmak ve kiraya vermek (köle )ise caiz değildir.
- ➔ borçlunun vadeli alacağını ifâ süresini aşan bir yolculuğa kefil veya rehin bir mal bırakmaksızın çıkmak istediğinde mahkeme kararı ile engellenip engellenmeyeceği hususu

**Şâfiî**, vadesi gelmemiş bir borcu talep hakkı yoktur ,kefilsiz rehinsiz yolculuğa çıkabilir

**Mâlik, İbn Hanbel ve bir kısım Şâfiîlere**. Geri dönüşünden önce ifa borcu gelmişse rehin ve kefil bırakmadan yolculuğa çıkması engellenebilir

**Hanefiler**, borçlunun seyahatten men edilemez desede daha sonraları **Ebu Yusuf**, zevcenin bir aylık nafakası için seyahate çıkan kocadan kefil isteyebileceğini istihsanen ileri sürmüş, Hanefiler de bu meselede böyle fetva vermişlerdir. Daha sonraki Hanefiler, alacaklıyı takip hakkının doğurduğu külfeti dikkate alarak Ebu Yusuf’un yaklaşımını genelleştirmiştir.
- ➔ **Borcun cebri icra yolu ile satılarak ifâsı** İslam hukukçuları kabul etmiş ama önce menkul mallardan başlanarak yapılmalı Hanefiler kabul etmemişlerdir.

#### 4-Borcun sona erme şekilleri

- 1- **İfâ**: Asıl şekildir. ( Aynen, dolaylı, eda , kaza , ) borçla doğan yerine getirilsyseile yapıldıysa borç biter
- 2- **Akdin Feshi**: Akdin herhangi bir nedenle feshi halinde taraflar akitten önceki duruma geri döndüklerinden aralarından borç ilişkisi sona ermektedir.
- 3- **İfânın imkansızlaşması**: edimin ifâsının imkânsız bir hal alması, (**infisah**) 5 yıllığına dükkanını kiraladın ancak 2 yıl sonra dükkan yıkılırsa akit fesholur ve peşin ödenen kiracıya ödenir
- 4- **Borcun yenilenmesi (tecdîd)** : 100 doların var doların değeri yükselince yeni bir akit yapılır ve borcun değeri mesela bir arsaya sabitlenirse eski borç sona erer yeni borç ortaya çıkar
- 5- **Takas**: Takas tarafların karşılıklı ( değiştirme ) mahsuplaşmalarıdır. İki tarafta alacakları borçlara sayar eşitse sona erer değilse düşük olan değer esas alınır. Cins, vasıf ve vade bakımından aynı olan borçlar karşı tarafın rızası aranmaksızın takas edilebilir.

**ÖRN:** X kişisinden bin lira alacağı olan kişi, başka bir nedenle aynı kişiye bin lira borçlansa bu kişinin rızası olmadan borç ve alacağını takas edebilir. Her iki tarafın elinde emanet olarak bulunan mallar sebebiyle oluşan borçtan dolayı takas yapılmaz. Çünkü **emanet akdi aynı akitlerdendir**. Buradaki sorumluluk eşyanın kendisi (aynı) iledir.

6- **İbra** : Alacaklının tek taraflı olarak borçlusundaki alacağından ve haklarından vazgeçmesidir.

◆ **Mübri** : İbrâ eden kimse                      **Mübre** : İbrâ edilen kimse                      **MübreünMinh** : İbrânın konusu olan hak veya borç

◆ İbra ikiye ayrılır :

1- **“İbrâ-i istiyfa”** Bir kişinin alacağını teslim aldığını ve borçludan bir alacağı kalmadığını itiraf etmesine

2- **“İbrâ-i iskat”** bir kimsenin başka bir kişideki hakkının bir miktarını veya tamamını düşürerek onu borçtan beri kılmasına

◆ **“İbrâ-i hâs”**: Bir kimseyi belirli bir borçtan İbra etmeye                      **“İbrâ-i âmm”** : bütün borçlarını düşürmeye

◆ **Hanbelî , Şafi** : İbrâ bir hakkı düşürme yani İskattir. tek taraflı iradeyle kurulur. Borçlu kabulüne bağlı olmadığından borçlu reddetse bile borç düşer (İskat)

**Maliki , Hanefilerden Züfer** : İbra bir hibe akdidir. kuruluşu borçlunun kabulüne bağlıdır.

**Hanefi çoğunluğu** : İbrâ ilke olarak İskat türünden olsa da borçlunun reddi muteber olup reddetmesi halinde İbrâ meydana gelmiş olmaz. **“İbrâ kabule**

**tevakkuf etmez. Fakat red ile merduttur**

◆ “Bütün borçlularımı İbrâ ettim, kimsede hakkım yoktur” ifadesiyle İbra edilen hak meçhulse

**Şâfiî** : İbrânın muteber olmadığı,

**Ebu Hanife**: muteber olduğu

**İbn Hanbel** : bilme imkanı yoksa sahih bilme imkanı varsa sahih değil.

◆ İbra geçmişe dönüktür, mevcut ve eski borçlar hakkında yürülük kazanır. Gelecekteki borçların ibrasına şamil değildir.

**7- Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi :** Aralarında borç ilişkisi bulunan kişilerden bir vefat edip diğerinin ona mirasçı olması durumunda alacaklı ve borçlu sıfatı aynı kişide birleşmiş olur.

**ÖRN:** borçlusu olduğu amcasına varis olan bir kişinin borcu miras hissesi miktarı kadar sona erer. Bu durumda eğer borçlu kefil göstermişse kefilin de kefaletten kaynaklanan borcu bu miktarda sona erer.

**8- Zamanaşımı (mürûruzaman):** Zamanaşımı, zilyetlik ( malı kendi elinde bulundurma kullanma)karinesi ile bir hakkın kazanılmasını veya dava etmeye engel olması bakımından bir hakkın sona ermesine yol açan süredir.

• Bir araziyi 30 yıldır biri kullanıyor birisi çıkıp geliyor bura benim diyor yada adamın şufa hakkı var şufa hakkını 5 yıl kullanmıyor şufa hakkını kullanmaması gibi hususlarda ortaya çıkan zaman aşımı söz konusu

• **iktisabî zaman aşımı :** Zamanaşımı sonucunda bir mülkiyet hakkı elde edilmişse (arazi kullanımı )

**iskâtî zaman aşımı :** şahsî ve aynî bir hakkın düşmesi sonucunu doğurmuşsa (şufa hakkı)

• **Zamanaşımının bir hakkın kazanılması ve yitirilmesinin sebebi oluşu gerekçeleri :**

1- Uzun bir süre geçtiği halde hak iddiasında bulunmamak

2- borçlu aradan geçen uzun zaman nedeniyle yaptığı ödemeyi ispatlayacak belgeleri imha etmiş olabilir veya olayın tanıkları ölmüş olabilir

3- Dava hakkının zaman ile sınırlandırılması hak kayıplarına yol açsada hak sahibinin yıllarca dava yoluna başvurarak hakkına sahip çıkmaması bir taksirdir. Bu taksiri nedeniyle bu sonuca katlanır.

• İlke olarak zamanaşımı mülkiyet kazandırıcı meşru bir sebep kabul edilmemiştir. Ancak diyaneten dava etme hakkı doğurabilir.

**Maliki ve Hanefi** zamanaşımı hak talebi davasının (tekadum) düşmesinde dikkate alınabilir. Zahren Mahkeme dinlemeyebilir

**Cumhur** ceza hukukunda zamanaşımı kabul edilmemiş **Hanefiler** oldukça sınırlı bir çerçevede hak düşürücü (iskâtî) etkisini kabul etmişlerdir

**Şafî ve Hanbelî** Ayni ve şahsi hak davalarında zaman aşımını kabul etmezler. **Hanefî ve Mâlikî** zamanaşımını kabul etmişlerdir

• **Hanefi ve maliki** zamanaşımı için herhangi bir süre tespit etmeyip konuyu örfe bırakmışlardır. **sonraki dönem Malikî** zamanaşımı, gayr-ı menkullerde 10, menkul davalarında 2-3 yıl **Hanefi hukukçular ise**, hakkın konusuna göre 1 ay-36 yıl kadar değişen zamanaşımı süreleri belirlemişlerdir. şüf'a davalarında 1 ay; göçmenlere tahsis edilen mîrî arazide2 yıl ; mîrî arazide(hazine malı )tasarruf davaları, bu araziye bağlı irtifâk hakkı 10 yıl.

• zaman aşımının ancak özürsüz olarak geçen zamana tatbik edileceği kabul edilmiştir.

(17 ekim)

## 5- Borcun İntikali



Borç ve alacağın intikali

- 1- **Ölüm sebebiyle intikal** : ( miras )borç terikeye intikal eder ve tehiz ve defin masrafları ile borçların ödenmesinden sonra mal vâislere geçmektedir.
- 2- **Yaşayanlar arasında intikal** :

**A- Alacakların intikali (Alacağın Devri):** Hukuki bir işleme dayalı olarak bütün hak ve vecibeleriyle birlikte bir alacağın alacaklıdan başka bir kişiye devredilmesidir.

- 1- **Alacağın borçluya satılması** : Tarafların alacağın konusunu değiştirmeleri dir buna **istibdal veya ifâ yerine geçen eda** denir.

**ÖRN:** Bir borç ilişkisi sonucunda yüz bin lira borçlanan bir kişi, ifade edilen para yerine alacaklı ile anlaşarak borcu karşılığında bir dükkânını vermek üzere anlaşmaktadır. Bu işlem yeni bir akit niteliğinde olmakla birlikte borcun tediyesi (îfâ) anlamı bulunmaktadır. Borcun konusu değiştiği için de bir tür borcun yenilenmesi (tecdid) niteliğindedir. Mecelle, belirli bir mal davasında **mal üzerinde sulh** işlemi **satım, menfaat karşılığında sulh** ise **icâre** kabul etmiştir.

- 2- **Alacağın borçluya bağışlanması (Hibe)** : bedelsiz intikal ettiriliyorsa oluşur

- 3- **Alacağın üçüncü kişilere devri** : İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından prensip olarak câiz görülmez. temel gerekçesi ise, satım akdinin sıhhat şartlarından birinin **akdin konusunun tesliminin mümkün olmasının** gerekli oluşudur. Başkasının zimmetinde olan alacağın teslimi ise mümkün değildir

**ÖRN:** Bir adamın hayvanı satsa fakat hayvan kaçıp kaybolmuş olsa bu şekilde hayvanın satımı fasittir teslim edememe ihtimali vardır .

- Alacağın borçluya temlikinde ise zaten borçlunun zimmetinde olduğu için böyle bir sıkıntı bulunmadığından hibe (ibra) yoluyla temlikini caiz görmüşlerdir.
- Alacağın üçüncü şahsa temlikini ilke olarak caiz görmeyen **Hanefiler**, bu yaklaşımlarına çeşitli istisnalar getirmişlerdir:

**A. Alacağın havalesi:** satıcının satım akdinin bedeli şeklinde oluşan alacağını bir başka alacaklısına ödenmek üzere nakletmesidir.tarafların kabulü gerekir.

**B. Vasiyet:** Alacaklı hakkını borçlusundan başka bir şahsa vasiyet edebilir.

**C. Kabza vekâlet vererek hibe:** Bir kişinin başkasından alacağı var sana hibe ediyorum git ordan tahsil et diyor malı hibe ediyor ve vekalet yetkisi veriyor. **Hanefi hukukçulardan Züfer**, alacağın borçludan başkasına satışının caiz olmadığı gibi kabza vekâlet vererek dahi olsa başkasına hibe edilmesinin de caiz Bu görüşünü alacağın mal olmadığı esasına dayandırmıştır. Züfer bu işlem ile alacaklı, alacağın üçüncü kişiye satımında olduğu gibi, teslimi mümkün olmayan bir şey üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Çünkü borçlunun zimmetindeki alacağın hibe edilene teslim imkânı yoktur. Kaldı ki hibe, hibe edilenin teslim almasıyla tamamlanmaktadır. Bu şekilde risklidir der .hibeden rücu ve vekaleti ger alma yetkisi varolduğundandır

**Hanefilerin çoğunluğuna ait görüşe göre ise** kabza vekâlet vererek hibe caizdir. Alacağın satımı ile hibe akdi birbirinden farklıdır.

**Zahirî ve Hanbelî mezhepleri** alacağın hem borçluya hem de üçüncü şahsa satım ve bağışlama yoluyla temlikini caiz görmezler.

**Şâfiîler** alacağının üçüncü şahsa temlikini caiz görmemekle birlikte itlaf edilen malın tazmin karşılığı gibi satıcının mülkiyet hakkı müstakar bulmuş alacakların satım yolu ile temlik edilebileceğini kabul etmişlerdir .

**Maliki mezhebi** , alacağın borçlu tarafından hibe ve satım yolu ile üçüncü şahsa temlikini, alacağın gıda maddesi cinsinden olmaması kaydıyla ( Faiz sayıldığından ), işleme güvence kazandıran bazı şartlarla caiz görmüşlerdir

**B- Borcun intikali (Borcun üstlenilmesi) :** İslam hukukçuları bütün mezhepleriyle borcun nakledilmesine cevaz vermişler ve borcun nakil yoluna havale adını vermişler ve bir akit olarak incelemişlerdir.

► **Havale : Sözlükte** nakletme, yön değiştirme, değişim ve intikal anlamına gelir.

**Terim olarak,** “borcun bir zimmetten diğer bir zimmete nakledilmesi veya bunu sağlayan akit”

► **Şeybânî :** sadece talep hakkı **diğer mezheplere göre** sadece telep değil doğrudan borç nakledilir.

**muhîl,** Borcunu başka bir kişiye nakleden borçlu

**muhâlün leh,** alacaklı

**muhâlün aleyh,** borç kendisine havâle edilen kişi

**muhâlün bih** havâle edilen borç

► **Havale akdinin Kuruluşu :**

- 1- Tarafların rızasını gösteren irade beyanı ile kurulur.
- 2- Taraflar **muhîl, muhâlün leh, muhâlün aleyh** dir.
- 3- Alacaklı borçlu anlaşır nakledilen kişi onay verir akit kurulur
- 4- Muhil rızasız muhal aleyh ifada bulunursa ödediğini geri almak için havale verene rücû etme hakkı bulunmaz.ödeme teberru olur.

**Hanefî :** sahihtir. sebebi muhîlin herhangi bir zararının bulunmayışdır.

**Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî :** muhîlin rızasını şart koşarlar.

► **Akdin taraflarının taşınması gereken şartlar:**

- 1- Muhil , muhâl leh akıllı ve temyiz gücüne sahip olması yeterlidir.
- 2- Muhil , muhâl leh Erginliğe girmiş olması şart değildir Tasarruflarının yürürlüğü (nefâz) velisinin onayına bağlıdır.
- 3- Muhâl aleyh akıllı ve ergin olması gerekir

► **Havale akdinin konusunun taşınması gereken şartlar:**

- 1- Mal aynı bir borç olmayıp zimmete bağlanan sahih bir deyn borcu olması gerekir. Belirli bir mal tesis etmiş bir borç olmayacak çünkü kendisinin verilmesi gerekir. Zimmette ortaya çıkan bir borç olmalı niteliği miktarı belli misli ve değeri ödenebilen nitelikte olmalı sahih bir borç yani kesinleşmiş bir borç olacak (kumar , rüşvet borçları , ariyet, emanet, mudârebe, şirket ve kiraya verilmiş olan mallar sahih değî ,lkira bedeli ve ödünç verilen mislî mal sahihtir
- 2- Borç malum olmalı, bilinmez tarafları (falan kişi 9bulunmamalıdır.
- 3- Borç müstakar ve bağlayıcı olmalıdır. Sağlamca belirlenmiş olmalı
- 4- muhîlin havale ettiği borç ile muhâl aleyhin yüklendiği borç arasında miktar ve sıfat bakımından birlik bulunmalıdır.

► Muhâl aleyh muhileborçlu olması şart değildir.

► **Mutlak Havale** : havâleyi kabul edenin havâle verene bir borcu olmadığı halde havaleye denir. muhâl aleyhin muhîle yaptığı ödeme için rücû hakkı vardır.  
**Mukayyed Havale** : Havâleyi kabul edenin zimmetinde havâle verene ait bir borç varsa buna denir. borçlar arasında takas meydana gelmiş olur. muhîlin havaleyi kabul edende alacağı yoksa havâle batıl olur.

► **Hanefi Züfer**, havâle, ödeme gücü bulunan birine yapılmış olsa dahi önceki borçlunun (muhîl) borcundan kurtulmamış kefarettir der

**ÖRN** : Borçlu Ali olan veliyi tahsil için Hüseyine gönderir .Alinin sorumluluğu bitmez Hüseyin sanki kefil olur der. Ancak **Hanefilerde Hakim olan görüş** asıl borçlunun zimmetindeki borç düşer borç artık yeni kişiye ait olur yeni borçlu ödeme yapmazsa alacaklının hakkının heba olmaması içi geri dönüp borcunu tahsil hakkı bakidir

► **Havale akdinin sona ermesi:**

1. Borç kendisine havale edilen kişinin (muhal aleyh) veya asıl borçlunun borcu ifâ etmesi halinde
2. Tarafların karşılıklı rıza ile akdi sona erdirmeleri. Bunun fesih mi yoksa ikale mi olduğu tartışılmıştır.
3. Alacaklının (muhal leh) havale edileni (muhal aleyh) ibra etmesi, alacağını hibe etmesi veya borcuna karşılık takas etmesi halinde havale sona erer
4. Hanefilere göre mutlak havalede havale edilenin ölmesi halinde akit sona ermez, mukayyet havalede ise borcun ifasından önce ölürse akit kendiliğinde infisah eder.
5. Hanefilere göre, havale edilenin borcu ifa edemeyecek durumda olması halinde (tevâ) havale sona erer ve alacaklının havale edene rücû hakkı doğar.

## 6- Akit teorisi

**AKİT:** Borcun en önemli kaynağıdır. İnsanları bir çok işlemleri aralarında yaptıkları akitlerle gerçekleştirir .mülkiyetin intikali en önemli yollarından birsidir dolayısıyla borcun en önemli kaynağıdır.

**Sözcük Anlamı :** Bağlamak ve düğümlemek anlamına gelen akit, istiare yolu ile (benzetme )insanların iradeleriyle koymuş oldukları belli hukuki sonuçlar doğuran herşeye denir (alış veriş ve nikâh )

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

### ➡ **Akdinin kuruluş (in'ikad) şartları (Akdin unsurları) :**

- **UNSUR=RÜKÜN :** Aktin esas mahiyetini oluşturan şey **icab** ( ilk irade beyanı) ve **kabuldür** (ilk irade beyanına karşılık olarak koyulan olumlu ikinci beyanı ) dolayısıyla rükün bunlardır.
- Önceden Aktin tarafları( icabda ve kabulde bulunanlar)ve aktin konusu rükün olarak görülmüyordu.ancak klasik dönem islam hukukçuları Aktin sabkii aktin oluşması için gerekli olan şeyleri bir arada kullanmışlardır .
- **Gazâli ve Karâfi :** “iki taraf ve iki bedel (ıvaz)”
  - 1- İcab ve kabulden meydana gelen irade beyanı
  - 2- tarafeyn (iki taraf) “
  - 3- ıvazeyn bedeleyn karşılık olarak aktin konusu ile kurulur

### **1- Taraflar(tarafeyn) :**

- ❖ Akdin konusu üzerinde iradelerini birleştiren kişilerdir. (Satım (bey') akdinde müşteri ve satıcı, kira akdinde (icâre) mal sahibi ve kiracı gibi.)
- ❖ Bir akdin (sözleşmenin) tarafları akıl ve irade sahibi gerçekte kişiler olabileceği gibi insan ve mal toplulukları türü hükmi/tüzel kişiler de olabilir.
- ❖ Taraflar akitte asaleten yer alabilecekleri gibi vekâlet yoluyla da temsil edilebilirler.

**A- Tarafların akit ehliyetine sahip olması:** Akit ehliyeti, Başkasının iznine ve onayına bağlı olmaksızın bizzat akit yapma yetkinliğidir. vücup (hukuki kişilik ) ve eda ehliyetine sahip olmayı gerektirir. akit ehliyeti, temyiz gücüne ulaşmakla sahip olunan **eksik (nakıs) eda ehliyetiyle** başlar rüşd ile ulaşılan **kâmil eda ehliyeti** ile tamamlanır.

**B- Hukuki temsil yolu ile taraf olma:** “tasarruf konusunda bir şahsın başka bir şahsın yerini alması” hukuki temsil (niyabet )iradi olup olmayışına göre 2 ye ayrılır.

**1- Vekalet :** Kişinin seçimi ve yetkilendirmesi ile ortaya çıkan ihtiyari hukuki temsil

**2- Velayet/vesayet :** Temsil edilenin iradesinin belirleyici olmadığı tamamen hukuk düzeninin tesis ettiği icbarî hukuki temsil. Velayet şahıs ve malları üzerinde tam ehliyetli bir kişinin yetkilendirilmesidir. velayet malın yanı sıra sadece şahıs üzerinde de tesis edilir.

- Tarafların Müvekkilin öncelikle tayin etme yetkisine ehil olması gerekir. Böyle değilse vekil atamış olamaz vekilinde hukuki tasarrufta bulunmaya haiz olmalı vekil asil gibidir.
- Ehliyetsiz olanlar vekil olamazlar sadece Ticari tasarruflarına izin verilmiş akıllı çocuk (sabi) velisinin; mezun köle mevlasının ve mahcur kişi vasisinin izni ile vekil olarak yetkilendirilirse, bu yetkilendirme ile ortaya çıkan hukuki temsil geçerlidir.
- Tarafların bizzat sözleşme yapabilecekleri her hususta vekil aracılığıyla akit tesis etmeleri mümkündür.
- Vekil akdi kurarken müvekkil adına işlemi yürüttüğünü beyanı zorunlu değildir. ( Nikâh, muhâlaa, amden öldürme suçunun sulh bedelinin tespiti istisna )



(23 ekim)

## 2-irade Beyan (icab-kabul):

Akitin ikinci unsurudur. İcab ve kabul ile gerçekleşen işlemdir . tarafların akit ile varılmak istenen hukuki sonucu rıza ile tercih ettiklerini açıklamalarıdır . irade ikiye ayrılır

- 1- **iç irade** : Arzu ve niyetdir tespit edilemez
- 2- **dış irade** : Arzu ve niyeti gösteren söz ,fiil ,sukut ,teati ,işaret ,yazılardır . Zaruren dayanılan iradedir.
  - Akit teklifine **îcâb** her iki taraftanda gelebilir ., bu teklife yapılan olumlu karşılığa **“kabul”** denir.
  - îcâb ve kabul, tarafları bağlayan kanuni bir fiildir.
  - Akitler rızâî olarak kurulurlar. İç irade ile oluşur ve ulaşmak mümkün değildir ve ulaşmak için açık (sarih) ifadeler ve hal dalaletleriyle anlaşılır. söz, yazı, işaret, teâtî veya sükût gibi göstergelere irade beyanı bağlanır.

### 🌀 irade beyanını tespit araçları

**Delalet** : insanın söz ve fiillerinin gösterdiği anlam.2 ye ayrılır

- 1- **lafzî delalet** : İster hakiki isterse mecaz olsun lafız ile ifade edilen anlam söz, yazı ve dilsizin özel işaretleri
- 2- **lafzî olmayan (gayr-ı lafzî) delalet** : sükut ve teatî

**Mantık ilmi** gayr-ı lafzî delaleti bu ilmin konusu içerisinde görmemiştir.

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

### ■ Sarih lafızla irade beyanı

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

- 1- **Sözlü irade beyanı**: irade beyanının açık veya zımnen bir talep içeren (inşâî /kuruluşu içeren talep taşımalı )yapıda olması gerekir ihbari geçmişte olmuş işin daha sonra aktarmasıdır böyle akit kurulmaz .
  - ⇒ şimdiki ve Mazi sigayla olur (şimdiki zamanda tamamlandığını ifade ettiğinden ) müstakbel / gelecek olmaz vaattir.emir sigasıyla Hanefiler (vekaleti içerdğini kabul ettiklerinden ) dışında tüm mezhepler kurulur der.
  - ⇒ Emir kipi, ifadenin doğru anlaşılması için takdir edilmesi gereken bir anlam (iktizâen) ile irade beyanını (îcâb-kabul) gösteriyorsa, bu durumda bu ifadeye icap ve kabul bağlanabilir.

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

- ⇒ Hanefiler, nikâhta vekâletin sarih olarak ifade edilmesi lazım geldiğini dikkate alarak bir kişinin her iki tarafı temsil edebileceğini kabul etmişlerdir. Buna bağlı olarak da emir kipinin nikâh akdinde kullanılabileceğini kabul etmişlerdir
- ⇒ akdi kuran irade beyanın akdi kurma konusundaki kesin iradeyi yansıtmaması gerektiği gibi akdin türünü de açık bir şekilde ortaya koymalıdır.( “seni bu evde iskân ettiriyorum”, “seni bu hayvan ile taşıtıyorum” ve “bu meblağ ile sana yardım ediyorum, )

⇒ İrade yüz yüze beyan edileceği gibi gıyabi olarak da yazışma, elçi gönderme, telefon gibi araçlarla da yapılabilir

**2- Yazılı belge:** “mukâtebe (YAZILI BELGE)muhâtaba gibidir.” genel fıkıh kaidesi ile yazılı belgenin akdin kuruluşunda geçerli olduğunu kabul etmiştir.

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

⇒ Yazışma mühürlü veya imzalı olmalıdır.

⇒ Akit yazışmanın taraflara ulaşması ve okunması ile varlık kazanır.

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

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

⇒ Dilsizliğin doğuştan değil sonradan ise 1- işaretle tasarrufları ölümüne kadar askıda (mekuf)dir. tasarrufları ölünce yürürlük (nefâz) kazanır.

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

### ■ Delalet yolu ile irade beyanı

lafzî delaletin bulunmadığı veya açık olmadığı zamanlarda gayri lafzî delalet de lafzî delaletin yerine ikame olarak irade beyanı olarak değer kazanır. Akit teorisi bakımından gayri lafzî delalet yoluyla irade beyanı, teati ve sükut ve hal karinesi şeklinde olmaktadır.

**1- Teâtî yoluyla irade beyanı:** Teatî, sözlü ve yazılı bir ifade olmaksızın karşılıklı fiille gerçekleşen îcâb ve kabuldür.( Ekmeğin parasını bırakıp hiç konuşmadan ekmeği almak)

**Şafi** Bütün akitlerde teâtîyi caiz görmez

**Sonraki Şafiiler Kerhi(Hanefi)** basit şeylerin satımında teâtîyi caiz görmüşlerdir.

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

**İbn Teymiyye** Bütün akitlerde teâtî caiz görmüş

İki bedel/ıvazdan (mebî’ ve semen) birinin teslim alınması (kabz) ile teâtî yoluyla akit gerçekleşmiş olur.

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

**2- Hal delaleti ile irade beyanı :** **Hal dili**, sözlü bir beyanın olmadığı hallerde kişinin icabı kabul ettiğini gösteren sükût veya icabın kabulünü doğrudan içermese de hal karinelerinden icabın kabul edildiği sonucu anlaşılan ifade ve davranışlardır.

⇒ “sâkide bir söz isnad olunmaz. Lakin ma’rız-ı hacette sükût beyandır.”

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

⇒ Satım akdinde, satılan eşyaya tabi olarak akde konulan ancak akit esansında belirginleştirilemeyen hususlar örf ile belirlenir.

### 🕒 İrade beyanlarının birbirine uygunluğu

îcâb ve kabulün her açıdan birbirine uygun olması gerekir .( konu , bedel ve ödeme yapısı ). “bu malı kilosunu 50 liradan satıyorum” diyen satıcıya karşılık müşterinin “kilosunu 40 liraya satın aldım” şeklindeki kabulü îcâba uygun düşmez. Ancak İcaba aykırı kabul yeni bir îcâb kabul edilir. “Bu malı 50 liraya satıyorum” diyen satıcının icabına “60 liradan satın aldım”

### ❁ İç irade (rıza) ile irade beyanı arasında uyumsuzluk

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

- 1- **iç iradenin tamamen gizli kalması:** iç irade tamamen gizli kalmış ise ona itibar edilmez. İrade beyanı bu iradenin yerine geçmiştir.
- 2- **iç iradenin olumsuz olması:** îcâb ve kabulün akit kurma kastını doğru bir şekilde yansıtmadığını gösterir.
- 3- **Durumun şüpheli olması:** akdi kuran hakiki iradenin bulunmadığını göstermez; ancak iç iradeye baskı yapan sebep olmadığında tarafların akdi kurma iradesi gösterip göstermeyecekleri hususunda tereddüt oluşturur

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

- **Muvazaalı (hileli)akitler:** (muvâta” veya tevâtu) tarafların ilan ettiklerinden farklı olarak yaptıkları gizli ittifakla kurulan bir akitir. Bir kişi birine vasiyetle fazladan mal bıraktı kakat satım akti yaptım diye gösterdi
  - a. **Akdi aslında muvazaa:** borçluların alacaklılardan mal kaçırmak için başvurdukları bir yöntemdir. Bu tür satışlar, hakikatte batıl olsalar da görünüşteki (zahiri) durumu bakımından muteberdir. Ancak muvazaanın tespiti halinde bu akitler zahiren de feshedilebilir.
  - b. **Akdi bedelinde muvazaa:** akdi aslını iptal etmez, yalnızca zahiren ilan edilen bedelin düzeltilmesine ve gizli olarak üzerinde müvâzaa gerçekleşen miktara itibar edilmesini gerektirir. Mehrin yüksek oluşunun prestij kabul edildiği toplumlarda kadınların mehrinde vergilerin düşürülmesi için gayri menkulün satış bedelinin taraflarca düşük gösterilmesidir.
  - c. **Akdi taraflarında muvazaa (müstear kişi):** akdi taraflarından birinin kimliğinde gizlilik
- **Gayri ciddi akitler (hezl):**
  - 1- **Hezl:** gayr-i ciddi olarak şaka için söylenen sözdür.
  - 2- Hezl durumunda iç irade ile dış irade birbirine aykırı düşmektedir.
  - 3- Şaka (hezl) durumunda ifade edilen söz irade beyanına; kastedilmeyen sonuç ise iç iradeye karşılık gelmektedir
  - 4- İç ve dış irade uyumsuzluğu durumu şaka ile söylenen sözlerin durumu fıkıh usulünde haber, itikat ve akit alanları esas alır.
  - 5- Haber de gayri ciddi söz dikkate alınmaz itikatta gayri ciddilik dış iradenin hükmünü düşürmez ve kişi sözüyle hesaba çekilir
  - 6- Hanefiler Akitlerde durumu 2 ye ayrılır.
- Feshe elverişli olan akitlerde hezl, akdi fasit olarak kurulmasına yol açar ve tarafların ya akdi sahih olarak kurmaları veya akdi feshetmeleri gerekir. (satım (bey’) ve kira (icâre) )
- Feshe elverişli olmayan nikâh talak ve ric’at gibi hususlarda hâzilin irade beyanına hüküm bina etmişler ve iç iradeyi dikkate almamışlardır. (“üç şeyin ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir. Bunlar talak, nikâh ve köle azat etmektir.)

(24 ekim)

**B- Rızanın zedelenmesi (irade ayıpları):** Akdin taraflarının akdi kurma konusundaki rızasının mevcudiyeti hakkında oluşan şüphedir.

➤ **Rızayı zedeleyen durumlar:**

- 1- Kimi durumlarda rızayı zedeleyen durum iradenin oluşumuyla birlikte başlangıçtan beri mevcuttur, **ikrah, aldatma ve hatadır**
- 2- Sağlam bir şekilde doğan bir iradeye sonradan arız olan sebepler. Beklenmedik sebeple aktin imkansızlaşması.( Teslimden önce satılan malın bir kısmının telef olması)

**a. İkrah :**

- ✓ Akdin kuruluşunda etkisi bakımından “irade”, “ihtiyar” ve “rıza” farklıdır.
- ✓ İkrahta akti kabul edenlere göre **irade**, bir fiile yalnızca karar vermek ve ona yönelmektir.  
**İhtiyar**, bir şeyi yapmayı veya yapmamayı tercih edebilmektir.  
**Rıza** fiile duyulan arzu, istek ve memnuniyettir.
- ✓ Bir kişi bir fiili yapıyorsa veya akdi kuruyorsa bunu irade etmiştir.Ancak fasit bozuk olabilir.
- ✓ Başlangıçtan itibaren irade ile birlikte bulunan ve rızanın zedelenmesine yol açan ilk sebep ikrahtır.
- ✓ **İkrah**, eziyet veren bir sebep veya tehdit ile bir şeyi yapma veya yapmama baskısıdır
- ✓ **İkrah 2 ye ayrılır İkrah mülci** (tam ve kuvvetli)can veya uzvun telef edilme  
**mülci olmayan ikrah** basit ve zayıf bir acıya yol açan baskıdır. Hafifçe dövmek az malı telef etmek hapsetmek tehdidi
- ✓ İkrah-ı mülci rızayı ortadan kaldırır ve ihtiyarı fasit eder. Gayrı-ı mülci ikrah ise rızayı ortadan kaldırır ancak ihtiyarı ortadan kaldırmaz.
- ✓ **Hanefilerin** ikrah altında kurulan akit ve tek taraflı iradeye dayanan işlemler hukuken kurulmuştur ancak fasittir bu durum iki hususu ortaya çıkarır
  - 1- fesih imkanı bulunan akitler eğer fesih yoksa gerçekleşmiştir işinin feshedebilme imkanı yoktur . talak, nikah,köle azadı, ric’at, gibi muhayyerliğin ve hezlin geçerli olmadığı hususlarda mükrehin sözlü tasarruflarını geçerli kabul etmişlerdir.
  - 2- Hanefiler muhayyerlik şartının geçerli olduğu her hususta ise ikrahın akdin oluşumunu sakatlayıcı etkisi olduğunu kabul etmişlerdir . ikrah ortadan kalktıktan sonra ikrah altında kalmış kişi akde onay verirse akit sahih ve bağlayıcı olur.
- ✓ **Malikilere** bu işlemler kurulmuştur sahihtir ama gayrı lazımdır bağlayıcı değildir Bu akitte tek taraflı feshetme yetkisinie sahiptir .
- ✓ **Şâfiilere** ikrah altındaki hukuki işlemler batıldır, hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Hiç kurulmamıştır.

**b. Aldatma (hilâbe):**

- ⇒ Aldatmak (hilâbe), taraflardan birinin diğerini şüpheye düşürücü sözlü ve fiili vesileler ile kandırıp normalde razı olmayacağı bir şeye razı etmesidir.
- ⇒ Aldatmanın akit üzerinde etkisinin bulunduğu düşüncesi, alış-verişlerde aldatıldığından şikâyet eden Medineli Habban b. Münkiz adlı sahabiye Hz. Peygamber’in “alış veriş yaptığın zaman aldatma yoktur, benim için üç gün muhayyerlik vardır, de” şeklindeki hadisine dayandırılmıştır.
- ⇒ Aldatma kişinin iradesini zedeleyen ve onun sahih bir şekilde ortaya çıkmasını engelleyen durumdur.

⇒ **Aldatma çeşitleri:**

- a. **İhanet yoluyla aldatma (hiyânet):** karşılıklı güvene dayalı akitlerde gerçeğe aykırı beyanda bulunarak aldatmaktır . Fiyattaki aldanma fahiş aldatma (ğabn-ı fahiş) boyutlarında olmasa da müşterinin feshetme veya kardan düşürme hakları sabit olur.
- **Beyul emâne** satıcının bir malın sermayesini müşteriye söyleyerek bu beyan üzerinden satım akdinin gerçekleştirilmesinde ortaya çıkmaktadır.
  - **Murabaha** Satıcının açıkladığı anapara esas alınarak yapılan
  - Satış ya kâr koyularak veya kârsız (**tevliye**) ya da zararına (**vadîa**) satış şeklinde olur.

- b. **Müşteri kızırtırma yolu ile aldatma (neceş):** **Neceş**, satıcının anlaştığı kişilerin alıcı gibi davranıp **mala yüksek fiyat vererek** gerçek alıcıyı aldatmalarıdır. Başka müşteriler sözkonusu

- **Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî** iradeyi zedelediğini ve neceş yolu ile oluşturulan fiyatın fahiş ğabn düzeyinde olması halinde müşteriye akdi feshetme hakkı tanıdığını kabul etmişlerdir.
- **Hanefiler** ticari faaliyetlerin istikrarını önceleyerek neceşin iradeyi zedeleyen bir durum olmadığını bu nedenle de akdin iptaline izin verilemeyeceğini kabul etmişlerdir. tahrimen mekruhtur.
- **Malikiler**, müşteri açısından da neceşi mümkün kabul etmişlerdir. Müzayede türü satışlarda alıcıların kendi aralarında anlaşıp malı ucuza almaları halinde neceşin gerçekleştiğini ve satıcının akdi feshetme hakkı olduğunu kabul etmişlerdir

- c. **Malın fiyatını ve niteliklerini yüksek göstererek aldatma (tağrîr):** **Tağrîr**, sözlükte “bir kimseyi yanıltmak, aldatmak, tehlikeye atmak” **Fıkhi terim** satım, icâre gibi ivazlı akitlerde taraflardan birinin gerçek dışı sözlü ve fiili araçlarla diğer tarafı akdi kurmaya sevk ve teşvik ederek aldatmaktır.

- Tağrîri **sözlü tağrîr** (fiyatta) ve **fiili tağrîr** ( malın vafında tağrîr) şeklinde ikiye ayırmışlardır. Türk hukuk dilindeki karşılığı ise hiledir
- **Sözlü tağrîr** gerçekte yalan olan kışkırtıcı sözler söylemesidir. Bu yolla ğabn-ı fâhiş miktarında bir aldanma meydana gelmiş ise müşterinin akdi feshetme hakkı
- **Malın vafında tağrîr** akdin bir tarafının akdin konusunda gerçekte bulunmayan bir meziyetin bulunduğunu diğer tarafa inandırarak aldatmasıdır. “musarrât koyun” meselesi

- d. **Malı ayıbını gizleyerek aldatma (tedlîs):** İvazlı (bedelli )akitlerde taraflardan birinin akit sırasında akdin konusunda mevcut olduğunu bildiği bir kusuru veya hoş görülmeyen bir özelliği gizlemesidir.
- Tedlîsin akdin feshine imkan veren bir muhayyerlik olduğunu kabul etmişler ve bu muhayyerliğe “**ayıp muhayyerliği**” adını vermişlerdir.
  - Satıcı akdin konusundaki ayıbı biliyor ve gizliorsa tedlîs yapmış olur. Eğer satıcı malın ayıbını bilmiyorsa tedlîs yapmış olmaz; ancak malın kusursuz satımı ilkesi gereği karşı tarafın ayıp muhayyerliği ile malı iadesini kabul etmek zorundadır.

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

1-malın bir kusuru bulunduğundan habersiz olarak yalnızca ihtiyat için bu şartı ileri sürmüştü, müşteri ayıp muhayyerliğine sahip olmaz. Satıcının malın kusurunu söylediği ve müşterinin de razı olduğu akit şeklinde olduğu üzere müşterinin riski kabul ettiği söylenir.

2-satıcı malın kusurunu bilmekte ve kötü niyetini korumaya almak için bu şartı ileri sürmektedir. Bu durumda satıcının ileri sürdüğü şart, Hanefiler dışındaki hukukçulara göre sahih/geçerli kabul edilmez ve ayıbı gizleyen kişi (müdelis) tazmin ile sorumlu tutulur.

#### c- Hata:

- ✓ Hata, iç iradeye aykırı eylem ve sözdür.
  - ✓ Akit teorisi bakımından hata, akdin kurucusunu, vaki olmayanı vakiymiş gibi tasavvur edip normalde istekli olmayacağı akdi kurmaya yönelten vehimdir.
- ÖRN:** Kaliteli olmadığı halde kaliteli olduğu zannıyla bir ürünü satın alan veya verdiği fiyatın ürüne denk olduğunu düşündüğü halde böyle olmayan ya da normal bir kilim olduğu düşüncesiyle tarihi bir kilimi satan satıcının fiili hataya örnektir.
- ✓ Hilabeden farkı kişinin bizatihi kendi kendisini aldatmasıdır.
  - ✓ Hata yoluyla iç iradeye aykırılık ya eylemin (fiilin) kendisinde ya da eylem ile ortaya çıkan sonuç ile ilgilidir.
  - ✓ Eylem yolu ile meydana gelen hatalar hukukullahın düşmesini sağlayan bir özür olarak kabul edilmiştir. Kısasta ceza düşer.mali hususta tazmine engel olmaz
  - ✓ Sözel hata ise kasta uygun olmayan lafzın telaffuzuyla oluşur.(adam hanım sen hoşsun hanım sen boşsun demesi )
  - ✓ Zahir irade ile hakiki irade çeliştiğinde hakiki iradeye değer vermek ile istikrarın sağlanması sorunu karşı karşıya gelir .İrade beyanı kusurlu kabul edilir ve hakiki iradesine itibar edilir.ancak bu akit güvenliğini ortadan kaldırır tek taraflı fesihler yaygınlaşır.
  - ✓ İç iradenin gizli oluşu nedeniyle akitlerin taraflarca bilinmeyen (öngörülmeyen) nedenlerle bozulmaması için zahir iradenin esas alınması zorunludur.
  - ✓ **Zerka** . sürpriz olmayan hata hariç diğer hatalar akti iptali caiz kılan irade ayıbı olarak görülmez. Hakiki irade gizlidir zahir iradeye dayanılır.bir tarafı korusa dahi diğer tarafın cürmüdür. Hatanın akdin diğer tarafınca **sürpriz olmayan açık bir hata** olması halinde ise, hata yapana akdi feshetme yetkisi verilmiştir.Açık hatanın anlaşılması için iki yol vardır. akit esnasında hata yapan tarafın (âkid) öncesinde amacını açık bir şekilde ifade etmiş olmasıdır. Diğerisi ise hata yapan âkidin amacının hal delaletlerinde açığa çıkmış olmasıdır.
  - ✓ **Hanefi , Maliki** hata halinde iç irade değil, irade beyanı esas alınır. Zahir irade olan irade beyanının esas alınmasının nedeni, gizli iradenin (rıza) akdin diğer tarafınca bilinmemesidir.

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

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

- ✓ Açıkça söylenen ve harici delaletlerden anlaşılan kastın hilafına olacak şekilde ortaya çıkması halinde ise hata dikkate alınır.

**ÖRN:** Akit meclisindeki sözlerinden yakut alacağı anlaşılan bir kişinin akdin bağlandığı esnada cam satın aldığını söylemesine itibar edilmez. Burada âkid hakiki iradesini kendisi önceden açıklamıştır. Yakut olması şartıyla satın alınan yüzük kaşındaki taşın cam çıkması, satın alınan bir ölçek pirincin buğday çıkması örneklerinde olduğu gibi, akdin konusunda cins farklılığının bulunması halinde Hanefiler akdin hiç kurulmamış olduğunu kabul ederler. Çünkü cins farklılığı akdin mahallini ma’dum hale getirmiştir.

- ✓ Akdin mahallinde meydana gelen diğer hata türü ise akdin mahallinde yalnızca sıfat farklılığının bulunmasıdır. Akdin konusu bizzat muayyen olmakla birlikte akit meclisinde hazır bulunmamakta veya hazır olduğu halde âkid muayene ile malın niteliklerini bilmemektedir.

**ÖRN:** Akit meclisinde hazır olmadığı halde İngiliz kumaşından olması şartı ile satın alınan elbisenin kumaşının başka bir kumaş olması veya âmâ bir âkidin kırmızı olması şartıyla aldığı ürünün renginin farklı olması gibi. Malın vasfındaki farklılık âkide vasıf muhayyerliği hakkı verir

- ✓ Her iki tarafın satışa konu malı (mebi’) gördüğü yani muayyen hale gelmiş bir mal üzerindeki hatalarına ise itibar edilmez.

**ÖRN:** Tarafların muayyen hale gelmiş bir hayvan üzerinde kısırak olduğunu düşünerek yaptıkları bir satım akdinde, söz konusu hayvanın kısırak olmayıp beygir olduğu ortaya çıksa her iki tarafın da akdi tek taraflı bozma hakkı yoktur. Çünkü akdin konusu olan hayvan müşahade ve işaretten sonra muayyen hale gelmiştir.

- ✓ Âkidin hatasının delalet yolu ile ortaya çıkıp açıklık kazanması ile akdin feshedilebilmesi ile ilgili birçok örnek bulunmaktadır.

**ÖRN:** **Hanefi hukukçular** iyi yazı yazdığı ve sanatkârlığı ile tanınmış olması sebebiyle bir köle satın alındığına, daha sonra kölenin maharetlerini kaybettiği, iyi yemek yapmak veya ekmek pişirmesiyle maruf cariyenin satın alındıktan sonra bu vasfının bulunmadığının ortaya çıkması akdi fesih nedeni saymışlardır. Müşteri bu nitelikleri şart koşmamış olsa da ona akdi fesih hakkı verilmiştir. Çünkü müşterinin bu niteliklerden dolayı bu satışa yöneldiği zahirdir.

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

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

**d- Akdi uygulamanın imkânsızlaşması:**

- ⇒ İrade ayıpları başta yoktur fakat aktin konusu tatbik esnasında kusur ortaya çıkar ve irade geriye dönük olarak tesir eder ve zedeler. Satın alınan mal teslimden önce tahrip olmuşsa bir yeri kiralar daha sonra ora deprem sonucu yıkılması rızasının zedelenmesine yol açar.
- ⇒ Akdin uygulanamayışı nedeniyle önceki rızayı zedeleyen ve ayıplı kılan en meşhur durumlar

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

- a.** Bir kişinin satın aldığı malın teslimden önce teslimi mümkün olmayacak şekilde bir kısmının telef olmasıdır. akit batıl olur. müşteriye sağlam kalan malı hissesi oranınca almak veya akdi feshetmek hakkı doğar.
- b.** Miktarı belirlenmiş toptan bir satışta ölçüm yapıldığında belirlenenden eksik miktarda malın bulunduğu anlaşılırsa müşteri ölçülen miktarı birim fiyatı üzerinde alma hakkına sahip olduğu gibi akdi feshetme hakkına da sahiptir.
- c.** Bölünmeden zarar gören bir mal satın alındıktan sonra bu malın bir kısmına ortak olan bir hak sahibinin ortaya çıkması durumudur. müşteri geri kalan malda muhayyerdir. Dilerse kabul eder ve sahibi çıkan miktar kadar satıcıdan kıymetinin iadesini ister, dilerse akdi fesheder.

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

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



(30 ekim)

### 3-Konu (Ma'kûd aleyh):

- Akdin hükmünün üzerinde gerçekleştiği şeye **akdin konusu** denir.
- Akdin konusu genel olarak mal, menfaat ve haklardır.
- Bir satım (bey') akdinde konu, maldır. Rehin akdinde rehnedilen (merhûn) maldır. Hibe akdinde hibe edilen (mevhûb) maldır. Kefalet akdinde akdin konusu kefil olunan maldır.

### 4- Akdin kuruluşu için gereken diğer şartlar:

#### 1. Akdin şer'i bir nass tarafından butlan yaptırımıyla müeyyidenlendirilmemiş olması:

- Butlan, akdin yok sayılması ve hiçbir hukuki sonuç doğurmamasıdır.
- Bir akdin butlan müeyyidesiyle karşılaşmasının üç sebebi görülmektedir.
  - 1- Akdin yapılış yoluyla ilgilidir. Bu tür batıl akitler, Arap cahiliyesinde yaygın olan mülâbese, münâbeze ve taş atma yoluyla kurulan akitlerdir
  - 2- Akdin konusunun yasaklanmış olmasıdır. haram kullanım için uyuşturucu madde satışı, haram bir fiilin veya cinayet suçu için adam kiralamaktır
  - 3- Akdin hükmüyle ilgilidir. Ehliyeti kısıtlı kişinin (kâsır) malının hibe edilmesi gibi...
- Butlan kimi zaman akdin mahalli ve akdi yapan kişi ile de ilgili olabilir. Hac veya umre için ihrama girmiş kişinin haremin dışında dahi olsa avladığı hayvanın satılması bu nedenle batıldır.
- Bir akdi yasaklayan nehiy kimi zaman akdin mahallinin dışındaki bir durumdan kaynaklanır. Cuma ezanının okunduğu zaman alış-veriş yapmak gibi...**Hanefilere göre** aktin aslıyla ilgili bir problem yoktur aktin Cuma vaktinde yapılması yani vafında problem vardır böylece akit aslen sahih vafden fasit olarak kurulan akitler kurulur **cumhura göre** batıl ve fasit butlan ve fesat aynı şeydir batıl olan fasit tır Cuma vaktinde yapılan akit hiç kurulmamıştır Hanefilere göre tahrimen mekruhtur.

#### 2. Akdin kuruluşu için tayin edilen özel şartların tamamlanması: Akdin kuruluşu için bütün akitler için genel olan(özel ) şartlar ve bazı akitler için özel olarak konulan şartlar bulunmaktadır.. nikâh akdinde şahitliğin şart koşulması gibi... Bu nedenle şahit olmadan nikâh akdi kurulmuş olmaz. Aynı akitler de denilen hibe, ariyet, vedia, rehin ve karz akitlerinde genel şartların yanı sıra teslim (kabz) şartının koşuşması gibi.

#### 3. Akdin yararlı ve anlamlı olması: akdin, onu hukuken gerektiren meşru bir amaç ve gerekçeye dayanması gerektiği ifade edilmektedir. emanet karşılığında rehin akdi kurulmaz. Yani emanet verenin (mûdi') emanet edilenden (vedî') vedia bırakılan eşya (mûda') karşılığında rehin alması yararlı değildir. Vedia akdi bir emanet akdi olup vedî'in koruma hatası veya zarar kastı olmaksızın emanet telef olmuş ise tazmini gerekmez. Ben seni 10 bin tl karşılığında seni öldürmiycem diyerek akit kurulmaz çünkü öldürmek şeran caiz değildir.

#### 4. Akdin hükmünün uygulanmasına uygun olması: Akdin konusunun üzerinde tasarruf yapmayı engelleyen bir durumda olmaması gerekir. Yani mevkûf olmaması gerekir. rehin verilen bir mal üzerinde malikin tasarruf yetkisi başkasının hakkı nedeniyle engellenmiştir. Yeşillikler ve buz gibi bozulan malların rehin akdine konu edilmesi halinde rehin akdi in'ikad etmez.

## 5. Meclis birliği:

- iki farklı iradeyi birleştiren meclis denir.
- şafilere göre mekandır.
- Hanefilere göre durumdur.
- iradeleri mecliste birleşen taraflar eğer yüzyüze ise **yüzyüze meclis (vicai)** olur yüzyüze değillerse **gıyabi meclis** olur her iki meclistede icab ve kabul taraflara ulaşır
- icab ve kabulün taraflara ulaşmada 2 teori vardır
  - 1- **Durum birliği teorisi** : Hanefiler göre aktin tarafları akti kurmak üzere icabta bulunup müzakeresini yapıp neticelenenip kabulüne kadar meclis devam eder icabın başka bir konuya girip ordan uzaklaşması yada icabın reddedilmesiyle sona erer mekanda oturmaya devam etseler dahi.
  - 2- **Mekan birliği teorisi** : şafilere göre bir mekanı paylaşan insanlar ister kabulle akti kurmuş olsunlar isterse icabtan sonra redle karşılık verip akti bozmuş olsunlar isterse icabtan sonra başka konulara girmiş olsalar dahi hala mekanda durdukları sürece meclis devam ediyö görüşüdü. İki akit yapan kişi ayrılmadıkları sürece muhayyerdirler.
- İstisnai durumlar vardır. Bunlar ;
  - a. Vasiyet edilen kişinin (mûsâ leh) kabul veya reddinin vasiyet edenin (mûsî) ölümünden sonra olması gerekir. Mûsî yaşarken yaptığı kabul veya redde itibar edilmez
  - b. Gıyapta vekâlet verme veya gâib kişiye vakıfta bulunma işleminde kabul meclisi, bu kişilerin durum hakkında bilgi sahibi oldukları meclistir.

## ➡ Akdin Geçerlik (Sıhhat) Şartları:

Bir akit kuruluş şartlarının(VASFİ) yanı sıra sıhhat şartlarına(ASLİ) da sahipse sahih bir akit olarak kurulmuş olur. Bu akde klasik İslam hukukunda “**aslen ve vasfen sahih akit**” adı verilmiştir. Sıhhat şartlarının temel özelliği konusu, bedeli ve uygulanması ile ilgili kapalılıkları ortadan kaldırmasıdır.

### 1- Akdin her iki bedelinde bilinmezlik (cehalet) bulunmaması:

- ✚ Akitler bakımından cehalet, akdin konu ve bedel bakımından bilinmezlik içermesidir. Akdin konusunun tespiti cins, nev’ ve vasıf olarak belirlenmesini gerektirir.

**ÖRN:** sulu arazi mahsulü ve birinci kalite tohumluk buğdayı konu alan bir satım akdinde buğday cins, tohumluk nev’ ve sulu arazi mahsulü miktarı 100 kg ve birinci kalite oluşu vasıftır.

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

### 2- Akdin konusunda ğararın bulunmaması:

- **ğarar**, Yanıltmak, aldatmak ve tehlikeye atmak anlamında akitte mâkul olmayan ölçüdeki risk ve belirsizlikleri içerir.
- fasit kılan belirsizlik akdin konusunun elde edilmesinde ve tesliminde kontrol dışında bir riskin bulunmasıdır
- teslim edilmesi mümkün olmayan (**ğayru maktûrî’t-teslim**) bir şeyi satmak ğarar sebebiyle fasittir.( İpini koparıp ahırdan kaçmış ve yeri belirsiz bir hayvanı satmak )

### 3- Akitte fasit şart ve ribanın bulunmaması:

- ❏ **Fasit şart**, akdin içermediği (iktiza) ve akit ile uyumlu (mulâim) da olmayan şartlardır. akitlerin sahih olarak kurulabilmesi fasit şart taşımaması gerektirir
- ❏ Akdin konusunu oluşturan bedeller arasındaki eşitlik “denkleştirici adaletin” uygulanması gereken temel hususlardan birdir. Esas ölçü değeri kadar
- ❏ Taraflardan birine ilave yarar varsa bu denkliği bozar. Ribayı (faiz) bu denkliğin bilinçli olarak bozulması kabul etmişler ve onu akitte karşılığı bulunmayan fazlalık olarak tanımlamışlardır.
- ❏ **Trampa ekonomisi** bir malı başka bir malla değişimi ile yapılan satım aktidir.
- ❏ Akitte karşılığı olamayan fazlalık olarak görülen faiz, gerek peşin alışverişlerde mübadele edilen bedellerden birinin diğerinden fazla olması

**ÖRN :**buğday ile buğdayın mübadelesinde birinin fazla olması gibi

- ❏ mübadele edilen iki farklı cins maldan birinin akit meclisinde teslim edilmemesiyle oluşur

**ÖRN:** buğday ile arpanın mübâdelesinde bedellerden birinin akit meclisinde teslim edilmemesi gibi

- ❏ Hz. Peygamber, “altın karşılığında altın, gümüş karşılığında gümüş, buğday karşılığında buğday, arpa karşılığında arpa, hurma karşılığında hurma ve tuz karşılığında tuz eşit ve peşin olarak satılır. Malların cinsleri değişirse peşin olmak şartı ile istediğiniz gibi satın buyurur.
- ❏ Eğer bir şeyi kendisiyle değiştirirseniz ya peşin olacak ya eşit olacak.Ama araya vade koyarsanız buna **Ribennesie** miktarı artırarak vadede koysanız peşin olarakta değiştirirseniz buna **ribelfazl** denir.
- ❏ Eğer malı farklı cins malla değiştirirseniz malı malla değiştiriyorsuz araya para bedel yok mutlaka peşin olacak fazlalık caizdir
- ❏ Hz peygamberin hadisinden ortaya çıkan görüşler . Hadiste, altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuz şeklinde **peşin ve eşit** olarak değiştirilmesi (satılması) gerektiği ifade edilen maddelerin bu hükme tabi tutulmasının gerekçesi (**illet**) belirtilmemiştir.
- ❏ **Zahiriler** illet aramaya gerek yoktur demişlerdir . Hz peygamber 5 temel maddeyi saymıştır demişlerdir.Dolayısıyla başka husus aramaya gerek yoktur. **Hanefiler, Hanbeliler** bu hükmün illetinin “**cins ve ölçü birliği**” olduğunu tespit etmişlerdir. Cinsleri ayırırsa ancak ölçü birimiyle alınıp satılıyorsa fazlalıkla satış caizdir.fakat 10yumurta 15 yumurtyla değiştirebiliriz cinsleri birdir deseler dahi sonraki dönem hanifiler bunu sakıncalı görmüşler çünkü yumurta litre ve kiloile satılmaz faiz olmaz bu yüzden mekruh demişlerdir.  
**Şâfiiler ise**, altın gümüş semeniyettir. “gıda maddesi ,para ve **cins birliğini illet** saymışlardır. Bundada örneğin 100kg demir 150 kg demirle satılabilir mi bu faiz olur mu problemini görmüşlerdir. çünkü demir gıda maddesidir.  
**Malikiler**, bu maddelerde illeti, “**saklanabilir gıda maddesi, para ve cins birliği**” olmak şeklinde tespit etmişlerdir.

### ➡ Aktin sonuçları

- ❖ Her akdin kuruluş amacına uygun bir sonucu bulunur. Buna akdin özel hükümleri adı verilir. Satım akdinin bir bedel karşılığı mülkiyetin nakli, hibe mülkiyetin bedelsiz nakli, icâre akdi bir bedel karşılığı menfaatin temlik, rehin akdi râhin borcu karşılığında merhûn hapis hakkı gibi sonuçlar doğurur.
- ❖ 1. Akdin nefâzı (yürürlüğü)  
2.Akdin aslî ve bağlı hükümleri (ilzâm ve iltizâm)  
3. Akdin bağlayıcılığı (lüzûm)

## 1. Akdin nefâzı (yürürlüğü) :

☞ **Nefaz** : Sahih olarak kurulan bir akdin hukuken kendisine bağlanan sonuçları derhal doğurmasına denir .Bu akde de **nâfiz akit** adı verilir ki akdin yürürlük kazandığı anlamına gelir.

☞ **Tevakkuf** : Sahih olarak kurulmuş akdin hukuki sonuçlarını derhal doğurmamasına denir. Sonuçları **askıda bulunan** sahih bir akde ise **mevkuf akit** denir.

**ÖRN: Hanefi Züfer** ikrah altında kurulan akit bu tür bir akittir. Bu akit ikrah hali sona erdikten sonra nefâzı mükrehin icazetine bağlıdır. İcazet verirse yürürlük kazanır, icazet vermez ise batıl olur. Burada akdin mevkuf oluşu âkidin haklarını korumak içindir. Başkasının malını izinsiz olarak satmak da bu akdi mevkûf yapar. Malin sahibi izin verirse nafiz bir akit olur.

☞ Bir akdin mevkûf olması iki temel sebebe indirilmiştir .

☞ **İştibah** : akdin sahih olup olmadığının ayrıştırılmamasıdır.

- Akdin sahih olarak kuruluşunun gizli kalan bir halin açığa çıkmasına bağlı oludur
- Akdin yürürlüğünün bağlandığı bu gizli hal ortaya çıkmadan akit yürürlük kazanmaz.
- Bu gizli halin oluşturduğu şüphe nedeniyle ne akdin ve tasarrufun batıl olduğu ne de kurulmuş ve nâfiz olduğu söylenebilir. Akit bu halin ortaya çıkmasına bağlı kalır.
- İştibah nedeniyle mevkûf olan akitler ikrah hali ve hünsâ-i müşkil durumudur.**Züfere göre** mükreh rızasını gösterirse kurulur göstermezse akit batıl olur Hünsai müşkil erkek veya kadın olduğu anlaşılamayan hünsa-i müşkilin evliliği ile ilgilidir. Eğer erkek olduğu ortaya çıkarsa bir kadınla yaptığı evlilik sahihtir. Kadın olduğu ortaya çıkarsa bir erkek ile yaptığı evlilik sahihtir. Ters bir durum ortaya çıkarsa evlilik akdi batıldır
  - ☞ **Başkasının hakkı olduğu** : mümeyyiz küçüğün, mahcur sefihin, borca batmış borçlunun akdi, maraz-ı mevtteki kişinin tasarrufları, mürtedin tasarrufları ve fuzûlînin akdidir

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

a. **Fuzulînin akdi**: Yetkisiz kimse. Hukuken meşru bir yetki olmaksızın başkası hakkında sözlü tasarrufta bulunan kişidir ve Sözlü olarak yaptığı akittir.**Şafilere** hiçbir şekilde kabul etmezler. **Hanefiler** sahihtir der yalnız mevkuttur der. Sözlü tasarrufu aşarsa file dönerse gasp olur.

### b. Ölüm hastalığında bulunan kişinin tasarrufları:

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

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

(31 ekim)

**Mürtedin tasarrufları:** İslamdan çıkan kişilerdir.

**Ebu Yusuf ve Muhammed'e** nâfizdir.

**Ebu Hanife** mevkûftur, mürted olan erkelere ölüm cezası tatbik edilmesine dayanmaktadır. mürted kadına hapis cezası verileceği görüşünde oldukları için tasarruflarını nafız yani yürürlük kazandığını ittifakla kabul etmişlerdir. erkek mürtedin tasarrufları Müslüman olması halinde yürürlük kazanır. Ölmesi, öldürülmesi veya darulharbe iltihak edip iltihakının yargı kararıyla onanması halinde tasarrufları batıl olur. Mürtedin tasarruflarının mevkuf olmasının **nedeni**, varislerin veya beytu'l-mâlin hakkı sebebiyledir.

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

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

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

**Daha sonra Hanbelî hukukçular:** borçluların alacaklılardan mal kaçırmak için vakıf, teberru ve muvazaalı satış gibi yollara başvurdıklarını görünce, borçlunun ancak borçlarından fazla olan mal varlığı üzerinde teberru, bağış gibi hukuki işlemler tesis edebileceği görüşünü ortaya koymuşlardır.

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

**3- Başkasının hakkı akdin konusu ile değil, bizzat tasarruf yetkisiyle ilişkili olabilir.**

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

- ☛ Mevkûf akit, icazetten önce sahih olarak kurulmuş kabul edilir. Bu durumdaki akdin hukukî sonuçlarının oluşmasına engel olan bir mâni bulunmaktadır. ya iştihahtır yada başkasının hakkıdır deriz . gerçekte akit kurulmuştur.icazet zaten vermezse akit batıl olur. Bu hukuki düşünce “icâzeti lâhika vekâlet-i sâbika gibidir” şeklinde kaideleştirilmiştir. İcazet verilmemesi ise akdin kuruluş zamanından itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını sağlar.
- ☛ İcazet verildikten sonra yetkisiz olarak hukuki işlem yapan kişi (fuzûlî) vekil konumunda olur. Vekilin tasarruflarının kuruldukları zamandan itibaren müvekkil hakkında geçerli olduğu gibi,
- ☛ Mevkûf akit ve tasarrufun yürürlük kazanması çoğunlukla akdin tarafı olmayan kişinin (fuzûlî) onayı ile olsa da bu her zaman böyle değildir. Mürtedin tasarruflarında olduğu gibi... onun tasarruflarının yürürlük kazanması Ebu Hanife'nin görüşüne göre İslam'a dönüşü ileledir.
- ☛ Tevakkuf teorisinin amacı daima başkasının hakkını korumak değildir, tevakkuf ile akdin tarafları da korunmuş olabilir. Mükrehin akdi ile mümeyyiz küçüğün tasarruflarının mevkuf oluşunda olduğu gibi.

## 2-Akdin aslî ve bağılı hükümleri (ilzâm ve iltizâm)

● Bütün akitlerin soncunda iki tür hükmün ortaya çıktığı görülür.

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

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

**İlzam** : Her bir akdin kuruluş amacına özgü özel hükümler

Her bir akdin doğurduğu bağlayıcı aslî hüküm kuruluş amacına göre farklı olsa da daha önce bulunmayan hukuki bir sonucu rızâ olarak gerekli kılarlar.

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

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

**İltizam:** akitlerin inşa ettiği bağılı hükümler

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

### Akitlerin doğurduğu hükümlerin aslî ve bağılı hükümler şeklinde birbirinden ayırt edilmesinin doğurduğu sonuçlar

- 1- **Aslî hükümler** akdin sahih olarak kurulmasıyla birlikte yürürlük kazanırlar. Ayrıca uygulamaya (tenfiz) ihtiyaç duymazlar.
- 2- **Bağılı hükümler** teklif niteliğinde oldukları için ayrıca mükellef tarafından icra edilerek yürürlük kazandırılmaya muhtaçtırlar. Bu yükümlülükleri akdin sorumlu tarafınca yerine getirilmesi gerekir.
- 3- **Aslî hüküm**, akdin sahih olarak kurulduğu işitildiğinde kendiliğinde anlaşılan şeydir. Madem sattıysa mülkiyeti intikal etmiştir asli hükümdür.
- 4- **Bağılı hüküm** akdin kurulmuş olmasından doğrudan anlaşılmayan, aksine ancak yöneltilen sorularla hakkında bilgi sahibi olunan şeyler niteliğindedir.

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

- 5- **Bağılı hükümlerde** Akdin tarafları ifâ edilip edilmediği hususunda ihtilaf ederlerse, ifâ edilmediğine hükmedilir, ifâ edildiğini iddia edenler ispat yükümlülüğü altındadırlar.
- 6- **Bağılı hükümlerinin** bir kısmı doğrudan nasslar veya fikhî içtihatlar (hukuk/kanun) tarafından belirlenmiştir. Bunlar şart koşulsun veya koşumlasın tarafların sorumluluğu olarak ortaya çıkarırlar.
- 7- Bir kısım **bağılı hükümler** tarafların koştuğu şartlar niteliğindedir.

### 3-Akdin bağlayıcılığı (lüzûm)

- Hukuki işlemlerin istikrarlı bir şekilde akitler yolu ile oluşturulması ise akitlerin tarafları bağlayıcı olmasını gerektirir.
- Akitlerin tek taraflı irade ile feshedilememesine **akdin bağlayıcılığı veya akdin lüzûmu** adı verilir. Bu akitlere de **lâzım (bağlayıcı) akit** denilir. Ancak karşılıklı rıza ile feshedilebilir ki İslam hukukunda buna **ikâle** adı verilmektedir. İkâle ise, önceki akdi fesheden yeni bir akit kabul edilir.
- Farklı görüşlerin ortaya çıktığı konu akdin ne zaman bağlayıcı hale geleceği ile ilgilidir.
  - 1- **Medlis birliği anlayışına** bağlı olarak **Şâfiî ve Hanbelî** akdin kesinleşmesi îcâb ve kabul ile akdi kuran tarafların akit mekânından ayrılmaları veya birbirinden ayrılmaları ile akit lüzum ifade eder.
  - 2- **Hanefî ve Mâlikî** akit, îcâptan ve kabulden sonra tarafların yeni bir konunun müzakeresine geçmeleri ile bağlayıcı (lâzım) hale gelir. Akdin kurulduğu mekândan ayrılmamış olmaları halinde dahi tek taraflı irade ile akit feshedilemez
- İki taraflı akitlerde asıl olan tek taraflı irade ile feshe kabil olmayan lâzım akit olmalarıdır. Ancak Kimi akitler tabiatları gereği , akdin bağlayıcılık özelliğini ortadan kaldıran özel durumlar nedeniyle tek taraflı irade ile feshedilebilirler. Her iki tarafın veya taraflardan birinin tek taraflı olarak akdi feshetme yetkisine sahip olduğu bu tür akitlere **gayrilâzım akit** denir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- d. Hanefilere göre gayrilâzım olduğu kabul edilen **“istisna’ akdi”** Mecelle tarafından lâzım bir akit kabul edilmiştir. **İstisna’ akdi**, sipariş yolu ile yapılacak şeyi satın almaktır. Ebu Yusufun görüşünü tercih etmişlerdir.
- e. Akdin bağlayıcı (lâzım) olması için sahih olarak kurulmuş olması yani fasit olmaması, ikrah hali altından oluşmamış olması ve taraflardan birine akdi fesh etmeye kabil olur.



## ➡ Akitler ve şartlar

- ❖ İslam hukuku, akitlerde şart koşmayı ilke olarak benimsemiştir. “haramı helal, helâlı haram yapan şart hariç Müslümanlar şartları üzeredirler”280 ve “Allah’a isyan edilmedikçe Müslümanlar şartları üzeredir”hadisleri bu ilkeyi ifade etmektedir.
- ❖ Hz. Aişenin berire adlı cariyei özgürleştirme isteği hadisesi sonucunda sahibinin mevlal ataka ( azatlı kölenin ölümünden sonra eski sahibinin ona varis olması ) istemesi üzerine peygamberimizin “Allah’ın kitabında olmayan her şart batıldır” şeklindeki ifadesi .
- ❖ Akdin taraflarının ileri sürdüğü şartlar iki temel teori içerisinde değerlendirilmiştir.

### 1- Akdin gereği teorisi: (aktin müktezası)

- İslamda her akdin temel hükümleri vardır. Nass ile yada içtihat ile belirlidir.
- Amaç karşılıklı dengedir.taraflar hükümlere aykırı hükümler ileri süremezler.

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

- Aykırı davranmak , sınırlamak ancak bunu caiz kılan şer’i bir delilin bulunması halince caiz görülür.

**ÖRN:** Satım akdinde bedeli vadeye bağlamayı veya nikâh akdinde mehri geciktirmeyi şart koşmak.

- **Hanefi** esas alınan bir teori olmakla birlikte **Malikilerin çoğunluğu ile Şâfiî** içtihadı da bu çerçeveye dâhildir. Ancak detayda aralarında çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. **Şâfiî** fıkhı, şart hürriyeti bakımından en katı ve darlaştırıcı olandır.
- **Mâlik**, şart koşanın, akdin gereğine (mukteza) aykırı olup onu fasit hale getiren şarttan feragat etmesi ve şarta yapışmaması halinde akdin sahih şartın geçersiz (lağv) olduğu görüşündedir.
- **Hanefi** hukukçular, taraflardan birine akdin gereğinden (mukteza) fazla bir yarar içeren her bir şartı ivazlı (bedelli) akitlere aykırı bulmuş ve akdi fasit kılıcı kabul etmişlerdir.

**ÖRN:** satım akdinin taraflarından birinin diğerine borç vermesi şartıyla yapılan akitteki borç verme şartı, ilave bir yarar temin ettiği için fasittir.

- **Hanefiler** nikâh akdi gibi mali bir bedeli bulunmayan ivazsız akitlerde şartı geçersiz (lağv) saymış ve akdi sahih kabul etmişlerdir.
- Taraflardan birine ilave bir yarar temin eden bir şartın koşulabilmesi için bazı kriterler getirmişlerdir.
  - 1- Yarar temin eden şartın cevazı hakkında şer’an bir delil olmalıdır. Şart muhayyerliği hakkında delilin bulunması gibi... Buna nakit muhayyerliği ve ta’yin muhayyerliğini kıyas etmişlerdir.
  - 2- Şart Akde mülayim olmasıdır. Satım akdinde satıcının müşteriden kefil istemesi veya rehin alması gibi şartlardır.
  - 3- Şer’an muteber bir örfün olduğu şarttır. Örf sebebi ile fasit sayılan bu şartlar sahih hale gelir. Örneğin bir yerde satıcının malı müşterinin evine teslimi üzerinde örf oluşmuşsa bu şart ile yapılan satım akdi sahih olur.

## 2-Mutlak şart serbestîsi teorisi: (haramı helal, helâlî haram kılmadıkça)

- Hanbelî hukukçular tarafından savunulmuştur. Kadı Şureyh ve İbn Şübrüme savunmuşlardır.
- “Ey iman edenler! Akitlerinize riayet ediniz.” Müslümanlar şartları üzeredirler ile şartları tayin etmeleri
- Bir aktin hükmünü esasını değiştiren şart batıldır hükmün esasını değiştirmeyen şart batıl değildir diyerek aktin muktezasını özünü daraltmışlardır sana şu malı satıyorum ancak senin malın olmayacak şeklinde yada Kadın erkek evleniyor şahitler huzurunda evleniyor ancak sen bana ben sana haram olucuz aktin muktezasına zarar olduğundan onun dışındaki şartlar geçerlidir demişlerdir.
- **Hanbelî mezhebi savunduğu şart serbestîsi teorisi şu özellikleri ile belirginleşmektedir:**

- 1- Bu teori, yukarıda ifade edilen sınırlar çerçevesinde şart hürriyeti ve bağlayıcılık düzeyi bakımından nikâh ile diğer akitler arasında ayırımı gitmemiştir. Eşlerin nikâh akdinin temel gayesinin dışına çıkmayan şartlar koşmalarına izin vermiştir. Bunun sonucu olarak kadın kocasıyla yolculuğa çıkmamak, üzerine başka kadın ile evlenmemek gibi şartlar ileri sürmesine izin vermişlerdir. Eşlerden birinin ileri sürdüğü şarta diğer eş riayet etmediğinde şartına uyulmayan eşin akdi feshetmesine izin verilmiştir.
- 2- Akitlerde ileri sürülen şartların tabiatı itibarıyla şer’an bağlayıcı olmayabileceği tespit edilmiştir. Bu şartları gayrılâzım akitler gibi bağlayıcı olmaksızın sahih olduklarını ve lağv olmadıklarını ifade edilmiştir. Bunun sonucunda lehine şart koşulan tarafın şart yerine gelmediğinde akdi feshetme hakkı doğmuştur. İleri sürülen şartı yerine getirmekle sorumlu olan taraf da şartı yerine getirmek veya getirmemek arasında muhayyer olur. Evlendikten sonra başka şehre gitmeme şartı koşulan kocanın bu şarta riayet etmesi güzel olsa da vacip değildir ve yargı yolu ile uymaya zorlanamaz.
- 3- Akit sırasında özel mülkiyeti sınırlayıcı şartlar konulmasına izin vermektedir. Bu bağlamda satıcı müşteriden ürünü satmak istediğinde bedeli karşılığında satın almaya daha fazla hak sahibi olacağını şart koşabilir. Müşterinin vakfetmesi şartıyla bir gayrimenkulün satımına izin verilmiştir.
- 4- Şart serbestîsi teorisi, satış fiyatını belirleyen (piyasa vs. gibi) araçlara başvurarak satım akdi kurmayı sahih görür. Buna göre satım akdi esnasında fiyat tespiti yapmaksızın akit yapıp daha sonra malın satış günü piyasa fiyatını esas almak caizdir. Akit esnasında bedelin (semenin) bilinmezliği (cehalet) nedeniyle diğer mezhepler bu akdi sahih görmezler.
- 5- Bu teoriye göre bütün akitlerin, akdin kurulmasını başka bir şeye bağlayan ta’likî şarta bağlanması caizdir. **Hanbelî mezhebi** içerisinde üzerinde tartışma olmakla birlikte nikâh akdinin dahi ta’likî şarta bağlanması caizdir. Örneğin falan eşyam gelirse sana şu fiyata sattım veya kadının babam ve kardeşim razı olursa şu kadar mehir karşılığında kendimi sana nikâhladım şeklindeki ta’lik içeren sözlerle akit kurulur. \*
- 6- **Hanbelî teorisi** satım akdinde kaparo (arbûn) almayı meşru görür. Satım akdi gerçekleşirse kaparo bedele sayılır, müşteri vazgeçtiğinde ise satıcının olur. Diğer mezhepler kaparoyu haksız iktisap/sebepsiz zenginleşme kabul ederek caiz görmezken Hanbelîler şart serbestîsine dayanarak caiz görmüşlerdir. Bu konuda Ömer b. elHattâb’ın Mekke âmili olan Nâfi’in hapishane yapılması için Safvân b. Ümeyye’den bir ev satın aldığı, eğer Ömer beğenmezse kendisine belli bir miktar para vermeyi şart koştuğu ve Ömer’in bu şartı kabul ettiği rivayetine dayanırlar. Günümüz modern hukuku kaparoyu “cezai şart” kavramı altında kabul etmektedir.

## (6 kısım)

### 1- Hanefilerin teorisinde Akitteki işlevi bakımından şartlar

#### A- Ta'likî şartlar:

- **Ta'lik** kelime anlamıyla asmak, askıya almak ve bağlamak demektir. **İslam hukukçuları** ta'likî "bir cümlemin içeriğinin (mazmun) meydana gelişini başka bir cümlemin içeriğinin meydana gelmesine bağlamaktır" şeklinde tarif etmişlerdir.
- "falan şey olursa/olmazsa .....alıyorum/veriyorum/kabul ediyorum" gibi ifadelerle beyan edilen şartlardır.babam gelirse evi satarım
- Bu şekilde akdin kuruluşu hâlihazırda mevcut olmayan bir şeyin var oluşuna bağlanmış olur.gelecekte olan
- Aktin kuruluşu halihazırda mevcutsa senin bana borcun varsa borcunu ibra ettim derse ve hakikatte borç varsa şart artık taliki değil temcizdir o anda yürürlük kazanan akit olur kişinin borcu ibra olur.
- Falanca kişi bana dava açarsa sen bana avukat olursun derse bazı akitler taliki şartla kurulabilen akit olur . şart gerçekleşince akitte gerçekleşir.
- Bir şartın taliki olup olmadığını Arapça "كَلِمًا" "مَتًى" "إِذَا", "إِذَا" Türkçede –se , -sa eki gelirse anlarız

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ÖRN: eğer falan ay veya gün ve mevlid-i Nebi başladığında ben sana şu kadar borçluyum derse, bu ikrar vadeli bir borcun ikrarına hamledilir. Bu vaktin girmesiyle borcu tediye (ifâ) etmesi gerekir.

#### B- Muzaf şartlar:

- ✚ Akit kurucu sözlü işlemin hükmünü belirli gelecek bir zamana erteleyen” şartlardır. Bu evi bir yıllığına şu fiyata gelecek ayın başından itibaren sana kiraya verdim
- ✚ Akdin bağlandığı gelecek zaman kimi durumlarda zaman ifadesi olmaksızın zihinsel olarak anlaşılır. Vasiyet akdi gibi
- ✚ Akitlerin bir kısmı gelecek zamana izafeyi kabul eder, icâre, icâreyi fesih, muzaraa, musakât, mudârabe, vekâlet, kefâlet, vasî tayini, mal vasiyeti, satıştan önce şuf’adan vazgeçme, kazâ, emaret, vakıf, âriyet, muhayyerliği iptal gibi hukuki işlem ve akitler zamana izafe edilmiş şartlar ile ta’like elverişlidir. “falan tarihten sonra dükkânı sana kiraladım” şeklinde icâb ve kabul ile tamamlanan bir icâre akdi caizdir.
- ✚ kimi ise hemen kurulmayı gerektirdiğinden zamana izafeyi kabul etmez. Satım (bey’), satıma (bey’e) icazet, satımı (bey’i) fesih, kismet (müşterek malı taksim etme), şirket (ortaklık), hibe, mal üzere sulh, borcun ve borçtan ibra gibi hukuki işlem ve akitler ise zamana muzaf ta’liki şartları kabul etmez. “şu malı gelecek ayın başında şu kadar paraya sana sattım gibi
- ✚ Ta’likî şartlar için kullanılan şart edatları ile gelecek zamana yapılan izafeler mutlak ta’lik kabul edilir. Örneğin, “falan ay geldiğinde evimi şu fiyata bir yıllığına sana kiraladım” diyen kişinin bu beyanı, muzaf şart hükümlerine değil, ta’liki şart hükümlerine tabidir. Bu durumda akdin kuruluşu belirlenmiş gelecek bir zamana bağlanmıştır.

#### C- Takyidi şartlar:

- ➡ Takyîdî şart, (kayıtliyan şart) kayıtsız ifade edildiğinde zorunlu olmayan tasarrufu sözlü bir işlem ile gerekli kılmaktır. Bir kişinin bir malı müşterinin adresine teslim edilmesi şartıyla satması gibi şu malı 10 taksit olma şartıyla satın alıyorum normalde satım peşin olmalı bu şartla kayıt altına alınıyor.
- ➡ Ta’likî şarttan farklı olarak takyîdî şartın koşulmuş olması durumunda akit kurulmuştur. Kuruluşu bir şeye bağlanmış (muallak) değildir. Takyidî şartlar Arapçada “على شرط ان”, “على ان” ve “بشرط ان” bağlaçlarıyla Türkçede ise “şartıyla” bağlacıyla kurulurlar.
- ➡ Takyidi şartlar 3 ayrılır.
  - 1- **Caiz şartlar:** Akdin içerdiği ve akit ile uyumlu (mulâim) olan şartlardır. Bu şartlar koşulduğunda hem satım akdi hem de şartlar caizdir. icâre akdinde tarafların ücretin peşin veya ay sonunda alınması konusunda ileri sürebilecekleri şartlara riayet etmek lazım gelir. Malımı sanasatıyorum ama parayı derhal teslim etmen şartıyla aktin muktezası olur. Sana satıyorum ama bana rehin getirmek şartıyla bu akte mülayimdir ( uyumludur ) vediada şu malı sakla ama şu kutunun içine koymak şartıyla (mülayim)
  - 2- **Lağv şart:** Akdin içermediği (iktiza) ve her iki tarafa zarar veren veya kimseye bir fayda veya zarar getirmeyen ya da âkidlerden başkasına yarar sağlayan şartlardır. Böyle bir şart koşulduğunda satım caiz şart batıldır Satım akdinde akdin her iki tarafına bir yarar sağlamayan şart lağvıdır ve akit sahihtir.

3- **Fasit şart:** Akdin içermediği (iktiza) ve akit ile uyumlu (mulâim) da olmayan şartlardır. Böyle bir şart koşulduğunda hem satım akdi hem de şart caiz değildir. Bir kişi diğerine, “atımı bir ay binmem şartıyla sana sattım” derse, satım akdi bu şart nedeniyle fasit olur. Çünkü bu şartın faydası yalnızca akdin taraflarından birine döner, bu tür şartlar ise fasittir. Bir kimse bir hayvanı karnındaki yavru hariç hibe ederse, hibe sahih istisna batıldır. Şirket, ortaklardan birine belirli bir miktar kâr (maktu kâr) verilmesi şartıyla kurulursa, taşıdığı fasit şart nedeniyle şirket batıl olur.

**Fasit şartın akit üzerindeki etkisi bakımından akitleri 2 ye ayırılır.**

- a- Bir kısım akitler, akdin gerektirdiklerinden olmayan, ona uygun (mulâim) da olmayan fasit şartlarla birlikte sahih olarak kurulabilir. Bu ileri sürülen fasit şartlar lağv kabul edilir. Bu akitler, vekâlet, karz, hibe, sadaka, rehin, vasiyet, ikâle, hacr ve izin verme (mezûn) akitleridir.
- b- Bir kısım akitler ise fasit şart ile birlikte sahih olmaz. Bunlar satım (bey’), kasâme, icâre, akde izin verme, bir sükût veya inkar hususunda sulh veya bir mal ile mal hakkında ki ikrar, borcu ibra, muzâraa, musâkât ve vakıf akitleridir. Bu akitlerde fasit bir şart ileri sürülürse akitler fasit olur

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

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

### 1. Şart muhayyerliği :

- ◆ Belirli süre şartı koşması ile ortaya çıkan muhayyerliktir. Sürenin geçmesi, onay anlamına gelen sözlü ve fiili bir tasarruf ile akit tamamlanır.
- ◆ **Ebû Hanife ve Şâfiî** şart muhayyerliğinin süresi üç günden fazla olamaz.
- ◆ **Ebu Yusuf ve. Hanbel** süre belirli olmak şartı ile uzun bir süre muhayyer kalınabilir.
- ◆ **Mâlik** muhayyerliği taraflar tayin edebilirse de, mala göre değişir.

**ÖRN:** Mesela bir günde bozulan yiyecekler için müddet bir gündür. Akar ve ağaçta 36 güne, urûz ve hayvanda 3 ilâ 5 güne kadardır.

- ◆ **Ebu Hanife** muhayyerlik hakkını fesih şeklinde kullanacak olan müşteri bu hakkını ancak satıcının yanında kullanarak malı reddeder. Akdi onayladığını ise her yerde beyan edebilir.
- ◆ **Malik, Ebu Yusuf, Şafiî ve Hanbel’e** muhayyerliğini akdin feshi yönünde kullanacak tarafın bunu satıcının yanında yapması şart değildir.
- ◆ **Ebu Hanife** Muhayyerlik hakkına sahip tarafın geçerli süre içerisinde vefat etmesi durumunda muhayyerlik sona erer ve akit kesinleşir (lâzım). Muhayyerlik hakkı varislere intikal etmez.
- ◆ **Maliki, Şafiî ve Hanbeliler** ise muhayyerlik hakkının vâislere intikal edeceği görüşündedirler
- ◆ Birinin akdin yürürlüğüne onay (icazet) vermesi halinde diğerinin muhayyerlik hakkı devam eder. İki muhayyerse biri feshederse **akit bozulur**. Yalnızca satıcının muhayyer olması halinde mal satıcının mülkiyetinden çıkmaz. Müşteri satıcının muhayyerlik hakkı bulunan malı teslim alır ve elinde telef olursa anlaştıkları bedeli (semen-i müsemma) değil, kabzettığı gündeki değerini ödemesi gerekir. Yalnızca müşterinin muhayyer olması halinde ise, mal, satıcının mülkiyetinden çıkarak müşterinin mülkiyetine intikal eder. Bu mal müşterinin elinde telef olursa müşteri, semen-i müsemmayı yani üzerinde anlaştıkları bedeli satıcıya öder.

**2. Vasıf muayyerliği :**

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

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

**3. Nakit muhayyerliği :**

Tarafların belirli bir vakte kadar bedelin ödenmesini, ödenmediği takdire akdin geçersiz olması şartıyla anlaşmış olmaları halinde nakit muhayyerliği oluşur. Bu süre içerisinde müşteri bedeli (semen) tediye edemezse nakit muhayyerliği ile yapılan satış fasid olur. Nakit muhayyerliği bulunan müşteri muhayyerlik süresi içerisinde vefat ederse akit batıl olur.

**4. Ta'yin muhayyerliği :**

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

**ÖRN:** iyi, orta ve düşük kalite üç top kumaşın fiyatı ayrı ayrı belirlenip üç veya dört gün içerisinde müşterinin dilediğini satın alması şartıyla satıcı birini satsa; müşteri de bu şekilde kabul etse akit kurulmuş olur. Ta'yin muhayyerliği varise intikal eden bir muhayyerliktir.

**5. Görme muhayyerliği :**

- ◆ Satıcının satım akdi esnasında mevcut olan ancak yanında hazır bulunmayan bir malı satması caizdir Ve müşteri için görme muhayyerliği doğurur.
- ◆ Görme muhayyerliği, bir malı görmeden alan müşterinin görünce kabul etmek veya akdi feshetmek hakkına sahip olmasıdır. Malı görmemiş olan müşteri bedeli ödemeye zorlanamaz. zaman ile sınırlı değildir.
- ◆ **Hanefi** muhayyerlik dört yerde söz konusu olur.
  1. Satım akdinin konusunun "ayn" olması halinde görme muhayyerliği vardır. Akdin konusunun (mebi') deyn olduğu selem akdinde mebi' (teslim edilecek mal) hakkında müşterinin muhayyerliği yoktur.
  2. Kiralanan yer görüldüğünde reddedilebilir. Bu bakımdan icâre akdinde görme muhayyerliği vardır.
  3. Bir ayndaki ortaklık mubadele yolu ile izale edildiğinde paylarını sonradan görenler görme muhayyerliğine sahiptirler. Dilerlerse taksimi kabul dilerlerse taksifi feshedebilirler. Misli bir mal taksim edildiğinde (ifraz) görme muhayyerliği yoktur. Çünkü bu mallar birbirinin benzeridir.
  4. Bir mal davasında görmediği bir mal karşılığında sulh olan kişi, görmediği malı görünce muhayyerdir.
- ◆ Görme muhayyerliğinden asıl kastedilen malın yalnızca göz ile görülmesi değil, malın hal ve mahalli hakkında bilgi sahibi olmaktır.

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

- ◆ Şâfi mezhebi dışındaki hukuk ekolleri âmânın vasfını bilmediği bir mal satın aldığıda görme muhayyerliğinin bulunduğunu kabul ederler. Âma kişiye satıştan önce mal, cins ve sıfatı ile tarif edilirse muhayyerliği sona erer. Tadına bakılma, dokunma ve koklanmakla cinsi ve sıfatı anlaşılan bir malı bu işlemleri yaparak satın aldığıda da muhayyerliği sona erer.
- ◆ Numune gösterilerek satılan bir malın numunesini göstermek yeterlidir. Ancak teslim edilen mal numuneden düşük kalitede çıkarsa müşteri dilerse kabul eder dilerse reddeder.

## (7 kısım )

### 6. Ayıp muhayyerliği :

- ◆ Malın bir kusurunu gizlemeyi (tedlîs), ayıp muhayyerliği olarak adlandırıp aldatılan tarafa akdi feshetme hakkı tanıdığı konusunda görüş birliğine varılmıştır
- ◆ Ayıp muhayyerliğinin iki taraflı ivazlı akitlerde(satım,icare), ayıbın akitten önceye ait olduğunun ispatlarsa kullanılabileceği ifade etmişlerdir.
- ◆ Ayıp muhayyerliğinin oluşması için satıcının malın kusurunu biliyor olması şart değildir. Satıcı kusuru bilsin veya bilmesin , akitten ve teslimden önceye ait bir malın değerini düşüren bir kusur ortaya çıkarsa müşteri ayıp muhayyerliğine sahip olur.
- ◆ Eğer satıcı akdin konusundaki ayıbı biliyor ve **gizliyorsa tedlîs yapmış** olur. Eğer satıcı malın ayıbını bilmiyorsa tedlîs yapmış olmaz; ancak malın kusursuz satımı ilkesi gereği karşı tarafın ayıp muhayyerliği ile malı iadesini kabul etmek zorundadır.
- ◆ Tazmin noktasında satıcının malın kusurunu bilip gizlemesi ile kusurdan habersiz olması arasında fark yoktur. Fark cezai niteliği bulunan başka hükümlerde aralarındaki farklılık ortaya çıkar.

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

- 1- Satıcı kusurdan habersizse ihtiyat için bu şartı öne sürmüştse müşteri ayıp muhayyerliğine sahip olmaz. Satıcının malın kusurunu söylediği ve müşterinin de razı olduğu akit de olduğu gibi müşterinin riski kabul ettiği söylenir.
- 2- Satıcı malın kusurunu bilmekte ve kötü niyetini korumaya almak için bu şartı ileri sürmektedir. Bu durumda satıcının ileri sürdüğü şart, Hanefiler dışındaki hukukçulara göre sahih/geçerli kabul edilmez ve ayıbı gizleyen kişi (müdelîs) tazmin ile sorumlu tutulur.
  - ◆ Muhayyerlikler bahsinde **ayıp**, bilirkişi tarafından malın değerini azaltıcı kabul edilen kusurdur.
  - ◆ Ayıp muhayyerliği ile akdin feshi, **ayıbın kadîm yani satıcının elinde iken mevcut olması halinde mümkün olur**. Satım akdinden sonra malın müşteriye tesliminden önce meydana gelen ayıp (kusur) kadîm sayılır.
  - ◆ Bir akit ile satın alınan şeylerin bir kısmı ayıplı çıkarsa, malın tesliminden (kabz) önce müşteri dilerse tamamını satın almaktan vazgeçer, dilerse adlandırılan bedel (semen-i müsemma) ile tamamını kabul eder. Ayıplı olanı reddedip ayıbı olmayana elinde tutmaya yetkili değildir.
  - ◆ Tek akit içerisinde birlikte alınan malların bir kısmının ayıplı olduğu kabzdan sonra ortaya çıkmış ve bu malların bir birinden ayrılmasında bir zarar yoksa, ayıplı olanı kusursuz olması halindeki fiyatı ile iade eder. Malları birbirinde ayırmada bir zarar oluşuyorsa tamamını geri verir.

### 7. Ğabn (müşteri/aldanma)ve tağrîr(satıcı/aldatma) muhayyerliği:

- ◆ **Gabn-ı fâhiş**, tağrîr ile birlikte alışverişi feshetme hakkı doğuran aldatmadır ki ölçüsü, piyasadaki en yüksek fiyat esas alınır
- ◆ **Mâlikîler** fâhiş ğabn mikrarının malın değerinin üçte biri , **Hanbelîler** örfе bağılı , **Hanefî** hukukçuları vakıf, yetim ve devlet hazinesine (beytulmal) ait mallardaki aldanmada tağrîr şartını ileri sürmemişlerdir.
- ◆ Üç mal dışında tağrîr bulunmaksızın gabn-ı fâhişin oluşması halinde aldanmış kişiye akdi feshetme yetkisi tanınmamıştır. Çünkü herkesin malını dilediği fiyattan satma hakkı vardır.
- ◆ Fâhiş ğabn tağrîr ile birlikte bulunduğu aldanan tarafın akdi feshetme hakkı doğar. Fâhiş ğabn ile aldatılan (tağrîr) kişinin vefatı halinde muhayyerlik hakkı varislerine intikal etmez.

#### 8. Meclis muhayyerliği :

- ◆ Meclis birliğini durum birliği olarak kabul eden **Hanefi ve Malikilere** göre meclis birliği icabta bulunan tarafın kabulden önce beyanından **geri dönme hakkı (hiyâru'r-rücû)** şeklindedir.
- ◆ İcabta bulunan tarafın icabı diğer tarafın kabulü ile karşılık bulmadan hüküm tesis etmediğine göre bu iki muhayyerlik doğurur.
  - 1- meclis içerisinde kendisine icapta bulunulan kişinin kabul muhayyerliğidir. **hiyarul kabul**
  - 2- icabta bulunan tarafın başkasının hakkından hâli icabından henüz kabul gerçekleşmeden rücu etme muhayyerliğidir
- ◆ Meclis birliğini, mekan birliği olarak anlayan **Şâfiî ve Hanbelî** hukukçular, tarafların akdi gerçekleştirdikleri mekanı terk etmedikleri sürece muhayyer oldukları kanaatindedirler.

#### ➡ Akdin Bozulması (İnhilâlu'l-akd)

- ⌚ **Akdin bozulması (inhilâl)** :hukuken kurulmuş ve sonuçlarını doğuran bir akdin iradi veya iradi olmayan bir sebeple sonlanması demektir.
- ⌚ İnhilal Akdin batıl oluşu (butlân)ndan farklıdır. **Butlan** : akdin hukuken hiç kurulmamış olduğu anlamına gelir. Bozulması ise, hukuken varlık kazanmış bir akdin sona ermesi anlamındadır.

#### Fesh ve infisah kavramları:

##### FESİH :

- 1- Akitin iradi olarak bozulmasına denir. tarafları bir birine bağlayan akdi bağı çözmektir.
  - 2- Tarafların fesh yetkisi akitlerin bağlayıcılığı (lüzum) teorisiyle ilişkilidir.
  - 3- İki tarafı bağlayıcı akitlerde tek taraflı fesh yetkisi yoktur.
  - 4- **İkâle** : akitlerin karşılıklı rıza ile feshedilmesidir. akdin tarafları bakımından fesihtir. Akdin tarafı olmayan kişiler bakımından ise yeni bir akit kabul edilir.
- ÖRN:** şüf'a hakkı doğuran bir gayrimenkul satıldıktan sonra akdin taraflarının ikâle yoluna başvurmaları sonucunda mal satıcıya geri dönerse, bu işlem onlar için fesihtir. Ancak satış ile şüf'a hakkı ortaya çıkan kişi açısından bu yeni bir akittir. Satıcının müşreriyle karşılıklı olarak akdi fesh ederek yani ikâle ile sattığı mala yeniden malik olması, şüf'adar bakımından yeni bir **akid** ile mala sahip olması anlamına gelmektedir. **Bu, mülkiyet sebebinin değişmesi demektir.**
- 5- Sattığı bir malı ikâle yolu ile geri alan kişi, malın ilk satın aldığı kişinin yanından kalma bir ayıbı olduğunu anlarsa ayıp muhayyerliği ile akdi feshetme hakkına sahip olmaz. Çünkü ikâle yeni bir akittir yani ilk satıcı bakımından ikâle ile malı alan kişi, bu malı ikâle yaptığı kişiden yeni bir akit ile satın almıştır. Bu nedenle ayıp muhayyerliği ile ona dönmesi mümkün değildir.
  - 6- Nikah akdi dışındaki bütün akitler de taraflar ikâle yolu ile akdi feshedebilir.
  - 7- Akdin her iki tarafının tek taraflı iradesiyle feshi kabul eden vakalet ve şirket gibi akitler, başkasının hakkıyla ilişkililenmemiş olmak kaydıyla feshedebilir.
  - 8- Rehin akdi gibi akdin taraflarından biri için bağlayıcı olmayan akitleri yalnızca bu kişi tek taraflı irade ile feshedebilir
  - 9- Her iki taraf için bağlayıcı iken ikrah, aldatma (hiyanet, neceş, tedlîs, tağrir) ve hata gibi iradeyi zedeleyen bir duruma maruz kalmış mağdur taraf tek taraflı irade ile akit feshedilir
  - 10- Tek taraflı tasarruflar bağlayıcı (lâzım) olmadıkları zaman bu tasarrufların sahibi tarafından feshedilebilir. Bir hayır cihetine vasiyette bulunanın vasiyetinde vazgeçmesi gibi



**İNFİSAH** : akdin kendiliğinden bozulması demektir.Şu durumlarda akit kendiliğinden bozulabilir.

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

**Akdin bozulmasının sonuçları:**

- 1- akit mali türden ivazlı bir akit ise, taraflar akde binaen malik olduklarını karşılıklı iade etmek durumundadırlar.
- 2- Satıcı aldığı bedeli, müşreti teslim aldığı malı iade etmek zorundadır. uygulanmış bir akdin sonuçlarının ne bütünüyle ne de kısmi olarak ters yüz edilmesi mümkün olursa fesih imkansız olur.eğer bir kısmı için ayrı olarak iadesi mümkün olursa iadesi mümkün için akit fesholur diğeri için fesh olmaz.
- 3- Akdin bozulması, kurulmasıyla birlikte derhal sonuçlarını doğuran fevrî akitlerde geçmişe dönük olarak her iki bedelin (ivaz) iadesini gerektirir. bir kısmı mevcutsa mevcut kısım için fesh (ikâle) tatbik edilebilir. malın teslimden önce telef olması halinde bedelin müşteriye iade edilmesi gerekir
- 4- akdin bozulmasının geriye dönük bir etkisi olamaz, hükmü meydana geldiği tarihten gelecek zamana dönük olarak yürür. Bu, şirke ve icâre gibi sürekli akitlerde **(el-akdu'listimrârî)** söz konusu olur.
- 5- akitlerde bozulmanın meydana geldiği andan itibaren işler, bu zamandan öncesi hakkında akdin hükümleri geçerlidir. Bu bağlamda vekilin azli, azlden önceki tasarruflarını geçersiz kılmaz

**Akdi uygulamaktan kaçınma halinde fesih hakkı**

- 1- iki taraflı ivazlı akitlerde taraflardan birinin akdi yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması halinde,  
**Hanefiler de dahil olmak üzere İslam hukukçularının çoğunluğu**, yükümlülüğü yerine getiren kişiye akdi feshetme hakkı tanımamışlardır. Bu durumda hak sahibinin mahkemeye başvurarak akdin cebri tatbiki yoluna gitmesi gerektiği kanaatine sahiptirler. Zaten mahkemenin görevinin hak sahibine hakkını ulaştırmaktır.  
**Modern hukuk**, akdi yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınmayan tarafın, mahkemeye başvurmak suretiyle akdin tatbikini veya feshini talep hakkının bulunduğunu kabul etmiştir. feshi talep hakkını, zamanın değişmesiyle akdin icrasının mağdur tarafın arzuladığı sonuçları gerçekleştirmekten uzaklaşmış olabileceği düşüncesine dayandırmıştır.  
**Zerkâ**, İslam fıkhnın genel çerçevesine aykırı olmayış, İslam hukuk ekollerinin bazı akitlerde bu hakkı tanımış olmaları ve çağın gereklerine uygunluğunu dikkate alarak bu yaklaşımı yerinde bulmaktadır

## AKİTLER

### 1-SATIM AKTİ(BEY)

|            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TANIMI     | <p><b>Kelime olarak:</b> Mutlak mübadele (değiş-tokuş)</p> <p><b>Fıkıhta: ( şira )</b> Mali olsun olmasın mutlak mübadeleyi (değiş tokuşu) ifade eder</p> <p><b>Terim olarak:</b> Mütakavvim bir malı mülkiyet (temlik ve temellük) tesis edecek şekilde mal ile değiştirmektir</p> <p><b>Türkçede :</b> Alışveriş</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| MEŞRUIYETİ | <ul style="list-style-type: none"><li>• Kitap, sünnet ve akli deliller (ma'kûl) ile sabittir.</li><li>• <b>Akli gerekçesi</b> şiddetli ihtiyaçtır. İnsanların ihtiyaçlarını gidermek için satım akdinin meşru olması zorunlu olur</li><li>• <b>Satım akdinin rûknü:</b> icab ve kabuldür, <b>sıhhat şartı</b>, 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 munakıd olmaz batıl olur eksik ehliyetliyse kurulur mevkuf olur.</li><li>• <b>Satım akdinin konusu</b> (mahal) maldır; çünkü bu akit şer'an mal üzerinde kurulur.</li><li>• <b>Satım akdinin hükmü</b> : şartsız bir satım akdi ise, satılan malda (mebi') müşterinin; bedel üzerinde (semen) ise satıcının mülkiyetinin sabit olmasıdır</li></ul> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| ÇEŞİTLERİ  | <p><b>Bedelin türüne göre:</b></p> <p><b>1-Mutlak :</b><br/>Malın altın, gümüş ve tedavüldeki paralardan biri karşılığında satılmasıdır.<br/>Konusu olan mala “mebi”;<br/>ödenen bedele “semen” denir.</p> <p><b>2-Trampa(mukâyada) :</b><br/>Mukâyada, malın mal karşılığında satımıdır. Bu satım akdinde bedellerin her ikisi de maldır, nakit türü bir bedel yer almamaktadır.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p><b>Güveni esas alması bakımından</b></p> <p><b>1- Güven esasına dayalı satım akdi (bey'u'l-emâne):</b> Satıcının malın sermayesi hakkındaki açıklaması esas alınarak kurulan satım akdine denir</p> <p><b>a. Murabaha satımı :</b> anaparaya (sermaye) kâr konularak kurulan satım akdidir.</p> <p><b>b. Tevliye satım :</b>Kârsız anapara karşılığında kurulan satım aktidir.</p> <p><b>c. Vadîa satımı :</b> anaparadan düşürülerek zararına kurulan satım akdidir.</p> <p><b>2- Pazarlık esasına dayalı satım akdi (bey'u'l-musâveme):</b> Satıcının malın anaparasını söylemeksizin talep ettiği bedel üzerinden pazarlık usulüyle kurulan satım akdidir. Sermaye söylenmediğinden güven esasına dayalı bir akdi kurmamışlardır.</p> <p><b>Bedellerin (ıvaz) teslim şekline göre satım akdi</b></p> <p>Bir satım akdinde mal ve bedel şu hallerden birinde bulunur.</p> <p><b>1- İkisi peşin:</b></p> <p><b>2- İkisi vadeli:</b></p> <p><b>3- Bedellerden biri peşin diğeri vadeli:</b> Caizdir. bedel peşin mal vadeli olursa “selem akdi” olur. mal peşin bedel vadeli olursa “nesîfe akdi” olur. iki bedelin vadeli olması caiz değildir. her türlü taksit caizdir.Vadeli (nesîfe) satımından zaman sebebiyle bedelde fazlalık caizdir. zamanın bedelde bir payı vardır</p> |

## 13kasım

### SATIM AKTİNİN UNSURLARI

#### Satım akdinde irade beyanı:

- ☞ Satım akdi icab ve kabul ile kurulur. İcab ve kabul, sözlü (lafzi,mektup, elçi) ve teatî (fiili)yoluyla gerçekleşir. Hükmün bağlandığı rızayı gösteren bu delaletlere **irade beyanı** adı verilir.akit kurulurken kelime almak satmak veya onları ifade eden kelimelerle geçerlidir.
- ☞ İrade beyanın haberi (ihbar)değil, inşâî (talep) tarzda olması gerekir. Mazi sigası arapçada şimdiki zaman ifade ettiğinden kabul görür. Gelecek zaman kipiyle olmaz.çünkü vaad ifade eder. Emir kipinde Hanefiler dışındakiler kabul ederler Hanefilerin kabul etmeyişi “şunu bana vekaleten bana sat ”diyen kişi hem alıcı hem satıcıyı ifade ettiğini savunduklarından nedeniyledir. İstisnaları vardır ya bağlam şimdiki zaman manasında yada araya bir taktir zorunluluğu varsa sahih olduğunu mesela “falan malını benden 1000 lira karşılığında benim için falana sadaka olarak ver ”demekle irade byanında bulunuldu icab kabul/ den sonra hibe olarak vermesi gerektiği anlaşılır.
- ☞ İrade yüz yüze beyan edileceği gibi gıyabi olarak da yazışma, elçi gönderme, telefon gibi araçlarla da yapılabilir.Dilsizin özel işaretleri kurduğu akit sahihtir.
- ☞ **Şafilere** sadece basit satım aktinin teatiyle olabiliceni **diğer mezhepler** bütün satım akitlerin teati yoluyla olabiliceni savunurlar.
- ☞ İradeler birbirine uyumsuz olmamalı mesela akitin Her birimi belirlenmemiş halinde ben 100bin tl ye satıyorum 90bine alıyorum ifadesi uygunsuzluktur.
- ☞ Amânın satım akdinin tarafı olarak irade beyan etmesi caizdir

#### Satım akdinin konusu: Maldır.

##### 1- MAL (mebi):

- ☞ insanların örfünde alınıp satılan ve hukuken/şer’an kendisine kıymet atfedilen maddi eşya menfaat ve haklardır.
- ☞ **Hanefiler** malı insanlar arasında değeri olan maddi varlıklar desede **sonraki dönem Hanefiler** tedavülü alışla gelmiş hak ve menfaatlerin mütekavvim mal kapsamına dâhil etmişlerdir.Meşru (Helal) surette yararlanılan her mal satım akdine konu olabilir.
- ☞ **Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere** göre ise mal, dinen ve hukuken yararlanılmasına izin verilen iktisadi değeri olan şeylerdir. Bu yaklaşım biçimi menfaat ve hakları da mal kapsamında görmüştür

#### Malın (mebi’in) belirli olması( cehalet/ğarar olmamalı)

- 1- Malda bilinmezliğin (cehalet) bulunmaması lazım gelir. Bu durum Aktin sıhat şartıdır. Belirli değilse aktin feshine yol açar
- 2- **Kıyemi malda** cehalet **tayin ile** ortadan kalkar.Bu İki şekil **gösterilmesi** “şu telefonu satıyorum” vasfının ifade edilmesi “ benim garajımdaki şu plakadaki... arabayı sana şu zamanda satıyorum gibi” fakat ikinci durumda görme muhayyerliği hakkı doğar ancak mal tayin belirli hale gelir.
- 3- **Misli malda cinsi**, miktarı ve vasfının belirlenmesi ile muayyen hale gelir. Tohumluk buğday kiloda diye belirlenmişse zimmette belirli hale gelir. işaret edilerek gösterilen bir malın miktarının bilinmesine ihtiyaç yoktur.
- 4- mal eğer hacim ölçüsü (keylî), ağırlık ölçüsü (veznî) veya benzer büyüklükteki sayılan (mütekarib) bir mal ise numunesinin görülmesi tamamını görmek gibidir. Mal gösterilenden farklı kötü bir mal olursa ayıp muhayyerliği söz konusu olur
- 5- 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)
- 6- Mebi’in ölçüsü bilinmeyen bir kap veya ağırlığı bilinmeyen bir taş ile tartılarak satılması caizdir. Ancak bu peşin olmalı vadeli olursa ihtilaf olur selem gibi malın teslimi sonradan gerçekleştiği için miktarı bilinmeyen taşlarla ( ölçü ve tartılar ile )satılması caiz değildir.

7- Bir misli mal bir yığın yiyecek satılırsa, yani hacim ve ağırlık ölçüsüyle satılan mallar

**ÖRN:** Bir satım aktinde bir ltsi 2 tl olmak üzere hepsini satın alıyorum derse **Ebu Hanefi** bu satış bir birim hakkında gerçekleşmiş olur diğer kısmında satış akti gerçekleşmiş olmaz çünkü bir birim belirlendi geri kalan kaç birim olduğu belirlenmemiş bu yüzden cehalet vardır akit fasit ve kurulmuş kabul etmeyiz **Ebu Yusuf ve Muhammed** Taraflar meseleyi hemen çözebilirler bulundukları mecliste ihtilafa düşecekleri meseleyi çözüme kavuştururlar cehalet söz konusu olmaz ve akit sahih olur.

8- **Ebu Hanife**, Büyüklükleri farklı adedi mallar da dahil olmak üzere kıyemi malların birim fiyat esası ile tamamının satımını caiz görmez.

**ÖRN:** Bir yığın karpuzun tanesini 2 tlden satın alıyorum diyen kişi kaç adet karpuz olduğu belli olmayan bir yığından birim fiyatıyla satım akti isterse satış işlemi olmaz . veya bir koyun sürüsünü tanesi 500tld satın alıyorum diyen kişi bir koyun dahi alamadan satım gerçekleşmiş olmaz çünkü ortada bir cehalet vardır ve tarafları anlaşmazlığa götüreceinden akit fahiş olur ve akit gerçekleşmiş olmaz . **Ebu Yusuf ve Muhammed** tam aksine akitin gerçekleşmiş olacağını savunmuşlardır. Mesele cehalet meselesinin tatbikidir cehalet var mıdır yok mudur ilke aynı olatya tatbiki farklı.

9- 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. **Fazla çıkarsa** fazla miktar satıcının malı olarak kalır. Satış belirli miktar üzere yapıldığından

10- Bir kimse bir elbiseyi on arşın (zira') olması şartı ile on dirheme veya bir araziyi yüz zira' olması şartı ile yüz dirheme satın alır ve her ikisinin de **eksik çıkarsa** akit bölünür ve müşteri, bedelin tamamı ile malı satın almak veya akdi feshederek terk etmek arasında muhayyedir. Burada vasıf satıldığından **vasfın bedelde karşılığı yoktur**. burada para iadesi olmaz . birim fiyattan eksiltme yapılmaz. Eğer bu mallar akitte ifade edilenden **fazla çıkarsa** fazlalık müşteriye aittir, satıcının muhayyerliği yoktur.

11- Bir kimse yüz arşın (zira') miktarındaki bir ev veya hamamın on arşınlık kısmını satın alırsa bu satım akdi **Ebu Hanife'ye** göre akit fasittir Parça bütününe zarar vermemesi için ayrılmamalıdır . cehalet ve Aktin konusu teslim edilemiyor (ğarar) demiştir. **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.

12- **Hanefiler**, başaktaki buğdayın ve kabuktaki baklanın, pirincin ve susamın satışını caiz kabul etmişlerdir. **Şafii** ise yeşil baklanın, ceviz ve badem ve fıstığın ilk kabuğunda satılmasını caiz görmemiştir. Mesele cehalettir Bu şekildeki satışı toprakla karışık altının satışına benzetmiştir. **Hanefiler ise** Hz. Peygamber'in hurmayı kızarınca, başağı beyazlaşınca kadar satmayı yasakladı. Bu aşamadan sonra ise yararlanılabilen taneyi satmak caizdir. Toprakla karışık altının satışının cinsi ile satışının caiz olmayışı riba şüphesi nedeniyledir. Bu sebeple cinsinden başka bir şeyle satılırsa caiz olur. Başak ve kabuktaki hububatın kendi cinsi ile satışı da riba şüphesiyle caiz değildir; çünkü başakta hububatın miktarı bilinmez

13- Hanefilere göre yiyecek olarak veya hayvan yemi olarak faydalanılabilen meyvenin olgunlaşmadan satışı caizdir; badem çağla olarak satılabilir Arpayı ot olarak kullanabilir ağaçtaki çiçek satılmaz.

14- Hanefi hukukçular mürûr hakkına konu olan yolun satış ve hibesinin caiz olduğunu, mesîl hakkının ise satışının caiz olmadığını kabul etmişlerdir. Bunun sebebinin yolun, eni ve boyu bilinen bir toprak parçası olması sebebiyle malum olması, mesîlin ise suyun aktığı bir yer olup azalıp çoğaldığı için meçhul olması olduğunu ifade etmişlerdir.

15- Malı teslim satıcının yükümlülüğü olduğu için ölçü ve tartı masrafları satıcıya aittir. hammaliye kantar ücreti satıcıya aittir. Satıldıktan sonraki işlemlerin bedeli müşteriye aittir.

**16-** Önce semen teslim edilmesi gerekir satıcı malı gösterince müşteri bedeli vermeli. ancak mal /mal ve para /para iki bedelde eşit verilmeli

**17-** Menkul bir malın kabzdan önce satımı caiz değildir. Bu durumda cehalet yoktur fakat ğarar ihtimali vardır. Eğerki mal satılırsa teslim olmadan önce telef olursa aktin konusu olmadığından akit kendiliğinden intisah 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 (mehir malı , muhalaa ,kan bedeli )bedelleri verilmeli.

**18-** Akarın(gayrı menkul) ise kabzedilmeden satımı caizdir. Muhammed eş-Şeybânî hadisın mutlak oluşu ve ona kıyasla akarın teslimden önce satımının caiz olmadığını söylemişlerdir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre akar arsadır ve genellikle telef olmaz.

#### **Mebî'e dâhil şeyler**

✚ Bir satım akdinde bir şey , eşya , özellik ;

1- Bir mal ile Sıkı sıkıya bağlıysa

2- Örfen Ona tabi kabul ediliyorsa

3- Lafız onu içeriyorsa taraflar akit esnasında zikretmeseler dahi o şey akit kapsamında satılmış manasına gelir.

**ÖRN:**Ben bir villa satın aldım dediyse ona dahil olan herşeyi kapsar veya zeytinlik satın aldım dediyse 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.

**ÖRN:** Evin kilidi ve kilidin anahtarı, süt ineğinin emen yavrusu satılan şeyi parçası olması bakımından akde dâhildir.

✚ Satılan şeye (mebi') sıkı bir şekilde bağlı olmayan ve örfen mebi'in cüzü sayılmayan şeyler ise akit esnasında belirtilmemişse akde dâhil değildir.

**ÖRN:** Buna satılan arazide mevcut olan ekin, ağacın üzerindeki meyve , ev satışında gömme olmayan dolaplar, kanepeler vs. akit esnasında ifade edilmemişse akde dahil değildir.

✚ Mebi'ye bağlı olarak dâhil olan şeyler için semen arttırılmaz.

✚ Akidden sonra, kabzdan evvel mebi'de hâsıl olan semereler ve fazlalıklar müşterinindir. Dolayısıyla satılan hayvanın kabzdan evvel doğan yavrusu müşterinindir.

#### **2- SEMEN(Bedel):**

✚ Semen mutlak olarak ifade edildiğinde miktar ve sıfatının bilinmesi akdin sıhhati için gereklidir. 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:** Örneğin 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

✚ Semen teslimden önce tasarrufta bulunmak caizdir; çünkü teslim alınmamış olsa da bedel üzerinde mülkiyet meydana gelmiştir. Diğer taraftan semen belirleme (tayin) ile belirginlik (teayyün) kazanmadığı için semenin teslimden önce satımından infisah ğararı oluşmaz.

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

**SATIM  
AKTİNİN  
HÜKMÜ**

**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

- ❖ Satım akdinin 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.

❖ **Hanefi** "kabul /meclis muhayyerliği" icabta bulunulduğundan **rücu muhayyerliği**" kabulden önce başkasının icabta bulunabileceğinden Ve taraflardanbiri meclisten ayrılırsa icap sona erer Çünkü bu icabı kabul etmemek ve rızanın bulunmadığının 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 gerçekleştiğinde ise 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.

❖ **Şâfiî**, icab ve kabul ile satım akit kurulduktan sonra taraflardan her biri için **meclis muhayyerliği** hakkının bulunduğu görüşündedir. "alış veriş yapan iki taraf ayrılmadıkça muhayyerdir" hadisine dayanır. **Hanefiler** **hadis kabul muhayyerliğini** şeklinde yorumlanabilir. çünkü "alış veriş yapan iki kişi" ifadesi işlemin kurulduğu hali göstermektedir. Hadiste geçen ayrılma da sözlerinin farklılaşmasına hamledilebilir demişlerdir.

❖ Semen peşin veya ödeme zamanı belirli olursa vadeli olarak satış yapılması caizdir. Bedeli peşin veya vadeli olmasının caiz oluşu "Allah satımı caiz kıldı" ayetinin mutlak oluşu ile Hz. Peygamber'in bir Yahudi'den zırhını rehin vererek belirli bir vade ile yiyecek satın almış olmasıdır. Vadeli satışta ödeme zamanının belirlenmesi nizaya yol açan cehaleti ortadan kaldırmak için gereklidir.

**Satım  
akdinin  
taraflarca  
sonlandırıl-  
ması  
(ikâle)**

- **ikâle**, mali bir bedel karşılığında icâb ve kabul ile mülkiyetin naklidir.
- ikâle hakkındaki irade beyanlarında **meclis birliği şartı** bulunmaktadır; çünkü temlik anlamı içermesi bakımından satım akdine benzemektedir
- **Ebu Hanife** biri gelecek zaman anlamı taşıyan iki lafızla ikâle kurulabilir. **Şeybânî** her iki iradeyi açıklayan lafzın mazi kipi taşıması gerekir
- **Ebu Hanife** ikâle fasit şartlar ile batıl olmaz, **Ebu Yusuf** batıl olur.
- **Ebu Hanife** ikale onu kuran taraflar açısından fesih, üçüncü kişiler açısından ise 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.
- **Hanefiler** Mal teslim alınmamışsa ikâle fesih konumundadır. **Ebu Hanife** Teslimden sonra ikâle fesih kabul edilir. Satıcı cins, vasıf ve miktar itibarıyla ilk bedeli teslim etmek ile yükümlü olur. Bedelde ziyade, noksan, geciktirme ve değiştirmeyi içeren şartlar batıldır,
- ikâle akdi ilk bedel üzerine kurulmuş olur. Bunun nedeni ikâlenin mevcut akdin hükümlerini kaldırmak anlamında olmasıdır, bu sebeple mevcut hükmü ortadan kaldırması gerekir. Talep edilen ilave bedel ise feshedilen akitte yer almamaktadır. Bedele ilave yapılması malda oluşturulan ayıbın tazmini konumundadır.
- İlk bedelden daha azı karşılığında ikâle yapmak caizdir. teslim edilen mal azaldığı için karşılığında ödenen bedelde o oranda azalmıştır.

- **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.
- Müşterinin vadeli satın aldığı bir malı ilave bir bedel ödeyerek ikale yoluna gitmesi hususunda ise farklı görüşlere sahip olmuşlardır. **Malik** faizli işleme vesile olabileceği için bu ikale türünü geçerli saymamıştır.

**ÖRN:** 500 tl ilave ödeme ile 5000 tl'ye satın aldığı süt ineğini iade etmek isteyen müşteri 5000 liralık bocunun 5500 lira olarak ödemiştir. Bu ise nakdin vadeli satımı manasında olduğu için caiz değildir. **Şâfi** bu işlemin caiz olduğunu kabul etmektedir. Ona göre 5000 liraya vadeli satın aldığı bir 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.

- Eğer bu alış veriş peşin olarak kurulmuş ise müşterinin ödediği ilave ile ikale talebinde bulunmasının geçerli olduğu hususunda bu mezheplerde görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Yalnızca **Malik** bu kişinin iyne satışı yapan biri olması halinde mekruh olacağını söylemiştir.
- İkâlenin üçüncü şahıs bakımından yeni bir akit olması şüf'adar hakkında ortaya çıkar.

**ÖRN:** bir kişi evini satar ve bu satış şüf'âdara şüf'a hakkı verdikten sonra satıcı ile müşteri ikâle ile akdi feshederlerse şüf'adârın öncelikli satın alma hakkı (şüf'a) bulunur. **Züfer**'e göre, ikâle, üçüncü kişiler hakkında da fesih olduğu için şüf'adârın bu hakkı yoktur.

- 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.
- Satım akdine konu olan mal tamamen telef olmuşsa ikale yolu ile akdi feshetmek sahih olmaz. Malın bir kısmı telef olmuşsa telef olan miktar kadar ikâleye mani olur. Mevcut miktar üzerinde, telef olanın bedeli düşülerek ikâle yapılabilir. Çünkü bu durumlarda satım akdi varlığını korumaya devam etmektedir.
- Semen 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 korumuş olur. 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 ilişkilmesi sebebiyledir. Aynı durum ikâle bakımından da geçerlidir.

## 2-SARF AKTİ

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>TANIMI</b>               | <b>Kelime anlamı</b> :çevirmek, savmak, çare, nakletmek, altın parayı gümüş para ile değiştirmek, bir paranın diğerine üstün oluşu fiilinin mastarıdır mastarıdır.<br><b>Sarf işini meslek edinen kişiye</b> “sarrâf” veya “sayrafî” denilir,<br><b>çoğulu</b> “sayârif” ve “sayârif”<br><b>Fıkhi bir terim</b> her iki bedeli (ıvaz) semen olan satım akdidir                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>MEŞRUIYET</b>            | İnsanların ihtiyaçların karşılamak için meşru kılınmıştır.faiz ile ilişkilendiği sürece caiz bir muameledir. Çünkü insanların diğer malların yanı sıra nakitlerin değişimine de ihtiyaçları bulunmaktadır.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Mahiyeti ve Kuruluşu</b> | <ul style="list-style-type: none"><li>✓ <b>Satım akdinin bir türü</b> kabul edilir. Sarf akdi deynin deyn ile değişimi (mübadelesi ) şeklinde gerçekleşen bir akittir.</li><li>✓ <b>Klasik dönemde</b> sarf akdi altının ve gümüşün kendi içerisinde veya çapraz değişimi şeklinde uygulanmış, daha sonra fels olarak adlandırılan madeni paralar kapsama dâhil edilmiştir. <b>Günümüzde ise</b> sarf akdi, kâğıt para çerçevesinde döviz alım satım işlemlerini (kambiyo) içerecek şekilde genişlemiştir</li><li>✓ Sarf akdi, faizli akitlerin en kolay ve en yaygın uygulanabildiği akit türüdür. Sebebi nakdin karz olarak verilmesinin diğer malların kolay ve masrafsızdır. Bu yüzden islam hukukçuları işlemi yapanları uyarmıştır.</li><li>✓ Sarf akdi, mali muamele ehliyetine sahip kişiler tarafından icab ve kabul ile kurulan konusu nakit/para olan bir akittir.</li></ul> <p><b>Unsurları tamam olan bir sarf akdinin sahih olarak kurulması için aşağıdaki şartlar aranır:</b></p> <p><b>1.</b> Nakit kendi cinsi ile değiştirildiğinde eşit ; farklı cins ile değiştirildiğinde fazlalık ile değişimi caizdir. Altını/altın ,para/para değiştirildiğinde eşit değişim gerekir. Altın/ gümüş (faiz olmaması için ayar bakmaksızın )tartılarak eşit olarak değiştirilirler. Çapraz olarak değiştirildiğinde fazlalıkla değiştirilebilirler.döviz arası 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. Bu şekilde fazlalık ribasından (riba'l-fadl) kaçınılmış olur.</p> <p><b>2.</b> Bedellerin peşin olarak ittifaken teslim (kabz) edilmesi gerekir.</p> <p><b>Hanefi ve Şâfiîler</b>, akdin taraflarının bedenlen ayrılmadan karşılıklı teslimi gerçekleştirmeleri halinde peşin teslim şartının gerçekleştiğini kabul ederler.</p> <p><b>Mâlikiler</b> akit kurulduktan sonra karşılıklı teslimin, bedenlen ayrılmış olmasalar da mecliste geciktirilmesi halinde akdin batıl olur Bu meselede ortaya çıkan görüş ayrılığı altın ve gümüşün satımın ancak “elden ele” olacağını haber veren hadisin yorumuna dayanmaktadır. “Elden ele”yi meclisin sonu gibi geniş yorumlayanlar bedeni ayrılmaı, derhal teslimi anlayanlar akdin kuruluşu ile karşılıklı teslimi şart komşulardır.</p> <p><b>3.</b> Peşin teslimin sonucunda <b>vade ve şart muhayyerliği geçerli değildir</b>. Vade ve şart muhayyerliği ile kurulan sarf akdi batıldır.Lehine vade ve şart muhayyerliği hakkı tanınan kişi, meclis sona ermeden bu şartlardan vazgeçerse, henüz akit oluşmadan onu batıl kılan şartları kaldırdığı için akit sahih olarak kurulur. Günümüzde internet aracılığı ile elektronik ortamlarda yapılan döviz işlemleri veya kart ile yapılan altın ve döviz işlemlerinde de bu şartların oluşması gerekmektedir. Bedellerin kaydı nitelikte de olsa tarafların hesabına intikal etmesi halinde yapılan sarf akdi sahih olur. Bu sebeple vadeli döviz ve altın işlemleri sahih değildir.</p> <p><b>Hükmü</b> → 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</p> |



(20 kısım)

### 3-KARZ AKTİ

#### 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.

**Arapçada** akdî veya akit dışı sorumluluk sonucunda zimmette oluşan borca deyn, yardım maksadıyla verilip misli geri alınan borca ise karz adı verilmiştir deyn karzı kapsayan bir kavramdır.

**Fıkhi terim olarak** Bedeli(misli) iade edilmek şartı ile bir şeyin temliki (mülk olarak verimesidir)

#### MEŞRUIYETİ →

**İkrâz** : Borç verme

**Mukrîz** : Borç veren

**Müstakriz** : Borç isteyen

**Mukraz** : Borç verilen mal/akdin konusu

❏ ihtiyaç 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 âriyet** demıştır. **Sebebi**, ariyet akdinde ödünç verilen malın kendisi geri alınırken karz akdinde aslının değil mislinin alınmasıdır. **Ariyetten farklılığı** karz akdinin müstakirizin borcun “ayn”ını tüketme hakkı vermesidir

❖ **Temlik aktine benzerliği** karz akdinde, borcun benzer/misli bir bedel karşılığında müstakrize 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 ilişkiyi ticari bir mal değişimi gerçekleştirmek amacıyla yapmamaktadır.

#### KURULUŞU: →

▶ **Hanefilere göre** karz akdinin rüknü icab ve kabuldür. **Cumhur** unsurlarını satım akdi gibi taraflar, akdin konusu ve siğa 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 /vasi himayesinin altındaki kişinin malından karz veremez. Karzı alanın ise mali akitler için gerekli olan tasarruf ehliyetine sahip olması yeterlidir.
- 2- Karz akdi, kendisinden ancak tüketme yolu ile yararlanılan mallar üzerinde kurulan bir akittir. hacim ölçüsü (mekîlât), ağırlık ölçüsü (mevzûnât) büyüklükleri birbirine yakın olup tane ile satılan mallar (el-adediyyât elmutekârîbe)dir.
- 3- **Hanefiler** karz akdinin misli mallar hakkında kurulur.Kıyemi mallarında kurulmaz.**Diğerlerine göre** selem akdine konu olan malların karzada konu olur.
- 4- Karz akdinin konusu olan malın tüketilerek yararlanılan bir mal olması gerekir. Tüketilmeden yararlanılan malın, yararlanması için talep edene verilmesi ile kurulan akit bir **âriyet akdidir**.
- 5- . Karz akdi, hibe, ariyet, vedia, rehin ile birlikte aynı akitler içerisinde yer alır ve tamamlanabilmesi için akitlerin genel şartlarının yanı sıra teslim (kabz) şartının da gerçekleşmesi gerekir.118 Bu hüküm karz akdinin, malından bir miktarı kesmek anlamına gelen isminin gerekli kıldığı bir şarttır.

|                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>HÜKMÜ:</b>                | <p>⇒ Karz akdinin hükmü mukraz mülkiyetinin müstekriz için sabit olmasıdır. Mukrazın mislinin ise mukriz için müstekrizin zimmetinde sabit olmasıdır.</p> <p>⇒ Karz akdinde mukrize herhangi bir yarar sağlayan şartın ileri sürülmesi halinde akit sahih olmaz.</p> <p><b>ÖRN:</b> 1000 lira borç veren mukriz, müstekrizin kendisine bir yemek yedirmesini veya bir hediye vermesini şart koşarsa bu şart akitte karşılığı olmayan bir fazlalık olur. Hukukçular Hz. Peygamber’in “yarar getiren karzı nehyetti”ğini haber veren rivayete dayanarak karşılığı olmayan bu fazlalığın faize (riba) benzediğini ve ribadan ve riba şüphesinden uzak durmanın vacip olduğunu ifade etmişlerdir. Akit esnasında şart koşulmadığı halde müstekrizin yemek yedirmesi veya hediye etmesi halinde <b>Hanefi fakihlerinden bir kısmı</b> bunda bir sakınca olmadığını kabul etmişlerdir. 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 yediye tarafların söze dökmedikleri bir mutabakat niteliği kazanmış olur. Bu durumda güçlü bir faiz şüphesi ortaya çıkmış olmaktadır.</p> <p>⇒ Karz akdi tarafları bağlayıcı (lazım) bir akit değildir. Bunun gibi karz akdinde akit esnasında şart koşulsun veya koşulmasın vade de bağlayıcı değildir. Diğer borçlardan (deyn) farklı olarak karz akdinde vadenin bağlayıcı olmayışı teberru akdi olması sebebiyledir.</p> <p>⇒ Karz akdinde vadenin hukuken bağlayıcı olmadığı İslam hukukçuları arasında genel kabul görmüş olmakla birlikte, akit esnasında geri ödeme için vade belirleyen bir şart ileri sürmenin caiz olup olmadığı tartışılmıştır. Kimi hukukçular böyle bir şart ileri sürmenin karz akdini <b>ıvazlı (mübadele) akitlere</b> benzeteceğini ve <b>nesie faizine</b> yol açacağı gerekçesiyle caiz olmadığını savunmuşlardır. Hâkim görüşe göre ise karz akdi kurulurken şart koşulmuşsa akdin sahih şartın da batıl olduğu yönündedir.</p> |
| <b>4-SELEM AKTİ –tedarik</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>TANIMI:</b>               | <p><b>Sözlükte</b> teslim etmek .</p> <p><b>Terim olarak</b> Nitelikleri belirlenen vadeli malın peşin bedelle satımını konu alan akittir. Satım aktinin özel türüdür</p> <p><b>El-Mevsılî (Hanefi)</b> Semen teslimini akdin kuruluşu anında malın teslimini ise belirlenen vadede gerekli kılan akit” Hanefi ekolünü yansıttığı görülmektedir.</p> <p><b>Şâfiiler</b> tanımdan “vadeli” kaydı kaldırılmalı, <b>Mâlikîler</b> tanıma “veya peşin hükmündeki bedelle” kaydı eklenmelidir.</p> <p>Akdin iki bedelinden olan semenin (re’su’l-mal) peşin verilmesinden hareketle bu “selef” adı da verilmiştir.</p> <p>peşin bedele <b>“re’sü’l-mâl”</b>, bu bedeli ödeyen tarafa <b>“rabbü’s-selem” (müslim)</b>, karşı bedele <b>“müslemün fih”</b>, bunu borçlanan tarafa <b>“müslemün ileyh”</b> denir.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>MEŞRUIYETİ</b>            | <p><b>Hanefiler</b> madumun(mevcut olmayan ) beyi kapsamına dahil gördükleri selemin kıyasa aykırı olarak nass sebebiyle istihsanen caizdir.</p> <p><b>Cumhur</b> 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 da meydana gelmiştir. İflas edenlerin ihtiyacını gidermek için meşru kılındığı için müflislerin satımı olarak da adlandırılmıştır</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

## ŞARTLARI :

1- Her iki bedelin mütekavvim bir mal olmasıdır. Örneğin şarap ve domuz akdin konusu olamaz.

2-Akdin bedellerinin “riba”ya yol açan türden bir vasıf taşımaması gerekir. Tedarik aktidir.

**ÖRN:**200 kg buğday veriyor bedel olarak haziran ayında 500 kg arpa vericen diyor. cins birliği yok ölçü birliği var fazlalık caizdi 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. Herhalukarda Re’sul mal peşin veriliyor yani bellidir. **Hanefi ve Şafilere** Meclis içinde teslimi şarttır.

**Malikiler** 3 gün geciktirilebilir. **Hanbeliler** Vasfı ve miktarı belli olmalıdır.

➤ Belirginleştirme esas olarak selem akdinin konusu (müsellem fih) bakımından önem arz etmektedir. müsellem 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** Kıyemî malların (hayvanların) Fahiş farklılığından selem aktine konu olmiycanı savunurlar. **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 (eladediyyât el-mutekâribe) seleme uygun görürken, fiyat farkı oluşan ve tane ile satılan nar, ayva, karpuz vb. ürünleri (el-adediyyât el-mütefâvite) seleme elverişli görmemişleridir. Ve malda belirsizliği (cehalet) gidermek için cinsinin, nevinin, vasfının ve miktarının belirlenmiş olması gerekir.

**ÖRN:** Müsellem fih **malın cinsi** kayısı, **nevi** hacihaliloğlu ve **vasfı ise** birinci kalite şeklinde belirlenmiş olması gerekir. Bu belirlenin aşırı ölçüye vardiırılıp belirli bir köyün, ağacın ürünü şeklinde belirlenmesi halinde akdin caiz olmadığı kabul edilmiştir. Çünkü herhangi bir afet çıkarak bu ürünün teslimini imkansız kılabilir.

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.

5-Müsellem fih piyasada mevcut olmalıdır. **Hanefiler göre** bu mal akit anından teslim anına kadar piyasada mevcut olmalıdır. Akit esnasında mevcut olmayıp teslim anında mevcut olması veya tersi olması halinde akdi caiz görmezler. **Şâfiî** malın teslim zamanı mevcut olması halinde, teslimi imkan dahilinde olduğu için akdin caizdir . **Hanefiler**, malın teslim zamanı geldikten sonra piyasadın çekilmesiyle müslim ya akdi feheder yada mevcut hale gelmesini bekler

6-Müsellem fih olarak belirlenen malın teslim zamanının belirlenmiş olması gerekir. **Hanefiler** akdin sıhhat şartı. **Şâfiîler** vadeli caizse kıyasla peşinde caizdir vade kimine göreen az üç gün , yada şart muhayyerliğinin süresi kadar deselerde Hanefilerde esas görüş en az **Şeyabânî’nin** de tercihi olan bir aydır.

7- Malın ifâ yerinin belirlenmiş olması gerekir. **Ebu Hanife** bedeni ve mali külfetler taşıdığından şarttır . **Şafilere** vadeli olmasından dolayı şarttır **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 bedelerde fasit olur. Re’sulmâlde 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

(21 kısım)

## 5-İSTİSNA AKTİ (SİPARİŞ/ESER AKTİ)-üretim

### TANIMI

**Sözlükte** bir sanatkârdan sanatıyla ilgili bir şeyi veya bir kişiden maharet gerektiren bir şeyi imal etmesini talep etmek ve ismarlamak anlamına gelir. **Terim olarak Hanefiler** "zimmette yer alan (hazırda mevcut mal yok )ve iş şart koşulan(üretmesi) bir ürün üzerinde yapılan akit". **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** istisnâ' akdi, 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 (semen) 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, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır. İslam hukuku bu konuda öncüdür. **Sâni** : İş yapan sanatkâr **Müstesni** : İş yaptıran, sipariş eden **Masnû** : Yapılan iş, sipariş edilen ürün

### MEŞRUIYET

Bir ürünün yapılması için anlaşılıyor dolayısıyla Mevcut olmayanın (ma'dûm) satımı niteliğinde olması bakımından **Hanefiler** kıyasa göre meşru olmaması gerekmektedir. Örf sebebiyle islam baştan beri bunu meşru kıldığından bu sebeple İstisna akti örf sebebiyle meşrudur. Serahsi sünnetide 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 demiştir.Çünkü taraflardan birinin ölümüyle akit fesholuyor ayrıca her iki tarafta muhayyerdir talep eden ürünü gördüğünde beğenmezse almayabilir yapanda ürün hazır olduğunda sipariş eden daha görmeden ürünü başkasına satabilir olduğundan bu akit değildir. **Hanefilerin çoğu** istisnâ vaatleşme değil, bir akit . **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 Şâfiîler** 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 isticra 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.

|                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>KONUSU</b>          | <p>İstisna akdinin satım akdi olduğunu kabul eden <b>Hanefilerin</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>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.</li> <li>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.</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>UNSURLARI</b>       | İstisnâ' akdinin unsurları diğer iki tarafı bulunan akitlerde olduğu üzere, <b>tarafklar, irade beyanı ve zimmette sabit olan ürün ve bunun için tayin edilen bedeli kapsayan akdin konusudur.</b> Rüknu ise icab ve kabuldür.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>SIHHAT ŞARTLARI</b> | <ol style="list-style-type: none"> <li>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</li> <li>2- İstisnâ' akdinin insanlar arasında örfleşmiş hususlarda yapılmış olması gerekir. Zaman içinde örfler değiştiğinden istisna yapılmayan şeyler örfe</li> <li>3- <b>Ebu Hanife</b> 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. <b>Ebu Yusuf ve Muhammd'e</b> 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</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>HÜKMÜ</b>           | <p>Ürünü müstesninin saninin zimmetinde yer alan ürünün aynında mülkiyetinin sabit olmasıdır. Sanatkârın de her iki tarafın bağlayıcı olmaksızın (gayrilâzım) bedelde mülkiyetinin oluşmasıdır. Bu durum <b>Hanefilere</b> göredir ve her iki tarafada muhayyerlik hakkı doğurur.</p> <p><b>ÖRN:</b> 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.</p> <p><b>Ebu Yusuf</b> 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</p> |
|                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

## 6-İCARE AKTİ (KİRA AKTİ)-menfaatin satımı

### 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 alınırsa (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.  
**Muhâeye**: Kendisi paylaşamayan bir şeyin menfaatinin paylaşılmasıdır.  
 **Hanefi** icareyi “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. Eşya (ütü).gayrimenkul(arsa)insan(işçi)  
 **İcare akti ve satım akti 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 ile kurulmaz. Babam gelirse sana satacam/kiraya vereceğim olmaz  
3- Hem satım akdinde hem de icâre akdinde **şart, görme, vasıf ,ayıp** muhayyerlikler yer alır.  
4- Satım akdinin konusu teslimi derhal mümkün olan ve zimmette vasfedilebilen **maldır**. İcâre akdinin konusu peyderpey oluşan **menfaattir**.  
5- İnsanın satım (bey’) akdinin konusu olması caiz değildir; ancak icâre akdine (hizmet/iş akdi) konu olması caizdir.  
6- Satım akdi muzaf şart kabul etmezken icâre muzaf şart ile kurulabilir. (Bugün icare akti kurup ayın 20 sinde süreyi başlatmak mümkündür)

|                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>MEŞRUIYETİ</b>                              | <p>🌱 icâre akdinin konusu olan menfaatin akit esnasında mevcut olmayışı, dolayısıyla tesliminin de mümkün olmayışı sebebiyle ma'dumun satımının caiz olmayışı Hanefiler Menfaat malum değil ama menfaatin elde edileceği mekan(mecur) ve insan(ecir) belli dolayısıyla bu belirlilik madumun belirsizliğini ortadan kaldırır.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <p><b>(27kasım)</b></p> <p><b>UNSURLAR</b></p> | <p><b>Hanefilere</b> icâre akdinin rükünleri icab ve kabuldür. İcâreye delalet eden “icare, kira” gibi bir lafız ile kurulur. <b>Cumhura</b> göre ise taraflar, akdi türünü belirleyen siyga, ücret ve menfaattir İcâre akdinin unsurlarının taşınması gereken şartlar genel olarak satım akdi ile aynıdır.</p> <p><b>1- İRADE BEYANI :</b></p> <p>➔ <b>İrade beyanı</b>, tarafların icare akdini kurma kararlarını gösteren açıklamadır. Şartları :</p> <p>A- İcab ve kabulden oluşur. İcab ve kabul sözlü, yazılı ve dilsizlerin bilinen işaretleri ile, Teati yoluyla da icâre <b>münakid</b> 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</p> <p>B- İcabın kabule uygunluğu şarttır</p> <p>C- Meclis birliği (meclis-i akdin ittihadı) şarttır.</p> <p><b>2- TARAFLAR :</b></p> <p>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.</p> <p>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 mutasarrıfının onayına (icazet), mutasarrıf küçük veya akıl hastası ise ecr-i misl ile kiralandığı hususunda veli ya da vasinin onayına bağlıdır.</p> <p><b>3- KONUSU (mecurun aleyh)</b></p> <p>➔ Mahal ve menfaat İcare akdinin konusu <b>menfaattir</b>.</p> <p>➔ 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 <b>menfaatin elde edildiği mahal menfaatin yerine ikame olmuştur</b> yani yararlanma menfaati yerine yararlanılan ev/eşya/dükkan bunlar belliyse menfaatte bellidir.</p> <p>➔ Gayrimenkuller, menkuller (eğer kendisinden tüketilmeden yararlanmak mümkünse ) hayvanlar,araçlar ,insanlar icare aktinin konusu olurlar .</p> <p>➔ Arazilerin ve suların kiraya verilmesi, Ezan okuması için müezzin, Kur'an öğretimi için hoca tutma, hususunda ise ihtilaf edilmiştir.</p> <p>➔ Bizzat cinsi nehyedilen menfaatler icare aktinin konusu olamaz . <b>Mesela</b> 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 yapılcak akitlerde batıl olur.</p> <p>➔ Konusu haram olmayıp kiracını fiiliyle haram ortaya çıkıyorsa bu durumda işlenen masiyetin kira akdine tesiri olmaz. Facir ve zimmiye mesken ve işyeri kiralanması bu bakımdan caizdir.Farz-ı ayn olan bir menfaat hususunda icare akdi batıl olur. <b>Mesela</b> Kendi yerine namaz kılması, oruç tutması vs. için bir kişiyle icare akdi yapmak gibi...</p> |



## SIHHAT ŞARTLARI

**1-** İcâre akdinde akdin mahallinin malum 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, müstemilatı ve avadanlığı da akdin kapsamına dahildir. **Örneğin** 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 işçinin 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.

**ÖRN:** İslam hukukçuları süre belirtilmeden örneğin “şu evi aylığı şu ücrete olmak üzere kiralıyorum” şeklindeki bir icab ile kurulan kira akdinin caiz olup olmadığını tartışmışlardır. Bu akitte kira ücretinin sabit olduğu en az süre (bir ay) belirlenmiş ancak kira süresi belirlenmemiştir. **Mâlik** bu tür akitleri, “bu yığının ölçüğü 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 bir ay için sahih, devamı için ise fasit olduğunu ifade etmişlerdir. Yeni ay geldiğinde tarafların akdi tek taraflı feshetme hakları bulunur. Ancak akdi feshetmezler ve yeni aydan bir süre geçerse akit yeni ay için sahih olarak kurulmuş olur. Taksitleri belirlenmeksizin yıllık ücreti söylenerek bir yıllığına yapılan kira akdi de müddet belirli olduğu için sahih olarak kurulmuştur. Modern hukukta kira akdi olarak adlandırılan ayn 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, başkansına kiraya verebilir. 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. Məcəlel de bu görüşü yasalaştırmıştır. 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 bir şeyin kiralınması caiz görülmemiştir. Menfaatin faydalanılabilir olmasının (makdur'üstü) şart oluşu sebebiyle firari bir hayvanın kiraya verilmesi sahih olmaz.

**4-** Ücretin bilinmesi gerekir.



## 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 akitir 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
- 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.
- Ziraî arazi ya ekilecek ürün hususunda bir kısıtlamaya gidilmeksizin mutlak olarak kiralanmalı veya ekilecek şeyin belirlenmesi gerekir
- 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 sökülmesinin araziye zarar vermemesi halinde müste'cirin rızası ile zarar vermesi halinde ise rızasını aramadan ağaç ve binanın sökülüş ve enkaz bedelini vererek bunlara sahip olabilir.

### 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 ve aşınma 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 olarak icare edilmişse müste'cir dilediği kişiyi bindirebilir.
- Nakliye araçlarının kiralanmasında eğer bu hizmeti gören aracın sahibi veya sahibinin yetkilendirdiği kişi akitte belirlenen yere ulaştırmak ile 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.

## (28 kasım)

**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

- ✚ Belirli bir işin yapması için bir insanı kiralamaktır.(futbolcu) Bir insanın emeğinden, sanatından ve hizmetinden yararlanmak üzere yapılır.
- ✚ Mecelle icarenin bu türünü “amel üzerine varid olan akd-i icare” şeklinde ifade etmektedir.
- ✚ ham maddenin müşteriye ait olduğu bir malın yapan usta ile yapılan akit icâre akdi kapsamındadır. Bu çerçevede kumaşın kendisinden olmak kaydıyla bir terziyle elbise dikmesi için yapılan akit “istisna” akdi iken; kumaşın müşteriye ait olması halinde yapılan akit icare akdi haline gelir
- ✚ Bu akitte emeğini kiraya veren kişiye ise “ecîr” adı verilir.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 mukayyetolmayan ecir”
- Terzi, saat tamircisi, kuyumcu, toplu taşımacı gibi esnaf ve sanatkarlar girmektedir.
- Süre kaydı olmamak üzere iş akdi yaparlar, akdin konusu iş veya işin ürünü olduğu için aynı anda birden fazla kişiye hizmet verebilir.
- İşin yapılma sıralamasını kendileri tayin ve tespit ederler. Zaten bu ecirlere müşterek ecir denilmesinin sebebi kendilerinden elde edilecek

menfaatin bir kişiye tahsis edilmemiş olmasıdır. Ancak bunlardan biri belirli bir vakte kadar belirli bir şahıs için iş görmek üzere sözleşme yaptıklarında ecir-i has durumunda bulunurlar.

#### • Ecir-i müşterekin özellikleri:

1. Sözleşme konusu ya bir iş veya işin semeresidir.
2. Menfaat sözleşme ile hak edilmez. Ücrete ancak işin bitirilmesi ile hak sahibi olur. Mecelle bu hususu “ecir-i müşterekin ücrete istihkakı amel iledir.”
3. Birçok kişiye çalışma hakkı bulunur.
4. **Ebu Hanife ve Züfer'e** mal elinde emanettir; çünkü sahibinin izni ile almıştır. Teaddi ve taksir sebebiyle telef olursa tazmin gerekmez. Malı korumak ecir-i müşterek üzerine esas hüküm olarak değil tebei hüküm olarak gerekli olmuştur. Vediada ücretle korumak yoktur. **Ebu Yusuf ve Muhammed** yangın,düşman saldırısı dışında müşterek ecir müşteriden aldığı malı tazmin eder. Bu faklılık toplumsal değişimden kaynaklanmıştır. Ecir-i müşterekin fiili sebebiyle telef olan malın tazmini gerekir. **Örneğin** ecir-i müşterekin fiili ile elbise yırtılır, hamalın ayağının kaymasıyla sırtına bağlanan yükün ipinin kopar ve denizin kabarıp gemiyi batmasıyla telef olan malın tazmini gerekir. **Züfer ve Şâfiî**, tazmin yoktur.Eciri -i müşterek mutlak olarak iş ile sorumludur ve bu sağlam ve kusurlu şeklinde işin iki türünü de içerir. Bu sebeple ecir-i müşterek ecir-i hass gibi olur. **Hanefiler**, denizin kabarması sebebiyle batan gemide boğulan,sürdüğü ve yularından tuttuğu hayvandan düşerek ölen insanların tazminatıyla sorumludur. sebebi, insanların akit ile değil, şahsın varlığına karşı fiil (cinayet)den dolayı tazmininin gerekli olmasıdır.

## İcare akdinde müddet

### 2- Ecir-i hâs: (Ecir-i vahd)

- Belli bir süre için tutulan ecirdir.
  - Belirlenen süre içerisinde ecîrin üreteceği menfaat müste'cirin hakkıdır ve zaten ücret menfaatin karşılığıdır.
  - Belirlenen sürede başkası için çalışma hakkının bulunmaması, **çalışmasa dahi** ücrete hak sahibi olmasını gerektirir. Ecîr-i has oluşu da bu özel durumu sebebiyledir. **Örneğin** Mecelle, "yalnız müste'cire işlemek üzere tutulan ecir" şeklinde tanımlamakta ve aylık ile tutulan hizmetkar
    - Ecir-i hasın müste'ciri tek kişi olabileceği gibi tek kişi hükmünde ki bir topluluk da olabilir. Yalnızca x köyünün koyunlarını otlatmak üzere tutulan çoban tek kişi hükmündeki bir topluluk tarafından kiralandığı için ecir-i hastır.
    - Ecîr-hâs, elinde telef olanı tazmin etmesi gerekmeyişi 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.

- ☞ İcare akdinin zamana izafe edilmesi caizdir. Bahsedilen tarihte yürürlüğe girer
- ☞ 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.
- ☞ Eğer ayın içindeki bir günde akit kurulmuşsa **Ebu Hanife'ye** göre yılın bütün ayları gün sayma yolu ile tespit edilir. **Muhammed ve bir rivayete göre Ebu Yusuf'a göre** birinci ay gün hesabı ile diğerleri hilalin ortaya çıkması ile hesaplanır.
- ☞ Günlük icarede ise çalışma süresi belirlenmemişse örfte itibar edilir.
- ☞ İşçinin yemeği de şart koşulmamışsa örfte göredir. Örfte akdin yapıldığı işe veya yerde işçini yemeğinin verilmesi örf haline gelmişse müste'cir ecîrin yemeğini vermekle sorumlu olmaz. Şart koşulmamış ve örfte de yoksa müste'cir yemek vermek ile yükümlü olmaz.
- ☞ **Hanefi ve Malikiler**, me'cûrun kiraya verme hususunda bir üst sınır koymamışlardır. Bu hususta esas olanın menfaatin belirli olması olduğunu kira süresinin belirlenmesiyle de bunun 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.
- ☞ Kira süresi tarafların belirlemesine bırakıldığı halde, ortaya çıkan gasp ve suiistimalleri önlemek için vakıf, yetim ve hazine mallarının en çok bir-üç yıl süre için kiraya verilebileceği hükmü kabul edilmiştir.

## ÜCRET

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

☞ Ücretin belirlenmemesi veya örfe bilinir olmaması halinde veya ücret belirlidir fahiş bilinmezlik varsa akit fasit (ya akti bozucak yada süreyi belirlenip yeniden kuracaksınız) olur.

☞ 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 fahişe 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 ölçeğini 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 ölçeği (kafız) karşılığında buğday öğütmeyi yasakladığını ifade eden hadisinin cahiliye dönemindeki şu uygulamayı yasakladığını söylemektedir. Cahiliye döneminde bir kısım kişiler buğdayını değirmene götürür ve öğütülen buğdaydan meydana gelen unun bir miktarı karşılığında öğütürlerdi. Bu akit yapıldığında müste’cirin değirmene getirdiği buğdayının unu yanında (mülkiyetinde) mevcut 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 yapılmamıştır.** Çünkü belirli bir aynın (buğday) öğütülmesiyle elde edilmeye bağlanmıştır.(adama 5 ölçek un vereceğim derse olur ama şu buğdayın 5 ölçeğini verecem derse olmaz.)**Hanefiler** ücret olarak değirmenci ölçeğini 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 bir parçasının ücret olarak belirlenmesinin caiz olmayışı** hususunda **Şâfiiler** de Hanefilere muvafakat etmiştir. **Malikiler** ise bu şekilde bir icare akdi kurmanın caiz olduğu görüşündedirler. Ona göre bu akit yiyeceğin( buğdayın )belirli bir parçası üzerine kurulmuştur ve öğütücünün ücreti de 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 akde konu olarak mütekavvim olması sebebiyle kira akdinde bedel olabilir. Menfaat karşılığı icâre akdi kurulduğunda cinslerinin farklı olması gerekir.

**ÖRN:** Bir adam kiracısına gel bana şu işi yap karşılığında ücret olarak senden 2 ay kira almyıcam 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 bilirkişi 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 mütevellî 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. Âcir me'cûr teslimMveya 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 **Hanefi** yolun her bir merhalesinde tahakkuk eden ücret nakliye işini üstlenen kişi tarafından talep edilebilir.

## İcâre akdinin sona ermesi

☞ Sanatkârın ücretini almadan aynı teslim etmeme (habs) hakkı vardır. Terzinin diktiği elbiseyi, ayakkabıcını yaptığı ayakkabıyı ücretini teslim almadan ürünü habs hakkı vardır. Alıkoyduğu (habs) mal telef olursa, **Ebu Hanife** emanet hükümlerine tabidir. **Ebu Yusuf ve Muhammed** sanatkarın 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 habs 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.

1. **İkale yoluyla:** karşılıklı bedellerin verilmesiyle sona erer fakat icarede bedeller hemen verilemeyebilir o zamanda ecir mislinin verilmesi gerekir
2. Mecurun ortadan kalkmasıyla akit kendiliğinden fesholur. Bu infisattır. Kiralanan evin yararlanılamayacak hale gelmesi gibi
3. Mecur yararlanmayı azaltan bir ayıbın bulunduğu ortaya çıkması halinde müste'cir akdi feshedebilir. binanın bir tarafının göçmesi
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
5. Müstecir miras veya hibe türü bir yolla kiraladığı ayna sahip olsa icarenin hükmü kalmaz.
6. Akdin gereğinin icrasına engel bir özür ortaya çıktığında icare münfesi olur. düğün için aşçı kiralanmış 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.

(4 aralık)

## 7-HİBE AKTİ

|                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>TANIMI</b>                                   | <b>Hibe</b> , “öncesinde hak sahipliği bulunmaksızın verme” veya “bir mal veya menfaat türünden bir şeyi faydalanacağı şekilde başkasına ulaştırmak”<br><b>Vâhib</b> :Hibe eden kişi <b>Mevhûb</b> : Hibe edilen şey <b>Mevhûb leh</b> : Kendisine hibe edilen kişi                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>MEŞRUIYETİ</b>                               | <ul style="list-style-type: none"><li>➤ Zengin bir kişiye hibe hediye fakire hibe sadakadır.</li><li>➤ Hediyeleşme insanlık tarihinin eski zamanlarından itibaren kabul görmüştür. İslam öncesi Hicaz yarımadasında hibe yaygın bir âdetti</li><li>➤ Kur'an'da “hibe” Allah'ın kullarına olan lütuf ve bağıışı bu fiil köküyle ifade edilmiştir.Hz. Peygamber hediyeleşmeyi övmüş ve teşvik etmiştir “hediyeleşiniz, birbirinizi daha çok seversiniz” buyurmuştur</li><li>➤ <b>Hibe iki çeşittir:1- Temlik hibesi:</b> Bir mülkün bedel ile başka birinin mülkiyetine aktarılması demektir<br/><b>2- Iskat hibesi</b> : Bir kimsenin alacağından hakkından vazgeçmesi suretiyle kişinin borcundan düşürmek şeklinde oluşan hibe .</li><li>➤ Hibe üzerinde icma meydana gelmiştir.</li><li>➤ <b>Fıkıhta</b> malın bedelsiz temlik şeklinde tanımlanmıştır.</li><li>➤ <b>Temlik</b> ifadesiyle hibenin ariyet ve karzdan; <b>bedelsiz olma</b> ifadesiyle satım akdinden ayrışır , <b>mal</b> ifadesiyle manevi-mecâzi bağışların akdin kapsamı dışına çıkarıldığı görülmektedir. <b>Vasiyet akdinden farklılığı</b> karşılık şart koşulmaksızın bir malın hayatta iken temlik şeklinde tanımlanmıştır</li></ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>MAHİYETİ<br/>ve<br/>KURULUŞ<br/>ŞARTLARI</b> | <ul style="list-style-type: none"><li>✚ Hibe teberru (bağış)akitlerinden biri olan icab, kabul ve kabz ile kurulur.</li><li>✚ <b>Hanefiler</b> 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 şeklindedir.</li><li>✚ 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 İcab, kabul ve kabz ile sahih olur.Temlik akitleri ancak icab ve kabul ile kurulurlar.</li><li>✚ Hanefilere hibenin rüknü icab ve kabuldür. Cumhura göre ise, hibenin rükünleri, vâhiv, mevhûb leh ,mevhûb) ile siygadır.Ebu Hanife, Şafiî ve Sevrî'nin Mevhûbun teslimi (kabz) ise hibenin hükmü olan mülkiyetin intikalinin sabit olması içindir</li><li>✚ 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</li><li>✚ Mecliste kabzını yasakladığı şey bundan farklıdır. Zımnen sabit olan açık (sarih) olana aykırı (tearuz) olamaz. Veya şöyle deriz; nehy, vazgeçme (rûcu'), kabz kabul gibidir. Hibe eden kabzdan önce rucu' hakkına sahiptir. 279 Hibe edilen şey vedia, iare, kira ve gasb yoluyla hibe edilenin elindeyse yalnızca hibe ile sahip olur.</li><li>✚ 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</li></ul> |

|                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>SIHHAT ŞARTLARI</b> | <p>1- Vahibin tam ehliyetli olmalıdır. Bir kimsenin kendi malından teberru etmesi için <b>tam ehliyetli (rüşd)</b> olmalı Ölümcül hastalıklı olanın hibesi vasiyettir yabancıya hibe malının 1/3'ü kadarı sahihtir fazlası varislerin icazetine bağlıdır.</p> <p>2- Hibe edilen kişinin <b>mülk edinmeye ehliyetli</b> olması yeterlidir. Hibe mutlak artma doğuran kazandırıcı bir hukuki işlemdir. tam ehliyet aranmaz Hibe edilen kişinin <b>kamil vücup ehliyeti</b> yeterlidir. Ölüye hibe yapılamaz. Cenin vücup ehliyeti olmadığından hibe sahih olmaz. Cumhura göre doğmamış çocuğun temsilcisi yoktur .Malike göre cenine hibe vardır</p> <p>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.</p> <p>4- Hibe, hibe edenin (vâhib) mülkü olmalıdır. Sahip olunmayan hibe edilemez.</p> <p>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.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Hibe akdi fasit şart ile kurulduğunda şart batıl akit ise sahihtir. Hayvan karnındaki yavrusu hariç hibe edilirse, hibe sahih şart batıl olur.</li> <li>◆ 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</li> <li>◆ 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 kılma</li> </ul> |
| <b>HİBEDEN RÜCU</b>    | <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Hanefi yabancı kişiye yapılan hibeden vazgeçmenin mekruh olmakla birlikte caiz olduğu görüşündedirler. “hibe eden onun karşılığında bir şey almadıkça hibesine daha hak sahibidir.</li> <li>➤ Şafiiler ise hibeden rücu etmeyi caiz görmemişlerdir. “Çocuğuna hibe eden baba hariç hibe eden kişi hibesinden vazgeçemez”</li> <li>➤ akdi bağlayıcı hale getirenin ödenen bedel (ıvaz) olduğunu, bir bedel bulunmayan akitlerin ise bu sebeple bağlayıcı olmayacağını ifade etmişleridir.</li> <li>➤ 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.</li> <li>➤ Bedel karşılığı (ıvad) yapılan hibede kabzdan önce hibe hükümleri, kabzdan sonra ise lafız ve manaya riayet için satım (bey') hükümleri gözetilir. Örneği: bir elbise karşılığında bir köle hibe ettiğinde, hibede olduğu gibi kabzetmedikçe her birinin imtina' (teslim etmeme) hakkı vardır. Karşılıklı kabzettiklerinde satım akdi konumunda olur; ayıbdan dolayı iade ederler, şuf'a hakkı gerekli olur. <b>Eğer ikisinden birinin elinde olan hak sahibi olursa eğer mevcut ise bedeli/karşılığı ile geri döner, eğer yok olmuşsa kıymetini ödeyerek geri döner.</b></li> <li>➤ <b>ömrü boyunca kullanmak üzere verilen şey yaşadığı sürece ömür kaydıyla hibe edilenindir</b> öldükten sonra da bu kişinin varislerindir. ömür kaydıyla hibe olarak veren. Rukbâ ise, bâtırdır Bu, "ölürsen bu ev bana kalsın, ben ölürsem senin olsun" demek sureti ile yapılan bir hibe şeklidir.</li> <li>➤ Sadaka bütün ahkâmında hibe gibidir; çünkü teberrudur. Ancak sadakada geri dönüş (rücu') hakkı yoktur. Çünkü ondan maksat sevaptır</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |



|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                             | <b>8-VEDİA AKTİ-emanet</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>TANIMI</b>               | <p><b>Vedia</b>, terk etmek veya korumak anlamlarına gelen “v-d-a” kökünden türetilmiştir.</p> <p>Hz. Peygamberin yola çıkan kişiye hitaben söylediği “senin dinini ve emanetini Allah’a bırakıyorum” sözü ise “onun korumasını istiyorum” anlamındadır.</p> <p><b>Vedia</b> : Emanet etme      <b>Mûdi</b> : Emanet veren      <b>Vedî</b> : Emaneti alan / emanet edilen şey      <b>Mûda</b> : Emanet verilen mal</p> <p><b>Tanımı</b>: Korumaya ehil bir kişi ile bir malın korunması hususunda yapılan akittir.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>MAHİYETİ ve KURULUŞU</b> | <p>Akitler malı elinde bulunduranın oluşan zararın tazmini ile sorumlu oluşu bakımından iki gruba ayrılır.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1- Malı tutanın kasıt ve kusuru olmasa da tazmini gerekli kılan akitlere “<b>daman</b>” <b>akitleri</b> denir. (Satım ve icâre, rehin, kasâme (taksim), sulh, karz (ödünç)</li> <li>2- Kasıt ve kusur olmadığında tazmin yükümlülüğü doğurmayan akitlere ise “<b>emanet</b>” <b>akitleri</b> denir. (Ariyet, şirket ve vedia akdi )</li> </ol> <p>● Vedia îcâb ve kabul ile kurulur. Tarafların mmümeyyiz olmaları kafidir. Vedia akdi gayrılazımdır taraflar dilediği zaman akdi feshedebilirler.</p> <p>● İcab ve kabul bazen “sana emanet (vedia) ediyorum/ettim” ve “kabul ediyorum/ettim” şeklinde açık ifadelerle ortaya çıkar</p> <p>● Dalalet yoluyla gerçekleşir. koruma sorumluluğu (koruma hakkı) oluşur. Yalnızca îcâb 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.</p> <p>● Emaneti (mûda’) koruma ödevi ise, emanet edilen (vedî’) bakımından oluşan bir sorumluluk olduğu için onun kabulünü gerektirir.</p> <p>● 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.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>HÜKMÜ</b>                | <p>➡ Mudayı kabul etmek zorunlu değildir, şartları taşıyan kişinin kabul etmesi <b>müstehabtır</b>. Kabul olunca koruma emanet edilene geçer</p> <p>➡ Emanet edilen, vediaı bizzat kendisi koruyabileceği gibi, emanet eden (mûdi’) izin vermese dahi ailesinden birileri aracılığıyla da koruyabilir kendi malını koruduğu şekilde korumakla yükümlüdür.</p> <p>➡ vediaı muhafaza altına alma (<b>hırz</b>) ve otoritesi altında bulundurma (<b>yed</b>) ile gerçekleşir.Vedianın muhafaza yeri (hırz), ister mülk ister kira olsun vedî’in evi ve dükkânıdır.yed ise, kendisinin, karısının, kocasının, cariyesinin, kölesinin, işçisinin (ecir-i has) ve çocukları bakımından ise yetişkin oğlunun elidir.</p> <p>➡ Vedia akdi ile teslim edilen eşya emanettir, vedi tecavüz (teaddi/zarar) ve kusuru (taksir/tedbirsizlik) olmaksızın vedia telef olursa tazmini olmaz.</p> <p>➡ Vedî’, 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 dmndermezse telef olursa tazmini şarttır</p> <p>➡ 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.</p> <p>➡ vedia telef olur ve bu durumun vedî’in tecavüz (teaddî) ve kusuru (taksîr) sebebiyle olup olmadığı şüphe bulunursa kesin olarak biline (yakın) ile hüküm verilir. yakın ise, vedia akdinin vedî’in güvenilir oluşuyla kurulduğu dikkate alınarak vedî’in güvenilir Vedio’nun 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, vedî’ tazmin ile yükümlü olur. emanet edilen mal (mûda’) adamın ölümüyle varise geçer mûdi’) varislerden birine malın verilmesi emri batıldır.</p> |

(5 aralık)

## 9-ARİYET AKTİ-ödünç

|                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|-------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>TANIMI</b>     | <p><b>Âriyet</b>, dolaşma/tedâvül ve nöbetleşe olma .Akdi yapanların sırayla maldan yararlanmaları sebebiyle bu adı almış, mastarı “ödünç verme” anlamına gelir.</p> <p><b>Hanefi ve Maliki</b>, “menfaatin bedelsiz olarak temlik</p> <p><b>Şâfiî ve Hanbeliler</b> : menfaatin temlik oluşturmaksızın bir ayndan yalnızca yararlanma (intifa) hakkı sağlayan akit olarak tanımlamışlardır.</p> <p><b>Ariyet</b> :Tüketilerek yararlanılmayan bir malın (ayn) menfaatinin bedelsiz olarak temlik veya intifa hakkını doğuracak şekilde naklini sağlayan akittir.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>MEŞRUIYETİ</b> | <p>Kur’an iyilik ve takva hususunda yardımlaşmayı (maide-2 )emretmiş ve insanların ihtiyaç duydukları şeyleri onlardan sakınmayı kınamıştır.( Mâûn-7)</p> <p>H. Peygamber, “kul kardeşine yardımcı olduğu sürece Allah da onun yardımcısıdır”sözleriyle yardımlaşmayı özendirmiş ve Safvân’dan ödünç aldığı zırh örneğinde olduğu gibi ariyet mal almıştır.</p> <p><b>Âriyet, muâr, müsteâr</b> : Ödünç verilen mal      <b>Muîr</b> : Ödünç mal veren      <b>Müsteîr</b> : Ödünç malı alan      <b>İstiâre</b>: Ödünç isteme</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>MAHİYETİ</b>   | <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Hanefi , Maliki</b> ariyet kurulması ile müsteîr ödünç aldığı aynın menfaatine malik olur. Bu yönü ile ariyet akdi icareye benzer ve menfaatin temlik olur</li><li>• <b>Hanefi</b> menfaat, bedelsiz olarak temlik edildiği için ariyet akdi menfaatin hibesidir.</li><li>• Ariyet akdiyle menfaat mülkiyetinin müsteîre geçtiğini kabul etmenin <b>en önemli sonucu</b>, bu mülkiyete sahip olanın bir başkasına ariyet malı ödünç verme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesidir.<b>Kerhi</b> dışında , müsteîrin ödünç verme hakkının olduğu şeklindedir</li><li>• Âriyetin intifa hakkıdır diyen <b>Kerhî ile Şâfiî ve Hanbelî</b> müsteîrin ödünç verme hakkını kabul etmezler.</li><li>• 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 inbedelsiz olarak verilmesi halinde kendisini iadsi olmaz . mislinin verilmesi gerekir.Asılının tüketilerek mislinin verilmesini gerektiren akde borç vereme yani karz akdi adı verilmektedir</li><li>• İare icare olmaz. Bunun sebebi icâre akdinde sürenin bağlayıcı olmasına karşılık âriyet akdinde bağlayıcı olmamasıdır. Âriyeti bir temlik akdi olarak gören <b>Mâlikiler</b> ise, müsteîrin, belirli bir süre için ödünç aldığı malı, aksi şart koşulmamışsa, kiraya vermesini caiz görmüşlerdir</li></ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>KURULUŞU</b>   | <p>⇒ <b>Hanefiler</b> rüknü, icab ve kabuldür. İcab ve kabul, sarih veya delalet yolu ile olabilir.<b>Cumhur</b> unsurları,muîr,müsteîr,müstear,şıga(kelime)dir</p> <p>⇒ <b>Muîr</b> bütün mezheplere göre akıllı olmalı.<b>Hanefiler dışındaki</b> ayrıca muîrin baliğ ve reşît olmasını şart koşmuşlardır. Buna göre aktin kurulabilmesi için muîrin teberra ya ehil (tam eda ehliyetine sahip) olması gerekir. Çünkü âriyet menfaatin bağışlanmasıdır.<b>Hanefiler</b> ise, muîrin baliğ ve reşît olmasını şart koşmamışlardır. Çünkü ehliyeti nakis olan mümeyyiz küçükler kanunî temsilcilerinin izin ve icazetiyle âriyet alıp verebilirler.</p> <p>⇒ <b>Müsteîrin</b> icab ve kabulü içeren bir akit ile kendisine teberra da bulunmaya ehil olması(nakis eda ehliyetine sahip) gerekir <b>Hanefiler</b> âriyeti, muîre mutlak zarar veren görmemiş, kar ve zarar ihtimali bulunan satım akdi gibi görmüş ve velinin tasarrufunu caiz kabul etmişler</p> <p>⇒ <b>Müstear</b> fiziki varlığı (ayn) <b>tükenmeden yararlanılabilen bir mal</b> 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. <b>ikinci şart ise, mübah bir menfaat olmasıdır.</b></p> <p>⇒ <b>Şiğâ</b> irade beyanı olup <b>Hanefiler</b>, hakiki veya mecazi olarak menfaatin temlik anlamına gelen herhangi bir lafızla akdin kurulacağını kabul etmişlerdir. Şâfiler ise bir tarafın ariyet verme veya alma şeklindeki sözü ve diğer tarafın kabulü gösteren fiili ile akdin kurulmuş olduğunu kabul ederler.</p> <p>⇒ Akdin kuruluşunun tamamlanması için ödünç malın müsteîr tarafından teslim alınması (kabz) şarttır. Bu şart teberra 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.</p> |

## 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) âriyet 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 kayıtlanmamışsa **mutlak ariyet** olur. müsetîre 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
- ◆ Zaman ile takyid edilmiş bir ariyet akdinde akit bu zamanla kayıtlı olarak kurulur ve bu zaman içerisinde yararlanma hakkı verir. Zaman bitince akit sona erer emanet hükümleri kapsamında çıkıp gasp hükümleriyle işlem görür. zarar meydana gelirse tazmin edilmesi gerekir.Süresi belirlenmiş bir ariyet akdinde ariyet verenin süreden önce rücû hakkı vardır. Ancak diyânî hüküm bakımından **mekruhtur**.
- ◆ **Hanefilere** göre müsteîn iareyi kiraya vermesi (îcar) yetki aşımı (teaddi)dir. Kiraya verilen ödünç mal telef olursa müsteîrin tazmin yükümlülüğü doğar. Çünkü başkasının malından izni olmadan tasarrufta bulunmuş ve “gâsıb” olmuştur
- ◆ Ariyet akdinin gayrilazım 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 araziyi 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 sökmebilir Ancak söküm toprağa zarar veriyorsa muir 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 süresi boyunca âriyet malın yem ve yakıt gibi masrafları müsteîre aittir. **Şafîi ve Hanbelilere** kullanım esnasında gerekli olan masraflar ödünç verene (muîr) aittir.
- ◆ Ariyetin iade masrafları, onu yararlanmak için teslim alan ödünç alana (müsteîr) aittir.
- ◆ Ödünç veren (muîr) ile ödünç alan (müsteîr) akdin vakti, menfaatin mahiyeti, yeri ve şekli bakımından 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.

## 10-VEKALET AKTİ

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>TANIMI VE MEŞRUIYETİ</b> | <p><b>Kelime olarak</b>, güvenmek ve yetkilendirmek (tefvîd)</p> <p><b>Fıkhi terim olarak</b> “koruma ve hukuki işlem kurmaya (tasarruf) vekili yetkilendirmek” veya “belirli bir hukuki işlemde başkasını kendi yerine koymak</p> <p><b>Maliki İbn Arafe</b> Velayet (izdirari/ hukuk tarafından ehliyeti tam olana ehliyeti eksk olan için yetki vermek )yetkisine sahip olmadan bir hak sahibini (bizzat ifası gereken) ibadetler dışındaki bir hususta, ölümüne bağlı olması şart koşulmadan temsil etmektir.</p> <p><b>Vekâlet verme</b> bir kişinin bizzat kurmasına hukuken bir engel olmayan bir işlemi hayatta iken tesis etmesi için başkasını yetkilendirmesidir</p> <p><b>Vekâlet</b>, vekilin müvekkile ait bir iş ve hizmeti, hedeflenen sonucun gerçekleşme sorumluluğunu üstlenmeden yapma edimi ile borçlanması sonucunu doğuran akittir.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>● Vekâlet, kitap, sünnet ve icma ile sabit bir akittir</li></ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>MAHİYETİ</b>             | <ul style="list-style-type: none"><li>● Akit ehliyetine sahip kişiler ihtiyaç duydukları akitleri kendileri kurabilirler.</li><li>● 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</li><li>● 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 <b>vekâlet ihtiyari (ittifaki) bir hukuki</b> temsildir. “bir kişinin bizzat kurabileceği her akde başkasını vekil kılması caizdir”</li><li>● 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.</li><li>● iki taraf akdi tek taraflı feshetmek için 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)</li></ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>KURULUŞU</b>             | <p><b>Hanefi</b> vekâlet akdinin rûknü icab ve kabulden ibarettir. <b>Diğer hukuk ekollerine</b> akdin unsurları icab-kabul, taraflar ve akdin konusundan oluşmaktadır.</p> <p>Vekâlet akdi özelinde bu unsurlar müvekkil, vekil ve vekâletin konusu (mevkûl fih/bih) den oluşmaktadır</p> <p><b>Müvekkil:</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1- Vekâlet akdinin taraflarından olan müvekkilin vekâletin konusu üzerinde tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması gerekir.</li><li>2- Tam ehliyetsiz oldukları için gayrimümeyyiz küçük ile akıl hastası (mecnûn) vekâlet vermeye ehil değildir.</li><li>3- Mümeyyiz ve bu hükümde değerlendirilenler hibe ve sadaka gibi mutlak olarak kendisi için zararı sayılan akitleri kurmak üzere velisi izin verse dahi vekil tayin edemez. Mutlak olarak yararına olan işler için verdiği vekâlet yetkisi mutlak olarak; yarar veya zararına olabilecek hususlardaki vekâleti ise velinin izin ya da icazeti ile kurulur.</li></ol> <p><b>Vekil:</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1- <b>Hanefi</b> vekilin, akıllı ve temyiz olması yeterlidir baliğ ve reşit olması şart değildir. Mümeyyizin vekil olarak tayininde kurduğu akdin bağlı hükümleri (hukûk/tevâbii) müvekkiline aittir. <b>Diğer mezhepler</b> 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.</li><li>2- <b>Hanefilere</b> 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</li></ol> |

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                  | <p><b>Mevkûl bih:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1- Vekâletin sahih olarak kurulabilmesi için konusunun belirli olması da zorunludur.</li> <li>2- Vekaletin konusunda fahiş cehalet bulunursa(akdin konusunun cinsinin bilinmemesi)akıt sahih olmaz. <b>Örneğin</b> bana bir hayvan satın al diyerek vekalet verilmiş olsa fahiş cehalet bulunduğu için akıt sahih olmaz.</li> <li>3- Vekalet yolu ile alınacak hayvanın bedeli (semen) belirtilmiş olsa da akıt sahih olmaz. Çünkü vekil, vekil olunduğu şeyi aralarındaki fahiş farktan dolayı yerine getiremez.</li> <li>4- Basit (yesir) cehalet ise vekalet akdine zarar vermez. Bu tür cehalet vekaletin konusunun cinsinin belirli olmasına rağmen nev'i ve sıfatının bilinmemesidir. <b>Örneğin</b> at almaya vekil kılınan kişinin atın nev'ini ve sıfatını bilmemesidir. Basit cehalette semen belirlenmemiş olsa dahi akıt sahihtir. Çünkü vekil, müvekkilin haline göre satın alınacak malın nev'i ve sıfatını belirleyebileyerek görevini ifa edebilir.</li> <li>5- 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 kefaretlere mükellefin niyeti şart olmakla birlikte vekalet yolu ifa ifası sahihtir</li> </ol>                                                                                                                                                                                             |
| <b>ÇEŞİTLERİ</b> | <p><b>Kuruluş şekli bakımından vekâlet çeşitleri</b></p> <p><b>a. Ta'liki şarta bağlanan vekâlet:</b> Bir vekâlet akdinin kuruluşunun henüz meydana gelmemiş bir şarta bağlanmasıdır. <b>Örneğin</b> kendisine karşı henüz dava açılmamış bir kişinin bir avukata "bana dava açılırsa vekilim sensin" şeklinde icapta bulunması ve avukatın bunu kabul etmesi şeklindeki vekâlettir.</p> <p><b>b. İzafi şarta bağlanan vekâlet:</b> Vekâlet akdinin yürürlüğünün ileri bir zamana bağlanmasıdır. Nisan ayı geldiğinde hayvanlarımı satmaya seni vekil ediyorum</p> <p><b>c. Mukayyed vekâlet:</b> Vekâletin belirli bir şart ile kurulmasıdır. Bir malı belirli bir fiyata satmaya vekil kılmak gibi</p> <p><b>d. Mutlak vekâlet,</b> bir vekâlet akdinin herhangi bir ta'liki, takyidi ve izafî şarta bağlanmadan kurulmasıdır.</p> <p><b>Kapsamı bakımından vekâlet</b></p> <p><b>a. Umumi vekâlet:</b> 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.</p> <p><b>b. Hususi vekâlet:</b> Belirli bir konu için verilen vekalettir. <b>Örneğin,</b> 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 <b>yetkisiz temsilci (fuzuli) olur.</b></p> |
| <b>HÜKMÜ</b>     | <ol style="list-style-type: none"> <li>1- Temsile elverişli bütün mali olan ve olmayan hususlarda caiz olmasıdır.</li> <li>2- Vekalet akdinin kurulması ile vekil müvekkil adına kon üzerinde tasarruf hakkına sahip olur. 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. atanan vekil müvekkilin vekili olur. vekil azletme yetkisine sahip olmaz. Birinci vekilin izinsiz atadığı vekil fuzuli olur. İcazet verirse kurmuş olduğu hukuki işlemler yürürlük kazanır, vermezse batıl olur.</li> <li>3- <b>Hanefiler</b> 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. <b>Şafiî</b> 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.</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

- 4- 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.
- 5- 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.
- 6- 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.
- 7- Vekilin eli müvekkilin eli gibidir şayet vekil olarak satın aldığı mal müvekkile teslim etmeden elinde telef olursa müvekkilin malından telef olur.
- 8- 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.
- 9- 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.
- 10- **Ebu Hanife** satma vekilinin malı kendisine, usûl, fûrû veya eşine satması; satın alma vekilinin kendi malını veya usûl, fûrû ya da eşine ait bir malı satın alması şahsi maslahatını gözettiği töhmeti sebebiyle 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 ilişkilenecek olması şartına bağlıdır. **Örneğin** seyahate çıkmak isteyen borçluda bulunan alacağını güvencelemek isteyen alacaklının talebi ile atanan vekil borç ödemediği 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 kaynaklanıyorsa ortaklığın sona ermesiyle vekalet sona erer.
- 7- Müvekkilin vekalet verdiği işi kendisinin yerine getirmesi ile vekalet sona erer (batıl olur)

(11 aralık)

## ŞİRKETLER

### TANIMI ve MAHİYETİ

- **Sözlükte** ortak olmak ve pay sahibi olmak anlamlarına gelir.
- **şerik ,müşterik ,ve müşârik** : ortaklar **iştirak** : ortaklık
- Kur'an'da şirket kelimesi yok ancak şürekâ ve huleta kelimeleri vardır Sünnette şirketle ilgili detay bilgi yoktur. ortakların dürüst olması, emanete riayet ile ilgili ölçüler konulmuştur.
- **Fıkhi terim** bir mahallin (mal, menfaat veya hakk) iki veya daha fazla kişiye özgülenmesidir.
- **Maliki İbn Arefe** ise şirketi geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlamıştır.  
**1-Geniş anlamda şirket** : mülkiyete konu olan bir şey (mütemevvel) üzerinde iki veya daha fazla malikin yalnızca mülkiyetlerinin sabit olmasıdır.  
**ÖRN:** İki kişi beraber bir ev satın alıyorlar yüzde elli elli şeklinde ortak oluyorlar. Bu ortaklıkta bir akit olarak ortaklık yoktur. Sadece o ev üzerinde ortaklık kurulmuştur her ev her hukuki işlemden ortaklıkları oluşmamıştır.baba ölmüştür malı çocuklarına miras kalmıştır böylece hiçbir akit yapmadan çocukları mal üzerinde ortak olmuşlardır. miras ve ganimet ortaklığı yalnızca ortaklaşa mülkiyetin sabit olduğunu tespit etmektedir  
**2-Dar anlamda şirket** : her bir kişinin ortak malın bir kısmını oluşturan mülkünün tamamı karşılığında diğerinin ortak malın bir kısmını oluşturan malının satımını, her birinin bütün üzerindeki tasarrufunu sahih kılacak şekilde, gerektiren akit  
**ÖRN:** İki kişi 100 er teneke buğday ortaya koyuyor bunları birbirine kattıklarında her bir kişi buğdayın tamamı üzerinde tasarruf yetkisi var sadece kendi buğdayının üzerine değil **hem malda hemde mal üzerinde tasarrufta** bulunmasında yetkili oldular (akit şirketi)
  - Şirket malları ortakların elinde emanettir. Bu mallar tazmin sorumluluğu bakımından vedia hükümlerine tabidir. Bir ortağın elinde şirketin malı teaddi ve taksiri olmadan telef olduğunda tazmin sorumluluğu yoktur.
  - Şirketlerdeki ortaklık payları ile kâr oran (%10, 30, 50 gibi) şeklinde belirlenmelidir. Maktu yani belirli bir miktar şeklindeki kâr tayini taraflar arasındaki ortaklığı sona erdirdiği için akdi fasit kılar.
  - Şirket akitlerinin sermayesi mal, iş/amel (emek) veya tazmini taahhütten (sanki ortaya atmış olduğumuz yüzde)biridir. Ortaklar şirkette bunlardan birini ortaya koyarak kârdan pay sahibi olmayı hak ederlerŞirket akitleri esas olarak her iki tarafı bağlayıcı (lazım) akitler değildir. Bu genel kuraldan **müzaraa ve müsakât akitleri** istisna edilmiştir. Bu akitler, zarara uğrayacak taraf lehine bağlayıcı kılınmıştır. Tohumu veren lehine bağlayıcı kılmış karşı taraf akti tek taraflı feshedemez

### ŞİRKET ÇEŞİTLERİ

- Klasik fıkhıta şirketler en temelde **mülk şirketleri** ve **akit şirketleri** şeklinde iki gruba ayrılır.
- Bazı kaynaklarda **şirketu'l-ibâha** denen şirket türü vardır. Bu kavram mubah mal üzerinde ortaya çıkan ortaklıktır bu mallar kamu mallarından (park cadde sokak )yararlanma ortaklığıdır. insanlar eşit olarak zarar vermeden kamu mallarından yararlanırlar ortaklaşa olan bu yararlanmaya şirketül ibaha denir ancak ortada teknik anlamda şirket yoktur mülkiyette yoktur sadece yararlanma /intifa hakkı vardır
- Mecelle ibaha şirketini açıklamak için, mülkiyet elde etmek amacıyla mübah malı almak veya ele geçirmek bakımından herkesin ortak oluşu üzerinde durmuştur. Denizdeki balığı herkes avlayabilir ormandaki kestaneyi hrkes toplayabilir. herkesin o malda ortak olmasına denir.
- Buna göre şirket çeşitlerini en genel şekli ile mülk şirketi ve akit şirketi şeklinde ikiye ayırmak mümkündür



## 1-MÜLK ŞİRKETİ

- İki ya da daha fazla kişinin **bir mal, menfaat veya hakta ortak olmaları** ile ortaya çıkan şirkettir.
- Mülk şirketi bir “ayn” ve “deyn” üzerinde de oluşur.
- Ayn şirketi** : Miras, hibe, satın almak suretiyle fiziki bir varlığı bulunan bir mala (ayn) sahip olan kişiler arasında bir mülk şirketi oluşmuştur. ayn şirketi, belirli (muayyen) ve mevcut bir oldaki ortaklıktır. Bir arazide, bir hayvanda, bir evde ortak olmak bu ortaklığın örnekleridir.
- Deyn şirketi** : Bir alacakta ortak olmaktır. Ortak sahip olunan bir aynın vadeli olarak tek akit ile satımı halinde mülk şirketinin konusu zimmette sabit bir deyn borcu olur. Alacaklılar bu deynde ortak olurlar. Bu şekilde mülk şirketinin konusu deyn olmuş olur.

### İradi oluşu bakımından mülk şirketi

#### 1- Cebri mülk şirketi

İrade söz konusu olmadan iki kişinin malının birbirinden ayrılması mümkün olmayacak şekilde karışması (buğdayların yanlışlıkla karışması ) ve bir malın veraset yolu ile iki kişiye intikal etmesi (miras) meydana gelen ortaklıktır.

#### 2- İhtiyari mülk şirketi

Ortada bir akit vardır yani icab ve kabul varsa , İki kişinin bir aynı satın alması ,ikisine hibe veya vasiyet edilip kabul etmeleri, bir malı birlikte ele geçirmeleri (istila)( beraber ağ gererek balık avlamak) veya mallarını birbirine katmaları (bilerek buğdaylarını karıştırma) ile oluşan ortaklıktır. Diğer bir ifade ile ortakların fiileri ile meydana gelen ortaklıktır.

- Cebri ve ihtiyari şekliyle mülk şirketi mal, menfaat veya haklar üzerinde kurulmuş bir şirkettir.
- Ortaklar diğerinin payı üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildirler. Her biri diğerinin payı üzerindeki yetkisi bakımından ortaklıkla hiç ilişkisi olmayan yabancı konumundadırlar. Bir birinin vekili kabul edilmedikleri için ancak vekalet aldıklarında tasarrufta bulunabilirler.
- Mülk şirketinde ortaklar mallarında müstakil mülkiyette olduğu gibi dilediği gibi tasarruf edebilirler; ancak diğer ortağa zarar verici tasarrufta bulunamaz
- Mülk şirketinde ortaklar paylarını birbirlerine her şekilde satabilirler. Şirket, malların **karışması veya karıştırılması** suretinde oluşmuş ise, bir ortağın diğer ortaktan izin almadan kendi payını yabancıya satması ise caiz değildir. Bunun sebebi, karışma şeklinde oluşan ortaklıkta karışan her bir malın hükmen tükendiğinin (istihlak) kabul edilmesi ve her bir ortağın payındaki mülkiyetinin diğer ortağa nazaran sona erdiği şüphesinin oluşmasıdır.
- Miras, hibe, satın alma, vasiyet yolu ile meydana gelen mülk şirketinde ortaklardan her biri payını diğer ortağın izni olmadan yabancıya satabilir. Bu hüküm farklılaşması, her bir ortağın payının her açıdan varlığını koruduğunun kabul edilmesi sebebiyledir.
- Mülk şirketinde ortak malın geliri ortaklıktaki hisseleri oranına göre aralarında taksim edilir. ortaklardan biri için hissesinden fazla miktar talep edildiğinde şart sahih olmaz.
- Mülk şirketinde ortak olunan mal belli bir oranda telef olursa ortakların hisseleri oranınca telef olmuş kabul edilir.

**ÖRN:** Bir kişinin üç altını diğer kişinin dokuz altını ile ayırtılamayacak şekilde karıştıktan sonra üç altın zayi olursa, her birinin payı oranınca ziyan meydana gelir. Buna göre üç altını olanın bir; dokuz altını olanın iki altını telef olmuş kabul edilir.

- Mülk şirketinde ortaklık ifraz, mübadele veya muhayee yolu ile sona erdirilir. **İfraz-misli mal , mübadele- kıyemi mal , muhayee -bölünemeyen mal**



## 2-AKİT ŞİRKETİ

- ➡ Akit şirketi, iki veya daha fazla kişinin kazanç elde etmek amacıyla sermaye, emek veya itibarlarını iradi olarak birleştirmeleriyle kurulan şirketlerdir.
- ➡ Akit şirketinin kuruluşu akde dayandığı için bir akidin sahip olması gereken unsurlara sahip olması gerekir. **Taraflar, akdin konusu ve irade beyanı** akit şirketinin unsurlarıdır. **Hanefiler** şirket akdinin rüknünün icab ve kabul olduğu görüşündedirler. İcabta bulunan taraf diğerine “sana şöyle şöyle ortak oldum” der, kabulde bulunan ise kabul ettiğini ifade edince akit kurulmuş olur.
- ➡ **Akit şirketinin sıhhat şartı, akdin konusunun vekalet yolu ile tasarrufta bulunmaya elverişli olmasıdır.** Bu şartın amacı akde dayalı tasarruf ile elde edilen yararın taraflar arasından ortak olmasının sağlanmasıdır. Vekâlet ile tasarrufta bulunmaya elverişli olmayan mübah malda ortaklık geçerli olmaz.

**ÖRN:**Örneğin ormanda odun toplamak için yapılan bir akit şirketi geçerli olmaz. Çünkü mübah malı ele geçiren kişi onun sahibi olur. 378 Topladığı odunlar üzerinde müstakil mülkiyete sahip olur. Ayrışmayacak şekilde bir birine karıştırdıkların da mülk şirketi oluşur.

- ➡ Klasik fıkhıta akit şirketleri **mufâvada, inan, vücut ve sanâî** şirketi şeklinde dört kısma ayrılmıştır.

### 1- KONUSU MAL OLAN (EMVAL)

#### 1-Mufâvada şirketi (eşitlik esaslı)

- Mufâvada, şirketin mal varlığı, kâr payı, borçları ve yönetiminde (tasarruf ) ortakların eşit olduğu şirkettir.
- mufâvada adının verilmesinin sebebi her bir ortağın diğer ortağı her hususta denk ve birbirini temsil etmesidir. Çünkü bu şirket ticaretin tamamı hususundaki genel bir ortaklık şeklindedir.
- Bu şirket siga “mufâvada” kelimesini kullanılıyorsa yada onu ifade eden bir kelime kullanıyorsa veya akte ait bütün hükümler sayıldıktan sonra mufavata kelimesini kullanmasa dahi kurulur.
- **Hanefi** kıyasa aykırı (çünkü burda vekalet vardır taraflar her hususta birbirine vekalettir ancak vekaletin konusu belli değildir cehalet /bilinmemelik söz konusudur bu akti fasit kılar kıyasa göre bu yüzden fasittir .) istihsan yolu ile caiz olmuş bir akittir. (çünkü peygamberimiz Mufâvada yapın; çünkü o bereket için en uygun olandır demiştir .) **Şafii** kıyası esas olarak mufâvadanın caiz değil **Malik** mufâvadanın ne olduğu bilmiyorum diyerek caiz olmadığını ifade etmiştir.
- Bu şirket türünde sermayede eşitlik aranır. Çünkü sermaye şirketin aslı ve kârın esasıdır. **Hanefi** bu şirketin ancak **dinar, dirhem, külçe altın ve gümüş** ve tedavülde bulunan **fulus para(para cinsi)** ile kurulabileceğini kabul etmişlerdir. Altın ve gümüş nakittir ( tayin ile teayyün etmez )yani şudur demekle olmaz onun kıymeti bellidir. Şirketin kuruluşu için ortakların malı birbirine teslimi gerek yoktur.

**ÖRN:** Adamın ortaklıkta ortaya koyduğu 100 bin tl parası vardır onunla bir arsa alır alınan arsada diğer ortağın yüzde elli payı oluşur diğerinde ortaya koyduğu 100 bin tl parası vardır onunlada bir dükkan satın alır aldığı dükkanda ortağının eşit payda hisesi oluşur diyelimki bu mülk leri sattılar ortaya çıkan parada yine ortaklık oluşur bu böylece ortaklıkları sürüp gider

- Hanefi **keylî ve veznî mallardan** başka menkul olan **kıyemî ticaret malının (urûz)** mufavada şirketinin sermayesi olmaz ,

**ÖRN:** Birinin 100 takım elbisesi ortağının 100 takım elbisesi var sayı olarak eşittir ancak biri tanesini 100 tlye diğeri ise 90 tlye satar sermaye eşitliği oluşmaz bu şekilde eşitliği değişen mallar sermaye olamaz demişlerdir. sermayesi olmaya uygun olmayan mallardaki eşitsizliğe ise itibar edilmez

(12 aralık)

- Mufavada şirketinde eşitlik aranan diğer husus tasarruf eşitliğidir. Ehliyetleri , Müslümanlığı ,akılbalığı ve hür oluşu gibi tasarruf kudretlerinde eşitlik olmalı sadece Müslüman ve zimni arasındaki hususta **Ebu Hanefi ve Muhammed** olmaz der çünkü zimni içki ticareti yapar Müslüman yapamaz . **Ebu Yusuf** olur der çünkü Müslüman içki satışını zimniye vekalet yapabilir Aynı şey borç/alacak (deyn) için de geçerlidir
- Mufâvada şirketinin bir **mal şirketi olması sebeble** vekalet; **eşitlik esasına sahip olduğu için** kefalet şartıyla kurulabilir. Her iki ortak birbirinin vekili ve kefilide olur. Mufâvada şirketinde her bir ortak şirketin borcundan sorumlu olması kefalettir. Diğer taraftan ortaklardan birinin fiilinin doğurduğu hak ve borca birlikte ortak olur ki bu da vekalettir. Diğer şirketlerde ortaklar sadece birbirinin vekildir.
- Bu şirket türünde ortaklardan her birinin satın aldığı şey şirket namı hesabınadır. Kendisinin, ailesinin yiyecek ve giyeceği hariç istihsanen kendi malından ve kendi adına bir tasarruf olduğu kabul edilmiştir
- Bey’ ve icare gibi ortaklığın sahih olduğu bir fiilden dolayı oluşan borç/deyn diğer otağı sorumluluk altına sokar. Nikah, muhalaa, amden adam öldürmenin diyeti için sulh yoluyla tayin edilen bedel ortaklığın konusu olmaz
- Mufavada ortaklığının konusu almaya elverişli bir şeye miras, hibe ve vasiyet gibi bir yolla ortaklardan biri fazladan malik olursa mufâvada şirketi sona ererek inan şirketine dönüşür. Çünkü eşitlik bozulmuştur.
- Ortaklardan birine kârdan daha fazla bir pay verilmesi şart koşulması halinde mufâvada şirketinin esas olan eşitlik bozulur ve şirket inan şirketine dönüşür.

**ÖRN:** biz ortağız Senin 100bin var benim100bin var ama ben dahaçok profesyonelim BU işlerde o yüzden sen karın sen yüzde 40 ına ben yüzde 60ına sahip olacağım dediğimizde şirket inan şirketine dönüşür çünkü eşitlik bozuldu.

- A’mal şirketi mufâvada şeklinde kurulduğunda ortakların kabul ettikleri iş ile kâr ve zararlarının eşit olması gerekir. Ancak bu tür şirkette işin hakiki olarak eşit olması mümkün olmadığından ortakların daman (taahhüt), kâr ve zararda eşit olmaları dikkate alınır.
- Vücuha (itibar) şirketi müfâvada şeklinde kurulduğunda ise, ortaklar satın aldıkları malda, satıldığında semeninde ve nihayet kârında eşit hisseye sahip olurlar

## 2-İnân şirketi

- İnân, “a-n-n” fiilinin mastarıdır. Arap dilinde kişinin hapsedildiği hayvanları bazı serbestilerden alıkoyan “gem”i ifade eder. Bundan yola çıkarak ortakların şirkete sermaye olabilecek mallarının bir kısmını şirketten (ortaklıktan) alıkoyduğu (hapsettiği) veya ortağını ticaret yapma hususunda malının (parasının) bir kısmından engellediği anlaşılır bir diğer anlamı sunmak ve zuhur etmek anlamına geldiğini kabul edenler , şirketin ortakların bir mallarının tamamı ile değil bir kısmı ile zuhur etmiş olmasına vurgu yapmışlardır. Ortakların birkısım mallarıyla ortak olup kurdukları şirkettir.
- **İnan şirketi**, iki veya daha fazla kişinin genel veya belirli bir sektörde ticari faaliyette bulunmak üzere eşitlik şartı olmayan bir sermayeyle kurdukları, kârı anlaşılmaya göre paylaşıp zararı, sermayeleri oranına göre üstlendikleri belirli bir süre veya süre sınırlaması olmadan da kurulan mal şirkettir.
- Sermayenin aynı cins olması şart değildir, akit şirketlerine sermaye olabilen altın, gümüş, fûlus veya günümüzdeki para birimlerinin farklı cinsleriyle kurulabilir. Çünkü bu şirketin şartları arasında eşitlik şartı yoktur. Ortakların tüm ticari faaliyetlerinde veya özel bir ticari faaliyette bulunmak için sermayelerinin bir kısmı ile ortak olmaları geçerlidir
- İnan şirketinde ortaklar zarara sermayeleri oranınca katlanırlar .Sermaye eşit olduğu halde kârlarının farklı olması caizdir. **Şâfiî ve Züfer(Hanefi)** kârın farklı olmasını caiz görmemişlerdir. **Hanefiler** ortaklardan birinin daha becerikli olabileceği gerekçesiyle anlaşma halinde kârdan daha fazla pay alması caizdir.Ancak söz konusu kâr maktu nitelikte olamaz

**ÖRN:** bir inan şirketinde ortaklardan biri yıllık on bin TL. kâr şart koşmuşsa akit fasit olur. Çünkü şirketin bütün kârı bu miktar kadar olabileceği gibi, şirketin kâr etmemesi veya zarar etmesi de mümkündür.

- ✘ İnan şirketinde ortaklar birbirinin vekili olur kefil olamaz bu özelliği ile mufavadan ayrılır. Mufavada ve inan şirketinin ortaklarından her birinin vekil tayin etmesi, ticari bir malını satmak, mudarebe yapmak, emanet vermek, iş için işçi tutması sahihtir. Çünkü o şirket sermayesinin emindir
- ✘ İnan şirketinde ortakların şirket malı üzerindeki eli “emanet” eli kabul edilir. Çünkü şirketin malını sahibinin izni ile kabzetmiştir. Bedelini ödemek ve vesika ortaya koyarak almadığı için vedia hükümlerine göre elinde bulundurmuş olur

### 3-Vücûh şirketi (itibar)

- ➔ Kişinin piyasadaki kredisine (güvenine) dayalı olan kurulan şirkettir Ticari sermayeleri bulunmayan iki veya daha fazla kişinin toplumdaki itibarlarına (vücuh) dayanarak vadeli mal alıp satmak ve kârı bölüşmek üzere kurdukları bir şirkete vücûh şirketi adı verilir.
- ➔ Bu şirkete iflas edenler (mefâlis) şirketi adı da verilmiştir. Bunun sebebi, genelde iflas ile sermayesini yitirmiş kişilerin bu şirketi kurmuş olmalarıdır
- ➔ **Hanefiler** şirkette bir tür amelin bulunduğunu ve **sermayesinin ise karşılamaı taahhüt ettikleri** daha **sonra hâsıl olan bir mal (müstefâd mal)** olduğunu kabul ettiklerinden bu şirket geçerlidir der **Maliki ve Şâfiiler** şirketi batıl kabul etmişlerdir. Nedeni bir şirketin sadece ya mal veya amel üzerine kurulabileceğini savunurlar. Diğer taraftan bu şirkette, her bir ortak sınırlandırılmamış bir kesp ve belirlenmemiş bir amel ile ortağına karşılık (ıvaz) verdiği için ğarar bulunmaktadır.
- ➔ Vücuh şirketinde ortakların sermayesi karşılamaı **taahhüt ettikleri (daman) maldır**. Ortaklar ticaretini yapmak için aldıkları malın bedelini ödemeyi eşit olarak taahhüt edebilecekleri gibi farklı oranlarda da taahhüt edebilirler.
- ➔ itibarlarına dayalı olarak kurmuş oldukları ortaklık için 100 bin TL. ye bir arsa alan iki ortak yarı yarıya bedeli tazmin yükümlülüğü alıtına girebilecekleri gibi ortaklardan biri ¼ oranında diğer ise ¾ oranında bedeli ödeme taahhüdünde bulunabilir.
- ➔ Ortaklar malın bedelini eşit karşılamaı taahhüt ederlerse **şirket müfâvada esasına göre** kurulmuş olur. Bu durumda ortaklar birbinin hem vekili hem de kefil olmuş olur. Bedeli farklı taahhüt ederlerse **şirket inan şirketi hükümlerine** göre kurulmuş olur.Bu durumda ortaklar birbirinin vekili kabul edilirler.
- ➔ Vücuh şirketinde ortakların aldıkları mal için taahhüt ettikleri bedele göre kâr tahakkuk eder. Yani Kar miktarı ne kadar sermaye eder taahhüt etmişlerse o kadar .Taahhüt ettikleri bedel eşit ise kâr eşit, farklı ise kâr malın taahhüt edilen bedeli oranınca paylaşılır. Kârın bu usul dışında dağıtılması yani ortaklardan birine daha fazla kâr vermek için bir şart ileri sürmüşlerle bu şart fasittir. Şart fasit olunca geriye fasit şirkette olduğu üzere kâr sermaye (mal) miktarınca dağıtılması ilkesi kalmış olur. Çünkü kâr sermayeye tabidir. Mülkiyette de onu takip eder. Fazlalığa ise ancak şart ile hak sahibi olunur, şart batıl olduğuna göre karşılamaı taahhüt ettikleri sermaye oranında kârın paylaşılması gerekli olur

## 2-KONUSU AMEL/İŞ OLAN (A'MAL)

- ▶ **A'mâl şirketi** : (emek şirketi) iki veya daha fazla kişinin ortak iş kabul edip hâsıl olan kazancı aralarında paylaşmak üzere kurdukları bir **şirkettir**. Genelde bunu **sanatkarlar** yaparlar emeklerini birleştirirler ortak iş alır, işi ortak yapıp karı ortak paylaşılır sermayeleri yoktur sermayeleri yaptıkları amelleri/sanatları/ iş/eserlerdir.
- ▶ Ortaklar emeklerini ve iş güçlerini birleştirdiklerinden **“a'mâl” ve “ebdân” şirketi**; her ortak iş kabul etmede diğerinin vekili olduğu için **“tekâbul” şirketi**; her biri sanatkâr olan ortakların belirli bir ürünün üretimini üstlenmiş olmaları sebebiyle **“sanâyi” şirketi** adı verilmişti
- ▶ **Hanefiler, Malikiler ve Hanbeli** caiz görürken **Şafîiler, Zahiriler ve Hanefi Züfer** caiz olmadığı görüşündedir. **Caiz olmadığını söyleyenler**, şirketin sermayesinin ancak mal olabileceğini, mal cinsinden olmayan amel/iş üzerinde şirket kurulamayacağını esas alırlar. Ortaklardan her birinin ameli diğerine meçhul oluşu sebebiyle meydana gelen ğarar sebebiyle amel/işin birleştirilmesi yoluyla şirkte kurulamaz. Diğer taraftan ortaklık ile elde edilen kâr sermayenin semerelenmesi (tesmir) niteliğindedir. Amel üzerine kurulan şirkette semerelenme mümkün değildir. **Hanefiler** ise a'mâl şirketinde sermayenin semerelenmesinin söz konusu olmadığını kabul ederler. Ancak onlara göre bu şirket türünde “tahsil” yolu ile kazanç elde edilmesi amaçlanmaktadır. Ortaklar malın yarısında vekil, diğer yarısında asil olduklarında daha sonra oluşacak malda (malı-ı müstefâd) ortak olmuş olurlar. **Malikiler**, ganimet ele geçirmek için ortak olanların bu ortaklıklarının caiz oluşunu haber veren rivayetleri esas almışlardır. Görüşlerini güçlendirmek için sermayesi bulunmayan girişimci ile mal sahibi arasında kurulan şirketin sahih kabul edilmiş olduğunu hatırlatmışlardır. (mudarebe)

**ÖRN:** Bir birlik kuruluyor falanca yere gazaya çıkıcaz elde edeceğimiz ganimetler aramızda ortaktır diyerek gazaya gidiliyor ve kazanılan ganimetler dah sonra paylaşılıyor . yaptıkları işlem geçerlidir. Bu işlemde ona benzer çünkü cihada giden savaşçının sermayesi kendi gücü söz konusudur .

- ▶ (Demirci ve ayakkabıcı ayrı dükkanlarda olup ortaklık yapabilirlermi )Hanefilere göre a'mâl şirketinde ortakların işleri ve sanatları farklı olabildiği gibi farklı mekânlarda da bu ortaklığı sürdürebilirler. Çünkü a'mâl şirketinde ortaklık işin bizzat kendisinde değil, işin ve ondan **elde edilen ücretin taahhüdü (daman)** üzerinde kurulmuştur. Bu hususlarda ise vekalet mümkündür. (kişi demirciye geliyor bana şu kadar ayakkabı yapıcan demircide evet yaparız deyip ortağı olan ayakkabıcıyı vekalet tayin ediyor) İş talebini kabul eden vekil işin yarısını kendi adına asil olarak diğer yarısını ise vekil olarak taahhüt etmiş olur. **Malikiler** ise a'mâl şirketinde ortakların sanatlarının bir ve iş mekânının ortak olması gerektiğini söylerler. Bunun sebebi, ortakların sanatlarının farklı oluşunun ğararın artmasına yol açmasıdır.
- ▶ A'mâl şirketinde iş/amel eşit olduğu halde kazanç farklı pay edilebilir. Çünkü bu şirkette elde edilen **kazanç malın kârı değildir, amelin karşılığıdır**. Zaten kâr sermaye ile aynı cinsten olabilir. Bu şirkette elde edilen kazanç amel ile aynı cinsten olmayan mali bir kıymettir. Amelin kıymeti ise akit ile belirlenir ve farklılık gösterebilir.
- ▶ Ortaklardan birinin kabul ettiği iş ortakların tamamını sorumluluk altına sokar (ilzam). Müşteri işin yapılmasını ortakların her birinden talep edebilir, ortakların her biri de ücreti talep etme yetkisine sahiptir. Ortaklardan birine ödeme yapan borçlu borcunu ifa etmiş olur

### 3-KONUSU MALveAMEL OLAN

## 1-MUDAREBE

### Tanımı ve meşruiyeti

- Arapça “yol tepmek” deyiminden kazanç elde etmek için yollara düşen girişimci tacirin fiiliyle benzerlik kurularak şirketin adı yapılmıştır. Bu adlandırma **Irak ehlinin tercihidir**. **Hicaz ehli** bu şirkete **kıraz** adı vermişlerdir.
- **Mudârib** : Sermayeyi işleten, girişimci **Rabbu’l-mâl** : Sermaye sahibi, finansör **Re’su’l-mâl** : Sermaye, anapara. Son iki terim selem akdi ile ortaktır. Bu sebeple bu terimlerin sonuna “el-mudârebe” lafzı ifade edilir.
- **Mudarebe**: Şirket taraflarından birinin sermayesini, diğerinin emeğini ortaya koyarak elde ettikleri kârı belirledikleri oranlara göre paylaşmak üzere kurdukları şirkettir. Bu şirket emek-sermaye ortaklığından ibarettir.
- Bu şirkette sermaye sahibi sermayesi, müdârib emeği ile oluşan kârdan hisse sahibi olur. Emek/sermaye şeklinde kurulan ortaklığın bütün kârı rabbu’l-mal için şart koşulursa buna **bidâa** adı verilir. Ters olursa **karz/borç** olur.

**ÖRN:** 100bin tl param var git onu çalıştır /işlet bütün parayı ve karı bana ver denirse burada çalışan kendince iyilik yapar karşılığında bir şey almaz. Aynı şekilde Gelirin tamamı yetime ait olup malının işletilmesi gibi...yetimin malını alıp kendi şirkette çalıştırıyorsunuz ne kadar gelir elde edilirse tamamını yetime veriyorsunuz burada bidâa yapmış iyilikte bulunmuş olursunuz. Bu durum tam terside olabilir al bu 100bin tlmi, çalıştır geliri senin olsun benim paramı istediğimde verirsin demekle yapılan işlem karz/borç aktidir. şirket olması için karın paylaşımı gereklidir.

- **Mudârebe şirketinin meşruiyeti** bu şirkete duyulan ihtiyaç ile açıklanmıştır. Çünkü insanların bir kısmının sermayesi bulunduğu halde işletme kudretinden; kimi insanlar da işletme yeteneğine sahip olduğu halde sermaye sahibi değildirler. Mudârebe şirketi sayesinde her iki taraf da eksikliğini tamamlamış olurlar. Sünnet ve icma ile sabittir.

### Kuruluş ve mahiyeti:

- İslam hukukçuları mudârebe şirketini bir akit kabul etmişlerdir. **Hanefiler** rûknünün icab ve kabul olduğunu; **diğer mezhepler ise**, taraflar (rabbu’l-mâl – müdârib), akdin konusu (re’su’lmal, amel, kâr) ve irade beyanından (siğa) oluşan unsurları bulunduğunu kabul etmişlerdir.
- Mudarebe akdi, “bu malı sana **mudarebe veya mukarada ya da muamele** olarak verdim” şeklinde kurulabileceği gibi şirketin mahiyetini açıklayan başka ifadelerle de kurulabilir.
- Mudârebe şirketinde müdârib sermayedarın (rabbu’l-mâl) vekilidir. **Tüm mezhepler** mudârebe şirketinin taraflarında vekâlet akdinin tarafları için aradıkları şartların geçerli olması gerektirir. Bunlara ilave olarak **Malikiler** ayrıca müdâribin gayrimüslim olmamasını şart koşmuşlardır. Eğer gayrimüslim müdârib faizli işlem yapıyorsa mudâre şirketi haram; böyle bir işlem yapıyorsa mekruh yapılan işlemin mekruh olduğunu kabul etmişlerdir. Benzeri bir yaklaşımı sermayedarın gayrimüslim oluşunda da göstermişlerdir.
- Mudarebe akdi, diğer şirket akitleri gibi her iki taraf açısından bağlayıcı olmayan (gayri لازم) bir akit. Ancak **Mâlikiler**, müdarib sermayeyi işletmeye başladıktan sonra akdin lâzım hale geldiği kanaatindedirler. **Cumhura göre** ise müdaribin sermayeyi işletmesi akdi lâzım kılmaz. Ancak üçüncü şahısların ve rabbu’l-malın hak ve alacaklarının zayi olmaması için müdaribin, borçların ödenmesi ve alacakların tahsili için tasfiye sürecinde görev üstlenmesi gerekli olabilir.

☛ **Hanefilerde mudârebenin mahiyeti :**

- Henüz ticari faaliyet başlamadan sermayenin müdâribe teslimi vedia (îda')akdi niteliğindedir
- Bu mal ile ticari faaliyet (amel) gerçekleştirme yetkisi bakımından vekil kılma (tevkîl)dir. Mudârip kâr ettiğinde ise ortak (şerik) olur.
- Mudaribin sermayedarın koyduğu şarta aykırı hareket etmesi halinde sermaye üzerindeki tasarrufu gasp mahiyetindedir.

**ÖRN:** Adam demişki istanbuldan mal alıp malatyaya götürüp satacağsın ama adam istanbuldan malı alıp TRABZONA ☺ getirip satıyor. Trabzonda mal satarken müdaribin malı elinde malı satarken kişi gasp hükümlerine tabidir

- Mudarebe şirketi fasit olarak kurulduğunda ise **akit fasit icareye , müdarip fasit icare ile çalışmış ecire** döner ve(ecri misil lazım gelir /emeğinin piyasa değerini ecir olarak alır)
- Sahih olarak kurulduğunda vekâlet, fasit olarak kurulduğunda ise icare akdi çerçevesinde işleyen mudarebe muzaf şartlar koşulmasını kabul eder.

**Sihhat şartları:**

- 1- Müdarebenin şirket sermayesi olmaya uygun bir mal ile kurulmasıdır. Bu mal nakit paradan ibarettir. Ancak bir müdaribe ticari mal (urûz) verilir ve satıp müdarebe sermayesi yapması istenirse bu şekilde kurulan şirket geçerli olur. Adama 100 takım elbise veriliyor ve al bunları sat elde ettiğin 100bin tlyi mudarebe şirketinin sermayesi yap demek caizdir ancak al bu takım elbiseleri şirkete sermaye yap denmesi caiz değildir.
- 2- Kârın aralarında oransal (şayi) olarak belirlenmesi ve taraflardan biri için maktu bir kârın belirlenmemiş olması gerekir. Çünkü maktu kâr şartı ortaklığı sona erdirir.bütün şirketlerde ortak şarttır.
- 3- Müdâribin hissesinin kârdan olması gerekir, sermayeden veya kısmen kâr ve kısmen sermayeden olmaması gerekir. Bu şekilde olursa akit fasit olur.
- 4- Re'su'l-mâlin müdaribe teslim edilmiş olması gerekir. Çünkü müdârib ancak bu durumda ticari faaliyete başlayabilir.
- 5- Rabbu'l-mâlin ticari faaliyete aktif olarak katılmaması gerekir. Rabbu'l-mâlin ticari faaliyete aktif katılması müdaribin görevini şartname çerçevesinde görüşü ile işleri yürütmesine engel olur. Sermâyedarin mal üzerinde elinin bulunmaya devam ettiğini gösterir ve akdin fasit olmasın yol açar.
- 6- Re'su'l-mâlin adlandırma veya işaret yolu ile malum hale getirilmiş olmasıdır.

**Çeşitleri:**

**1- Mutlak Mudârebe**

- Müdârib ticari faaliyetini ticaretin gereklerine göre yürütür.
- Peşin /vadeli olarak alıp satmak, vekil tayin etmek, seyahat etmek, kârı ortaklığa ait olmak üzere sermaye edinmek (bidâa) ve emanet verebilir..
- Şart koşulması veya "görüşünle iş yap" şeklinde bir yetkilendirme olmadan mudarebe kuramaz. sebebi bir şeyin kendi mislini içermemesidir
- Müdârib ticaret kapsamına girmediği için teberru ve karz işlemleri tesis edemez

**2- Mukayyed Mudarebe**

- Mudarib belirli kayıtlar ile sınırlandırılmıştır.
- Sermaye sahibi mudaribi belirli bir kişiden mal alıp satmak, belirli bir şehirde ticaret yapmak veya belirli bir sektörde ticaret yapmak şeklinde kayıtlar koymasıyla mudarebe mukayyet hale gelir.
- Müdâribin konulan şartların dışına çıkmaması gerekir. Mudârebe şirketi için belirli bir süre de koyabilir. Bu durumda sürenin dolmasıyla akit batıl olur

**Hükümleri:**

- 1- Mudarebe sahih olarak kurulduğunda kâr, sermayedar ile müdarib arasında anlaştıkları orana göre dağıtılır.
- 2- Zarar meydana gelirse sermayeden karşılanır. Mudarib zararın bir kısmını üstlenmez. Mudâribin zarara katlanması şart koşulursa bu şart batıldır
- 3- Zarar edilmesi halinde müdâribin kaybı ücrete hak sahibi olamamasıdır boşa çalışmış olur.
- 4- Sıhhat şartları eksik olan bir mudârebe fasit olur. Bu durumda kârın tamamı sermayedarındır. Müdarib ecir konumuna düşer dolayısıylaecri misle hak sahibi olur
- 5- Mudârib ticari sehayate çıktığında ikamet ettiği yeri dönünceye kadar masraflarını mudarebe malından karşılanır.(konaklama/yol parası) Kâr elde edilirse mudâribin masrafları kârdan düşülür, kâr elde edilemezse ana sermayeden karşılanır.
- 6- Sefer süresinden kısa bir yolculuğa çıkmışsa geceyi ailesinin yanında geçiremediği takdirde nafakasını mudarebe malından karşılar. Gece evine dönerse nafaka hakkı yoktur.
- 7- Mudârebe fasit olarak kurulmuşsa mudârib, “ecîr” konumundadır ve ecirin ise nafaka hakkı yoktur.

**Sona ermesi:**

- 1- Tarafların akdi feshetmesi veya sermaye sahibinin mudâribi azletmesi ile mudarebe sona erer.
- 2- Sermayedar ve mudâribten birinin ölmesi ile mudarebe sona erer. Bunun sebebi mudarebenin vekâlet olması ve ölüm ile vekâletin sona ermesidir. Malikilere göre ise sermayedar veya mudâribin ölümü halinde mudarebe varislere veya vasiye intikal eder. Eğer mudârib henüz sermayeyi işletmeye başlamışsa varis veya vasi muhayyerdır. Dilerse sermayeyi alarak müdarebeyi sona erdirir, dilerse mudarebenin sürmesine onay verir. Mudarib ölürse varislerinin emin kişiler ise veya bu nitelikte kişi getirmişlerse mudarebeyi üstlenme hakları vardır
- 3- Taraflardan birinin tam ehliyetsiz olması halinde mudarebe sona erer.
- 4- Re’su’l-mâlin mudâribe tesliminden önce sermayedarın elinde telef olmasıyla müdarebe şirket batıl olur. Mudarip sermayeyi teslim aldıktan sonra teaddi ve taksiri olmadan tamamı telef olursa akit sona erer.Mudârib emin konumunda olduğu için tazmin etmesi gerekmez.

(18 aralık)

## 2-MUZARAA(ekin ekme)

### Tanımı:

- ➡ Muzaraa ekmek, toprağa tohum atmak anlamlarına gelen fiilin mastarıdır. Hz. Peygamber'in Hayber arazini müzâraa olarak vemesi sebebiyle **"muhâbera"** olarak da adlandırılmıştır. Bu akde tarla anlamına gelen "hakl" kelimesinden türetilen **"muhâkala"** adı da verilmiştir. **Terim olarak**, çıkan ürünün bir kısmı karşılığında tarlayı ekmek üzere yapılan bir akittir. Bu yüzden kimi hukukçular "ürün yetiştirme ortaklığı" ve "ekin ortaklığı" şeklinde tanımlamışlardır. Ülkemizde "yarıcılık", "ortakçılık", "marabacılık" ve "rençberlik" şeklinde adlandırılmaktadır.

- ➡ **Muzari/Amil** : Araziyi ekip-biçecek tarafa denir.

### Meşruiyeti:

- ➡ **Cumhur** bazı şartlar ile muzâraanın caiz kabul etmişlerdir. Hanefilerden caiz gören **Ebu Yusuf ve Muhammed'in** görüşü fetvaya esas alınmıştır.
- ➡ **Ebu Hanife ve Züfer** caiz olarak kabul etmemiştir. Çünkü ortaklık belli olmayan bir mal üzere yapılmıştır konu bilinmiyor bilinmediğinden akit fasittir .

**1.Delil:** Râfi' b. Hadîc'in "Hz. Peygamber bizi bize yararlı olan bir şeyden nehyetti: Peygamber arazisi olan kişinin ürünün üçte biri veya yarısı karşılığında arazisini başkasına işlemesi için vermesini nehyetti ve kimin bir arazisi varsa onu eksin veya kardeşine versin" şeklindeki rivayetine dayanmıştır. Ebu Hanife bu haberin öncekinden zaman bakımında sonra olduğunu ve bu nedenle onu neshettiğini düşünmüştür. Muzâraa akdini icâre akdi sayan **Ebu Hanife**, fıkıh formunda **bu ortaklıkta mevcut ve malum olmayan bir ücret karşılığında ortaklık kurulduğunu, bu durumun ise akdi fasit kıldığı düşüncesindedir.**

**2.Delil:** Hz. Peygamber'in Hayber uygulamasının ise muzaraa değil mukâseme yöntemi (yani araziyi onlardan geri almadı mülk olarak sadece arazi gelirlerinden bir pay aldı) ile konulan haraç olabileceğini söylemiştir.

- ➡ **Cumhurun** caiz olarak kabul etmesinin delilleri

**1.Delil :** Hz. Peygamber'in Hayber arazisini haraç olarak değilde muzaraaya başvurmuştur. Çünkü çıkan ürünün yarısı karşılığında eski sahiplerine icare olarak vermiş olmasına dayanmışlardır.

**2.Delil :** İnsanların bu yola başvurmaya duydukları şiddetli ihtiyaçtır. Birçok tarla sahibi onu ekip biçme gücü yok bir kısım gücü olan kişiler de ekecekleri bir tarla bulamayabilir.

**3.Delil :** Müdarebe şirketiyle kıyaslayalım mudarebe aktinde sermaye ve emek ortaklığı şeklindeki ortada kar ve ücret belli olmadan kurulmuş akit varsa muzaraa aktide kurulabilir.

### Mahiyeti:

- 🌱 Muzâraa akdi esasında iki icâre akdi içeren bir akittir.

**1- Muzariin/Amilin emeği icare edilmiştir (icarei Ademî) :** Tohum arazi sahibindense sahip olan muzâri'i (çalışanı) emeğinin menfaatini icare eder.

**2- Tarla icare edilmiştir (Akar icaresi) :** Tohum müzâri'in olduğunda muzari araziyi icare etmiş gibi olur

- 🌱 Muzâraa önce iki tür icare akti ile başlıyor sonra yetişen ürün ortaya çıkınca **üründe ortaklık durumu** oluşup bir şirkete dönüşüyo .Yetişen ürün daha önce belirledikleri oranlarda aralarında paylaşılıyor. Yapılan işlem icare ürün çıktı ortaklık oldu.

**ÖRN:** Kişi tarlasını tohumunu temin etsin etmesin bir kişiye ekmesi için veriyor Adam ekip biçiyo sonra yetişen ürünü belli oranda paylaşıyorlar .



- **Muzâraa akdi kurulduktan sonra tohumu verecek taraf bakımından gayrilâzım bir akittir.** Çünkü bir kimse bir malını telef etmeye zorlanamaz. **Tohum verme yükümlülüğü bulunmayan taraf bakımından ise lâzım bir akittir.** Tohum teslim edildikten sonra ise her iki taraf için lâzım bir akit olur.

**ÖRN:** Adam birine al bu tarlamı muzaraa ile çalıştır deyip el sıkışılıyor ve akit kuruluyor. Muzari fiilen çalışmaya tohumu vermesiyle başlar ancak tarla sahibi tohum vermek için zorlanamaz tohumu telefede neden olabilir bu ihtimalden dolayı yani tohumu veren kişi için akit gayrilâzım olur.

- Arazi sahibinin araziyi satması dışında ifa edemeyeceği bir borcun altına girmesi ile muzâri'in iş görmesini engelleyen bir hastalığa yakalanması halinde akit tek taraflı feshedilebilir.

### **Kuruluşu:**

- Muzâraa, **taflar, irade beyanı ve akdin konusundan** oluşan akdin kuruluş şartlarının tamamlanması ile kurulur.
- İrade beyanı icab ve kabulden ibarettir. Arazi sahibinin “bu araziyi sana muzâraa olarak verdim” şeklindeki icabına muzâri'in “kabul” ettim şeklindeki sözü ile kurulur.
- Akdin taraflarının akıllı olması yeterlidir, bâliğ olması zorunlu değildir. Kara ve zarara muhtemel bir akittir . Çünkü muzâraa icaredir, izin verilmiş mümeyyizin icâre hususundaki tasarrufları geçerlidir.
- **Akdin konusu:** tarla, tohum, araç-gereç ve iş/amelden ibarettir.

### **Sihhat şartları:**

Muzâraa akdinin sihhat şartları oluşmazsa akit fasit olur ve aktin hükümleri icare aktine döner . Sihhat şartları şunlardır:

- 1- Bu akit icare olarak başlayıp ortaklık olarak bittiği için süre tayin edilmesi gerekir. Çünkü icarede süre tayini gerekir.
  - 2- Arazi, ziraata elverişli olmalıdır. Çorak olmamalı.
  - 3- Tohumun cinsinin ve miktarının malum olması gerekir. Yada izin olması gerek ne ekersen ek.
  - 4- Tarafların ürünü paylaşma esasları akdin kuruluşunda oransal (1/2, 2/3 gibi) olarak belirlenmiş olması gerekir. Paylaşım maktu bir pay şeklinde yapılırsa akit fasit olur. Çünkü bu paylaşım şekli ortaklığı sona erdirir. **Müzâri'in payının başka bir arazinin ürününden belirlenmesi veya başka cinsten bir mal ile verilmesi, araziye atılan tohum ayrıldıktan sonra geriye kalanın paylaşılması veya saman birinin buğday birinin şeklinde bir paylaşımın şart koşulması halinde akit fasit olur.**
  - 5- Arazinin çalışacak olan ortağa teslimi şarttır. Bu şart müdarebede geçerli bir şarttır. Kendisinin çalışmasını şart koymamalı.Bu şekilde muzâri'in arazi üzerinde kendi takdiri ile çalışma imkanı sunulmuş olmaktadır.
- Muzâa akdinin sahih kuruluşunda tarla-emek şeklinde kurulan ortaklığın ana dengesinin bozulmaması gerekir. Akitte tarla bir tarafta emek diğer tarafta olmak şeklinde kurulan bütün muzâraa çeşitleri sahihtir. Bütün muzâraa çeşitlerinden kastımız tohum, alet ve edevatın tarla sahibi veya muzâri' tarafından karşılanması akdin sihhatine zarar vermez. Tarla ve emeğin ikisinin ortaklardan biri tarafından tamamen ve kısmen yüklenilmiş olması halinde akit fasit olur.

**ÖRN:**bir muzâraa akdinde tarla sahibinin iş görmesi de şart koşulmuş olursa, muzâri' daha çok çalışıyor olsa dahi akit fasit olur. Çünkü bu durumda akdin şartlarından olan arazinin muzâri'e teslim şartı gerçekleşmemiştir.

**Tarla, emek, tohum ve araç-gereç göz önünde bulundurulduğunda Muzâraa şu dört şekilde sahih olur:**

- 1- Arazi ve tohum bir tarafın iş/amel ve araç-gereç diğer taraftan olursa akit sahihtir.
- 2- Arazi bir tarafın iş/amel, tohum ve araç-gereç diğer taraftan olursa akit sahihtir.
- 3- Arazi, tohum ve araç-gereç bir tarafın iş/amel diğer taraftan olursa akit sahih olur.
- 4- Arazi ve araç gereç bir tarafın iş/amel ve tohum diğer taraftan olduğunda zahiru'rivâye göre akit sahih değildir. Ancak Ebu Yusuf'a göre sahihtir.

**Şu durumlarda da fasit olur:**

- 1- Arazi ve iş/amel bir tarafın tohum ve araç-gereç diğer taraftan olduğunda akit fasittir.
  - 2- Tohum bir tarafın geri kalanlar diğer taraftan olursa akit fasitir.
  - 3- Araç-gereç bir taraftan geri kalanlar diğer taraftan olursa akit fasittir.
  - 4- Arazi, tohum ve araç-gereç bir taraftan iş/amel ise aralarında ortak olursa akit fasittir.
  - 5- Arazi, iş/amel ve araç-gerç bir tadin tohum iki taftan ortak olduğunda akit fasit olur.
- Ortaklık kurmuş kişiler ürünün hasad, harmanlama, savurma ve kaldırma gibi işlemlerinde ortaklırlar. Müzaraa ortaklığı ürünü yetiştirmek üzere yapılan bir ortaklıktır. Ürün yetişince muzâraa ortaklığı sona ermiş ikisinin ortak olduğu mal ortaya çıkmıştır. Malın hasadı için gereken işlemler ortaklıktır. Kurulduğunda hasad ile ilgili iş ve işlemleri emeğini ortaya koyanın yapması şart koşulmuşsa, esas olarak, bu şartın fasit olması lazım gelmektedir. Çünkü müzaraa şirketinde ürünün yetiştirilmesiyle ilgili olmayan şartlar koşulduğunda şirketi fasit kılar. Çünkü bu şart akdin gereği değildir. Bunda taraflardan birine yarar sağlama vardır.
  - **Ebu Yusuf** emeğini koyana hasad ile ilgili iş ve işlemleri şart koşmanın sahih olduğunu istisna' akdi gibi insanların teamülüne dayanarak sahih görmüştür. Hanefilerde fetva da buna göre verilmektedir. Fakat hasad ile ilgili iş ve işlemelerin toprak sahibine şart koşulması ittifak ile caiz değildir. Çünkü bu konuda örf (teâruf) yoktur.
  - Arazi sahibi **muzâri'e ziraatin niteliğini arttırıcı bir şart koşarsa akit fasit olmaz**. Ekinin yetişmesine ve ürünün artmasına katkısı olmayan şartlar ziraat kapsamında değildir. Sürenin sona ermesinden sonra toprak sahibinin yararlandığı her şart akdi fesada uğratır.

**ÖRN:** Dere/su arklarını eşmek, duvarların inşası, ikinci defa sürmek, araziye hayvan gübresi atmak ve hasattan sonra arziyi ikinci defa sürmek gibi.

- Ortaklık sahih olduğunda kâr aralarındaki şartlara taksim edilir. **Ortaklık fasit ise ürün tohum sahibinindir**. Diğer tarafa ise işinin veya arazisinin ücreti/kirası vardır. Muzariin eciri mislini verir
- Ekin henüz yeşil iken arazi sahibinin ölmesi halinde varisleri ekin olgunlaşmıncaya kadar müzâraayı sürdürmeye yetkilidirler. Çıkan mahsul önceki anlaşmaya göre paylaşılır. Muzâri'in ölmesi halinde varisleri onun yerine geçer ve muhayyer olurlar. Dilerlerse akdi akdi sürdürür, dilerlerse akdi feshederler.

**Akdi feshetmeyi tercih ettiklerinde arazi sahibi üç seçenek arasında muhayyedir:**

- 1- Arazi sahibinin olgunlaşmamış ekinin yolunmasına, biçilmesine vs. muvafakat vermesi
- 2- Muzâriin varislerinin hisselerinin kıymetini verip ekinin tamamına sahip olması
- 3- Ekinin sonraki masraflarını ödeyip daha sonra yaptığı masrafı varislerden istemek ve ekinin aralarında ortak olması.

(19 aralık)

- Ekin olgunlaşmadan muzâraanın süresi sona ererse, ekinin tarlada olgunlaşması beklenir. Bu süre boyunca Muzari emeğini vermeye devam ettiğinden emeğinin ecir misline , tarla işgali devam ettiğinden arazi sahibide kira bedeli talep etme hakkına sahiptir. Ancak yapılacak masraflarda her iki tarafa ortaktır.

**Müzâraa akdi şu durumlarda sona erer:**

- 1- Muzâri'in iş göremeyecek şekilde hastalanması
- 2- Tarla sahibinin müzâraa olarak verdiği araziye satıp borcunu ödemekten başka yol bulamayacak şekilde borçlanması
- 3- Tarafların ikale yolu ile akdi feshetmesi
- 4- Sürenin dolması halinde
- 5- Taraflardan birinin ölmesi halinde muzâraa ortaklığı icare olarak değerlendirildiği için sona erer.

### 3- MUSAKAT (ağaç ve fidenin bakımı)

**Tanımı:**

- Musâkât, Arapça hayvana veya ağaca su vermek anlamına gelen “s-k-y” fiilinden türetilmiştir.
- **Fıkıh kaynaklarında** özellikle ehl-i Medine musâkât akdine “**muâmele**” adını da vermişlerdir
- **Musaki/Amil** : Akdin emeğini ortaya koyan tarafa denir.
- **Terim olarak** ürün veren ağaçların veya sebze fidanlarının sahibi ile bakım hizmetlerini yürüten kişi arasında elde edilen ürünün belirli bir orana göre paylaşılması hususunda kurulan akit şeklinde tanımlanabilir.

**Meşruyeti:**

- ✚ Musâkât akdinin **modeli muzâraadır**. Muzaraa aktinde geçerli olan görüşler geçerli .**Cumhur** bu akdi caiz görmüşlerdir. **Ebu Hanife**, elde edilen ürünün bir kısmı karşılığında kurulan bu akdi caiz görmemiş, **Ebu Yusuf ve Muhammed** ise caiz görmüşlerdir. Hanefilerde fetva bu görüştedir
- ✚ **Hanefilere** göre akdin rûknü icab ve kabuldür. **Cumhura** göre ise akdin unsurlara taraflar, mevrîd-i amel (ürün, amel/iş) ve irade beyanı yani siygadır.
- ✚ Muzâraa ile musâkât akitleri, tarafların mali akit ehliyetine sahip olmaları, hisse oranlarının belirli olması, akdin konusunun âmîle teslimi gibi ortak sıhhat şartlarına sahiptirler.
- ✚ **Musâkat akdi şu hususlarda ise muzâraa akdinden ayrılır:**
- 1- Musâkât akdinde sürenin belirlenmesi zorunlu değildir. Musâkât kuruluş esnasına icâre niteliğindedir. İcâreye kıyas edildiğinde musâkatta sürenin belirlenmesinin zorunlu olması gerektiği düşünülse de **Hanefiler** süresi belirlenmemiş bir musâkât akdinin istihasanen caiz olduğu görüşündedirler. (Burdaki konu arazi değil ağaç olduğundan)Süre belirlenmediğide akdin süresi çıkan ilk ürün şeklinde tespit edilir. Musâkatta süre tayinine daha esnek yaklaşılmasının sebebi ürünün olgunlaşma zamanının dikkate alınmayacak farklılıklar dışında belirli olmasıdır. Ekinin ise, ekim ve hasat zamanlarında farklılık bulunur.

- 2- Musâkat akdi, ekimi tamamlanmış ve belirli bir hizmet ile ürün verebilecek ağaç veya sebzenin bakımı üzerinde icare niteliğinde kurulan bir akittir. (Muzaraa tohumdan başlar musakat dikimden sonra fide yada ağaç olduğundan sonra ) Bu sebeple her iki tarafı bağlayıcı (lazım)dır. Bu sebeple, akdin uygulanmasını mümkün olmaktan çıkaran bir özür olmadan tek taraflı feshi mümkün edilebilir. Özü olmadan üstlendiği bakım hizmetini yerine getirmeyerek akdi uygulamaktan kaçınan âmil buna icbar edilir. Muzâraa akdinde tohumu üstlenmiş olan âmil, tohumunu ekmeye zorlamaz.
- 3- Musâkatta, âmilin emek verdiği ağaçlar bi'l-istihkak yolu ile ele geçirilir ve ağaçların üzerinde meyve bulunursa, ağaç sahibinden emeğinin karşılığını ecr-i misl yolu ile ister. Muzâraada ise mahsuldeki hissesinin kıymetini ister.
- 4- Musâkatta süre dolduğunda âmil işine ücretsiz olarak devam eder. Çünkü ağacın kiralanması caiz değildir. Muzâraada ise tarla süre doluncaya kadar ecr-i misil ile âmile bırakılır.
- ❏ Musâkât ürün hususunda yapılan bir ürünle ilgili ortaklıktır. Ancak bu ürün âmilin bakım hizmetleri ile olgunlaşacak bir üründür. Bu bakımdan akit henüz gelişimini tamamlamamış meyve ve sebzenin bakım hizmetlerini karşılamak için kurulur. Bu işler genel olarak ağacın ihtiyaç duyduğu aşılama, suyollarını temizleme, sulama, ilaçlama, koruma vb. işleri kapsar. Âmilin ortaklığının sebebi iş/amel olduğundan bahçe veya sebze sahibinin teslim ettiği bitkilerin üzerinde bulunan ürünler gelişimini tamamlamışsa akit fasit olur. Çünkü üründe ortak olmalarını doğran sebep mevcut değildir.
- ❏ Ürün olgunlaştığında ise ortak oldukları bir mal oluşmuş olur. Bu sebeple ürünün toplanması, toplanan ürünün depolanması hususunda gerekli masrafları iki taraf üründeki hisseleri oranınca karşılar. Bu harcamaları âmilin tek başına karşılaması şart koşulursa, akdin gereği olmayan ve taraflardan birine yarar sağlayan bir şart ileri sürüldüğü için akit fasit olur.
- ❏ Sıhhat şartlarından birinin bulunmayışı halinde musâkat akdi fasit oldur. Akit fasit olduğunda âmil ecr-i misle hak sahibi olur. Çıkan ürünün tamamı toprak sahibinin olur. Ürün elde edilemezse toprak sahibi herhangi bir ücrete hak sahibi olmaz.

**Musâkât şu durumlarda sona erer:**

- 1- Tarafların ikâle yapmaları halinde akit sona erer. Bu, taraflar bakımından fesihtir.
  - 2- Âmilin iş göremeyecek şekilde hastalanması , hırsız olduğunun ortaya çıkması halinde özü oluşması halinde akit tek taraflı irade ile feshedilebilir.
  - 3- Taraflardan birinin ölmesi ile akit sona erer (infisah)
- ❏ Bununla birlikte toprak sahibi öldüğünde, varisler istemese de âmlin işi sürdürme hakkı vardır. Âmil öldüğünde ise, toprak sahibi istemese dahi varislerinin işi sürdürme hakları bulunur. Akdin her iki tarafı ölürse muhayyerlik hakkı âmilin varislerine aittir. Toprak sahibinin ölmesi halinde âmilin varisleri akdi sona erdirmeyi tercih ederlerse, **bahçe sahibi üç tercih arasında muhayyerdur:**
- a. Ham mahsulü önceden belirlenen paylaşım şartına uygun olarak paylaşmak
  - b. Âmilin ham mahsuldeki payının kıymetini vererek tamamına sahip olmak
  - c. Mahsul olgunlaşınca kadar gerekli masrafı yaparak âmilin varislerine payı miktarı kadar rücu etmek.

**BAŞARILAR.....**

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|--|--|