

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNDA DEYN'İN DEYN KARŞILIĞINDA SATIMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YAKUP KARA

İstanbul, 2012

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNDA DEYN'İN DEYN KARŞILIĞINDA SATIMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YAKUP KARA

DANIŞMAN
DOÇ. DR. HASAN HACAK

İstanbul, 2012

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

İLAHİYAT Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans
öğrencisi YAKUP KARA nın İSLAM HUKUKUNDA DEYN'İN DEYN KARŞILIĞINDA
SATIMI adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 16.05.2012 tarih ve 2012/13-
18 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi
olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 6.6.2012

1) Tez Danışmanı : DOÇ. DR. HASAN HACAK

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. FAHRETTİN ATAR

3) Jüri Üyesi : PROF. DR. ALİ DURUSOY



GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Yakup Kara
Anabilim Dalı	: Temel İslam Bilimleri
Programı	: İslam Hukuku
Tez Danışmanı	: Doç Dr. Hasan Hacak
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans-Haziran 2012
Anahtar Kelimeler	: Deyn, bey', borç, vâde, kâî, ayn, alacak, nesîe.

ÖZET

İSLAM HUKUKUNDA DEYN'İN DEYN KARŞILIĞINDA SATIMI

İslâm hukuku literatürü incelendiğinde, alım-satım akitleriyle ilgili hükümlerin ele alındığı bölümlerde bir alım-satım akdi yapılırken alınan mal ile malın bedelinin (semen) peşin ya da vadeli olması meselesinin de özenle incelendiği ve bu akitlerde mebi'in ve semen'in peşin yahut vadeli olması bakımından dört durumun ortaya çıktığı görülmektedir: Her ikisi peşin; Mal peşin bedel veresiye; Mal veresiye bedel peşin; Her ikisi de veresiye. Birinci şekil, insanlar arasında en çok gerçekleştirilen muamele olup bu muamelenin caiz olduğu hususunda alimler ittifak etmişlerdir. İkincisinin de Kur'an ve Sünnet'te caiz olduğuna işaret eden açık ifadeler vardır. Üçüncüsüne ise Hz. Peygamber tarafından bir takım tedbir ve ta'dillerle izin verildiğini görmekteyiz. Son olarak dördüncü şeklin ise (ki bu suret bizim de konumuzu teşkil etmektedir) hadislerde yasaklandığını görmekteyiz. İşte bu dördüncü şekil olan hem semenin ve hem de mebî'in veresiye olduğu muameleler fıkıh literatüründe "bey'u'd-deyn bi'd-deyn" diye ifade edilmektedir. "Bey'u'd-deyn bi'd-deyn" konusundaki tartışmalar ise "bey'u'l-kâlî bi'l-kâlî" hadisi etrafında cereyan etmektedir. Araştırmamızda "bey'u'd-deyn bi'd-deyn" konusuna dayanak teşkil eden mezkur hadisi ele alarak bu hadisin kapsamını, yani hangi tür muameleleri kapsadığını ve bu muamelelerin caiz olup olmadığını hususundaki İslam hukuk bilginlerinin görüşlerini vermeye çalışacağız.

GENERAL INFORMATION

Name- Family Name : Yakup Kara
Main Scientific Discipline : Divinity
Programme : Islamic Law
Thesis Advisor : Assoc. Prof. Dr. Hasan Hacak
Thesis Type and Date : M.A. thesis - June 2012
Keywords : Dayn, bay', dept, due date, kali, 'ayn, claim, naseah.

ABSTRACT

THE SALE OF DEPT IN EXCHANGE FOR DEPT IN ISLAMIC LAW

Whence the literature related with Islamic Law and those parts of this literature which deal with the issued provisions for trading are examined; we observe that whenever a trade contract is held; the commodity itself as well as the payment terms for the due payment (saman) of the commodity, in other words if the due payment would be done in cash or by a forward transaction, all is to be examined and studied diligently. As for the terms of payment; whether the payment would be done in cash or timed; we observe total four methods in any trade process held: Payment in cash and instant delivery, instant delivery and deferred payment, payment in cash and deferred delivery, both payment and delivery deferred. The first method mentioned above is the most common one applied by the parties and there is an agreement between the Islamic scholars on the matter. There are also clear arguments that the second method is also consistent with Quran and Sunnah both. In the third one we see that the Prophet (peace be upon him) let it done only under some amendments and cautions. As for the last method (which is our main objective) we clearly see that it is strictly forbidden in Hadiths. In Islamic Law literature the dealings related to this 4th method where payment (saman) and delivery of the commodity (mabi'in) are let deferred, is called bay'u'd-dayn bi'd-dayn. The arguments about bay'u'd-dayn bi'd-dayn take place within the Hadith called bay'u'l-kal bi'l-kal. In our search we will be investigating the subject bay'u'd-dayn bi'd-dayn within the framework of the above quoted Hadith as to what it contains and what kind of dealings it contains and also if these dealings are legitimate or not according to the opinions of the scholars of the Islamic Law.

ÖNSÖZ

İnsanların dünya hayatında en çok ihtiyaç duydukları şeylerden birisi alışveriştir. Bundan dolayı bir insanın alışverişten müstağni olması düşünülemez. Dünya var olduğu müddetçe de bu durum böyle devam edecektir. İster somut isterse soyut olsun insanlar bir şekilde bir şeyler satmakta veya satın almaktadır. Örneğin kimisi mal satmaktayken kimisi bilgi, tecrübe satmakta; kimisi ticari bir eşya satın almaktayken bir diğeri deneyim ve tecrübe satın almaktadır. Bundan dolayı İslam hukukunda, alışverişinönemli bir yeri vardır. İktisadi hayatta, çarşıve pazarda insanların tabi olacakları genel ilke ve prensipleri ortaya koymuştur.

Bu bağlamda İslam hukukunun en önemli iktisadi meselelerinden birisi de Resûlullah (s.a.s)‘ın “bey‘u‘l-kâlii bi‘l-kâlii” yani borcun borç karşılığında satılmasını yasaklamasıdır. Çünkü bu meselenin bağtariba (faiz) ve garar olmak üzere birtakım mahzurlara yol açabileceği düşünülmektedir.

Tezimizde, İslam hukukunda borcun borç karşılığında satımı konusuna temel tekileden “bey‘u‘l-kâlii bi‘l-kâlii” hadisinin sıhhatli olup olmadığı, hadisile amel edilip edilmeyeceği, bu hadisin hangi muameleleri kapsadığı ve dört sünni fıkıh mezhebi çerçevesinde İslam hukuku bilginlerinin bu hadisi yorumlamaları ve bu konuya fikhî yaklaşımları işlemeye çalışılmıştır.

Fakülte hayatım boyunca kendilerinden gerek derslerde gerekse ders dışında her zaman istifade ettiğim ve bu çalışmayı yaparken de ilim ve tecrübeleriyle bana yol gösteren kıymetli danışman hocam Doç. Dr. Hasan Hacak‘a ve muhterem hocalarım Prof. Dr. Fahrettin Atar‘a, Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez‘e, Doç Dr. Servet Bayındır‘a, Yrd. Doç. Dr. Soner Duman‘a, Yrd. Doç. Dr. Eyyüp Said Kaya‘ya yürekten teşekkür ediyorum.

Yakup Kara

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
KISALTMALAR	VI

GİRİŞ

KONU VE YÖNTEM

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU	2
II. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	4
III. PLAN	5
IV. LİTERATÜR VE KAYNAKLAR	6
A. Konunun Fikihî Literatüründeki Yeri	7

I. BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA BORÇ KAVRAMINA VE İLGİLİ KAVRAMLARA GENEL BİR BAKIŞ

I. DEYN KAVRAMI	9
A. Deyn'in Sözlük ve Terim Anlamı	9
B. Deynin Kısımları	11
1. Umum ve Husus Bakımından	11
2. Alacaklı Bakımından	12
3. Deynin Edasının Vakti Bakımından	12
C. Deyn (Borç) Kelimesinin İlgili Olduğu Kavramlar	13
1. el-Ayn (العين)	13
2. el-Kâlî (الكالئ)	14
3. el-Karz (القرض)	14
II. BORÇ KAVRAMI	16
A. BORCUN TANIMI	16
B. SORUMLULUK BAKIMINDAN BORCUN TABİATI VE MAHİYETİ	20
C. BORCUN UNSURLARI	21
1. Borçlu	21
2. Alacaklı	21
3. Edim	22
D. BORCUN KAYNAKLARI	22

1. Tek Taraflı Hukukî Çerim	23
2. Akit.....	23
3. Haksız Fiil	24
4. Haksız Çrtisap (Sebepsiz ZenginleÇme).....	25
5. Kanun	27
E. BORCUN ÇEĞİTLERİ.....	28
1. Kazâen-Diyâneten Borç	28
2. Mutlak Borç-ğartlı Borç	28
3. PeÇin Borç-Sürelî Borç	29
4. Basit Borçlar-MüÇerek Borçlar	29
F. BORCUN SONA ERĞİĞİ.....	30
1. İfâ.....	30
2. İfâ Yerini Tutan Edâ (Veya İfâ Yerine Edim).....	31
3. Tecdîd (Yenileme).....	32
4. Takas veya ÖdeÇme(el-Mukâssa).....	32
5. Çbrâ.....	33
6. İfânın Çmkansızlığı	33
7. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının BirleÇmesi (Çtîhâdü"z-zimmeti).....	34
8. ZamanaÇım (Mürûruzaman/Tekâdüm).....	34
G. Çntikâli	36
III. AYN KAVRAMI	39
IV. MENFAAT KAVRAMI.....	41
V. BEY" KAVRAMI.....	43
A. Bey"ın Sözlük ve Terim Anlamı	43
B. Bey" ÇeÇileri	49
1. Bedellerin Durumu Bakımından	49
2. Bedellerin Vadeli Olup Olmaması Bakımından.....	52

III. BÖLÜM

DEYNİĞN SATMI, ÇİŞLAM HUKUK BİĞİĞNİLRİĞNİĞN İEYNİĞN SATMI KONUSUNDAKİĞGÖRÜĞLERİĞ VE DAYANAK ALDIKLARI HADİĞİĞN TAHLİĞİĞ

I. GENEL OLARAK DEYN"İĞ SATIMI VE MAHİYETİ.....	55
II. MALIN VADELİĞ OLDUĞU MUAMELELERDE VADENİĞ FIKHİ DURUMU	56

III. KONUYA DAYANAK TEĞKÛL EDEN HADİS.....	59
A. Hadisin Metni ve Sıhhat Durumu.....	59
B. Değerlendirme	61
C. Hadisin Lügat Anlamı	64
1. el-Kâliu Lafzıyla İlgili Değerlendirmeler.....	64
D. Hadisin İstılah Anlamı.....	65
1. Hanefî Mezhebi	66
2. ğâfiî Mezhebi	66
3. Mâlikî Mezhebi	67
4. Hanbelî Mezhebi	67
IV. İSLAM HUKUK BİLGİLERİNİN KONUYA YAKLAĞIMLARI.....	69
V. DEYNİN DEYN KARĞILIĞINDA SATIMI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİN SINIFLANDIRILMASI VE DELİLLERİ.....	74
A. Caiz Olmadığını Savunan Görüş.....	74
1. Caiz Olmadığını Savunanların Delilleri	75
a. Naklî Deliller	75
b. Aklî Delil:.....	77
B. Caiz Olduğunu Savunan Görüş.....	77
1. Caiz Olduğunu Savunanların Delilleri	77
a. Naklî Delil	77
b. Aklî Delil.....	79
VI. İLGİLİ HADİSİN, KAPSAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	80
A. Deynin Deyn Karğılığında Satımı Türleri	80
1. Henüz Zimmette Sabit Olmamış Deynin Birinin Diğer Karğılığında Satımı.....	80
a. Deynin Deyn Karğılığında Satımının Bu Suretinin Yasak Olmasının Sebepleri.....	83
(1) Muamelenin Gerçekleştiği Anda Herhangi Bir Faydanın Hasıl Olmaması.....	83
(2) Ribâ'n-nesî'e (Erteleme, Vade Faizi)'ye Götürüyor Olması	84
(3) Husumete ve Nizâ'ya Götürüyor Olması	85
(4) Akitteki Garar'ın (Bilinmezliğin) Büyümesine Sebep Olması	86
(5) Muameledeki Riskin, Yasaklanan Garar Derecesine Ulaşması	87
b. Değerlendirme	89

2. Zimmette Sabit Olan Bir Alacağı (Deyni) Kendi Cinsinin DıĞında Bir Borç Mukabilinde Veresiye Olarak Borçluya Satmak.....	90
a. Değerlendirme	91
3. Zimmette Sabit Olan Bir Alacağı (Deyni), Veresiye Olarak Biraz Fazlasıyla Borçlunun Kendisine Satmak.....	91
a. Değerlendirme	93
4. Zimmette Sabit Olan Bir Alacağı (Deyni) Borçlunun DıĞında Birisine Veresiye Olarak Satmak.....	93
a. Değerlendirme	96
5. Zimmette Sabit Olan Veresiye Bir Alacağı (Deyni) Benzer Bir Deyn KarĞılığında Borçlu Üzerinden Satmak.....	96
a. Değerlendirme	98
SONUÇ	99
KAYNAKÇA.....	105

KISALTMALAR

- a. g. e : Adı geçen eser
b. : Ön
bk. : Bakınız
c. : Cilt
DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
haz. : Hazırlayan
h. : Hicrî
Hz. : Hazreti
m. : Miladî
md. : Madde
MMFİ Mecelletü Mecma'ül-Fıkhî'ül-İslâmî-İslâm Konferansı Teşkilatı
m.ö. : Milattan önce
m.s. : Milattan sonra
nGr. : Neşreden / Yayına hazırlayan
ö. : Ölümü
s. : Sayfa
sy. : Sayı
ter. : Tercüme eden
thk. : Tahkik eden
t.y. : Basım tarihi yok
vb. : Ve benzeri
vd. : Ve devamı
vdy. : Ve diğer yazarlar
y.y. : Basım yeri yok
yay. : Yayınevi

GÖRÜŞ
KONU VE YÖNTEM

I. ARAĞTIRMANIN KONUSU

İnsanların günlük yağanda en çok ihtiyaç duydukları iğemlerden birisi alım-satım akdidir. Bundan dolayı bir insanın alım-satım iğemlerinden mstağnı olması dĞnlmez. Dünya var olduğu müddetçe de bu durum böyle devam edecektir. Gerek somut gerekse soyut, insanlar bir Ėilde bir Ėeyler satmakta veya satın almaktadır. Örneğin kimisi mal satmaktayken kimisi bilgi, tecrübe satmakta; kimisi ticari bir eğya satın almaktayken bir diğeri deneyim ve tecrübe satın almaktadır. Bundan dolayı İslam hukuku, alım-satım iğemlerine son derece önem vermiğtir. İktisadi hayatta, arĖıve pazarda insanların tabi olacakları genel ilke ve prensipleri ortaya koymuğtur.

İslam hukukunda akitlerin sağlıklı bir Ėilde yapılabilmesi ve daha sonra tarafların anlağmazlığa dĞmemeleri için önlemler alınmığve bu doğrultuda akdin geçerliliği için birtakım Ėartlar ileri srlmĞtir. Bu Ėartların bir kısmı akdi yapan taraflarla ilgili, bir kısmı ise akdin konusu (mebi, satılan mal) ile ilgilidir. Akdin konusu ile ilgili olan Ėartlar mebi"ın akit anında mevcut olması, mütekavvim mal olması, ma"lum olması, by"ın bizzat mala sahip olması ve malın makdûru"t-teslim (teslime g yetirilebilir) olması gibi Ėartlardır.

Satım akdi, bedellerin durumuna göre (mebi" itibariyle) yani onların ayn ya da deyn olmasına göre akitler dörde ayrılmaktadır: 1) Aynın ayn karĖılıĖında satımı (bey"u"l-ayn bi"l-ayn), buna hukûkî bir terim olarak "mukâyada" denmektedir ki bu, trampa olarak bilinir; 2) Aynın deyn karĖılıĖında satımı (bey"u"l-ayn bi"d-deyn), bu, günümüzde de en çok yapılan veresiyeli satığtır; 3) Deynin deyn karĖılıĖında satımı (bey"u"d-deyn bi"d-deyn), buna Hanefiler "sarf" akdini örnek vermektedirler; 4) Deynin ayn karĖılıĖında satımı (bey"u"d-deyn bi"l-ayn), bu ise ıstılahta "selem" diye adlandırılmaktadır. Burada Ėunuifade etmek gerekir ki buradaki taksim bedellerin ayn ya da deyn olması bakımından yapılan taksimdir. Yani fert olarak muayyen olma, ya da cins olarak muayyen olma bakımından yapılan taksimdir. Buradaki deyn bizim konumuzu ilgilendiren yönüyle "vadeli olma" anlamında değil, "cins olarak muayyen olma" anlamındadır.

Bey" (satım) akdinde meb" ile semenin peÇinveya veresiye olmasına göre akitlerde dört durum ortaya çıkmaktadır. Yukarıdaki taksim bedellerin ayn ya da deyn olmasına göre yapılan taksimken, buradaki taksim ise bedellerin vadeli olup

olmaması bakımından yapılan taksimdir. Buna göre dört durum söz konusudur: 1) Bedellerin her ikisi de peşin, 2) Mebû peşinsemen veresiye, 3) Mebû veresiye semen peşin, 4) Bedellerin her ikisi de veresiye. Bu hâllerden birincisinde müğeri, akit meclisinde malı teslim almakta; satıcı ise malın bedelini teslim almış olmaktadır ki bu, ittifakla caizdir ve çoğu satım akdi de böyle yapılır. İkincisinde ise akit meclisinde müğeri malı teslim alırken, satıcı malın bedelini belli bir vadenin sonunda alacaktır ki bu da tartışmasız geçerlidir. Üçüncüsünde, akit meclisinde satıcı malın bedelini teslim alırken, müğeri ise malı belli bir vadenin sonunda alacaktır ki buna Resulullah (s.a.s) tarafından bazı düzenlemelerle izin verilmiştir ki bu, hukukî bir terim olarak selem diye adlandırılmaktadır. Dördüncü hâlde ise hem satılan mal hem de malın bedeli vadeli olmaktadır (ki bu, bizim tezdeki mevzumuzu teğkiletmektedir) ve bu muamele hadislerde menedilmiştir. Nitekim hadislerde, Hz. Peygamber'in bey'ü'l-kâlii bi'l-kâlii'yi yasakladığı ifade edilmekte (بَيْعُ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ) ve bu hadis de fakihler tarafından bey'ü'd-deyn bi'd-deyn, yani vadeli olanın vadeli olan karşılığında satımı diye açıklanmaktadır.

Fakihler satılan fert olarak muayyen malın tesliminin ertelendiği akdi caiz görmedikleri gibi mal ve bedelin her ikisinin ertelendiği akitleri evleviyetle caiz görmemektedirler. Mal ve bedelin her ikisinin ertelendiği akit İslam hukukunda "borcun borç karşılığında satılması" olarak ifade edilmektedir. Bizim de ele alıp üzerinde çalıştığımız konu, fıkhî "bey'ü'd-deyn bi'd-deyn" diye ifade edilen borcun borç karşılığında satımıdır. Araştırmamızda, günümüzde özellikle borsa ve bankacılık işlemlerinde gerçekleştirilen İslam hukukunda "borcun borç karşılığında satımı" konusuna temel teğkileden "bey'ü'l-kâlii bi'l-kâlii" hadisinin sıhhat durumu, mahiyeti ve kapsamı yani bu hadisin hangi muameleleri kapsadığı ve İslam hukuk bilginlerinin bu muameleler hakkındaki görüş ve değerlendirmeleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamız için deyn'in deyn karşılığında satımı bağlğını tercih etmemizin sebebi bu konuya dayanak teğkileden bey'ü'l-kâlii bi'l-kâlii hadisi etrafında cereyan eden tartışmaların fıkıh literatüründe "bey'ü'd-deyn bi'd-deyn" terimiyle ifade edilmesidir. Söz konusu bağlık yerine, "borcun borç karşılığında satımı" ifadesinin kullanılması isabetli görülmemiştir. Zira, öncelikle deyn kelimesi sadece borç anlamına gelmemekte, alacak anlamına da gelmektedir.

Dolayısıyla “borcun borç karGılığında satımı” Gâlinde bir baGık “bey“u“d-deyn bi“d-deyn” ile kastedilen muamelelerin hepsini ifade etmekten uzaktır. Ayrıca “bey“u“d-deyn bi“d-deyn”, erken dönemden itibaren yaygın bir ifade olarak terimleGmGtr.

ÇalıGmanın amacı, Gılam hukukunda borcun borç karGılığında satımına temel teGkileden bey“u“l-kâlii bi“l-kâlii hadisinin sahih olup olmadığını incelemek ve bu hadisin anlam sınırlarını tesbit etmek. Bir diğeri ifadeyle mali akitleri bu hadisin kapsamına girmeleri açısından sınırlamak ve fıkıh bilginlerinin/fukahanın bu muameleler hakkındaki görüşlerini incelemek. Özetle hem malın hem de semenin vadeli olduğı muamelelerin Gılam hukuku açısından değerlendirmesini yapmak.

II. ARAĞTIRMANIN YÖNTEMİ

Bu çalıGmayı yaparken baGta Kuran-ı Kerim“den yararlandık. Bu konu daha çok hadislerle düzenlenmiG olduğı için hadis literatürü ikinci kaynağımız olmuGtur Bu eserlerden, konumuzu ilgilendiren hadisleri tesbit etmeye çalıGtık. Daha sonra fakihlerin ilgili nasslardan yola çıkarak ortaya koydukları hükümleri ve gerekçelerini tesbit amacıyla klasik fıkıh literatürüne müracaat ettik. Kitap seçiminde mümkün olduğı kadar mezheplerin en muteber kaynakları esas alınıp, gerekli yerlerde diğeri kaynaklara da müracaat edilmiGtr. Konumuzla ilgili olan kavramların ıstılah manalarını verirken bu alanda temel eserler olan *et-Ta“rîfât*, *KeGĞâflstılâhâtu“l-fünûn* gibi eserlere de baGvorduk. Her mezhebin görüşünü tesbit ederken de bir mezhebin görüşübaGkabir mezhebin eserlerinden alınmaz (lâ yu“hazü“l-mezhebü min mezhebin) prensibince her mezhebin kendi temel eserlerine müracaat etmeyi amaç edindik.

Konuyla ilgili modern dönemde sergilenen görüşleri tespit etmek amacıyla ise baGta Gılam Fıkıh Akademisi tarafından hazırlanan “*Mecelletü“l-Mecma“i“l-Fıkhi“l-Gıslâmî*” dergisinin “*bey“u“d-deyn ve“levrâki“l-mâliyye ve bedâilühe“GĞe“iyye*”, “*Ahkamu“l-tasarruf fi“l-dünyûn*”, vb. baGıklar altında yer verdiğı, yayımlanan tebliğ ve müzakereler olmak üzere, Nezih Hammad, Vehbe Zuhayli, Halid Muhammed Türban gibi son dönem Gılam hukukçularının ilgili eserlerine müracaat edilmiGtr.

III. PLAN

Tezimiz giriş ve sonuşa birlikte dört bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın, “konu ve yöntem” adını verdiğimiz giriş bölümünde konumuzu kısaca tanıtacak, çalışmamızla amaçlamış olduğumuz hedefi açıklayacak ve çalışmamızın yöntemi hakkında birtakım açıklamalara yer vereceğiz.

Çalışmamızın “İlam hukukunda borç kavramına ve ilgili kavramlara genel bir bakış” adlı birinci bölümünde konumuzla ilişkli olması hasebiyle bu çalışmayı yaparken kendilerini sıkça kullanacağımız deyn, bey“, ayn, menfaat, karz ve borç kavramları hakkında genel bir açıklama yapmanın amacımıza uygun olacağını mülahaza ettik ve asıl konumuza geçmeden önce bu kavramlar hakkında genel hatlarıyla açıklama yapmayı tercih ettik. Bu bölümde, ilgili kavramlar hakkında açıklama yapmanın yanında borcun tanımı, sorumluluk bakımından borcun tabiatı ve mahiyeti, borcun unsurları, kaynakları, çeçileri, sona eriğive borcun intikaline dair bilgilere yer verilecektir.

Araştırmanın “deynin satımı, islam hukuk bilginlerinin deynin satımı konusundaki görüşleri ve ileri sürülen hadisin tahlili” adını verdiğimiz ikinci bölümünde ise ilk önce genel olarak borcun satımının ne olduğu açıklanmaya çalışılacaktır. Bu bölümde borcun satımına temel teğkileden bey“u“l-klii bi“l-klii hadisinin asıl metni ve tercümesi verilecek, hadisin isnad değerlendirmesi yapılacak, senedde hadisin sıhhatine zarar veren bir unsurun olup olmadığı incelenecek ve hadisin sağlam olup olmadığı tespit edilecektir. Daha sonra hadisin metin değerlendirmesi yapılacak, ardından da fakihlerin borcun satımına temel teğkil eden bey“u“l-klii bi“l-klii hadisine yaklaşımları, bu muamelenin caiz olduğunu ve caiz olmadığını söyleyenlerin akli ve nakli delillerine yer verilecektir. Daha sonra ise ilgili hadisin, kapsamı açısından değerlendirmesi yapılacak ve böylece hadisin hangi tür muameleleri kapsadığı tesbit edilecektir.

Sonuç bölümünde ise önceki bölümlerle ilgili genel bir değerlendirme yapılıp, araştırmaımızla ulaşmış olduğumuz sonuç zikredilip çalışmaya son verilecektir.

IV. LİTERATÜR VE KAYNAKLAR

Çalışmada mezheplerin temsil kabiliyeti yüksek eserleri esas alınacak, gerekli yerlerde diğer kaynaklara da müracaat edilecektir. Bu meyanda Hanefî mezhebi literatürü Kâsânî'nin *Bedâi'ü's-sanâi'*, Serahsî'nin *el-Mebsût*, Öñ Hümâm'ın *Fethu'l-Kadîr*, Öñ Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr* adlı eserlerinden; gâfî mezhebi literatürü, gâfî'nin *el-Ümm* adlı eseri bağıta olmak üzere, Remlî'nin *Nihâyetü'l-muhtâc*, Maverdî'nin *el-Hâvi'l-kebîr* ve Nevevî'nin *el-Mecmû* adlı eserlerinden; Mâlikî mezhebi literatürü Öñ Rüçdel-Hafîd'in *Bidâyetü'l-müctehid*, Sahnûn'un *el-Müdevvene*, Hattâb'ın *Mevâhibü'l-celîl*, Halîl'in *el-Muhtasar*, Harağî'nin gerhi ile Öñ'ın *gerhu minahi'l-celîl* adlı eserlerinden; Hanbelîlerden bağıta Öñ Kudame'nin *el-Muğnî* adlı eseri olmak üzere, Buhûtî'nin *Keğğâfu'l-kınâ* adlı eserinden de istifade edilecektir.

Çağdaş döneme gelindiğinde ise Nezih Kemal Hammad'ın *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii* (*Beyu'd-deyn bi'd-deyn*) *fi'l-fikhi'l-islami* ve Vehbe Zuhayli'nin *"Bey"u'd-deyn fi'l-ğerîati'l-islâmiyye* adlı makaleleri bu konuyu ele almaktadır. Mohammad Hashim *"Fihi Issues In Commodity Futures"* adlı makalesinde de konuyla ilgili bilgilere yer vermiştir. Hâlid Muhammed Türban da, *Bey"ü'd-deyn: ahkâmuhu ve tatbikâtühü'l-muâsıra* adlı kitapta çok detaya girmeden konuyu içlemiştir. Ayrıca İslam Fıkıh Akademisi tarafından hazırlanan *"Mecelletü'l-Mecma"i'l-Fikhi'l-Ğslâmî* dergisinin *"bey"u'd-deyn ve'levrâki'l-mâliyye ve bedâilühe'l-ğerîyye*, *"Ahkamu't-tasarruf fi'd-düyûn"*, vb. başlıklar altında yer verdiği yayımlanan tebliğ ve müzakereler konuya dair güncel görüşlere ulaşmada kritik önemdedir. Ayrıca Süleyman b. Abdullah b. Abdülaziz Kasîr'in yüksek lisans çalışmasına dayanan, *Ahkâmü'd-deyn: dirase hadisiyye fikiyye* adlı eserinde de konuyla ilgili bilgi verilmektedir.

Literatür taramamızda konuyla ilgili bilgilere yer veren bugüne kadar Türkçe olarak yapılmış ilk çalışmanın Servet Bayındır'ın kaleme aldığı *"Finansal Türev varlıklar ve bu varlıklar üzerine yapılan sözleşmelerin fikhî tahlili"* adlı makalesi olduğu anlaşılmaktadır. Bayındır *Ğslam Hukuku Penceresinden Vadeli Ğğlâ Sözleşmeleri* adlı eserinde de konuyu incelemektedir. Abdullah Durmuş'un *Fikhî Açıdan Günümüz Para Mübadelesi Ğğlâleri* adlı doktora tezinde de bu konuya temas edilmektedir. Şhak Emin Aktepe'nin *Fâiz ve Finansman Hadisleri* adlı eserinde de konuyla ilgili malumat verilmektedir. Çağdaş dönemde konuyla

ilgili görüŖleri yukarıda zikrettiğimiz bütün bu eserlerden tespit etmeye çalıŖıyoruz.

Yukarıda zikredilen Türkçe eserlerde her ne kadar konuyla ilgili bilgiler verilse de, konuyu müstakil olarak ele alan, konuya dayanak teŖkileden hadisi ayrıntılı bir Ŗekilde inceleyip daha sonra bu hadisin kapsamına giren muameleleri, fakihlerin de görüŖlerini vermek suretiyle tafsilatlı olarak ele alan olmamıştır. Güncel muamelelerle de ilgili olması dolayısıyla Ŗlam iktisadında bu kadar önemli bir konunun bahsettiğimiz Ŗekilde müstakil ve ayrıntılı olarak incelenmemiŖ olması bizi böyle bir çalıŖmanın gerekli olduğu düŖüncesine götürmüŖtür. Dolayısıyla bizim bu çalıŖmamız, konuya temas eden yukarıda zikrettiğimiz diğeri eserlerden bu yönüyle farklılık arz etmektedir.

A. Konunun Fıkıh Literatüründeki Yeri

Beyu“d-deyn bi“d-deyn konusu fıkıh literatüründe müstakil bir baŖlık altında incelenmiŖdeğildir. Bu konu hakkındaki bilgiler genellikle furû eserlerinin muamelat kısımlarının “kitabu“l-büyû” bölümlerine serpiŖtilmiŖ durumdadır. Bununla birlikte konu ile ilgili bilgilere daha çok “bâbu“s-sarf”, “bâbü“s-selem”, “kitâbu“l-havâle” ve “karz” baŖlıkları altında rastlanmaktadır. Ayrıca Ŗmam Muhammed, *el-Hücce alâ ehli“l-Medîne* adlı eserinde “bâbu bey“i“d-deyn” diye müstakil bir baŖlık altında konuyu incelemektedir. Furû kitaplarının hemen hepsinde konuyla ilgili bilgiler mevcuttur. Bununla birlikte, klasik dönemde, konuyla ilgili yazılmıŖmüstakil eser, risale vb. herhangi bir çalıŖmaya rastlamak zordur.

I. BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA BORÇ KAVRAMINA VE İLGİLİ KAVRAMLARA GENEL BİR BAKIŞ

Asıl konumuz olan deynin deyn karğıılığında satımına geçmeden önce bu konuyla alakalı olan ve çalışmamız boyunca kendilerini çokça kullanacağımız deyn, borç, ayn, menfaat bey“ kavramları hakkında genel bir değerlendirme yapmak, konumuzun daha iyi anlaşılmasında faydalı olabilir.

I. DEYN KAVRAMI

Bu başlık altında, deyn“in sözlük ve terim anlamını, özel ve genel anlamlarını açıklayacağız. Daha sonra ise deynin farklı açılardan yapılan taksimlerini zikretmeye çalışacağız.

A. Deyn“in Sözlük ve Terim Anlamı

Deyn sözlükte masdar olarak “ödünç almak, ödünç vermek, emir ve itaat altına almak, ceza veya mükafatla mükabelede bulunmak” gibi anlamlara gelmektedir. Ğim olarak ise “ödünç, satılan malın bedeli ve hazırda bulunmayan Ğey” anlamlarına gelmektedir.¹ Deyn“in Türkçe karğıılığı olan “borç” kelimesi, Türkçe“de “bir veya birden fazla Ğansa ya da müesseseye karğııyerine getirilmesi gereken yükümlülük, vecibe” ve “geri verilmek üzere alınan para veya eĞya, deyn” diye tarif edilmektedir². Diğer bir ifadeyle geri verilmek üzere alınan veya ödenmesi kabul ve taahhüt edilen para yahut Ğey, deyndir³. Bu tarife örnek olarak “tüccarlardan on bin altın borç toplayacağım” cümlesini verebiliriz. Türkçe“de yapılan ikinci tanım ise teknik manada bir borçtan ziyade manevi bir borç anlamını içermektedir ki bu tanım Ğöyledir: “manevi ve ahlaki bakımdan yapılması gereken Ğey, vecibe”. Bu tarife ise “annesine bakmak bir evladın en büyük borcudur.” cümlesini örnek verebiliriz⁴.

Deyn Arapça“da hazır ya da mevcut olmayan her Ğey (ki bu anlamda “ayn” kelimesinin zıddıdır) ve belli bir vadeye bağılı olan borç anlamlarında kullanılmaktadır. Nitekim ayn-menfaat ayrımında ayn, somut eĞyayı; menfaat ise istifade fiilleri anlamına geldiğı gibi; ayn-deyn ayrımında ise ayn fert olarak belirli bir ayn“ı (eĞya ya da kiĞ); deyn ise fert olarak belirlenmeyip cins olarak

¹ Aydın, “Deyn”, *DĞİ*, IX, 266.

² Doğan, Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, s. 177.

³ Ayverdi, Ğhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, I, 399.

⁴ Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, I, 399.

belirlenmiş bir varlığı veya bu varlığın teslimini ifade eder.⁵ Deyn kelimesinin çoğulu “düyûn” dur. “Dâin” alacaklı anlamında “medîn” ve “medyûn” ise borçlu anlamında kullanılmaktadır.⁶ Aynı zamanda iltizam, mûceb, teklif, uhde, vecîbe ve vacib kelimeleri borç anlamında; mültezim, matlûb, mükellef kelimeleri borçlu anlamında; mültezem leh ve tâlib kelimeleri de alacaklı anlamında kullanılmaktadır⁷.

Borcun terim anlamı ise iki veya daha fazla Ğâis arasında bir Ğeyin yapılmasını, yapılmamasını veya verilmesini gerektiren ve bir tarafı alacaklı, diğer tarafı borçlu kılan hukuki bir münasebettir⁸. Diğer bir ifadeyle iki veya daha fazla kiği arasında birini diğerine veya her ikisini birbirine karşı bir edimde (edâ) bulunmakla yükümlü kılan hukuki bağdır. Daha dar manada borç, taraflardan yalnız birisinin diğerine karşıyerine getirmekle yükümlü olduğu Ğeyi yani edimi ifade eder. Bu edim, herhangi bir Ğeyi yapma veya verme Ğâkinde müsbet olabileceği gibi yapmaktan kaçınma Ğâkinde menfi de olabilir. En dar manasıyla borç ise para borçlarını ifade etmektedir. Kelime Türkçe’de daha çok bu manasıyla kullanılmaktadır⁹.

Ğlam Hukuku bilginleri deyn kelimesini genel ve özel olmak üzere iki anlamda kullanmıģlardır.

1. Genel Anlamı

Herhangi bir sebepten dolayı zimmette sabit olup Ğâsın yapması gereken Ğeydir. Bu sebep Allah hakkından da kaynaklanıyor olabilir (ki bu, namaz, zekat gibi dini anlamdaki borçlardır), kul hakkından da kaynaklanıyor olabilir. Buna göre borçları, Allah’a olan borç ve insanlara olan borç diye ikili bir taksime tabi tutmak mümkündür¹⁰.

⁵ Hacak, Hasan, *Atomcu Evren Anlayışının Ğlam Hukukuna Etkisi*, s. 140.

⁶ er-Razi, *Muhtârü’s-Sıhah*, 204; Ğbn Manzûr, *Lisânul Arab*, XIII, 167; Firuzabadi, *Kâmûsü’l-Muhît*, IV, 226; Tahânevî, *KeĞâf Istılâhâtul Fünûn*, II, 304;

⁷ Atar, *Ğlam Ğera ve Ğlas Hukuku*, s. 48.

⁸ Mukbil Özyörük, *Hukuka Giriş* s. 65.

⁹ Aydın, M. Akif, “Borç”, *DĞl*, VI, 285.

¹⁰ Ali Muhiddin el-Karadâğı, “*Ahkâmu’t-tasarrufi’d-düyûn*”, *MMFĞsy*. 11, I, 99.

Deyn, en geniş anlamıyla, “*zimmette sabit olan Ğey*”¹¹ olarak tanımlanmıştır. Bu anlamdaki deynin kapsamına, zimmette yer alabilecek nitelikteki her türlü yükümlölük girmektedir. Daha doğrusu, ayn’a taalluk etmeyen her borç deynin kapsamına girer. Böylece cins, para ve yapma borçları deynin kapsamına girdiği gibi dini anlamdaki borçlar da girer¹². Bu nedenle deyn kavramı mutlak olarak kullanıldığında, sadece özel anlamdaki cins ve para borçları kastedilmiş olmaz.

2. Özel Anlamı

Deyn özel olarak, akit, haksız fiil, borç alma yahut bir sorumluluğu yüklenme gibi sebeplerden herhangi biriyle insanın zimmetinde sabit olan Ğey anlamında kullanılmaktadır¹³. Dar anlamdaki borcu ifade etmek için “*hukûku’l-akd*” tabiri de kullanılmaktadır.¹⁴

Deyn’in özel ve genel anlamlarını göz önünde bulundurduğumuzda deyn’in “sabit olmasını gerektiren herhangi bir sebepten dolayı insanın zimmetinde vacip olan Ğeyler”i kapsadığını görmekteyiz. Bu sebepler ise ağırdakilerin herhangi biriyle ortaya çıkmaktadır:

B. Deynin Kısımları

Ğlam hukukçuları deyni umum ve husus bakımından, alacaklı ya da borcun edasının vakti bakımından, borcun sahih olup olmaması bakımından, borcun kuvvetli yahut zayıf olması bakımından olmak üzere çeğili itibarlarla farklı taksimlere tabi tutmaktadırlar. Bu itibarlarla deyn üç kısımdan oluşmaktadır.

1. Umum ve Husus Bakımından

Umum ve husus bakımından deyn iki kısma ayrılmaktadır:

a. Genel Deyn (ed-Deynü’l-Âmm)

¹¹ Mecelle md. 158.

¹² Aydın, “Deyn”, *DĞİ*, IX, 266.

¹³ Aydın, “Deyn”, *DĞİ*, IX, 266; Muhammed Revvâs Kal’aci, *el-Mevsûatu’l-Fıkhiyye el-Müyyesser*, I, 880.

¹⁴ Bilal Aybakan, *Ğlam Hukukunda Borçların İfâsı*, Ğstanbul 1998, s. 24.

Genel deyn, ister satın alınan malın parası gibi mal olsun ister zekat gibi bunun dışındaki bir şey olsun insanın zimmetini meşgul eden her şeydir. Zimmet hakkında kısa bir bilgi verecek olursak zimmet, insanda var olan manevi bir vasıftır ki, insan, leh ve aleyhine olan şeylere ancak bu vasıf sayesinde ehil olur¹⁵. Diğer bir ifadeyle zimmet; insanları borçlanmaya ehil kılan “vücub ehliyeti” nin gerektirdiği bir şey olup, bu ehliyet sebebiyle hukukun insanlarda var saydığı manevi bir varlık, adeta içi boş bir kaptır.¹⁶

Genel deyn, hem Allah’a olan borçları ve hem de insanlara olan borçları içine almaktadır.

b. Özel Deyn (ed-Deynü’l-Hâss)

Kişinin zimmetinde olan maldır. Bu, kulun Allah’a olan borcunu (zekat vs.) kapsamamakta; yalnızca insanlar arasında gerçekleştirilen ticari muameleler yahut bir itlaf sebebiyle bir insanın diğer insana vermesi gereken para, mal vs. gibi şeyleri kapsamaktadır.

2. Alacaklı Bakımından

a. Allah’a Olan Borç (Deynullah, Kamu Yükümlülüğü)

İnsanlarla ilgili olmayan ve onların kendi aralarında birbirlerine karşı alacak konusu yapılamayan konular için kullanılır¹⁷. Yani bu, Allah’ın insanlar üzerinde sabit olan haklarıdır. Adaklar, keffâretler ve oruç gibi insanlar üzerinde sabit olan Allah hakları bu kabildendir.

b. İnsana Olan Borç

İnsanlara ödenmesi gereken borçlardır (nitekim Allah’a olan borçları bir kulun istemesi gibi bir durum söz konusu değildir). Satın alınan malın parasını ödeme vb. borçlar bu kısma girmektedir.

3. Deynin Edasının Vakti Bakımından

a. Peşin Deyn (ed-Deynü’l-Hâll)

¹⁵ el- Buhârî, *Keşfü’l-kına*, III, 336; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 621.

¹⁶ Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 238.

¹⁷ Hammad, *İktisadi Fıkıh Terimleri*, s. 70.

Hemen akdin peçinden edâ edilmesi gereken borçtur. Buna ed-deynü'l-muaccel de denmektedir. Alacaklı istediği zaman ödenmesi gerekir ve hemen ödenmesini istemek caizdir¹⁸. Bu, deyn-i müeccelin tam zıddıdır.

b. Vadeli Deyn (ed-Deynü'l-Müeccel)

Edâ edilmesi sonraya bırakılmış borçtur. Hemen değil vadesi geldiği zaman ödenmesi gerekir. Yani süresi dolmadan ödenmesi gerekmeyen borçtur. Fakat vadesi gelmeden ödense bu da geçerlidir ve ödendiği anda borçlunun zimmetinden düğüktedir. Deyn-i müeccelde alacaklı, vadesi gelmeden borçludan alacağını isteyemez¹⁹.

Borçlar esas itibariyle muacceldir. Bir borcun vadeli olduğuna hükmedebilmek için bunun ya akit anında zikredilmiş olması, yahut da borcun mahiyetinden, örf ve teâmülden anlaşılması gerekir. Böyle bir delâlet mevcut değilse borç münasebetlerinde kâide, hak edildiği anda edâ edilmesinin gerekmesidir.²⁰

C. Deyn (Borç) Kelimesinin İlişkili Olduğu Kavramlar

1. el-Ayn (العين)

Ayn kavramı hakkında ileride daha geniş bilgi verilecektir. Fakat burada deyn kavramıyla ilişkili olması dolayısıyla özet bir şekilde bahsedip detaylarını ileride inceleyeceğiz.

İslam Hukuku bilginleri “ayn” kelimesini “deyn” kelimesinin karşılığı (mukabili) olarak kullanmaktadırlar. Bunun sebebi ise deynin ister para olsun ister başka bir şey olsun muayyen ve muayyeh olmayan bir şey olarak zimmette sabit olmasıdır²¹. Ayn ise böyle olmayıp ev gibi muayyen muayyeh olan bir şeydir²². Ayn-deyn ikilisinde ayn, menfaatlerden yalıtılmış olması vurgulanmadan somut halde duran şeyi belirtir ve onu zimmette sabit olduğu için ayn olma özelliği

¹⁸ Tahânevî, *Keşşâf Istılâhâtü'l-Fünûn*, II, 502; en-Nesefî, *Tilbetü'l-Talebe*, s. 147.

¹⁹ Tahânevî, *Keşşâf Istılâhâtü'l-Fünûn*, II, 503; Müceddidî, *et-Ta'rifâtü'l-Fıkhiyye*, s. 296.

²⁰ Karaman, *Mukâyeseli İslam hukuku*, II, 541, 582.

²¹ Abidin, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 25.

²² Mecelle, md.159.

tağınayan deyn'den ayırır. Hukuki iğemin konusu, fert olarak belirlenmiş bir nesne ise burada konunun ayn olduğundan, fert olarak belirlenmeyip cins olarak ya da para Ğkline belirlenmiş ise bu durumda onun deyn olduğundan bahsedilir.²³

2. el-Kâlî (الكالئ)

el-Kâlî'in lüğat manası geciktirilen, ertelenen, vadeye bağlanandır²⁴. Nitekim hadislerde de Ğöyle geçmektedir: *وَإِنْ جُيِّصَ هِيَ اللَّهُ تَعَالَى وَسَلَّمَ أَجْبَ عَيْنِي* *Nebi (s.a.s.) - borcun borç karğılığında satımını kastederek- kâlî''inkâlî karğılığında satımını yasakladı.*²⁵ Ğlam Hukuku bilginlerine göre bu hadiste kastedilen, nesîe'nin nesîe karğılığında (*لَنْ تُجْزَى قَبْلَ نَجْوَى*) yahut geciktirilen borcun geciktirilen borç karğılığında (*لَنْ تُجْزَى شَيْءٌ مِنْهُ لَنْ وَهَى*) satımıdır²⁶.

3. el-Karz (القرض)

Karz, en dar anlamda borcu ifade etmektedir. Bu, bir kimsenin diğerine, geri ödemesi Ğatıyla vermiş olduğu misli²⁷ maldır. Diğer bir ifadeyle, bir

²³ Hacak, Hasan, *Atomcu Evren Anlayışının Ğlam Hukukuna Etkisi*, s. 94.

²⁴ Ğn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, I, 145-148.

²⁵ Ğn Ebî Ğeybe, *el-Musannef*, IV, 461.

²⁶ Malik, *Muvatta*, "Büyü", 1927; Ayni, *el-Binâye ale'l-Hidâye*, VI, 550.

²⁷ Burada mislî ve kıyemî mal kavramı hakkında kısa bir hatırlatma yapmanın uygun olacağını düşünüyörüz: Ğlam Hukuku literatüründe mallar mislî ve kıyemî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Misli mal "çarğlarda bol olarak bulunan ve örfî ölçü birimlerine tabi olan mallar" dır. Diğer bir ifadeyle misli mal çarğ ve pazarda aynı fiyatla kendi gibisi bulunan Ğy, standart maldır. Hacim ve uzunluk ölçüsü ile ölçülen (mekîlât), terazi ile tartılan Ğyler (mevzûnât), yumurta ve ceviz gibi sayılan (adediyyât-ı mütekârîbe) Ğyler bu kabildendir.

Kıyemi mal ise çarğ ve pazarda misli bulunmayan yahut bulunursa da fiyatça mütefâvit (farklı) olan Ğydir (Mecelle, md. 146). Yani kıyemi mallar standart olmayan mallardır. Yazma kitaplar, el yapımı kaplar, kullanımı Ğarabalar, hayvanlar gibi. Eski paralar gibi nadir eĞya halini almış misli mallar da kıyemî sayılır.

Bir kimse bağla birisinin misli bir malını telef edecek olursa telef ettiği Ğyi aynısı ile ödemesi gerekir. Kıyemî mallarda ise misli olmadığı için o malın kıymetini öder.

kimsenin, diğetine olan muayyen bir para ve eĞa borcunu ifade etmektedir²⁸. Türkçe“deki ödünç kelimesi, karzın yanı sıra âriyet akdini de içine alan bir geniĞlikte kullanılmakla birlikte karz tüketim ödöncü, âriyet de kullanım ödöncüdür²⁹.

Hukuki niteliğı itibariyle karz akdi câiz, yani bağlayıcı olmayan (gayr-ı lâzım) akidler grubunda yer alır. Bu özelliğinin bir sonucu olarak borç veren kiĞ verdiği borcu dilediğı zaman talep edebilir.

Karz, deynden daha dar anlamlıdır. Yani deyn karzı kapsamaktadır. Bir baĞka ifadeyle her karz bir deyndir fakat her deyn karz değildir. Mesela bir kimseden bin kuruĞödünç almak bir karz ve aynı zamanda bir deyndir. Fakat satılan veya icareye verilen veya gasp edilen bir Ğeyin bedeli olup zimmete tealluk eden bir alacak ise bir deyndir, bir borçtur fakat karz değildir.³⁰ Deyn ile karz arasındaki farkları ortaya koyarsak deyn ile karz arasındaki iliĞki de açıklığa kavuĞmuĞ olacaktır.

a. Deyn, zimmette sabit olan bir Ğeyin zatına özgü değildir. Karz ise zimmette sabit olan bir Ğeyin zatına özgüdür ve karz, borç verenin borç isteyene vermiĞ olduğı misli mallar için kullanılır.³¹

Bütün mislî mallar para borcu gibi zimmete tealluk eder, borçlunun zimmetini iĞal eder, muayyen bir mala bağılı olmaz.

Kıyemî mal ortada mevcut olmadıkça satım konusu olmaz. Zimmet borcu takası cereyan etmez ve bu mallar zimmet borcu olmaz.

Mislî mal aynı hakka da Ğahsî hakka da konu teĞkil edebilir. Kıyemî mal ise ancak aynı hak konusu olur.

Mislî mallar zimmet borcu olabildikleri için zayi edilmeleri halinde misilleri ile tazmin edilir. Kıyemî malların tazmini ise ancak kıymeti iledir. (Hüseyin Mer'i, *el-Kâmûsü'l-fikhî*, s. 183; Nezih Hammad, *Öktisâdî Fıkıh Terimleri*, s. 234; Hacak, Hasan, “Mal”, *DĞ*, XXVII, 464; Gözübenli, BeĞir, “Kıyemî”, *DĞ*, XXV, 540-541; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 311, 381; Köse, Saffet, *Ğlam Hukukunda BulunmuĞMal ve Çocuk (yayımlanmamıĞyüksek lisanz tezi)*, 1988, MÜSBE, s. 16-17)

²⁸ Atar, *Ğlam Ğera ve Ğlas Hukuku*, s. 47.

²⁹ Apaydın, H. Yunus, “Karz”, *DĞ*, XXIV, 521.

³⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i Ğlâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 94-95.

³¹ Halid Muhammed Türbân, *Bey'ü'd-Deyn*, s. 35.

b. Deyn, te'cil edilebilen yani vadeye bağlanabilen Ğeydir. Karz ise te'cil edilemeyen, vadeye bağlanamayan Ğeydir.³²

c. Deyn, gerek akitle gerekse borç alma ve bağkısının malına zarar verme, tüketme (istihlak) gibi suretlerle zimmette sabit olan bütün borçları kapsamaktadır. Yani deyn her iki nev'î de kapsamaktadır. Karz ise akitle meydana gelen borcu ifade etmeyip sadece borç alma (istikrâz) suretiyle meydana gelen borcu ifade etmektedir.³³

d. Deyn, misli ve kıyemi malları ve borç olarak zimmette sabit olan her Ğeyi kapsamaktadır. Karz ise vasfetmek suretiyle belirginleğmeyen kıyemi mallarda söz konusu olmayıp ancak misliyyâtta yani misli olan mallarda söz konusu olmaktadır.³⁴

e. Deyn akit, haksız fiil, haksız kazanç, tek taraflı hukuki iğlem, fayda sağlayan bir fiilde bulunma (lukata, yani buluntu mal üzerine yapılan harcama gibi) ve mali sorumluluğu gerektiren Ğe'î nasslar (kiğinin hanımına ve çocuklarına harcama yapmasını (nafaka) gerektiren nasslar) gibi herhangi bir sebepten dolayı zimmette sabit olmaktadır. Karzın ise bir tek sebebi vardır ki o da istikrâz yani borç almadır³⁵.

II. BORÇ KAVRAMI

Bu bağlık altında ilk önce borcun tanımı yapılacak, daha sonra ise sorumluluk bakımından borcun tabiatı ve mahiyeti, borcun unsurları, kaynakları, çeÇileri, sona eriği ve intikalinden bahsedilecektir.

A. BORCUN TANIMI

Borç kelimesinin Borçlar Hukuku terminolojisinde gittikçe daralan üç anlamda kullanıldığı görölmektedir. Birincisi, iki veya daha fazla kiği arasında birini diğerine veya her ikisini birbirine karĖıbir edimde bulunmakla yükümlü kılan hukuksal iliğkidir. Özellikle sözleşmeler yardımıyla kiğiler arasında bu türden iliğkler doğmaktadır. Borç kelimesinin ifade etmiğolduğu en geniğanlam

³² Halid Muhammed Türbân, *Bey'û'd-Deyn*, s. 35.

³³ Halid Muhammed Türbân, *Bey'û'd-Deyn*, s. 35.

³⁴ Halid Muhammed Türbân, *Bey'û'd-Deyn*, s. 35.

³⁵ Halid Muhammed Türbân, *Bey'û'd-Deyn*, s. 35.

budur. Mecelle'nin: "*Bey*" *dekabz Çartdeğildir. Fakat ba''de'lakd evvela müGtæi semeni bâyi''a ve sâniyen bâyi' mebi''i müGtæiye vermeye borçlu olur.*"³⁶ maddesinde de borç kelimesi bu en geniş manasıyla kullanılmıştır.³⁷

İkincisi, taraflardan yalnız birisinin diğerine karşılığın yerine getirmekle yükümlü olduğu Çeyi yani edimi ifade eder. Bu anlamda borç yukarıda ifade edilen borçtan daha dar anlamlıdır. Mecelle'nin "*Bir kimse birine „bæim filan kimseye olan borcuma kefil ol" deyip ve o dahi kefil olup da kefalet hasebiyle borcunu eda ettikten sonra asile rücu edecek oldukda kefil olduğu Çöle rücu eder, müeddaya itibar olunmaz...*"³⁸ diye devam eden maddesinde de borç kelimesi taraflardan birinin edimini ifade etmekte olup borcun bu ikinci manasıyla kullanılmıştır. Bu edim, herhangi bir Çeyi yapma veya verme Çeklinde müsbet, ya da yapmama Çeklinde nafi bir edim olabilir.³⁹

Üçüncüsü ise yerine getirilmesi gereken bir tek edimi ve borçlunun alacaklıya ödemeye mecbur olduğu para borcunu ifade etmektedir. En dar manasıyla borç budur ve Türkçe'de borç kelimesi daha çok bu anlamda kullanılmaktadır. Mecelle'nin "*Hâcet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur. Bey" bi''lvefâ'nın tecvîzi bu kabildendir ki Buhara ahâlisinde borç tekessür ettikde görülen ihtiyaç üzerine bu muamele mer''iyü'l-*

³⁶ Mecelle md. 262.

³⁷ Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul: Sermet Matbaası, 1976-1977, I, 27; Hatemi, Hüseyin vd., *Borçlar Hukuku: Özel Bölüm*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 7; Aydın, "Borç", DCA, VI, 285; Atar, *Çerâ ve Çlas*, s. 46-47; Demiray, Mustafa, *Hak Zâil Olmaz: Roma, Türk ve Çlam Hukuklarında Eksik Borç*, İstanbul: Klasik, 2009, s. 97, 154.

³⁸ Mecelle md. 657. Devamı Çöyledir: "*Amma, borcun bir mikdarı üzerine, dâyin ile musalaha ettiği takdirde, verdiği bedel-i sulh ile rücu" eder, yoksa mecmû-ı deyn ile rücu" edemez.*" Meselâ, meskûkât-ı hâlisaya kefil olup da, mağÇiÇakçe ile te'diye etse, asıldan meskûkât-ı hâlisaya alır ve bilakis mağÇiÇsikkeye kefil olup da, meskûkât-ı hâlisaya ile te'diye eylese, asıldan mağÇiÇsikkeye alır. Kezâlik Çi kadar kuruÇi kefil olup da, sulhan bazı eÇya i'tâsıyla te'diye eylese, asıldan kefil olduğu mikdar akçeyi alır. Amma bin kuruÇi kefil olup da, sulhan beÇyüz kuruÇile te'diye eylese asıldan beÇ yiz kuruÇalır."

³⁹ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I, 28; Aydın, "Borç", DCA, VI, 285; Demiray, *Hak Zâil Olmaz*, s. 97-98, 154; Atar, *Çerâ ve Çlas*, s. 47.

*icrâ olmuştur.*⁴⁰ maddesinde ve “*Bâyi” kable’l-kabz semen-i mebi”de tasarruf edebilir. Mesela, bir kimse satmış olduğu malın akçesini borcuna havale edebilir.*”⁴¹ maddesinde borç kelimesi bu en dar anlamıyla kullanılmıştır.⁴²

Bütün türlerini kapsayacak şekilde Arapça’da borç kavramını ifade eden bir kelime yoktur. Son dönemlerde yapılan çalışmalarda hukukçular borç kavramını ifade etmek üzere *iltizam, müceb, teklif, uhde, vecîbe, vâcib, taahhud, damân, hakk, zimmet, hukûku’l-akd, ayn* veya *deyn* kelimelerini kullanmaktadırlar.⁴³

Hukûkî muamele, haksız iktisab, haksız fiil ve kanun gibi sebeplerle borçlunun zimmetinde sabit olan para ve misli⁴⁴ eça borçlarını ifade eden deyn terimi Mecelle md. 158’de “zimmette sabit olan şey” olarak tarif edilmiştir. Bu tanıma göre zimmette sabit deynin mali-hukuki bir borç olması mümkün olduğu gibi kişinin ifa ettiği namaz, oruç, hac gibi dini borçlar da deyn kapsamı içindedir. İslam borçlar hukukunda deyn kelimesinin diğer bir özelliği zıt anlamları içeren (ezdâd olan) kelimelerden olmasıdır. Nitekim deyn kelimesi alacaklı yönünden bakıldığında mal bir hak (alacak), borçlu yönünden bakıldığında ise bir borç, bir mükellefiyet olarak görünür.⁴⁵

⁴⁰ Mecelle md. 32:

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة. (حاجت عمومي اولسون خصوصي اولسون ضرورت منزله سينه تنزل اولنور)

⁴¹ Mecelle md. 252.

⁴² Aydın, “Borç”, DGA, VI, 285; Atar, *Ğerâ ve Ğlas*, s. 47; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Hars Yayıncılık, 2005, s. 402; Demiray, *Hak Zâil Olmaz*, s. 97-98, 154.

⁴³ Atar, *Ğerâ ve Ğlas*, s. 47-48; Aydın, “Borç”, DGA, VI, 285.

⁴⁴ İslam Hukuk literatüründe mallar misli ve kıyemî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Misli mal “çarğlarda bol olarak bulunan ve örfi ölçü birimlerine tabi olan mallar”dır. Diğer bir ifadeyle misli mal çarğ ve pazarda aynı fiyatla kendi gibisi bulunan şey, standart mal. Hacim ve uzunluk ölçüsü ile ölçülen, terazi ile tartılan şeyler, yumurta ve ceviz gibi adediyyât-ı mütekâribeden olan şeyler bu kabildendir. Kıyemi mal ise çarğ ve pazarda misli bulunmayan yahut bulunursa da fiyatça mütefâvit (farklı) olan şeydir. Yani kıyemi mallar standart olmayan mallardır. Yazma kitaplar, el yapısı kaplar, kullanılmış arabalar, hayvanlar gibi. Eski paralar gibi nadir eça halini almış misli mallar da kıyemî sayılır. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 311.)

⁴⁵ Aybakan, *Borçların Ğası*, s. 21; Atar, *Ğerâ ve Ğlas*, s. 52.

Deyn kavramının anlaşılması için zimmet kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İslam hukukçuları zimmeti, içinde borçların bulunduğu itibari bir mekan olarak tanımlamaktadırlar. Bazı hukukçular ise sadece borçların değil hakların da bu itibari mekan içinde yer aldığını kabul ederler. Diğer bir ifadeyle zimmet, hukukun insanda var olduğunu farzettığı *Ğerî* bir vasıftır. Bu vasıfla insan haklara sahip olabilme ve borç altına girebilmeye ehil olmaktadır. Klasik literatürde bu, “*ilzâm*” ve “*iltizâm*” kelimeleriyle ifade edilmektedir. *Ğerî* hakkı elde etme ve borç altına girmeye ehil olma salahiyetine fukaha “vücub ehliyeti” denir. Dolayısıyla zimmet insanın borçları ve alacakları olması salahiyetini ifade etmektedir. Zimmet, her insanın doğumdan itibaren sahip olduğu var sayılan itibari bir vasıf, vücub ehliyetinin de dayandırıldığı mahaldir. Bir bakıma kişinin borçlanma ve borçlandırma kapasitesidir. Zimmet de insanın hayatta olması esasına dayandığından neticede vücub ehliyeti için kişinin sırf hayatta bulunması yeterli olup bülûğ, akıl, temyiz gibi bedeni veya ruhi yetiğkinlik aranmaz. Çağdaş pozitif hukukta buna “*hukûkî kişilik*” adı verilir.⁴⁶

Zimmet kişinin doğumundan ölümüne kadar tüm hayatı boyunca devam etmektedir. Fakat kişinin ölümüyle zimmetin hemen ortadan kalktığı mı yoksa belli bir süre daha devam mı ettiği hususunda üç görüş vardır: Birinci görüş ölümle zimmetin hemen ortadan kalktığı yönündedir. Bu görüşe göre borçlu kimse geride mal bırakmaksızın vefat ederse borcu düşer Fakat mal bırakırsa borcu bu maldan ödenir. Bazı Hanbelîler bu görüşü savunmaktadırlar. İkinci görüş ise borcu ödeninceye kadar meyyitin zimmetinin varlığını koruduğu yönündedir. gâfiiler, Mâlikîler ve bazı Hanbelîler bu görüşü kail olmuştur. Üçüncü görüş ise meyyitin zimmetinin ne ortadan kalktığı ne de varlığını devam ettirdiği, bilakis zimmetin zayıfladığı yönündedir. Fakat meyyitin geriye mal ya da kefil bırakması zimmeti güçlendirmektedir. Mal veya kefil yoksa borç da düşmekte ve borca ölümünden sonra kefil olunamamaktadır. Bu görüşü savunanlar ise Hanefîlerdir.⁴⁷

⁴⁶ Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, DCA, X, 534; Atar, *Ğerâ ve Ğlas*, s. 47; Aydın, “Deyn”, DCA, IX, 267; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 157.

⁴⁷ Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-Ğlâmî fî sevbihi'l-cedid: el-medhalü'l-fikhiyyi'l-âm*, Dimağ: Dârü'l-Fıkr, III, 195-197; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli Ğlam Hukuku*, Ğstanbul: Ğ Yayıncılık, 2001, I, 237.

B. SORUMLULUK BAKIMINDAN BORCUN TABİATI VE MAHİYETİ

Borcun borçlunun Ğahsını mı, malını mı yoksa hem Ğahsını hem de malını mı bağıladığı, borçlunun bunlardan hangisi ile sorumlu olduğu hususunda hukuk tarihi boyunca Roma Hukuku'ndan günümüze kadar değışk görüĞle ortaya atılmıştır. Bu konu hakkındaki görüĞle Kıta Avrupası'nda iki ayrı ekol meydana getirmiştir. Roma hukukunda borç, alacaklı ile borçlu arasında kanuni bir bağ olup bu bağ alacaklıya, hakkını elde etmek için borçlu üzerinde hapis, tazyik gibi bedeni zorlama yoluyla icbar hakkı veren Ğahsi bir iktidar sağlamaktadır. Borçlunun Ğahsi mesuliyeti, Roma hukukunun ilk zamanlarında alacaklı tarafından borçlunun köle haline getirilmesine, barbarlara köle olarak satılmasına ve hatta öldürülmesine yol açabiliyordu. Fakat örf ve adetler bu sert usulü yumuşattığı için daha sonraları borçluyu satmak usulü kalkmış, onu borcuna mahsup edilecek Ğakilde çalıştırmak usulü yerleşmiştir. Borçlu, bu Ğakilde çalışarak borcunu ödemek ve bir süre sonra serbest kalmak imkanına kavuşmuştur.⁴⁸

“ğahsi” ekole tepki olarak ortaya çıkan ve sonrasında Fransız hukukçuları tarafından da kabul edilen Alman “maddi” ekolü ise borçlu ile alacaklı arasındaki rabitanın tamamen mala bağlı olduğu, Ğahsi olmadığı nazariyesini benimsemektedir. Borçlu ve alacaklının iradesine bağlı olmaksızın borcun nakli ve alacağın temlikini kabul etmiştir. Buna göre borcun mahalli aynen kalmakta fakat Ğahsalar değışmektedir. Halbuki borç rabitasının tamamen Ğahsi olduğunu kabul eden Roma hukukunda ne borcun nakli ne de alacağın temliki caizdir. Ğahsi ekole göre borcun doğuşunda tarafların bulunması ve belli olması şartken ve bu şart yerine gelmedikçe bir borç ilişkisinden söz edilemezken, maddi ekole göre borcun doğuşu sırasında alacaklının mevcut olması şart değildir.⁴⁹

⁴⁸ Tahiroğlu, Bülent, Erdoğan Belgin, *Roma Usul Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s.16; Zerka, *el-Fıkhü'l-Ğlâmî*, III, 55-56; Karaman, *Mukayeseli Ğlam Hukuku*, II, 20; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 158.

⁴⁹ Zerka, *el-Fıkhü'l-Ğlâmî*, III, 56-57; Karaman, *Mukayeseli Ğlam Hukuku*, II, 20-22; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 158.

Görüldüğü üzere Roma hukukunun yani *Ğası* ekolün, borcunu ödememesi durumunda borçlunun köle olarak alınmasını, satılmasını hatta öldürülmesini caiz görmesi bu hususta ifrata kaçtığına göstergesidir. Alman maddi ekolünün ise borcun sadece borçlunun malıyla ilgili olduğunu kabul etmesi ve alacaklının alacağını temin edememesi durumunda borçlunun *Ğası*na yönelik herhangi bir yaptırım uygulanamayacağını kabul etmesi de bu konuda tefrite kaçtığını göstermektedir. *Ğlam* Hukuku, bu görüşle arasında ifrat ve tefrite kaçmadan orta bir yolu tutmuştur.

Ğlam hukuku bu iki nazariyenin ortasında yer almıştır. Nitekim *Ğlam* hukuku, borçlunun malı ile sorumluluğunu kabul edip onun *Ğası*yetini korumuş ancak alacaklıya zarar verecek şekilde davrandığında *Ğası* mesuliyet nazariyesini de ihmal etmemiştir. *Ğlam* hukuku alacağın temlikini, yani alacaklının hakkını üçüncü bir *Ğası*na havale etmesini ve borcun naklini, yani borçlunun alacaklıya üçüncü bir *Ğası*na havale etmesini caiz görmüştür. Fakat havalelerde alacaklı ile yeni borçlunun rızasını *Ğat* koşmuş ve yeni borçlunun iflası vb. sebeplerle alacağın tahsili mümkün olmaması halinde alacaklıya, borcu havale eden ilk borçluya (muhîle) rucû imkanı tanımıştır.⁵⁰

C. BORCUN UNSURLARI

Borcun unsurlarıyla borç ilişkisini oluşturan üç temel unsur kastedilmektedir ki bunlar borçlu, alacaklı ve edimdir.⁵¹

1. Borçlu

Borçlu, edimi yerine getirmekle yükümlü olan kişiye denmektedir. Diğer bir ifadeyle muayyen bir mükellefiyetle yükümlü olan *Ğası*na denir. *Ğlam* hukukunda borçlu için *medîn*, *medyûn*, *garîm*, *matlûb*, *mükellef* ve *mültezim* kelimeleri kullanılmaktadır.⁵²

2. Alacaklı

⁵⁰ Zerka, *el-Fıkhü'l-Ğlâmî*, III, 57-58; Karaman, *Mukayeseli Ğlam Hukuku*, II, 22-23; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 158-159.

⁵¹ Zerka, *el-Fıkhü'l-Ğlâmî*, III, 82-83.

⁵² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 402; Atar, *Ğrâ ve Ğlas*, s. 48-49; Zerka, *el-Fıkhü'l-Ğlâmî*, III, 82-83; Aydın, “Borç”, *DCA*, VI, 285; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 160.

Alacaklı, kendisine karşı bir edimde bulunulacak olan Ğlamıdır. Ğlam hukukunda alacaklı için *sâhibü'd-deyn, sâhibü'l-hakk, rabbu'd-deyn, dâin, garîm, ehlü'd-deyn, mültezem leh ve tâlib* kelimeleri kullanılmaktadır.⁵³

3. Edim

Borç ilişkisinde yapılması gereken fiile (edim) borcun konusu denmektedir. Edim, genel olarak olumlu-müsbet-yapma ve olumsuz-menfi-yapmama Ğkline ikiye ayrılabilir. Olumlu edim, ya muayyen bir meblağ para veya misli eĞya borcunun ödenmesi (deyn edimi), veya muayyen bir malın bizzat kendisini teslim etmek (ayn edimi) yahut da bir iĞn yapılması (iĞedimi) Ğkline olabilmektedir. Borcun mevzuunun, bir iĞ yapmaktan imtina etme Ğkline olmasını ifade eden menfi edime gelince, örneğin vedâ veya rehin olarak bırakılan mala vedâ veya rehin alanın dokunmaması olumsuz bir edimdir. BaĞta Hanefiler olmak üzere cumhura göre doğrudan olumsuz bir edimin akdin konusu olması caiz değilken, Mâlikîler menfi edimlerin akde konu olmasını belirli Ğatlarla kabul etmektedirler.⁵⁴

D. BORCUN KAYNAKLARI

Ğlam hukukunda genel bir borç nazariyesi yoktur. Bundan dolayı da borcun kaynakları konusunda herkesin üzerinde ittifak ettiği bir taksim mevcut değildir. Çalışmamızda Türk hukukuyla da paralelliği olması sebebiyle tek taraflı hukuki iĞem, akit, haksız fiil, haksız iktisab ve kanun olmak üzere beĞlitasnif tercih edilmiştir.

“Beraat-ı zimmet asıldır” kaidesi Ğlam Hukuku’nun genel prensiplerinden birisidir. Bu kaideye göre, borcu veya yükümlülüğü gerektiren, bunların doğmasına sebep olan herhangi bir âmil bulunmadığı müddetçe, aslolan kiĞnin zimmetinin bütün borçlardan veya yükümlülüklerden hâlî (berî) olmasıdır. Bundan dolayı herhangi bir borcun sabit olması için bunu gerektiren bir sebebin mevcut olması zorunludur. Fıkıh literatüründe borcun sübutunu gerektiren birçok

⁵³ Zerka, *el-Fıkhü'l-Ğlâmî*, III, 82-83; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 402; Atar, *Ğerâ ve Ğlas*, s. 48; Aydın, “*Borç*”, DĞA, VI, 285; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 160.

⁵⁴ Zerka, *el-Fıkhü'l-Ğlâmî*, III, 70-74; Karaman, *Mukayeseli Ğlam Hukuku*, II, 23-24; Aydın, “*Borç*”, DĞA, VI, 285-286; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 160; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 402.

sebeup zikredilmektedir. Fakat bu sebepleri bir kaç maddeye hasretmek mümkündür:

1. Tek Taraflı Hukuki İşlem

Tek taraflı hukuki işlemde, yalnızca Şâhsın kendisinin beyan edeceği bir irade ile kendisini borçlandırması söz konusudur. Örneğin cuâle, taahhüd, vaad, nezir, kefalet, vakıf, vasiyet ve belli Şâhlarla hibe ve ariyet tek taraflı irade ile tamam olmakta ve borç ilişkisi doğmasına sebep olmaktadır.⁵⁵

Şâh hukukçularının büyük çoğunluğu tek taraflı hukuki işlemi genel bir borç kaynağı olarak kabul etmezler. Örneğin Şâh hukukunda, taahhut kelimesiyle ifade edilen “iltizam” kelimesi genel olarak aralarında herhangi bir akit bulunmadığı halde tek taraflı iradeye dayanan borçlanma anlamını ifade etmektedir. Bir Şâhs diğer bir Şâhsa, arada bir akitleşme bulunmaksızın bir mal vermeyi taahhut etse, tek taraflı iradesiyle gerçekleştirdiği bu taahhudün onu bağlayıp bağlamadığı hususunda Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler, bu taahhudün bir teberru mahiyetinde olduğunu, teberrunun ise bağlayıcı olamayacağını ifade etmişlerdir. Malikiler ise taahhudu bağlayıcı kabul etmektedir. Buna göre taahhüt ile borç altına giren kişi ölmedikçe veya iflas etmedikçe borcunu ifa ile mükelleftir. Ancak ölüm veya iflas halinde borç düşer terike veya iflas masasında, lehinde taahutte bulunulan kimsenin hakkı kalmaz.⁵⁶

2. Akit

Akid, tarafların irade beyanlarının bir araya gelmesiyle teşekkül eden ve hukuki sonuç doğuran işlem olarak tarif edilmektedir. Mecelle de akdi, *“Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhut etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir.”*⁵⁷ diye tarif etmektedir. Akit, borcun en önemli kaynaklarından birisidir. Şâh hukukunda akid serbestisinin esas olduğu

⁵⁵ Aydın, “Borç”, DGA, VI, 286; Karaman, *Mukayeseli Şâh Hukuku*, II, 41-43; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 405; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 164.

⁵⁶ Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed (1391/1971), *Mesâdirü'l-hak fi'l-fikhi'l-Şâfiî*, Kahire: Câmîatü'd-Düvelî'l-Arabiyye, 1954, I, 42; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I, 322; Karaman, *Mukayeseli Şâh Hukuku*, II, 43; Aydın, “Borç”, DGA, VI, 286; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 405; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 165.

⁵⁷ Mecelle md. 103.

söylenebilir. Bununla birlikte hukukun temel kurallarına aykırı olan veya hukukça yasaklanan bir iiveya maddeyi konu edinen (mesela domuz eti satımı) akidler caiz değildir.⁵⁸ Buna göre akitler meû ve memnû akitler olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukuka, umûmî âdab ve ahlaka, kamu düzenine aykırı akitler dinin yasakladığı, men ettiği akitler olup gayr-i meûdur. Bu akitlerin meû olmamasının neticesi, yapıldığı zaman in‘ikad etmemesi, batıl olması ve hukuki netice doğurmamasıdır.⁵⁹

3. Haksız Fiil

Genel manasıyla zarar, karılığında bir menfaat elde edilmeksizin ahsın mâmelekinde hâsıl olan eksilmeye denmektedir. Elbisenin, kitabın yırtılması, camın kırılması, ekinin çiğnenmesi gibi fiiller zarar meydana getiren fiillerdir. Borcun en yaygın kaynaklarından birisi de haksız fiillerdir. Haksız fiiller yöneldiği hedefler bakımından çetlidir. Öldürme ve dövme gibi insanın ahsına, gasp ve itlaf gibi malına, hakaret ve iftira gibi namus ve şerefine yönelenleri vardır. lam hukukunda bütün haksız fiillerle ilgili hükümler bir bölümde bir araya getirilerek düzenlenmiş değildir. Aksine fıkıh kitaplarının çeşitli bölümlerine serpiştirilmiştir. Bu konuların en yoğun olarak iendiği bölümler ukûbât, gasp ve itlaf bölümleridir. Netice olarak zarar veren haksız fiiller lam hukukunda bir

⁵⁸ Akdin mevzûunun bazı artları taması gerekmektedir: 1. Akdin mevzuu eya ise mevcut olacak, iveya terk ise imkan dahilinde olacaktır; 2. Mevzû ya muayyen olacak, yahut da tayin ve tesbiti mümkün olacaktır; 3. Hukuki muamele ve teamüle uygun olacaktır, Karaman, *Mukâyeseli lam Hukuku*, II, 159.

⁵⁹ Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, I, 36-37; Karaman, *Mukâyeseli lam hukuku*, II, 46,54; Aydın, “Borç”, *Dl*, VI, 286; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 165; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 406-407.

borç kaynağı olarak kabul edilmiştir⁶⁰ ve haksız fiil çeşitleri fıkıh literatüründe farklı bölümlerde düzenlenmiştir.⁶¹

Haksız fiil ve onun doğurduğu zarar ansa veya mala yönelik olabilir. ahsa yönelik haksız fiillerden öldürme ve yaralamalar, atları gerçekleştirilse kısas ile cezalandırılır; kısas atlarının olunaması veya mağdurun veya mağdur sağ değilse yakınlarından birinin kısas uygulanmasından vazgeçmesi halinde mağdura veya yakınlarına diyet ödenir. Mala yönelik haksız fiillerde ise örneğin hırsızlık fiilinde faile had cezası uygulanır. Bununla birlikte failin çaldığı malı iade veya tazminle yükümlü olup olmadığı hususunda farklı görüşler vardır.⁶² Mala yönelik haksız fiillerden gasbda ise gasb edilen mal mevcutsa iade, zayi olmuşsa tazmin edilmek zorundadır.⁶³

4. Haksız İktisap (Sebepsiz Zenginleşme)

Bir bakasının malı üzerinde izinsiz veya yetkisiz tasarrufta bulunmak caiz olmayınca, hukuki bir sebep bulunmadıkça bakasının malının alınamayacağı da açıktır. Bu akli delilin yanı sıra ayette de “*Mallarınızı aranızda haksız yollarla*

⁶⁰ lam hukuku, bütün haksız fiil çeşitlerini içine alan genel prensipler koymuştur. Mecelle’de geçen “Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur” (الضرر ليس ولا ضرر) (md. 19), “Zarar izale olunur” (يُزال الضرر) (md. 20), “Bir zarar kendi misliyle izale olunmaz” (لا يزال الضرر بمثله) (md. 25), “Zarar bikaderi’l-imkân def’ olunur” (يُزال الضرر بغيره إذا كان ممكناً) (md. 31), “Zarar kadîm olmaz” (الضرر لا يَكُ قَدِيمًا) (md. 7) bütün bu maddeler haksız fiillerin korunmadığını ve borcun kaynakları arasında önemli bir yer işgal ettiğini göstermektedir.

⁶¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 415; Karaman, *Mukâyeseli lam Hukuku*, II, 468-471; Aydın, “Borç”, *DA*, VI, 287-288; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 165.

⁶² Eğer alınan mal hırsızın elinde mevcutsa iade edileceğı hususunda ihtilaf yoktur. İhtilaf, malın zayi olması veya hırsızın elinden çıkması durumunda olmaktadır. ınam âfî ve Ahmed b. Hanbel’e göre mal hırsızın elinden çıkması malın misli veya alındığı zamanki kıymeti hırsız tarafından tazmin edilir. Had cezasının uygulanması Allah hakkını yerine getirir, kul hakkı ise malın tazminidir. Hanefiler’e göre ise hırsıza had cezası uygulanması ayrıca elinden çıkması malı tazmin etme zorunluluğı yoktur. ınam Malik’e göre ise hırsızın mâlî imkanı tazmine müsaitse malı tazmin eder; mâlî imkanı müsait değilse, hem elini kesmek, hem de zimmetine borç yüklemek iki ceza sayılacağı için tazmin etmez. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 422; Karaman, *Mukâyeseli lam Hukuku*, II, 472-473; Aydın, “Borç”, *DA*, VI, 287.

⁶³ Senhûrî, *Mesâdirü’l-hak*, I, 50-52; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 415-418; Karaman, *Mukâyeseli lam Hukuku*, II, 472-473, 479; Aydın, “Borç”, *DA*, VI, 287-288.

yemeyin”⁶⁴ diye buyrularak insanlar gayri meğru olan kazançlardan men edilmiştir. Nitekim Mecelle’nin “*Bilâ sebeb-i meğrûbirinin malını, bir kimsenin ahzeylemesi caiz olmaz*” 97 numaralı kaidesi de bu vb. naslara dayanmaktadır. Ğlam hukukunda sebepsiz zenginleşme, bizatihi borç kaynağı olarak ayrıca ele alınmamıştır. Bununla birlikte iade ve tazmin borcu doğuran birçok haksız iktisab halleri söz konusudur.⁶⁵

1. Yanılarak, yanlışlıkla vermek. Borçlu olduğunu zannederek ödemede bulunan kişi ödediğini geri isteyebilir, alan kişide iade borcu altına girer. Daha önce ödenen borcun yanlışlıkla ikinci defa ödenmesi de aynı şekildedir. Yanlışlıkla ikinci defa ödeyen, ödediğini geri isteyebilir. Asıl borçlu tarafından ödenen borcun kefil tarafından da ödenmesi de böyledir. Bu durumda ikinci ödemelerin iade edilmesi gerekmektedir.⁶⁶

2. Karışma ve bitişme hali. Toprak kayması sonucu iki bahçenin birleşmesi, değerli bir şeyin tavuk vb. bir hayvan tarafından yutulması gibi durumlarda değeri çok olanın sahibi, değeri az olana belli bir bedel karşılığında sahip olması.⁶⁷

3. Ecr-i misil ödenmesini gerekli kılan durumlar, fuzûlînin⁶⁸ tasarrufları, kişinin kendi hakkını korumak veya onu elde etmek için bağkası adına zarureten yapmış olduğu ödemeler,⁶⁹ rehnü’l-müsteâr,⁷⁰ bağkasının arazisinde ziraat yapma,

⁶⁴Nisa, 4/29.

⁶⁵Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, I, 56; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 456; Aydın, “Borç”, *DĞ*, VI, 286.

⁶⁶Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, I, 56-57; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 457; Aydın, “Borç”, *DĞ*, VI, 286-287; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 166; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 422-423.

⁶⁷ Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, I, 59; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 423; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 462; Aydın, “Borç”, *DĞ*, VI, 287; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 167.

⁶⁸ Fuzûlî: Yetkisiz temsilci. Asıl ya da vekil olmaksızın yani Ğr’î bir izne dayanmaksızın bağkası adına tasarrufta bulunan kimse. Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, s. 149.

⁶⁹ Mesela ariyet verilen malın ariyet alan tarafından rehin edilmesi durumunda mal sahibinin borcu ödeyerek malını rehinden kurtarması. Mal sahibi, ödediği bu miktar için asıl borçluya rücu eder. Aydın, “Borç”, *DĞ*, VI, 287.

bina in'Gaetme ve ağaç dikme, me'Gn olmayan sebebe mebni ödemeler..⁷¹ bütün bunlar haksız iktisap hallerinin genel olarak Ğlam hukukunda korunmadığını ve borç doğurduğunu göstermektedir.⁷²

5. Kanun

Genel itibariyle kanun, tüm borçların kaynağını te'Gkiletmektedir. Çünkü yukarıda saydığımız haksız fiil, haksız iktisap, tek taraflı iradeye dayalı hukuki i'Gm ve akdin borç doğurmasının sebebi bütün bunların kanun tarafından borç doğurucu birer etken olarak kabul edilmesidir. Buna göre bütün borçların tek bir kaynağı olduğu, bunun da kanun olduğunu söylemek mümkündür. Fakat tek taraflı iradeye dayalı hukuki i'Gm ve akidde, tarafların borç meydana getirmeye yönelik irade ve tasarrufları; haksız iktisap ve haksız fiilde ise borç meydana getirme iradesi ta'Gnasalar da tarafların borcu doğuran fiil ve i'Gmleri söz konusudur. Bunların dı'Gnda kalan bir takım borçlar vardır ki bunların kaynağı ne tek veya çift taraflı irade beyanları ne de hukuki tasarruflarıdır. Bunların kaynağı doğrudan doğruya kanunun (Ğlam hukukunun) bunları ödenmesi gerekli bir borç olarak kabul etmesidir. Dolayısıyla bunların kaynağı doğrudan kanundur. Mesela ki'Gnin belirli derecedeki yakınlarına ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu böyledir. Nafaka borcu, sadece kanunun bunun ödenmesini gerekli kılmasına dayanarak ödenmektedir.⁷³

⁷⁰ Ariyet alınan malın, sahibinin rızası ile rehin olarak verilmesi. Bu Ğekilde rehin verilmi'G bir malın alacaklıda kaybolması durumunda, rehin alanın hukuka aykırı bir fiili bulunmasa bile bu malın değeri oranında borç dü'Gmü'Gölür. Aydın, “Borç”, DĞA, VI, 287.

⁷¹ Mesela rü'Gyet gibi. Rü'Gyet veren kimse rü'Gyetin verili'Gsebebi me'Gn olmasa da verdiği rü'Gyeti geri alabilir. Çünkü “borcu olmayan bir Ğeyi veren geri alabilir” kaidesi vardır. Güzelhisârî, Mustafa Hulusi Muradi (1215/1800), *Menâfiü'd-dekâik Ğerhu mecâmii'l-hakâik*, Ğstanbul: Matbaatu el-Hac Muharrem Efendi el-Bosnevi, 1303, s. 320; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 166; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 457.

⁷² Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, I, 59; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 423-424; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 457-467; Aydın, “Borç”, DĞA, VI, 287; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 166-167.

⁷³ Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak*, I, 60-61; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 452; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 424; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 167; Aydın, “Borç”, DĞA, VI, 288.

E. BORCUN ÇEŞİTLERİ

İslam hukukunda borçlar muhtelif açılardan tasnife tabi tutulmuştur. Bunların başlıcaları şunlardır:

1. Kazâen-Diyâneten Borç

Batı hukukunda bir müeyyide ile desteklenen ve ifa edilmediğinde cebrî icraya konu olabilen borçlara “medenî borçlar”, hukuk tarafından bir müeyyide ile desteklenmeyen, ödenmesi borçlunun iradesine bağlı olan borçlara da “tabii borçlar” denir. Bu ayrıma karşılık İslam hukukunda kazâen borç-diyâneten borç ayrımı vardır.⁷⁴

Yalnızca diyâneten olan borçlar hukuki yaptırımla desteklenmeyen, ödenmesi dinen teşvik edilen fakat kazâen desteklenmeyen borçlardır. Mesela murûruzaman (zamanaşımı) sebebiyle davası reddedilen alacaklı medenî manada (kazâen) borçlu değildir, ancak tabii nev’inden (diyâneten) borçludur. Yine Hanefilere göre kadın, çocuğunu emzirmeye kazâen (medenî olarak) borçlu ve mecbur değildir; fakat dini bakımdan emzirmek ananın vazifesidir. Aynı şekilde Hanefilere göre hırsıza had cezası uygulandığı zaman, çaldığı malı itlaf etmiş veya mal zayi olmuşse tazmin borcu yüklenmez. Bununla birlikte kazâen varılan bu neticenin, malı çalınan bakımından haksızlık olacağı düşünülmesiyle diyâneten hırsız çaldığı malı tazmin eder denilmiştir.⁷⁵

2. Mutlak Borç-Şartlı Borç

Bir borç münasebeti, herhangi bir şartın gerçekleşmesine bağlanmaması ve herhangi bir müddet ile kayıt altına alınmaması olursa bu borca basit, kesin, şartsız ve mutlak borç denir. Meydana gelmesi kesin olmayan hadiselerle bağlanmaması veya belirli şartlarla kayıtlı borçlara ise şartlı borç denir. Mesela satım akdi sebebiyle doğmuş bir borç münasebetinde akit, bay’ ile müşteri arasında teessüs

⁷⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 403; Aydın, “Borç”, *Dİİ*, VI, 289; Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, II, 570.

⁷⁵ Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, II, 572-573; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 403; Aydın, “Borç”, *Dİİ*, VI, 289.

eder. Bayî“ bedeli, müğeri ise malı teslim alır. Bütün bunlar herhangi bir kayıt, Ğat ve müddete bağı olmaksızın akdin hemen akabinde hasıl olur.⁷⁶

3. Peşin Borç-Sürelî Borç

Borç iliğışinin hükmü hemen doğmakta ise buna peğîn(muaccel) borç, gelecekte vukubulacak bir hadiseye bağlanan veya böyle bir hadise vuku bulduğu anda borç iliğışinin hükmünü düğürü borçlara ise sürelî (müeccel) borç denir. ğartlı borçlarla sürelî borçlar arasındaki fark Ğudur: ğarta bağı borçlar, meydana gelmesi kesin olmayan hadiselerle bağlanmığolduğı halde, sürelî borçların bağı bulunduğı hadise ise, gelecekte vukubulacağı kesin bir hadisedir. Mesela bir evin iki ay sonra bağılamak üzere kiralanması durumunda kira akdi yapıldığı andan itibaren bağılayıcıdır, taraflardan biri bunu feshedemez. Fakat hükümleri hemen değıl iki ay sonra doğmaya bağılar⁷⁷

4. Basit Borçlar-Müşterek Borçlar

Aynı sebepten doğan borç iliğışinde borçlular veya alacaklılar birden fazla ise müğterek borçtan bahsedilir. Nitekim Mecelle“de müğterek borç “Ğk yâ ziyâde kimselerin bir kimse zimmetinde olan alacakları, sebab-i vâhidden nâğüse ikisi beyninde Ğiket-i mülk ile müğtæk bir deyn olur. Ve eğer sebep müttahid olmaz ise deyn dahi müğtæk olmaz.” (md. 1091) diye ifade edilmektedir. Müğterek borç, akitten, mirastan ve ortaklağasahip olunan bir malın üçüncü bir Ğahıs tarafından telef edilmesinden doğabilir. Ortaklardan her birinin hisseleri tayin edilmeksizin ortak bir mal satılrsa satıcılar bedelde ortaklırlar. Aynı Ğkilde bir Ğahıs, iki kiğinin ortak oldukları malı itlaf etse borç müğtektir. Aynı Ğkilde alacaklının vefatı üzerine varislerine intikal eden alacak müğtektir. Borçlu ve alacaklı birer kiğise veya borç sebebi farklı ise ortada müğterek olmayan basit bir borç vardır. Mecelle“de de basit borç “Ğk kiğibir kimseye bağkabağkaakçe ikraz etseler her biri bağkabağkaalacaklı olup, müstakrizin bu deynleri ikisi beyninde müğtæk olmaz” (md. 1095) diye ifade edilmektedir. Ğki kiğimüğtæken sahip

⁷⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 403; Aydın, “Borç”, *DĞ*, VI, 289; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 574-575.

⁷⁷ Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 581-582; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 404; Aydın, “Borç”, *DĞ*, VI, 290.

oldukları bir malı, hisselerinin fiyatını ayrı ayrı belirleyerek veya birbirinden bağımsız olarak satarlarsa bu satıştan doğan borç basit bir borçtur. Müğterek borcun hükmü, ortak alacaklılardan her biri borçludan, kendi hissesini istemek ve almak hakkına sahip olmasıdır. Diğer alacaklının hissesini ise onun vekili olmadıkça isteyemez ve teslim alamaz. Ancak müstakil alacaklılardan birisinin teslim aldığı payda diğer alacaklıların hisseleri oranında rüçû hakları vardır. Basit borcun hükmüne gelince, her alacaklı, borçludan alacağını ayrı ayrı talep hakkına sahiptir. Ve her birinin alacağına mahsûben aldığı kendine aittir. Aynı borçlunun diğer alacaklısının bunda bir hissesi yoktur.⁷⁸

F. BORCUN SONA ERİŞİ

Normal olan, borcun ifa ile sona ermesidir. Bununla birlikte borcu sona erdiren başka sebepler de bulunmaktadır ki bunların bir kısmı borçlu ve alacaklının sarîh veya zımnî rızasına bağılıyken diğer bir kısmı ise tarafların rızasına bağılı olmaksızın borcu sona erdirmektedir. Bütün bunlar, ifa yerine edim (veya îfâ yerini tutan edâ), tecdîd (yenileme), takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ibra, ifanın imkansızlığı ve mürûruzaman (zamanaşım) bağkları altında toplanabilmektedir.⁷⁹

1. İfâ

Borçların ödenmesi hukuk dilinde îfâ olarak isimlendirilmektedir. İfâ, borçlunun teahhüt ettiği edimi, belirtilen zamanda, yerde ve tarafların akitle kararlaştırdıkları tarzda yerine getirmesi demektir. Bir başka ifadeyle îfâ, borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmesidir. İfâda aslolan borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesidir. Bununla birlikte borcun, borçlunun vekili,

⁷⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 404; Aydın, “Borç”, *DĞ*, VI, 290; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 588-589.

⁷⁹ Mahmesânî, Subhi Receb, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1983, II, 541; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 425; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 538-539; Aydın, “Borç”, *DĞ*, VI, 288-289; Demiray, *Hak Zail Olmaz*, s. 168.

velisi, kefilî ve sair üçüncü bir Şâhıs tarafından yerine getirilmesi de mümkündür.⁸⁰

Borcun konusu eŞya cinsinden muayyen bir mal (ayn) ise borç ancak bu aynın teslimi ile sona erer. Fakat borcun konusu muayyen bir mal değil de zimmette sabit olan para veya mislî eŞya borcu ise aynının değil, cins, miktar ve vasıf olarak mislinin ödenmesi söz konusudur.⁸¹

2. İfâ Yerini Tutan Edâ (Veya İfâ Yerine Edim)

Tabiî olan, borcun mevzûu ne ise ifânın ancak onunla gerçekleştirilmesidir. Bununla birlikte borçlu ile alacaklı anlaşmak ve fâizin araya girmesini engellemek Şartlarına bağlı olarak borç mevzûu yerine geçecek başka bir Şey ile de borcu ödemek mümkündür. Örneğin para yerine mal veya hizmet, mal yerine başka bir mal verilebilmektedir. Buna göre borçlunun alacaklıyla anlaşarak asıl edimi ifâ etmek yerine, ona başka bir Şey verip borcundan kurtuluyorsa ortada ifâ yerine edim anlaşması (datio in solutum) var demektir. Fıkıh literatüründe bir Şeyi başkasıyla değiştirmek anlamına gelen “istibdâl” (الاستبدال) terimi içine giren bu muâamele selem gibi bazı akitler dışında genellikle caiz görülmüştür.⁸²

Kural olarak ifâ yerine edim anlaşmasına yalnızca cins⁸³ (deyn) borçları konu olabilmektedir. Fakat Şîâm hukuk doktrinde, selem ve sarftan doğan borçlar, deyn görünümünde olmalarına rağmen bu kuraldan istisna edilmiştir.⁸⁴

⁸⁰ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-mücebât ve'l-ukûd*, II, 541; Aybakan, *Borçların Şası*, s. 41; Karaman, *Mukâyeseli Şîâm Hukuku*, II, 539-540; Aydın, “Borç”, *DŞİ*, VI, 288-289; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 425.

⁸¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 426.

⁸² Karaman, *Mukâyeseli Şîâm Hukuku*, II, 549; Aybakan, *Borçların Şası*, s. 92; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 426.

⁸³ Burada cins ve parça borçları hakkında kısa bir bilgi vermek yerinde olacaktır. Parça borcu, konusunu yeteri derecede ayırt edici özellikleriyle belirtilmiş olan bir tek Şeyin oluşturduğu borçtur. Parça borçları Şîâm hukuk literatüründe ayn borcu diye ifade edilmektedir ve genel olarak kıyemî mallardan oluşmaktadır. At, koyun, el dokuması halı gibi mallar parça borcu haline getirilmeye daha elverişlidir. Ancak bu, parça borçlarının sadece kıyemî mallardan ibaret olduğu veya misli malların parça borcu haline getirilemeyeceği anlamına gelmez. (Aybakan, *Borçların Şası*, s. 49-50; Tunçomağ, Kenan, *Türk borçlar hukuku*, İstanbul 1977, I, 68.)

3. Tecdîd (Yenileme)

Bir borç önceden var olan bir borcun yerini alması ve bununla, önceki borç ve ona bağlı olan yükümlülükler (örneğin kefâlet) düğünsetecdîd (yenileme) gerçekteğmğdemektir. Buna göre yeni borç, eski borcun yerini almaktadır. Bu yönüyle yenileme (tecdîd), borcu sona erdiren hallerden biri olmaktadır.⁸⁵

Ğlam hukukunda havale müessesesi bulunduğu ve böylelikle borç-alacak münasebetlerinin, ilgili bulunduğu Ğahısların değışmesi mümkün olduğundan fakihler tecdîd için müstakil bir bölüm ayırmamışlardır. Bununla birlikte Ğlam hukukunda tecdide engel bir hüküm yoktur. Bilakis fıkıh kitaplarında böyle bir müessesenin tanındığına delalet eden ifadeler mevcuttur.⁸⁶

Burada Ğuhususu da ifade etmek gerekir ki borcun yenilenmesi (tecdid) ile ifâ yerine geçen edim aynı Ğey değildir. Çünkü tecdidde yeni bir borç kurulurken ifâ yerine geçen edimde ise sadece borcun mevzûu değışmektedir.

4. Takas veya Ödeşme (el-Mukâssa)

Takas, hem alacaklı hem de borçlu bulunan Ğahısların karşılıklı olarak yaptıkları bir hesaplaşmamamelesidir. İki tarafın borçları arasında cins ve vasıf bakımından birlik bulunması ve vadelerinin gelmişolması durumunda taraflardan birinin isteğı üzerine karşı tarafın rızasına bağlı olmaksızın takas gerçekteğir.

Cins borcu ise ferden değil, sadece cins ve miktar itibariyle belirtilmişolan edimlerdir. Buna nev'an muayyen borç da denmektedir. Cins borcunda edim konusu Ğey bir cins ve nev'in özellik ve niteliklerine göre belirlendiğı için bu adı almışır. Ğlam hukukunda deyn terimiyle ifade edilmek istenen de budur. Nev'an muayyen edimler genellikle misli Ğeylerdir. Fakat bu, misli olmayan Ğeylerin de cins borcuna konu olamayacağı anlamına gelmez. (Aybakan, *Borçların Ğası*, s. 62-63; Tunçomağ, Kenan, *Türk borçlar hukuku*, Ğstanbul 1977, I, 68.)

⁸⁴ Kâsânî bu kuralı "selem ve sarf hariç bütün semenlerde kabzdan önce tasarrufta bulunmak caizdir" şeklinde ifade etmektedir. (قَدْ جُمِعَ فِي الدَّبِّ قَجَمَ الْقَضِ إِلَّا هِشْفَ، وَلِغَى) Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 218; Aybakan, *Borçların Ğası*, s. 98.

⁸⁵ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, II, 586-587; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 549; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

⁸⁶ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, II, 586; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 550.

Takas işleminde borcu az olanın borcu sona erer, borcu fazla olanın borcu ise bu nispette azalır.⁸⁷

Yukarıdaki ifadede de anlaşıldığı üzere takasın yapılabilmesi için umûmî olarak iki Şartın bulunması gerekir: Birincisi, takas edilecek iki borç arasında cins ve vasıf bakımlarından birlik (mümâselet) bulunması. İkincisi ise karşılıklı borçlardan her ikisinin de vadesinin gelmiş olması, muacceliyet kazanmış olmasıdır. Bu iki Şarttan birisi yahut her ikisi bulunmadığı zaman takas ancak tarafların karşılıklı rızası ile yapılabilir. Aksi takdirde takas yoluna gidilemez.⁸⁸

5. İbrâ

İbrâ bir Şartın diğer bir Şarttaki alacak hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi, haklarından feragat etmesidir. İbrâ belirli bir mevzû ve alacak ile ilgili olursa hususi, bütün hakları içine alırsa umumi adını almaktadır.⁸⁹

Bir kimsenin, kendi rızası ile hakkının tamamından veya bir kısmından vazgeçmesi, borçluya bir ihsan ve teberru mahiyetindedir. Kurʿân-ı Kerim ve Hz. Peygamber de bunu teşvik etmişlerdir.⁹⁰ Bu yüzdendir ki bütün mezheplere göre ibrâ caiz görülmüştür.⁹¹

6. İfânın İmkansızlığı

Bir borcun ifası imkansız hale gelince o borç düğme. İmkansızlık durumunda bir kimse bir Şey vermeye veya yapmaya mecbur tutulamayacağı için borçlu da borcundan kurtulmuş olur. Ancak böyle bir durumda borçlu bu ifâ karşılığında aldıklarını iade etmek zorundadır.⁹²

⁸⁷ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, II, 554-555; Karaman, *Mukâyeseli Şlam Hukuku*, II, 551; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

⁸⁸ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, II, 555.

⁸⁹ Mecelle md. 1537-1538; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, II, 558-559.

⁹⁰ en-Nahl, 16/90, el-Bakara, 2/280, Buhârî, “*Sulh*”, 13.

⁹¹ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, II, 558-559; Karaman, *Mukâyeseli Şlam Hukuku*, II, 554.

⁹² Karaman, *Mukâyeseli Şlam Hukuku*, II, 554; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

Örneğin bir çocuk için süt anne tutulması ve peşinbir ödeme yapılması halinde çocuk ölürse borcun ifâsı imkansız hale gelmektedir. Süt anne bu durumda aldığı ücreti iade etmek zorundadır.⁹³

7. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi (İttihâdü’z-zimmeti)

Ölüm sebebiyle alacaklı ve borçludan birinin diğerine halef olması durumunda alacaklı ve borçlu sıfatları aynı zamanda birleşmektedir. Bu durumda borç ve buna bağlı yükümlülükler düşer.⁹⁴

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sebebiyle borcun düşmesine birçok örnek vardır. Mesela alacaklı ölüp, bütün malı yalnızca borçlusuna kalsa borcun tamamı düşer. Alacaklının borçludan başka varisleri de varsa, bu durumda hissesi nispetinde borcu düşer.⁹⁵

Aynı şekilde A’nın lehindeki borç, borçlu B tarafından C’ye havale edilmiş olsa, alacaklı olan A’nın vefatı ile, aynı zamanda A’nın vârisi olan C, havâle sûretiyle yüklendiği borçtan kurtulur. Böylece borç sâkit olur.⁹⁶

8. Zamanaşımı (Mürûruzaman/Tekâdüm)

Alacağın öne sürülmesinin zaman yönünden sınırlandırılması çok eskiden beri kabul edilmiş hukûkî bir esastır. Bu ilkeye göre, alacağını uzun süre borçlusundan istemeyi ihmal eden alacaklı, alacağını değil, fakat alacağını borçlusundan zorla davayla elde edebilme olanağını yitirir. Zamanaşımına modern hukuk dilinde yıllanma da denmektedir. Zamanaşım müessesesi hukûkî güveni sağlaması ve mahkemeleri birçok davalarla uğraşmaktan kurtarması nedeniyle genel çıkarlara da uygun düşmektedir. Aksi halde mahkemeler aradan uzun süre geçmesi yüzünden delilleri kaybolmuş hukuki ilişkilerle de uğraşmak zorunda kalacaklardı. Zamanaşımın tanımı, “yasada belirtilmiş koşullar altında ve belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu, alacağın ifasını isteme

⁹³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 427.

⁹⁴ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, II, 585.

⁹⁵ Ali Haydar Efendi, Eminefendizade Küçük (1354/1935), *Dürrü'l-hükkam Çerhi Mecelleti'l-ahkam*, Kostantiniye: Matbaa-i Ebüzziyâ, 1330, III, 317.

⁹⁶ Mecelle, md. 700. Ayrıca başka örnekler için bkz. Mecelle md. 50, 51, 442, 668.

yetkisinin sona ermesidir” Çekilinde yapılmaktadır. Bu tür yıllanmanın gerçek adı düğürüci zamanaçım (iskâtî mürûruzaman) dır.⁹⁷

Çlam hukukunda zamanaçım esas itibariyle borcu sona erdiren bir sebep değildir. Nitekim bu husus Mecelle’de de “Tekâdüm-i zeman ile hak sâkıt olmaz” Çekilinde ifade edilmiştir.⁹⁸ Bütün Çlam müctehidleri zaman geçmesi hadisesinin hakkı düğürmeceğinde ittifak etmiştir. Ancak Hanefî ve Mâlikîlere göre belirli bir müddetin borç talep edilmeden geçirilmiçolması halinde borç düğnese bile borçla ilgili dava hakkı düğer Böylece dava hakkından mahrum kalan borç, diyâneten olmasa da kazâen sona ermişgibi muamele görmektedir. Bu süre Çnam Malik’e (179/795) göre otuz yıl, müteahhirîn Hanefî alimlere göre ise otuz ile otuz altı yıl arasında değişmektedir. Daha sonra Osmanlılarda bu süre iktisadi gelişme ve sosyal hareketliliğin getirdiği zaruretlerle on beçyıla indirilmiçve Mecelle’ye de bu Çekilde geçmiştir.⁹⁹

Bu sekiz madde altında ele aldığımız borcun sona ermesinin sebeplerinden ortaya Çu sonuçılmaktadır ki bir borcun sona ermesi üç Çekilde olmaktadır:

1. İfâ ile sona erme,
2. İfâ yerine geçen herhangi bir Çyle sona erme,
3. İfâ olmaksızın sona erme.

Borcun sona ermesinin tabiî yolu ifâdır. İfâ yerini tutan edâ, tecdîd, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi,ibrâ, ifânın imkansızlığı ve zamanaçım da borcu sona erdirmektedir. Bunlardan ifâ yerini tutan edâ, tecdîd, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumları, netice itibariyle alacaklının alacağına ulaşmasına imkan verdiği için ifâyâ denk görülmüştür.İbrâ, ifânın imkansızlığı ve zamanaçım hallerinde ise ifâ gerçekleşmemekte, alacaklı alacağını elde edemeden borç sona ermektedir.¹⁰⁰

⁹⁷ Tunçomağ, Kenan, *Türk borçlar hukuku*, Çstanbul 1977, I, 1233-1234.

⁹⁸ Mecelle, md. 1674.

⁹⁹ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, II, 574; Karaman, *Mukâyeseli Çlam Hukuku*, II, 563; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 428.

¹⁰⁰ Demiray, *Hak Zâil Olmaz*, s. 168.

G. İntikâli

Genel olarak alacak ve borçların intikali, ölüm sebebiyle intikal ve hayatta olanlar arasında intikal diye iki kısma ayrılır. Kişinin ölümüyle birlikte borç terekeye intikal eder. Hayatta olanlar arasındaki intikal de alacağın intikali (ki buna Türk Hukuk literatüründe alacağın temlik denmektedir) ve borcun intikali (buna ise borcun nakli denmektedir) şeklinde olmaktadır.¹⁰¹

İslam Hukuku alacağın temlik meselesini, “deynin (alacağın) satılması (بَيْعُ الدَّيْنِ) ve bağışlanması (هَبَةُ الدَّيْنِ)” konularında incelemiştir.

Hanefilere göre, prensip olarak, alacağın borçludan bağkasına (üçüncü şahıslara) satış ve bağışlama yoluyla temlik câiz değildir. Çünkü burada teslimden aczlik (adem-i kudretî’t-teslîm) söz konusudur. Halbuki akitlerde genel kaide, akit mevzûunun teslim edilebilir (makdûru’t-teslîm) olmasıdır. Bağkasının zimmetindeki bir alacak, bunu satan tarafından teslim edilemez mahiyettir. Fakat alacak bizzat borçluya temlik edilmiş ise burada ayrıca bir teslim ameliyesine ihtiyaç bulunmadığı için temlik câiz görülmektedir.¹⁰²

Bununla birlikte Hanefiler, alacağın üçüncü şahıslara havâle yoluyla devrini kabul etmektedirler.¹⁰³ Buna göre alacaklı, alacağını üçüncü şahsa havale yoluyla devrederse bu alacağı artık lehine havâle edilen kimse (muhâlun leh) tahsil eder. Artık, havâle edilen kimse (muhâlun aleyh) bu alacağı ilk alacaklıya (muhîl) veremez, vermişse de tazmin etmesi gerekir. Bu çeğithavaleye mukayyet havale denir. Mukayyet havale alacağın temlikine benzemekteyse de bazı hükümleri bakımından aralarında fark vardır.¹⁰⁴

Diğer mezheplerin bir kısmı, Hanefilerin istisnâlarını da kabul etmeksizin, ister satım ister bağışlama yoluyla olsun alacağın üçüncü bir şahsa temlikini caiz görmemiştir. Zâhirî ve Hanbelî mezhebi bunlardandır. Tercih edilen içtihadı

¹⁰¹ Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, II, 595; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 429.

¹⁰² Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, II, 596; Zerka, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, III, 62; Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, II, 596; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 429.

¹⁰³ Zerka, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, III, 62; Bardakoğlu, Ali, “Havâle”, *Dİİ*, XVI, 508.

¹⁰⁴ Zerka, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, III, 68; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 429.

göre ğâfiî mezhebi de bu hükmü benimsemiştir.¹⁰⁵ Fakat Mâlikiler, alacağın bazı kayıtlar ve Çarhlarla üçüncü bir Çarhsa temlikini câiz görmüşlerdir.¹⁰⁶

Sonuç olarak Ğunusöyleyebiliriz ki, alacağın intikali Hanefî ve ğâfiîlerin istisna ettikleri bazı hususlar dışında mezheplerin çoğuna göre câiz değildir. Ancak Mâlikîler bazı Çarhlarla bunu câiz görmüşlerdir.

Borcun nakli ise Ğlam Hukukunun bütün mezhep imamlarınca kabul edilmiştir. Bu işlem de bir borcun diğer borç (alacak) karşılığında satılması mahiyetinde olduğu ve fakihlerin çoğuna göre borcun borç ile mübâdelesi câiz olmadığı halde insanların buna ihtiyaçları bulunduğu için kolaylık ve müsâmaha yoluyla câiz görülmüştür. Borcun nakli işlemi de hukuken havale yoluyla gerçekleşmektedir Hukuk dilinde havale, Mecelle'nin tarifi ile deyn-i bir

¹⁰⁵ Ancak ğâfiîler'de bunun bir istisnası vardır. Açıklama için bkz. Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, II, 598; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 600.

¹⁰⁶ Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 600; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 429. Malikilerin alacağın temlikinin caiz olması için koşulları Çarhlar Çarhlardır. Eğer alacak hibe yoluyla temlik edilecekse Çarh Çarhları bulundurulması gerekir:

1. Hibeye Çarhit tutmak,
2. Lehide bağışama yapılan üçüncü Çarhsın bunu kabul etmesi,
3. Varsa, alacak vesikasının üçüncü Çarhsa teslimi,
4. Borçluya haber verilmesi.

Eğer alacak satım yoluyla temlik edilecekse Çarh Çarhları bulundurulması gerekir:

1. Borçlunun mecliste bulunarak borcu ikrar etmesi,
2. Bedelin peşin olması,
3. Satım mevzûu alacağın yiyecek cinsinden olmaması,
4. Temlikten sonra alacağa sahip olan yeni alacaklının, borçluya düşman bir kimse olmaması,
5. Yeni alacaklının satın almaktan masadının, borçluyu güçlük ve zarara maruz bırakmak olmaması,
6. Alacak mevzûu ile bedelin aynı cinsten olmaması. Bu son Çarh faizin gerçekleşmesini önlemek içindir. (Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, II, 598-599; Karaman, *Mukâyeseli Ğlam Hukuku*, II, 600-601)

zimetten diğeri bir zimmete nakletmektir.¹⁰⁷ Yani borcu bir borçludan diğeriine nakletmektir. Havâlede üç taraf söz konusudur. Havâle eden borçluya “muhîl”, borcun ödenmesi gereken alacaklıya “muhâlun leh”, borcu ödemeyi kabul eden kimseye de “muhâlun aleyh”, havâle edilen borç mevzûuna da “muhâlun bih” denir.¹⁰⁸

Borcun nakli ya bu üçünün (muhîl, muhâlun leh, muhâlun aleyh) rızasıyla veya herhangi ikisinin anlaşmasıyla olur. Fakat bu son durumda havâle üçüncü şahsın muvafakatına kadar askıda olur. Hanefîler yeni borçlu ile alacaklı arasındaki anlaşma sayesinde gerçekleşen havâlede eski borçlunun rızasını aramazlar. Diğeri üç mezhebe göre ise önceki borçlunun rızası bu durumda da aranır. Havâle ile nakledilen borcun zimmette sabit bir borç olması gerekir. Muayyen mal borçlarının nakli mümkün değildir.¹⁰⁹

Havâle ile nakledilen sadece talep hakkı değil, borcun bizzat kendisidir. Dolayısıyla havâle eden kimse (muhîl) borçtan kurtulmuş olur. Bunun sonucu olarak varsa borca bağlı teminatlar da sona erer. Ancak yeni borçlunun iflas etmiş olarak ölmesi veya kabulden sonra havaleyi inkar etmesi ve alacaklının da bunu ispat edememesi durumlarında eski borçluya rücu hakkı vardır. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e göre yeni borçlunun müflis olarak ölmesi şart değildir, iflas etmiş olması rücu hakkının doğması için yeterlidir. Şâfiî ve Hanbelîler’e göre havâle ile borcun nakli durumunda hiçbir halde ilk borçluya rücu hakkı yoktur.¹¹⁰

¹⁰⁷ Mecelle, md. 673.

¹⁰⁸ Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mûcebât ve'l-ukûd*, II, 600-601; Karaman, *Mukâyeseli Şîam Hukuku*, II, 600; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 429.

¹⁰⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 429-430.

¹¹⁰ Bardakoğlu, “Havâle”, *DGA*, XVI, 510; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 430.

III. AYN KAVRAMI

Ayn kavramı İslam hukuku literatüründe daha çok deyn'in karıştı olarak kullanılmaktadır. Bundan dolayı ayn kavramı hakkında genel bir hatırlatma yapmanın konumuzu iyi anlamada bize yardımcı olacağını düşünüyoruz.

A. Sözlük Anlamı

Ayn kelimesi sözlükte pek çok şeyi ifade etmek için mühtek (ortak) isim olarak kullanılan bir kelimedir. Arapça'da birçok kelime gibi bu da mühtek lafızlardandır. Örneğin "ayn" kelimesi göz, göze (pınar), güneşingözü, bazı altın paralar, bir şeyin kendisi ve casus gibi anlamlara gelebilmektedir.¹¹¹

Ayn kelimesi Arapça'da gerçekte görme organı olan göz anlamına gelir. Ancak zamanla bu sözcük, gözün içi olan görme eylemini ve buna bağlı olarak da bu eylemin, semantikte yaygın olduğu üzere, objesini de içerir hale gelmiştir. Neticede ayn sözcüğü, bu anlam genişmesi sayesinde, gözle görülen şey karışığında da kullanılma imkanına kavuşmuştur. Dış alemde görülen, yani fiziki anlamda şeyler için aynın çoğulu olan a'yân kelimesinin kullanılması işte böyle bir düşünün ürünüdür.¹¹²

B. Terim Anlamı

Ön Fâris'e göre ayn, görünen ve hazır olan mal anlamına gelmektedir. Mesela "bu ayndır, deyn değildir" denildiğinde gözlerin gördüğü, ortada bulunan mal ve eşya anlamaktadır.¹¹³

Fukaha bu ifadeyi (ayn) daha özel bir anlamda kullanarak onu maddi varlığa sahip mallara hasretmiştir. Örneğin Mecelle'de ayn, "muayyen, muhtahas olan şeydir"¹¹⁴ diye tarif edilmektedir. Yani belirli ve somut halde bulunan ve görünen şeydir. Araba, ev, at, buğday yığını vb. gibi. Bundan dolayı hariçte varlığı olmayıp zimmette sabit olan para ve misliyyât ayn değil "deyn" kabilindendir.¹¹⁵ Nitekim deyn bir kimsenin zimmetinde sabit olan belirsiz ve

¹¹¹ Ön Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, IV, 199.

¹¹² Aybakan, Bilal, *İslam Hukuku'nda Borçların Şası*, s. 24.

¹¹³ Ön Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, IV, 203.

¹¹⁴ Mecelle, md. 159.

¹¹⁵ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 40.

soyut bir şeydir. Borç ister parasal olsun isterse bağkaşıkilde olsun aynı tarifi kapsamına girer. Bu durum bir fıkıh kuralı olarak şöyle özetlenmiştir: “*Muayyen (belirli) bir şey zimmette sabit olmaz. Zimmette sabit olan, yerleşen şey ise muayyen (belirli) değildir.*”¹¹⁶ İslam Hukuku literatüründe ayna yüklenen anlamlardan biri, mevcut, hazır ve belirlenmiş mal şeklindedir¹¹⁷. Bu şekilde ayna, aynı hak konusunu teşkileden mal kavramıyla aynı anlama gelir ve kıyemî-misli ayrımı yapılmaksızın bütün malları içine alır.

Ayna yüklenen ikinci anlam ise, aynı hak konusu malların, kullanılması tüketime bağlı olup olmamasına göre yapılan ayırmda ortaya çıkar. Kullanılması tüketime bağlı olmayan, bir bağkaifadeyle ariyet veya kiraya verilebilen malların kullanılmasıyla elde edilen yarar için menfaat terimi kullanılmıştır. Şöteburada belirtilen menfaat teriminin karıştıolmak üzere, söz konusu malların faydasından soyutlanmış çıplak halini ifade etmek için de ayna sözcüğü kullanılmıştır¹¹⁸. Nitekim aynı haklar maddi varlığı olan bir ayna üzerinde sahibi lehinde sabit olan haklardır; mülkiyet hakkı gibi. Aynı hakların karıştı şahsi haklardır¹¹⁹.

Aynâa yüklenen üçüncü anlam ise borç ilişkisine konu olan şeyin mahiyeti dikkate alınarak yapılan ayırmda açığa çıkmaktadır. Buna göre borç ilişkisine aynı hak konusu olacak nitelikte konu olan şey karışılığında da ayna terimi kullanılmıştır¹²⁰. Şöteborç kavramıyla ilişkili olan, bu anlamdaki ayındır. Mesela Mebi’nin alıcıya teslimi, gasbedilen malın sahibine geri verilmesi, vedianın sahibi isteyince teslim edilmesi, kira bitiminde kiralananın sahibine teslimi, sınırları belli bir toprağın teslimi, bütün bunlar ayna borçlarıdır. Hanefi mezhebine göre, ayna borçlanmalarında teslimin vadeye bağlanması caiz değildir. Çünkü sadece zimmetteki borcun te’cili mümkündür. Bu sebeple mebi’nin hemen teslim edilmesi gerekir. Teslimin belli bir zamana te’ciline bağlanması caiz ve sahih değildir. Ancak ayna borçlanmalarında ihtiyaca ve teâmüle binaen istisna” akdi caiz görülmüştür; halbuki bu akit ısmarlanan malın, yapılmasına kadar geçecek bir

¹¹⁶ el-Vençerîsî, *İdâhu’l-Mesâlik ilâ Kavâidi Şam Malik*, 331.

¹¹⁷ Karaman, Hayrettin, “Ayna”, *Dİİ*, IV, 257-258.

¹¹⁸ Karaman, “Ayna”, *Dİİ*, IV, 257-258.

¹¹⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 40.

¹²⁰ Aybakan, *İslam Hukuku’nda Borçların Şası*, s. 25.

zamandan sonra teslimi esasına dayanmaktadır¹²¹. Son olarak eğer yükümlülük, borçlunun zimmeti ile ilgili ise deyn; muayyen bir mal ile ilgili ise, ayn söz konusu olmaktadır. O halde ayn-deyn ayrımında kıstas, borç konusu Ğyin zimmete taalluk edip etmemesidir¹²².

IV. MENFAAT KAVRAMI

Bundan önce açıklamığolduğumuz bey“, deyn ve ayn kavramı hakkında Ğlam hukukçuları arasında büyük bir ihtilaf söz konusu değilken, menfaat kavramı hakkında aynı Ğyi söylemek mümkün değildir. Nitekim Hanefiler menfaatleri mal kategorisinde değerlendirmezken diğer mezhepler menfaatleri mal kapsamına almığlardır. Menfaatlerin mal olup olmadığı hususunda mezhepler arasındaki bu ihtilaf menfaatlerin, gasb durumunda tazmin edilip edilmeyeceği gibi bir takım pratik ihtilaflara da yol açmığtır.

A. Sözlük Anlamı

Sözlükte “fayda” anlamına gelen nef“ kökünden türeyen bir isim olan menfaat, sözlükte maddi ya da manevi olsun kendisinden istifade edilen Ğy demektir. Hayvana göre süt ve yavrusu, ağaca göre meyvesi gibi. Kelime dini literatürde bu sözlük anlamı düzeyinde maslahat ile eğanlamlı olarak yaygın bir kullanım kazandığı gibi ayrıca bir hukuk terimini de ifade etmektedir. Maslahatın karĖıtımeşdet, menfaatin karĖıtıda mazarrat olup bu iki kelime birbirinin yerine kullanılmaktadır¹²³. Kelime nefe“a kökünden türemiğtir ve hayır, iyilik demektir. Asıl anlamı ise, hayra ulağmada yardımı olan Ğy demektir. Ğısan bununla istediğine ulaĖır¹²⁴. “Def-i meşdet celb-i menâfiden evlâdır” genel fıkıh prensibinde menfaat kelimesi en genel anlamda faydayı ifade etmektedir¹²⁵.

B. Terim Anlamı

¹²¹ Atar, Fahrettin, *Ğlam Ğra ve Ğlas Hukuku*, s. 50-51.

¹²² Aybakan, *Ğlam Hukuku’nda Borçların Ğası*, s. 26; Senhûrî, *Mesâdir*, I, 20.

¹²³ Hacak, Hasan, “Menfaat”, *DĞ*, XXIX, 131-134.

¹²⁴ Firûzâbâdî, *el-Kâmûsül-muhît*, s. 991.

¹²⁵ Hacak, “Menfaat”, *DĞ*, 131-134.

Fukahâ, menfaati ev, araba, kitap gibi urûz denilen e'şyadan kullanım yoluyla istifade şeklinde kullanılmıştır. Bu anlamda “ayn” ve “deyn” mukabili olarak kullanılır. Menfaat kavramı ayn“ın aksine dı'dünyadaki bir nesneyi yani malı göstermemekte, aksine bir malı kullanmayı ve ondan istifade etmeyi, ya da bir insanın emeğinden faydalanmayı ifade etmektedir. Ba'ıkabir deyişle menfaat en genel anlamıyla bir ayn“dan (mal ya da şayıs) istifade etmek ya da onu kullanmak demektir. Mesela bir evin menfaati onda oturmak ile elde edileceğı gibi, bir ta'ıttın menfaati de ona binmek ve onu sürmek ile elde edilir¹²⁶.

Hanefiler, biriktirilebilir özelliğı ta'ıttadığı için menfaatleri mal kapsamında saymazlar. Bu yüzden de itlafı halinde tazminini gerekli görmezler¹²⁷. Çünkü Hanefilere göre bir evde oturmak, bir hayvana binmek, i'şçinin çalışması gibi menfaatler harici ve zati varlıkları olan kıymetli mal değildir. Bu gibi menfaatlere kıymet izafe eden, bunları değer karşılığı kılan şey akittir. Mesela kira akdi yapıldığı zaman, evde oturma menfaati kira bedeline karşılık olur; ancak burada menfaate maddi karşılık veren âmil tazmin ve ta'viz düğünesi değil, akittir. Keza gasbedilen şeyin kullanılmasından dolayı tazminat istenemez. Çünkü gasb bir akit değildir. Menfaate, böylesine dar ve teknik açıdan bakıldığında güçlükler çıkardığı için, Hanefiler üç yerde istisnai hükümler getirerek bakış açısını biraz genişletmişlerdir ki bu üç şey:

- a. Velisinin izni olmadan çalıştırılan çocuğun emeğinin tazmini¹²⁸.
- b. Vakıf malı ile küçük çocuğun malını kullanmak.
- c. Gelirinden istifade etmek üzere hazırlanmış bir malı (muaddun li'l-istiğlâl) gasb yoluyla kullanmak¹²⁹.

Hanefi doktrinde menfaatlerin mali bir değer ta'ıttadığı, mütekavvim olmadığı ilkesi kabul edilir. Mantık ve kelam ilmiyle de yakından ilgili Leknevi, art arda sıraladığı önermelerle menfaatlerin bir değerinin olmadığını şöyle temellendirir:

“Menfaatler arazdır

¹²⁶ Hacak, Hasan, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi*, s. 95.

¹²⁷ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 360-361.

¹²⁸ Mecelle, md. 599.

¹²⁹ Mecelle, md. 596; Atar, Fahrettin, *İslam Şera ve İslam Hukuku*, s. 70.

Bütün arazlar ardıGık ki anda varlığını koruyamaz

O halde menfaatler de iki anda varlığını koruyamaz.

Varlığının devamı olmayan (gayru“l-bâkî) muhrez değildir.

Bütün gayrı muhrezler mütekavvim değildir.

O halde menfaatler de mütekavvim değildir.¹³⁰

Hanefilere göre menfaatlerin mali değer taGınadığı ve değer taGyan ayn“dan ve maldan farklı oluGu ayrıca Gu Gkilde temellendirilir: Menfaatler ardıGıkiki anda varlıklarını koruyamadıkları için ma“dumdur. Ma“dum ise bir Gey değildir. Oysa malın mevcut bir Gey olması gerekmektedir. Zira var olmadan önce bir Geyin mal olmasından bahsedilemez.¹³¹ O halde menfaatler mal değildir. Bunun anlamı da menfaatlerin hukuki bir değerinin olmadığıdır. Menfaatler ne maldır ne de mütekavvimdir. Hanefiler bu noktadan hareketle bir eGyanın malî değerinin yalnızca ayn“da olduğunu belirterek menfaatlerin kendi baGlarına var olan ayn“lar gibi hukuki değer taGınadığını düGünür.¹³²

V. BEY' KAVRAMI

Malumdur ki her kavramın bir lügat (sözlük) anlamı bir de belli bir ilim dalının kendi sistematığı içerisinde ifade etmiG olduğu ıstılah (terim) anlamı vardır. Biz ilk önce bey“ kavramının lügat anlamı hakkında bilgi verip daha sonra ıstılah anlamını incelemeye geçeceğiz.

A. Bey'in Sözlük ve Terim Anlamı

Türkçe“de alıGveriG manasını taGyan “bey” kelimesi (çoğulu büyü“) sözlük olarak “mübâdele” anlamına gelmektedir¹³³. Bey' kelimesi Girâ(satın alma) kelimesi gibi ezdâd olan kelimelerdendir. Yani taGdığı anlamın tam tersi anlamına da gelme imkanı taGyan kelimelerdendir. Bazen bu iki kelimedenden biri kullanılıp diğeri kastedilmektedir. Yani “Bey” kelimesinin asıl anlamı satma olmakla birlikte, mutlak olarak kullanıldığında “Girâ” yani satın alma anlamına da gelebilmektedir.

¹³⁰ Hacak, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi*, s. 118.

¹³¹ Serahsi, *Usûl*, I, 56.

¹³² Hacak, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi*, s. 119.

¹³³ Cevherî, *es-Sıhah*, III, 1189; Râğıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, s. 155.

Bey" kelimesinin satma değil de satın alma anlamında kullanılmasına Ebu Hureyre"den rivayet edilen Ğu hâlis delalet etmektedir:

"لَيْلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْسَ بِشَيْءٍ أَكْبَرَ لَمْ يَرْءُ غَدًا يَبِيعُ أَخِيَّ لَيْسَ بِشَيْءٍ أَكْبَرَ لَمْ يَرْءُ غَدًا يَبِيعُ أَخِيَّ لَيْسَ بِشَيْءٍ أَكْبَرَ لَمْ يَرْءُ غَدًا يَبِيعُ أَخِيَّ"

"Fiyat yükseltmeyin (neceğ yapmayın)!¹³⁴ Bir kimse kardeşini satıĞı üzerine satıĞı yapmasın. ğehirli, köylü adına mal satmasın. Bir kimse kardeşinin düniürlüğü üzerine düniür göndermesin. Bir kadın da baĞka bir kadının kabındaki boĞatmak için onun boĞanmasını istemesin."¹³⁵ Hadisteki "لَيْسَ بِشَيْءٍ أَكْبَرَ" manasındadır. Yani bey" kelimesi hem bir Ğı satma hem de satın alma (Ğirâ) anlamlarına gelmektedir¹³⁶.

Bey" kelimesi Ğirâ anlamında kullanıldığı gibi Ğirâve iĞirâ kelimeleri de bey" manasında kullanılabilmektedir. Buna örnek olarak Kuran"dan Ğı ayeti verebiliriz: "شَرَّيْتُمْ مَبِيعَتَكُمْ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةً لَكُمْ فَيَوْمَئِذٍ يَسْأَلُكُمْ فِيهَا" (Kafîle Mısır"a vardığında) onu (Yusuf"u) değersiz bir pahaya, sayılı birkaç dirheme sattılar. Onlar zaten ona değer vermemişlerdi."¹³⁷ Görüldüğü gibi ayetteki "شَرَّيْتُمْ" (satın aldılar) ifadesi "لَيْسَ بِشَيْءٍ أَكْبَرَ" (sattılar) manasında kullanılmıştır. ğirâ kelimesinin bey" anlamında kullanıldığı baĞka âyetler de vardır.¹³⁸

Bey" ve Ğirâ kelimeleri birbirlerinin yerine kullanılmakla birlikte satımı ifade etmede bey" kelimesi satın alma manasını ifade etmede ise Ğirâ kelimesinin kullanımı daha yaygındır.

Bey' Ğlam Hukuku terimi olarak satım akdini ifade etmektedir.¹³⁹ Bununla birlikte Ğlam Hukuku bilginleri bey"i birçok Ğekilde tarif etmişlerdir. Biz her mezhebin bir tarifini vermekle yetineceğiz:

¹³⁴ Neceğ:Hileli artırma; alıcı olmadığı halde sırf pazarlık kızıĞırmak için fiyat yükseltme. (el-Kasani, *Bedaiu's-sanâi*, VII, 215; Abdülmün"im, *Mu'cemü'l-mustalahât ve'l-elfâzi'l-fikhiyye*, I, 416; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 449.)

¹³⁵ Buhari, "Büyü", 58; Müslim, "Nikâh", 52.

¹³⁶ Ğn Manzur, *Lisanu'l Arab*, VIII, 23-25; er- Râzî, *Muhtârü's- sıhah*, s.78.

¹³⁷ Yusuf, 12/20.

¹³⁸ Örnek için bkz. Bakara, 2/207; Nisa, 4/73.

¹³⁹ Bardakoğlu, Ali, "Bey", *DĞ*, VI, 13.

Hanefî mezhebi bey“i “karşılıklı rıza ile malın mal karşılığında değıştirilmesidir.”¹⁴⁰ Şeklinde tarif etmektedir.

Maliki mezhebi ise “konusu menfaat ve cinsel isteğı karşılamayan bedelli bir akittir.”¹⁴¹ diye tarif etmektedir.

Malikiler burada “menfaat dışı” kaydıyla icare akdini, “cinsel isteğı karşılamadığı” kaydıyla ise nikah akdini istisna etmiş olmaktadır.¹⁴²

ğâfi mezhebi ise bey“i “mal yahut benzeri bir şeyin temlik (sahiplendirmek) suretiyle değıştirilmesidir.”¹⁴³ Şeklinde tarif etmektedir.

Hanbelî mezhebine gelince onlar bey“i “sahiplenmek (temellük) ve sahiplendirmek (temlik) suretiyle bir malın bir mal karşılığında değıştirilmesidir.”¹⁴⁴ diye tarif etmektedirler.

Tariflerden anlaşıldığı üzere Şlam hukuku bilginleri bey“ kelimesini her ne kadar farklı formlarda tarif etmiş olsalar da hepsi bey“in “malın mal karşılığında değıştirilmesi” anlamına geldiğı hususunda hemfikirdirler. Aynı zamanda bu tanım sebebiyle satım akdi (bey'), örneğın menfaatin temlikini konu alan ve süreli olan icâre ve âriyetten, bedelsiz temlik konu alan hibe ve vasiyetten ayrılmaktadır.

Bey' akdinin üç unsurdan oluştuğundan söz edilmektedir. Birincisi taraflar, diğeri bir ifadeyle âkidân (bâyî ve müşteri/satıcı ve alıcı); ikincisi tarafların akid hususundaki karşılıklı irade beyanlarını ifade eden icab ve kabul (sîga); üçüncüsü ise akid konusu (ma“kudun aleyh/mahallu“l-akd) olan mal (mebî) ve bedeldir (semen). Hanefiler, akidle ilgili genel nazariyelerine uygun olarak icap ve kabulü

¹⁴⁰ " م جادلة المال بالمال بالتراضي " Kasani, *Bedeiu's-sana'i*, VI, 526; Zeylaî, *Tebyînu'l hakaik*, IV, 2; Şennü'l Hümmam, *ğerhu Fethi'l-Kadir*, V, 455; Şennü Nuceym, *el-Bahru'r-râik fi kenzi'd-dekâik*, V, 430.

¹⁴¹ Abdülhak Hamîd Hüseyin gevvât, *Fıkhu'l-Ukûdi'l-Mâliyye*, s. 36.

¹⁴² Abdülmün'im, Mahmûd Abdurrahman, *Mu'cemü'l-mustalahât ve'l-elfâzi'l-fıkhiyye*, Kâhire: Dârü'l-Fâzile, t.y., I, 400.

¹⁴³ Nevevi, *el-Mecmu'*, IX, 149; Nevevi, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 2.

¹⁴⁴ Şennü Kudame, *el-Muğni ve Ğerhu'l-kebîr*, IV, 2; *el-Muğni*, III, 559.

satım akdinin rükünü¹⁴⁵, diğer iki unsuru da icap ve kabulün gereği, tabî unsuru veya akdin kuruluşu (in'îkad) Çatı olarak kabul etmektedirler. Diğer mezheplere göre ise her üç unsur da satım akdinin (bey'in) rükünleridir.¹⁴⁶

Îcab akid yapma teklifine verilen addır. Akidlerde ilk söylenen söz îcabdır. Bunu söyleyen Çahıs müğter de bayi" de olabilir. îcabda bulunan Çahsa "mûcib" denir.

Kabul ise akid teklifini kabul etmeye denmektedir. Kabul akidde söylenen ikinci sözdür. Yani kabul, akdi tamamlayan son sözdür.

Hanefilere göre Îcab, taraflardan herhangi birinden ilk sadır olan sözdür. Kabul ise diğer taraftan sadır olan ve akde muvafakatine delalet eden sözdür.¹⁴⁷

Cumhura göre ise îcab, sonra söylense dahi satıcıdan sadır olan sözdür. Kabul ise, ilk önce söylense dahi müğter tarafından söylenen sözdür.

Îcab ve kabulde bir takım Çatılar aranmaktadır ki bunlar:

(1) Îcab ve kabulün birbirine uygun olması: Îcab ve kabulün birbirine uygun olması gerekir. Mesela birisi "bu malı sana bin liraya sattım" deyip diğer taraf da "beğyüz liraya satın aldım" derse akid gerçekleşmez. Çünkü kabul îcaba uygun değildir.¹⁴⁸

(2) Çitihâd-ı meclis: Akdin gerçekleşmesi için îcab ve kabulün aynı mecliste olması Çattır. Îcabda bulunduktan sonra kabulün bağıkamecliste olması önceki îcabı geçersiz kılar.¹⁴⁹

Îcab ve kabulün fiilen veya hükmen aynı mecliste olması Çatı, araya tarafların rızasına hâlel getirebilen fâsılaların girmesini önleme gayesine matuftur.

¹⁴⁵ el-Aynî, *el-Binâye fî Çerhi'l-hidâye*, VII, 5; el-Mevsîlî, *el-Çattiyar*, II, 4; Çon Hümam, *gerhu Fethi'l-Kadir*, V, 456; el-Kasani, *Bedaiu's-Sanai*, VI, 528; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i Çlâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 5. Mecelle'de de "Rüknu'l-bey" yani mebiin mahiyeti malı mala değışmekten ibaret olup ancak buna delalet etmek hasebiyle icap ve kabule dahi rükni bey" itlak olunur." Çeklinde ifade edilmektedir. (Mecelle, md. 149)

¹⁴⁶ Bardakoğlu, Ali, "Bey", *DĞ*, VI, 14.

¹⁴⁷ el-Mevsîlî, *el-Çattiyar*, II, 4.

¹⁴⁸ Kasani, *Bedaiu's-sanâi*, VI, 537.

¹⁴⁹ el-Mevsîlî, *el-Çattiyar*, II, 5.

Fakat bu Çat günümüzdeki modern haberleşme ve yazışma vasıtalarıyla akdin kurulabilmesine engel teşkil etmemektedir.¹⁵⁰

İcabtan sonra iki taraf da rücû hakkına sahiptirler (rücû ve kabul muhayyerliği). Satım akdiyle ilgili olan “*Taraflar birbirinden ayrılmadıkça muhayyerdirler*”¹⁵¹ hadisindeki ayrılmayı Hanefî ve Mâlikîler “Ğifâî ayrılma” manasında anladıklarından kabulün beyanından sonra artık akid kesinleşmiştir olmaktadır. ğâfî ve Hanbelîler ise hadiste “bedenen ayrılma”nın kastedildiğini düşünüpve meclis devam ettiği sürece tarafların dönme hakkına sahip olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁵²

Bey’ akdinin bir diğer unsuru olan taraflar yani karşılıklı akid yapanlar, (âkideyn) müte’ri ve bayî’ dir. Âkid sözleşmeyi yapan kimsedir. Âkideyn’e “mütebâyîân” da denmektedir.¹⁵³

Taraflarda da bir takım şartlar aranmaktadır bunlar:

(1) Tarafların akid yapmaya ehil olması: Tarafların âkil vs. olmaları, tasarruf yetkisine sahip olmaları gerekir.¹⁵⁴

(2) Tarafların ayrı kimselerce temsil edilmesi: Yani icab ve kabulün ayrı kimselerden sadır olması.¹⁵⁵

Hanefîler bey’ akdinde tarafların mevcûdiyetini akdin tabî unsuru, akıllı ve mümeyyiz olmalarını in’ikâd Çatı, hukûkî yetkiye (velâyet) sahip olmalarını nefâz Çatı, tarafların rızalarına hâlel getiren bozuklukların olmamasını ise genelde sıhhat Çatı olarak kabul etmektedirler.¹⁵⁶

Bey’ akdinin bir diğer unsuru olan mahall, yani akdin konusu ise, tarafların mübâdele etmek istedikleri iki şey olup bunlar da mebî’ (satılan mal) ve semen (bedel) dir. Buna ma’kûdun aleyh, veya akdin mevzû’u da denmektedir. Hanefîler

¹⁵⁰ Bardakoğlu, Ali, “Bey”, *DĞİ*, VI, 15.

¹⁵¹ Buhârî, “*Büyu*”, 44; Müslim, “*Büyu*”, 43-46.

¹⁵² Bardakoğlu, Ali, “Bey”, *DĞİ*, VI, 15.

¹⁵³ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukûk-i Ğlâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 5.

¹⁵⁴ el-Kasani, *Bedâiu’s-Sanâ’i*, VI, 533.

¹⁵⁵ el-Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâ’i*, VI, 536.

¹⁵⁶ el-Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâ’i*, VI, 536; Bardakoğlu, “Bey”, *DĞİ*, VI, 14.

akdin mevzû'u ile daha çok satılan malı kastetmektedirler.¹⁵⁷ Bedeli ise akdin hükmü veya gereği olarak görmektedirler. Fakihlerin çoğuna göre ise mebi" ve semenin her ikisi de akdin konusu ve aynı zamanda rükünleridir.¹⁵⁸

Mebi"de de bir takım Şartlar aranmaktadır ki bunlar:

(1) Mevcud ve teslimi mümkün (makdûru"t-teslim) olması: Şlam Hukuku"nda ma"dum olan Şeyin satımı caiz değildir. Seleam akdi istisna olmak üzere bütün akitlerde mebi"nin mevcut olması gerekir. Aynı Şekilde havadaki kuŞu, kaçan deveyi, sudaki balığı satmak gibi teslimi mümkün olmayan Şeylerin satımı caiz değildir. Hanefiler mebi"nin mevcut ve teslimi mümkün olmasını bey" akdinin in"ikâd Şartı olarak kabul etmektedirler.¹⁵⁹

(2) Ma"lum olması: Mebi"nin taraflarca bilinmesi gerekmektedir. Sürüden bir koyunun satılması gibi münâzaa"ya götürecektir bir cehaletin bulunmaması gerekir. Hanefiler mebi"nin malum, muayyen olmasını bey" akdinin sıhhat Şartı olarak kabul etmektedirler.¹⁶⁰

(3) Satıcının (bâyi") mala sahip olması (malın memlûk olması): Sahip olunmayan bir Şeyin satımı caiz değildir. Örneğin nehirdeki suyun, sudaki balığın satımı câiz değildir. Hanefiler mebi"nin, satanın mülkiyet ve yetkisi dahilinde olmasını bey" akdinin nefâz Şartı olarak kabul etmektedirler.¹⁶¹

(4) Mebi"nin mütekavvim mal¹⁶² olması: Malın Şer'an muteber, mali değeri olan bir Şey olması gerekir. Mesela meyte ve akıtılmıŞkan, Şer'an mütekavvim olmadığı için akde konu olamamaktadır.¹⁶³

¹⁵⁷ "Mahallü'l-bey", mebi"den ibarettir" (Mecelle, md. 150)

¹⁵⁸ Bardakoğlu, Ali, "Bey", *DĞ*, VI, 15.

¹⁵⁹ el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâ'i*, VI, 542; VI, 569.

¹⁶⁰ Bardakoğlu, Ali, "Bey", *DĞ*, VI, 15.

¹⁶¹ el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâ'i*, VI, 564; Bardakoğlu, Ali, "Bey", *DĞ*, VI, 15.

¹⁶² Mütekavvim: Kelime anlamı itibariyle mütekavvim mal, hukûkî bir değeri olan, hukuk tarafından tanınan mal demektir. Gayr-i mütekavvim mal da hukuk tarafından tanınmayan, hukûkî bir değeri olmayan mal demektir. Mütekavvimin terim anlamı ise dinen kullanılmasına izin verilen, elde edilmiŞ(muhrez) mallara denmektedir. Böyle olmayanlara ise gayrimütekavvim mal denmektedir. Buna göre Şarap, domuz eti, meyte dinen kullanılmasına izin verilmediğinden, henüz tutulmamıŞsudaki balık, avlanmamıŞav hayvanı da elde edilmemiŞbulunduklarından (muhrez olmadıklarından) mütekavvim mal değildir. Görüldüğü gibi bu unsurlardan birincisi dînidir,

Bu taksim cumhura göre (ğâfiî, Mâlikî ve Hanbelîler) yapılan taksimdir. Hanefilere göre ise bey"ın rûkûnleri sadece îcab ve kabuldür.¹⁶⁴

B. Bey' Çeşitleri

Bey", bedellerin durumu (mebi"), bedellerin miktarı, bedellerden herhangi birinin vadeli olup olmaması ve hüküm bakımından gibi değişik açılardan farklı ayırım ve isimlendirmelere tabi tutulmaktadır.

1. Bedellerin Durumu Bakımından

Bey", bedellerin durumu itibariyle, diğer bir ifadeyle akidde yer alan karlıkların mâhiyetlerine bağlı olarak dört kısma ayrılmaktadır. Buradaki taksim bedellerin ayn ya da deyn olması bakımından yapılan taksimdir. Yani fert olarak muayyen olma ya da cins olarak muayyen olma bakımından yapılan taksimdir.¹⁶⁵

a. Aynın Ayn Karlığında Satımı (Bey'u'l-Ayn Bi'l-Ayn)

Bu, gözle görülen ticari bir eyanın, ticari bir eya karlığında satımıdır. Buna ıstılahta "mukâyada" denmektedir¹⁶⁶. Günümüz hukuk dilinde buna trampa denmektedir.

b. Aynın Deyn Karlığında Satımı (Bey'u'l-Ayn Bi'd-Deyn)

Bu da ticârî bir eyanın (sila") mutlak para karlığında satımıdır. Bu çeşit satım "mutlak bey" diye isimlendirilmektedir. Bey" çeşitlerinin günlük hayatta en çok gerçekleştirileni bu çeşit satımdır¹⁶⁷.

ikincisi ise örfidir. Buna göre lâğecr'an, sudaki balık da örfen mal-ı mütekavvim değildir. Bkz. Bilmen, *Hukûk-i Ğlâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, s. 10; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* s. 342; Aydın, Mehmet Âkif, *Türk Hukuk Târihi*, s. 359.

¹⁶³ el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâ'i*, VI, 553.

¹⁶⁴ el-Aynî, *el-Binâye fî Ğerhi'l-hidâye*, VII, 5; el-Mevsili, *el-Ğıtiyar*, II, 4; Ğn Hümmam, *ğerhu Fethi'l-Kadir*, V, 456; el-Kasani, *Bedaiu's-Sanai*, VI, 528; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i Ğlâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 5.

¹⁶⁵ el-Kasani, *Bedâiu's-Sanai*, VI, 532.

¹⁶⁶ Ğnü'l Hümmam, *ğerhu fethi'l kadîr*, V, 455; el-Kasani, *Bedaiu's-Sanai*, VI, 532; Muhammed Ammâre, *Kâmûsu'l mustalahâtî'l iktisadiye fî'l hadârati'l-islamiyye*, 105.

¹⁶⁷ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VI, 532; Ammâre, *Kâmûsu'l mustalahati'l iktisadiye*, s. 105.

c. Deynin Deyn KarGılığında Satımı (Bey'u'd-Deyn Bi'd-Deyn)

Bu ise mutlak bir paranın, mutlak bir para karGılığında satımıdır. Bu çeGıt satım türü Ğlam Hukuku'nda "sarf" diye isimlendirilmektedir¹⁶⁸. Sarf, Mecelle'de Göyle tanımlanmaktadır: "sarf, nakdi nakde bey" etmektir ki Türkçe akçe bozmak tabir olunur."¹⁶⁹ Yani kısaca söyleyecek olursak sarf, para bozmak veya parayı para ile deĞiğirtmektir. Buradaki deyn kelimesi, bizim asıl konumuzu ilgilendiren deyn kelimesinin "vadeli" olması anlamında deĞil, "cins olarak muayyen olma" anlamındadır.

d. Deyn'in Ayn KarGılığında Satımı (Bey'u'd-Deyn Bi'l- Ayn)

Bu ise "selem" diye isimlendirilmektedir¹⁷⁰. Bu çeGıtsatım türü paranın peĞin, malın veresiye olması suretiyle gerekleĞitirilen alıĞveriĞtir. Buna selef de denmektedir.

Bey" hüküm itibariyle de sahih, btıl, fâsid ve mevkuf olmak üzere dörde ayrılmaktadır:¹⁷¹

Sahih bey"aslen ve vasfen meĞn olan bey"dir¹⁷². Nitekim "sahih", ister ibadetlerden ister muamelattan olsun, G"an belirlenmiĞ rknleri ve Gtları ihtiva etmek suretiyle ğarî"ın emrine uygun olan fiil demektir.¹⁷³

Batıl bey", aslen ve vasfen meĞn olmayan bey"dir. Kendisinde in"ikad Gtları tamamen veya kısmen bulunmadıĞı cihetle asl sahih olmayan bey"dir ki, hiçbir hüküm ifade etmez. LĞegibi mütekavvim olmayan bir Gyi satmak gibi.¹⁷⁴

¹⁶⁸ el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâ'i*, VI, 532; Ammâre, *Kâmûsu'l mustalahati'l iktisadiye*, s. 105.

¹⁶⁹ Mecelle, md. 121.

¹⁷⁰ el-Kasani, *Bedâiu's-Sanâ'i*, VI, 532; Ammâre, *Kâmûsu'l mustalahati'l iktisadiye*, s. 105.

¹⁷¹ el-Kasani, *Bedâiu's-sanâi*, VII, 216.

¹⁷² el-Kasani, *Bedâiu's-sanâi*, VII, 16; Ğn Abidin, *Redd'l-Muhtar*, V, 28; Ahmed eĞĞerbs, *el-Mu'cemu'l-Ėktisâdi'l-islamî*, s. 57; Abdlmn"im, *Mu'cem'l-mustalahât ve'l-elfâzi'l-fikhiyye*, I, 403, 409.

¹⁷³ Dönmez, Ğbrahim Kafi, *Ğlam Hukuk Ėminin Esasları*, s. 270; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, s. 118.

¹⁷⁴ Bilmen, *Hukûk-i Ėlâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 6.

Bâtıl bir satım akdi hukuken yok sayıldığından geçerli bir satım akdine ait hiçbir hukukî neticeyi meydana getirmez ve sıhhat kazanmaz.¹⁷⁵

Fasid bey“, aslen meÇru olup vasfen gayrı meÇru olan bey“dir. Esasen sahih olup vasfı itibariyle sahih olmayan, yani zâten mün“akit olup da bazı harici vasıfları bakımından meÇru olmayan bey“dir. Semenin gayrı mütekavvim mal olması gibi.¹⁷⁶

Fasit satım akdi Hanefiler'e göre ayrı bir statüde ele alındığından bâtıla göre farklı sonuçlara sahiptir. Fasit satım akdi fesat sebeplerinin ortadan kaldırılması halinde sıhhat kazanır. Bu mümkün değilse akdin taraflarca feshedilmesi, özellikle kamu haklarını ilgilendirmesi durumunda ise hâkim tarafından re'sen feshedilmesi gerekir. Fasit satım akdi kabz öncesinde mülkiyet ifade etmez. Diğer hukuk ekolleri, fesat ve butlan nazariyelerinin tabii sonucu olarak fasit/bâtıl akdin mülkiyet ifade etmeyeceği görüşündedir.¹⁷⁷

“Batıl” ve “fasid” kavramları hakkında kısa bir hatırlatma yapacak olursak, eğer mükellef bir fiili rükünleriyle birlikte yerine getirmekle beraber, fiil muteberlik Çatlarından birini taÇımyorsa ve fiil ibadetlerden ise, fakihlerin ittifakı ile, aynı anlama gelmek üzere “batıl” veya “fasid” diye nitelenir ve bu fiile hiçbir sonuç bağlanmaz. Fiil ibadetlerden değil muamelattan ise, fakihlerin çoğunluğuna göre ibadetlerde olduğu gibi “batıl” veya “fasid” diye nitelenir¹⁷⁸ ve hiçbir hüküm bağlanmaz. Hanefiler ise böyle fiile “batıl” demeyip sadece “fasid” derler ve bazı hükümler bağlarlar¹⁷⁹.

Mevkuf bey“, aslen ve vasfen sahih olan fakat baÇkasının hakkı taalluk ettiği için hükmü itibariyle dondurulmuÇ (askıya alınmıÇ) bey“dir¹⁸⁰. Mevkuf satım akdinde, akid ister tarafların ehliyetindeki eksiklik sebebiyle, isterse yetkisizlik veya baÇkasının hakkından dolayı mevkuf olsun, mebî' ve semenin

¹⁷⁵ Bardakoğlu, Ali, “Bey”, *DĞİ*, VI, 18.

¹⁷⁶ Bilmen, *Hukûk-i Ğlâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 6; Abdülmün“im, *Mu'cemü'l-mustalahât ve'l-elfâzi'l-fıkhiyye*, I, 403.

¹⁷⁷ Bardakoğlu, Ali, “Bey”, *DĞİ*, VI, 18-19.

¹⁷⁸ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, IV, 136.

¹⁷⁹ Dönmez, *Ğlam Hukuk Ğminin Esasları*, s. 270; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 118.

¹⁸⁰ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak*, IV, 138; Ammâre, *Kâmûsu'l mustalâhâtı'l iktisâdiyye*, s. 107.

mülkiyeti taraflara intikal etmez. Akid henüz geçerlik ve iğrlik (nefâz) kazanmadığından ilgili Ğasın veya hak sahibinin onayını (icazet) beklemek gerekmektedir.¹⁸¹

2. Bedellerin Vadeli Olup Olmaması Bakımından

Bedellerin birinin yahut her ikisinin vadeli olup olmaması bakımından bey" akitleri dört kısma ayrılmaktadır. Burada Ğunu hatırd tutmak gerekir ki yukarıda bey" çeğilerinden söz ederken "bedellerin durumu bakımından" yapılan taksim, bedellerin ayn ya da deyn olmasına göre (yani fert olarak muayyen olmasına, ya da cins olarak muayyen olmasına göre) yapılan taksimken, buradaki taksim ise bedellerin vadeli olup olmaması bakımından yapılan taksimdir. Buna göre, bedellerin vadeli olup olmaması bakımından akitler dört kısma ayrılmaktadır:

a. Bedellerin Her Ğksinin PeğınOlması

Bu tür satım akdi, hem mebî"ın hem de semenin akit anında teslim edildiğı akittir ki bu, Ğlam Hukuk literatüründe bey"un–nakd yani peğın alığvıı diye isimlendirilmektedir.¹⁸²

b. Bedellerin Her Ğksinin Vadeli Olması

Bu ise hem mebî"ın hem de semenin vadeli olduğı akittir. Bu tür satım bizim de mevzumuzu teğkil eden "bey"ud-deyn bi"d-deyn" yani vadeli olanın vadeli olan karğılığında satılması diye isimlendirilmektedir.¹⁸³

c. Malın Peğın Paranın Vadeli Olması

Bu ise ticaret piyasasında çokça gerçekleştirilen mebî"ın peğın, semenin ise vadeli olduğı akittir ki bu, Ğlam Hukuk literatüründe vadeli satım (el-bey"u ilâ ecel) diye isimlendirilmektedir.¹⁸⁴

d. Paranın Peğın Malın Vadeli Olması

¹⁸¹ Bardakoğlu, Ali, "Bey", *DĞ*, VI, 19.

¹⁸² el-Ayyâğ Feddâd, *el-Bey"u ale's-sıfe*, s. 17.

¹⁸³ el-Ayyâğ Feddâd, *el-Bey"u ale's-sıfe*, s. 17.

¹⁸⁴ el-Ayyâğ Feddâd, *el-Bey"u ale's-sıfe*, s. 17.

Bu tür satım akdi malın vâdeli, semenin peğinolduğu akittir. Bu ise Ėlam Hukuk literatüründe “selem” diye isimlendirilmektedir ki bu akit Türkçe’de kısaca “para peğin, nāl veresiye” diye ifade edilmektedir.¹⁸⁵.

¹⁸⁵ el-Ayyâğ Feddâd, *el-Bey’u ale’s-sıfe*, s. 17.

II. BÖLÜM

DEYNİN SATIMI, İSLAM HUKUK BÖLGELERİNİN DEYNİN SATIMI KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİ VE İLERİSÜRÜLEN HADİSİN TAHLİLİ

I. GENEL OLARAK DEYN'İ SATIMI VE MAHİYETİ

Borcun satımına tarihsel olarak genel bir bakış yapacak olursak, modern çağda ortaya çıkan yeni bir muamele tarzı olmadığını, aksine çeşitli suretleriyle karşımıza çıkan kadim bir mesele olduğunu görmekteyiz. Nitekim bir takım ekonomi tarihçileri M.Ö. 1800 yılına ait olan Bâbil ve Âsur vesikalarının, sahipleri (bu vesikaları elinde bulunduranlar) için borç senetleri olarak nitelendirilebilecek şekilde belgeler içerdiğini iddia etmektedirler. Aynı şekilde bunu iddia eden ekonomi tarihçileri, M.Ö. yaklaşık 1400 yıllarında, borç senetlerinin çarşı ve pazarlarda alınıp satıldığını da ileri sürmektedirler¹⁸⁶.

Burada konuşmak gerek ki fıkıhtaki deynin satılması (bey'ü'd-deyn) terimi, modern hukuktaki “alacağın temliki” ve “borcun nakli” kavramlarından farklılık taşımaktadır. Zira alacağın temliki işlemi ile, bir alacağın alacaklısı değiştirilmektedir. Fakat bu devir işlemiyle alacak hiçbir değişikliğe uğramamaktadır. Borcun naklinde (yüklenilmesi) ise bir borcun borçlusu değiştirilmektedir. O halde borcun nakli alacağın temlikinin tamamen karşılığıdır. Çünkü alacağın temlikinde (geçirilmesinde) bir alacağın sahibi değişirken, borcun naklinde değişen borçludur. Ancak her iki halde de borç ilişkisi bir değişikliğe uğramamakta, alacak ve borcun konusu devirden önce ve sonra hep aynı kalmaktadır¹⁸⁷. Bu iki kavram (alacağın temliki ve borcun nakli) tam olarak olmasa bile fıkıhtaki “havale akdi” ile benzetilmektedir.

Fıkıh literatüründeki bey'ü'd-deynde ise ya bir alacak borçluya veya üçüncü bir şahsa peşin veya vadeli başkabir bedel karşılığında satılmakta (yani borç, miktar ve/veya vade olarak değiştirilerek) veya önceden sabit olan borç ve alacak arasında takas yapılmakta ya da yeni kurulan bir akitte her iki bedelin vadeli olması kararlaştırılmaktadır. Bey'ü'd-deyn terimi, zikrettiğimiz ilk tür uygulamaya göre “alacağın satımı” olarak çevirmeyi mümkün kılmakla birlikte böyle bir tercüme diğer türleri ifade etmekten uzaktır¹⁸⁸. Bu nedenle tez metninde,

¹⁸⁶ Muhammed Ali el-Karî b. İyd, *Bey'ü'd-deyn ve senedâtü'l-karz*, MMFGşy. 11, I, 222.

¹⁸⁷ Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, I, 1074-1075, 1123.

¹⁸⁸ Durmuş Abdullah, *Fıkhi Açından Günümüz Para Mübadelesi İşlemleri*, İstanbul: Gam Yayınları, 2009, s. 82.

imkansızlık sebebiyle lafzı esas alarak burada ve diğer yerlerde “deynin satılması” ifadesini kullanmayı tercih ettik.

Deynin satımından kastedilen, alacaklının, alacağını bir bağına bir bedel karşılığında satması suretiyle alacağı üzerinde tasarrufta bulunmasıdır. Görüldüğü gibi borcun satımının birçok farklı şekilleri vardır. Deynin borçluya yahut borçlunun dışında birisine satılması, borcun vadesi geldiğinde yahut vadesi gelmeden önce satılması, borcun kendi miktarı karşılığında yahut daha az bir miktarla veya daha fazla miktarla peşin yahut vadeli satılması gibi, “deynin satımı” kapsamına birçok farklı şekil girmektedir. Alacaklının, alacağını borçluya yahut borçlunun dışında birisine, vadeli yahut peşin olarak, borcun kendi miktarı karşılığında yahut daha az bir miktarla satması veya daha fazla bir miktar karşılığında satması durumlarına göre hükümler de değişmektedir. Fıkıh bilginleri bunların her birinin ayrı ayrı hükümleri olduğunu zikretmektedir.

Asıl mevzumuz olan “deynin deyn karşılığında satılması” meselesi, ilgili hadislerde ve fıkıh literatüründe kimi zaman "bey'u'd-deyni bi'd-deyn" kimi zaman ise "bey'u'l-kâli'i bi'l-kâli" ifadeleriyle yer almaktadır. Deynin deyn karşılığında satımında her iki bedel de vadeli olduğu için, mal vadeli işlem sözleşmelerinin fıkıhtaki yerini müstakil bir başlık altında ıcelemanın faydalı olacağını düşünürüz.

II. MALIN VADELİ OLDUĞU MUAMELELERDE VADENİN FIKHİ DURUMU

Burada mal vadeli işlem sözleşmelerinin fıkhi durumu hakkında biraz bilgi vermek konuyu daha iyi anlamamıza yardımcı olacaktır. Bilindiği üzere fıkıhta satım akdi vade açısından peşin ve vadeli olmak üzere başlıca iki kısma ayrılmaktadır. Vade, bedel (semen) veya malda (mebi“) olmaktadır. Bedelin vadeli olduğu akit “vadeli/veresiye akit”; malın vadeli olduğu akitler ise “selem” ve duruma göre “ıstısnâ” diye adlandırılmaktadır¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Katılım bankacılığı bilimsel araştırma ödülü (Prof. Dr. Sabahattin Zaim anısına), Servet Bayındır, “Katılım Bankacılığı İçin Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli İşlem Sözleşmeleri ve Fıkhi Açidan İncelenmesi”, İstanbul: Türkiye Katılım Bankacılığı Birliği, 2008, s. 18.

Selem ve istisna“ hariç satılan fert olarak muayyen malın vadeli olduğu satım akdi dört mezhebe göre de caiz değildir¹⁹⁰.

Kasânî (ö. 587/1191) ise bu konu hakkında Göyle demektedir: “Muayyen nitelikli mal ve bedellerde vade Gâtı akdi fasit kılar. Çünkü böyle bir Gâtı koğnak, derhal teslimden ibaret olan akdin muktezasında değiklikte bulunma anlamına gelir. Zira vade derhal teslimde engeldir. Bu nedenle yalnızca, selemde olduğu gibi, misli mallarda vade caizdir”¹⁹¹.

Karâfi (ö.583/1187), “meyvelerde olduğu gibi, satılan bir malın kabzının ertelenmesi Ėarar içerdığı için yasaklanmığır” demektedir¹⁹².

MerĖinani (ö.593/1197) bu konuda Göyle demektedir: “Bir kiğimuayyen bir malı gelecek ay bağındateslim etmek üzere satsa bu akit fasittir. Çünkü satılan malda vade geçersizdir (batıldır). Dolayısıyla bu Gât da (ay bağındateslim etme Gâtı) fasittir. Vade, akitlerde (tarafllara) kolaylık için meğn kılınmığır. Bu ise (zimmekte misli Ėkilde sabit olan) borçlarda uygundur; üzerine akit yapılan muayyen mallarda değil.”¹⁹³

Ėlam hukukçuları ilerideki muhtemel bir olay veya zamana bağlı akitleri de malın vadeli olması bağlamında değlendirmiğledir. Fıkıh literatüründe ilerideki muhtemel bir olaya bağlanan satım akdine muallak satım akdi “ثبي عال م لك”, bir zamana bağlanan akde ise mudâf satım akdi “ثبي عال الضبف” adı verilir.¹⁹⁴ Açıkça görüldüğü gibi bu her iki akitte de hem mal hem de bedel veresiyedir ve her iki akit de Ėarar içerdığı, satım akdinin derhal mülkiyetin naklini içermesi ilkesi ile çeliğtiği için fukahanın çoğunluğu tarafından caiz görülmemektedir. Modern dönemde konuya iliğkin farklı bir yaklağım sergileyen Bayındır ise, bu

¹⁹⁰ Bayındır, *Ėlam Hukuku Penceresinden Vadeli ĖĖem Sözleğmeleri* s. 97.

¹⁹¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, V, 174.

¹⁹² Karâfi, *ez-Zehîra*, V, 260.

¹⁹³ MerĖinânî, *el-Hidâye*, III, 49.

¹⁹⁴ “ثبي عال م لك” mesela bir kiğnin diğesine, “Falanca kiğnin, evini bana satması kaydıyla ben de evimi sana bin’e sattım” deyip diğesinin “kabul ettim” demesi; “ثبي عال الضبف” ise birinin diğesine “Ėu evimi gelen ayın bağından itibaren geçerli olmak üzere Ėı fiyata sana sattım” deyip diğesinin, “kabul ettim” demesi ile gerçekteğn akittir. (Darîr, *Ėarar*, s. 158, 166.)

gerekçelerin kıyemî mallar için geçerli olabileceğini, mal vadeli iktisadî sözleşmelerinde olduğu gibi, misli mallar üzerine yapıldığı takdirde, zamana bağlı satım akdi, vade ve maldaki garar unsurunu içermediğini ifade etmektedir. Zira zaman kesindir, mal ise misli olduğundan zimmette vasıflarıyla sabit olur.¹⁹⁵

Ön Rüçd(ö. 595/1198) muayyen malların vadeli olarak satılamayacağı, bu tür malların satımında mebiin akdin hemen akabinde müçeriye tesliminin şart olduğu konusunda ulemanın icma" ettiğini bildirir¹⁹⁶.

Nevevi ise şöyle demektedir: "Vade, zimmette sabit olan bedellerde caiz olur. Dolayısıyla, "Gudirhemler karışığında Gumalı Gutarihte teslim almak üzere satın aldım" örneğinde olduğu gibi, muayyen mal veya bedelin tesliminin ertelendiği akit bâtıldır"¹⁹⁷.

Desûkî (1230/1815) ise "satılan muayyen bir malın tesliminin ertelenmesi caiz değildir; garar söz konusu olabilir. Çünkü müçeri onu nasıl kabzedeceğini bilemez. Teslimden önce telef olma ihtimali vardır" demektedir¹⁹⁸.

Karaman da bir satım akdinde satılan mal ile bedelin peçinveya veresiye olmasına göre:

- a. Her ikisi peçin
- b. Mal peçin bedel veresiye
- c. Mal veresiye bedel peçin
- d. Her ikisi de veresiye.

Olmak üzere dört hâlin ortaya çıktığını ve bu hâllerden birincisinin caiz olduğunun ittifakla benimsendiğini, ikincisinin caiz olduğuna dair Kitap ve Sünnet'te açık delillerin olduğunu, üçüncüsünün Resulullah (s.a.s) tarafından

¹⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bayındır, "Katılım Bankacılığı Çiçin Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli Çiçem Sözleşmelerive Fikhî Açıdan Çiçelenmesi", s. 23-24.

¹⁹⁶ Ön Rüçd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 117.

¹⁹⁷ Nevevî, *el-Mecmû'*, X, 502.

¹⁹⁸ Desûkî, *Hâçyetü'd-Desûkî*, II, 297.

bazı tedbir ve ta'addillerle izin verildiğini ve dördüncü Gâlin ise (ki bu, bizim mevzumuzu teğki etmektedir) hadislerde menedildiğini ifade etmektedir.¹⁹⁹

Bayındır ise özellikle günümüzde misli nitelikli mallar üzerine yapılan vadeli iğem sözleşmelerinde mal ve bedel vadeli olduğu gerekçesiyle bu akitlerin mutlak anlamda caiz olmadığını ileri sürmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira çağdaş araştırmacıların bu akitlerle ilgili görüş belirleme sürecinde temel aldıkları uygulamaların fıkıhtaki hükmü konusunda fukahanın ortak bir kanaate sahip olmadığını; bundan dolayı faiz, ğarar vb. fıkıhın yasakladığı unsurları içermemek kaydıyla, fiziksel teslimle sona eren mal vadeli iğem sözleşmelerinin cevazı yönündeki görüşlerin nicelik bakımından az olsa da nitelik bakımından daha isabetli olduğunu zikretmektedir. Zira aksi istikametteki görüş sahiplerinin çekinceleri, çeğili vesilelerle izah edilen, günümüz mal vadeli iğem sözleşmelerinin yapısı ile örtüğü gibi sağlam delillere de dayanmamadığını ifade etmektedir.²⁰⁰

Görüldüğü üzere fukaha satılan fert olarak muayyen malın tesliminin ertelendiği akdi caiz görmemektedirler. Buna göre fukaha mal ve bedelin her ikisinin ertelendiği akitleri evleviyetle caiz görmemektedirler. Fakat günümüzde konuya farklı bir yaklaşım sergileyen bayındır, fiziksel teslimle sona eren mal vadeli iğem sözleşmelerinin cevazı yönündeki görüşlerin nicelik bakımından az olsa da nitelik bakımından daha isabetli olduğunu zikretmektedir.

Mal ve bedelin her ikisinin ertelendiği akit Ğlam hukukunda “deynin deyn karğıılığında satılması” olarak ifade edilmektedir. Fıkıhtaki bey“u“d-deyn bi“d-deyn konusundaki tartışmalarda bey“u“l-kâlî bi“l-kâlî hadisi etrafında cereyan etmektedir. O halde bu hadisi tesbit ve tedkik etmemiz gerekmektedir:

III. KONUYA DAYANAK TEĞKİLEDEN HADİS

A. Hadisin Metni ve Sıhhat Durumu

1. Ğm Ömer'den, Abdullah b. Dînâr Rivayetine Göre

¹⁹⁹ Karaman, *Ğlam Hukukuna Göre AlığVeriğe Vade Farkı ve Kar Haddi*, tsh. Ğmail Kurt; göz.geç. Hayreddin Karaman, Ğstanbul: Ğlami Ğimler Arağırma Vakfı, 1990, s. 23.

²⁰⁰ Bayındır, *Mal Vadeli Ğem Sözleşmeleri*, s. 107.

Kendisinden hadis rivayet eden öğrencileri arasında, ğu‘be b. El-Haccâc, Ubeydullah b. Musa gibi isimler yer almaktadır.

Yahya b. Saîd el-Kattân, Ali b. el-Medînî, Ahmed b. Hanbel, Ğn Main, Buhârî, Ebû Hâtem, Ebu Zur‘a, Tirmizi, Nesâî, Ya‘kub b. ğeybe ve daha bağkaları Musa b. Ubeyde‘yi cerh etmiğlerdir. Ahmed b. Hanbel ve Ğn Maîn, Musa b. Ubeyde‘nin Abdullah b. Dinar‘dan hadis almadığını iddia etmiĖlerdir²⁰⁴. Ğn Hacer‘ de Musa b. Ubeyde‘nin zayıf olduğunu söylemiĖtir²⁰⁵.

c. Abdullah b. Dînâr:

Ebû Abdurrahman el-Medenî tam ismi olup Ğn Ömer‘in azatlı kölesidir. Hicri 127‘de vefat etmiğtir.

Abdullah b. Dinar‘ın hocaları arasında, Ğn Ömer ve Enes zikredilmektedir.

Kendisinden hadis rivayet eden öğrencileri arasında ise Süfyan es-Sevrî ve ğu‘be‘ gibi isimler bulunmaktadır.

Ahmed b. Hanbel, Yahya b. Maîn, Ğlî, Ğn Saîd, Ebu Hâtem er-Râzî ve Ebu Zur‘a er-Râzî, Abdullah b. Dinar‘ın güvenilir olduğunu ifade etmiğlerdir. Ğn Hacer‘de bu ravinin güvenilir (sika) olduğunu belirtmiĖtir²⁰⁶.

B. Değerlendirme

Senedinde yer alan Musa b. Ubeyde er-Rebzî‘den (153/770) dolayı muhaddisler bu hadisin zayıf olduğu konusunda ittifak etmiğlerdir. Ahmed b. Hanbel‘in, Musa b. Ubeyde er-Rebzi‘den hadis rivayetini caiz görmediği bildirilir. Hatta “ğu‘be (ö.160/777) ondan hadis rivayet etti” denildiğinde, “bağkalarının bildiğini ğu‘be de bilseydi ondan rivayette bulunmazdı” dediği nakledilmektedir²⁰⁷.

²⁰⁴ Ğn Ebî Hâtîm, *el-Cerh ve ‘t-ta‘dil*, VIII, 686.

²⁰⁵ Mizzi, *Tehzîbü‘l-Kemâl fî esmâi‘r-ricâl*, XXIX, 104.

²⁰⁶ Mizzi, *Tehzîbü‘l-Kemâl fî esmâi‘r-ricâl*, XIV, 471.

²⁰⁷ Mizzi, *Tehzîbü‘l-Kemâl fî esmâi‘r-ricâl*, XXIX, 107; Bayındır, Servet, “Katılım Bankacılığı Ğin Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli Ğlem Sözleşmeleri ve Fıkhî Açından Ğncelenmesi”, Katılım Bankacılığı Bilimsel Arağtırma Ödülü (Prof. Dr. Sabahattin Zaim anısına), Ğstanbul: Türkiye Katılım Bankacılığı Birliği, 2008, s. 20.

Hâkim (ö. 405/1014) ve Dârekutnî'nin (ö. 385/995) bu hadisi sehven Musa b. Ubeyde er-Rebzi yerine Musa b. Ukbe kanalıyla rivayet ettikleri, Hâkim'in bu yanlış sonucunu hadisi Müslim (ö.261/875) Çatına uygun olarak sahih diye nitelediği, ancak daha sonra bu hatasını fark edip görüşünde döndüğü belirtilmektedir.²⁰⁸

Ahmed b. Hanbel'in de ifade ettiği gibi, mezkur hadisin rivayet tekniği bakımından değerlendirilmesi yapıldığında sıhhat Çatlarını haiz olmadığı görülmektedir. Rivayetin en eski kaynağı olan Muvatta'da hadis isnadsız olarak aktarılmıştır. Hadisin sonraki kaynaklarında ise senedde yer alan Musa b. Ubeyde er-Rebezî hadiste güvenilir olarak ifade edilmiştir. Tirmizi, onun hadiste "zayıf" sayıldığını, Yahya b. Saîd el-Kattân hadislerinden sakınıldığını, Yahya b. Maîn hadiste değersiz olduğunu, Ahmed b. Hanbel hadisinin yazılamayacağını, Beyhakî ise hadisçilik açısından sağlam olmadığını belirtmiştir. Yukarıda da değindiğimiz gibi Hâkim en-Nîsabûrî (405/1015) bu hadisi nakledip "Müslim'in Çatlarına uygundur" hükmünü vermektedir. Halbuki yanlışlıkla hadisin gerçek ravisi Musa b. Ubeyde er-Rebezî yerine Musa b. Ukbe ismini kullanmaktadır. Aynı hataya Dârekutnî de düşmüştür.²⁰⁹ Beyhakî, Hâkimin böyle bir hataya düşmesini Çatırcı olarak nitelemektedir.²¹⁰

Hadis sened bakımından zayıf olmasına rağmen fakihlere göre ifade ettiği mana doğrudur. Ahmed b. Hanbel'den şöyle bir görüş nakledilir: "Bu konuda (بيع

²⁰⁸ Öñ Hacer el-Askalani, *Telhîsü'l-habîr*, III, 26; gevkanî, *Neylû'l-evtar*, V, 156; Nezih Kemal Hammad, *Beyu'l-kâlî bi'l-kâlî (Beyu'd-deyn bi'd-deyn) fi'lfikhi'l-islami*, s. 9-11; Darîr, *Ğarâr*, s. 329.

²⁰⁹ Öñ Hacer el-Askalani, *Telhîsü'l-habîr*, III, 26; gevkanî, *Neylû'l-evtar*, V, 156; Nezih Kemal Hammad, *Beyu'l-kâlî bi'l-kâlî (Beyu'd-deyn bi'd-deyn) fi'lfikhi'l-islami*, s. 9-11; Darîr, *Ğarâr*, s. 329; Aktepe, Şhak Emin, *Faiz ve finansman hadisleri*, İstanbul: Yedirenk, 2010, s. 200-201; Süleyman b. Abdullah b. Abdülaziz Kasir, *Ahkâmü'd-deyn: dirase hadisiyye fıkhiyye*, Riyad: Künuzu Çbiliya, 2005/1426, s. 57-59.

²¹⁰ Hadisin sıhhatiyle ilgili değerlendirmeler için ayrıca bk. Vehbe Zuhaylî, *Bey'u'd-deyn fi'Ğ Çerîati'l-Ğlâmiyye*, Dimeçk: Dâru'l-Mektebiyye, 1428/1997, 15-17.

الفيء بل في ۛ sahih bir hadis yoktur. Ancak borcun, vadeli kilde satılmasının caiz olmadığı konusunda icma“ vardır”²¹¹.

n Arafe (. 803/1400), “müctehidler in hadisteki hükmün kabulüne yönelik olumlu yaklaımları, hadisin isnadının araştırılmasına ihtiyaç dahi bırakmamıır” demektedir²¹².

gevkani (.762/1360) ise yle söylemektedir: “Her ne kadar senedinde Musa b. Ubeyde er-Rebzi yer alıyor ise de, borcun borç karılığında satımının caiz olmadığı konusunda icma edildiğ ine dair rivayet hadisi glendirmiir”²¹³.

Burada unu da ifade etmekte yarar vardır: Mezkur hadisin getiğ i ilk kaynak nam Malik“in Muvatta“sıdır. nam Malik bu hadisi  yerde delil olarak kullanmakta, ve hadisi senedsiz olarak nakletmektedir. nam Malik“in bu yaptığı inkıta“dır. Yani hadisi munkatı“ olarak nakletmiştir. Nitekim hd sünnet'in rvilerden biri veya bir kaçı zikredilmemiğ i atlanmısabı hadise mürsel (munkatı) denilmektedir. Bir hadisin inkıt, rviler zinciri dediğ imiz senette bir rvinin atlanması, terk edilmesi ile olmaktadır. Mesela bir tabinin sahabeyi terk ederek "kale Resûlullah" demesi gibi. Böyle bir hadise mürsel denilmektedir. Bir hadisin rviler zincirinde bir atlama olmasa da, o hadisin bir âyet veya daha mehurbir hadise muarız olması halinde "btını inkita"dan bahsedilir. Mrseller dört kısımdır:

1. Sahabe mrseli,
2. Tbin ve Etbau't-tbin mrseli,
3. nc asırdan sonraki asırlardan herhangi birinde yaşayan dil rvilerin mrseli,
4. Bir yönü ile müsned, diğ er yn ile mürsel.

Sahabe mrseli ile amel etmek bi'l-icmâ vcibdir. Çünkü sahbe'nin hepsi dildir.

²¹¹ el-Mnavi, Abdurrauf, *Feyz'l-kadir erhu'l-Cmii's-sağ ir*, VI, 330; Bayındır, “Katılım Bankacılığ ı in Yeni Bir rn Olarak Mal (Emtia) Vadeli em Sözleşmeleri ve Fıkhi Açıdan ncelenmesi”, s. 20; Zuhayli, *Bey'u'd-deyn fi'riati'l-lamiyye*, s. 16.

²¹² el-Abderi, Muhammed b. Yusuf, *et-Tâc ve'l-iklil*, IV, 367.

²¹³ gevkani, *es-Seyl'l-cerrr*, III, 14.

Tâbiûn ve Etbeu't-Tâbiîn mürselleri, Hanefî Mezhebinde hüccettir. Ğmâm Mâlik, Ahmed b. Hanbel ve mütekellimînin görüşleri de bu yöndedir. Zâhiriyye'ye ve hadis imamlarından bir cemaate göre, böyle mürsel bir hadis asla kabul edilmez. ğafî, Medine'li Saîd b. Müseyyeb'in mürsellerini kabul eder. Bununla birlikte, onlara göre, mürsel hadis bir âyet ile veya meğhurbir sünnet ile veya kıyasa uygunluk ile te'yîd edilirse makbul olur.²¹⁴

C. Hadisin Lügat Anlamı

el-Kâlî (الكالى) kelimesi sözlükte “nesîe” (النسيئة) yani mühlet, vade, süre, geciktirmek anlamlarına gelmektedir. Borcun geciktirilmesi ifade etmek için “أل لى” “borç gecikti” ifadesi kullanılmaktadır. Beyu“l-kâlî bi“l-kâlî (بيع الكالى على الكالى) hadisi “النسيئة على النسيئة” yani “vadeli olanın vadeli olan karşılığında satımı” diye açıklanmış ve bu muamelenin birçok şekli olduğu zikredilmiştir.²¹⁵ “النسيئة على النسيئة” ifadesi “beyu“d-deyn bi“d-deyn” diye de ifade edilmektedir. Beyu“d-deyn bi“d-deyn”in ise birçok sureti olmakla birlikte en bilinen şekli, vadeli olan bir şeyin (mebî) vadeli olan ücret (semen) karşılığında satımıdır. Ğn Fâris (395/1004) de “كالا” kelimesinin murakabe ve gözetme anlamına delalet etmesi hasebiyle mezkur hadisi “en-nesîe bi“n-nesîe” diye açıklamıştır. Çünkü alacaklı, alacağını tahsil edeceği zamanın gelmesini beklemekte ve gözlemektedir²¹⁶.

1. el-Kâliu Lafzıyla İlgili Değerlendirmeler

el-Kâli (الكالى) kelimesi hadiste geciktirilen borç anlamında kullanılmıştır. Fakat manaya uygun olarak ismi meful olan el-meklû“ (المكلى) yani geciktirilen değil de ismi fail olan el-kâlî (الكالى) yani geciken kelimesinin kullanılması hadisin anlaşılmasını zorlaştırmıştır. Çünkü borç kâli (geciken) değil meklû“ (geciktirilen) dur. Kâli ise borcun sahibidir yani borçludur. Hadiste ismi meful değil de ism-i fail kullanılmasının üç türlü izahı yapılmıştır:

²¹⁴ Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 45.

²¹⁵ Ebû Ubeyd, Kâsım b. Sellam el-Herevî el-Ezdi (224/838), *Garîbü'l-hadîs*, Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, 1976, I, 20; Cevherî, Ebû Nasr Ğmail b. Hammad (400/1009), *es-Sıhah tacü'l-luga ve sıhahi'l-Arabiyye*, thk. ğihabüddin Ebû Amr, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1418/1998, I, 69.

²¹⁶ Ğn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Faris b. Zekeriyâ (395/1004), *Mu'cemu mekayisi'l-luga*, thk. Abdüsselam Muhammed Harun, Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1969, V, 131-132. Benzer değerlendirme için ayrıca bkz.: Karafî, *el-Furûk*, III, 1075.

(1) Müfred'de Mecazdır

Mülâzemet (ayrılmazlık iliğkisi) alakasından dolayı meklû“ anlamında kullanılmığtır. Nitekim فَلَيْكَ فَلَيْكَ فَلَيْكَ “Atılan bir sudan yaratıldı”²¹⁷ ayetindeki فَلَيْكَ (atan) kelimesi de فَلَيْكَ (atılan) anlamında kullanılmığtır.²¹⁸

(2) Mülâbesetten Dolayı Fiilin Ėsmasında Mecaz Vardır

Yani فَفِي عَشْرٍ “sahibi geciktiren” anlamındadır. Nitekim رَضِيَ “Artık o, hoşna kalacağı bir hayat içindedir”²¹⁹ ayetinde de aynı durum söz konusudur. Çünkü ayetteki رَضِيَ “razı olan” kelimesi رَضِيَ “razı olunmuğ” manasında kullanılmığtır.²²⁰ Buna mecaz-ı aklî de denmektedir.²²¹

(3) Hadiste Gizli (Muzmer) Bir Ėsm Takdir Edilmelidir

Hadiste gizli bir isim takdir edilmelidir. Çünkü iki Ėsmın bey akdine konu olmaları söz konusu değildir. Bu takdire göre hadis Ėöyledir: وَكَالَيْبِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَهِدَ بِمَالِ الْكَلْبِيِّ بِمَالِ الْكَلْبِيِّ “Nebi (s.a.s.) kâlî olan malın kâlî olan mal karĖlığında satımını yasakladı.”²²²

D. Hadisin Istılah Anlamı

Ėlam Hukukçuları beyu“l- kâlî bi“l-kâlî hadisinin suretlerini açıklarken ve “beyu“d-deyn bi“d-deyn” isimlendirmesinin kapsamına nelerin girdiğİ hususunda her ne kadar ihtilaf etmiğolsalar da genel manası bakımından الْكَلْبِيُّ الْكَلْبِيُّlafzının

²¹⁷ Tarık, 86/6.

²¹⁸ Karafî, Ebû'l-Abbas Ėhabeddin Ahmed b. Ėlris b. Abdürrahim (684/1285), *Envarü'l-buruk fi envai'l-furuk*, (thk. Muhammed Ahmed Serrac, Ali Cum“a Muhammed), Kahire: Darü's-Selam, 1421/2001, III, 1075; el- Harağî,Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Maliki (1101/1689), *el-Harağ ala Muhtasari Seyyidi Halil*, Beyrût: Dâru Sadır, t.y., V, 76.

²¹⁹ el-Hâkka, 69/21

²²⁰ el- Harağî,*el-Harağ ala Muhtasari Seyyidi Halil*, V, 76.

²²¹ ĖlĖ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Muhammed ĖlĖ (1299/1882), *Ėerhu Minehi'l-celil ala Muhtasari'l-allame Halil*, Kahire: Dâru Sadır, 1294, II, 562.

²²² Kârâfî, *ez-Zehîra*, Beyrut, Dâru'l-ğarbi“l-Ėlâmî, 1994, tahk. Muhammed Hacî ve Saîd A“râb ve Muhammed Bû Hubze, V, 225; Karafî, *el-Furûk*, III, 1075; el- Harağî,*el-Harağ ala Muhtasari Seyyidi Halil*, V, 76.

sözlük anlamı ile ıstılah anlamı birbirine uymaktadır. Mezkur hadisin ıstılah anlamı için fıkıh mezheblerine göz attığımızda Göyle bir durumla karşılaşırız:

1. Hanefî Mezhebi

Hanefî mezhebinde “*لبي يابى*” hadisi bazı yerlerde “*لبي يابى*” yani “vadeli olanın vadeli olan karGılığında satımı” şeklinde;²²³ bazı yerlerde ise “*لبي ه*” yani “deynin deyn karGılığında satımı” diye açıklanmıştır.²²⁴

Hanefiler deynin satımını, deynin borçluya satılması ve borçlunun dışında birisine satılması diye ikiye ayırmaktadırlar ve deyn üzerinde caiz olan tasarrufun, deynin borçluya temlik edilmesi, ona satılması olduğunu söylemektedirler. Deynin, borçlunun dışında birisine satımını ise caiz görmemektedirler. Fakat Hanefilerden İmam Züfer (158/775), deynin borçluya satılması nasıl caizse, borçlunun dışında birisine satılmasının da caiz olduğunu söylemektedir.²²⁵

2. Şâfiî Mezhebi

Şâfiîler “*el-kâlî bi'l kâlî*” lafzını “*bey'ü'd-deyn bi'd-deyn*” yani deynin deyn karGılığında satımı ve “*bey'ü'n-nesîe bi'n-nesîe*” diye açıklamışlardır. *Bey'ü'n-nesîe bi'n-nesîe*’yi de “*bey'ü'l-müeccel bi'l-müeccel*” yani vadeli olanın vadeli olan karGılığında satımı diye açıklamışlardır.²²⁶ Şâfiî (204/819) de *bey'ü'd-deyn bi'd-deyn* diye ifade etmekte ve onun caiz olmadığını zikretmektedir.²²⁷ Nitekim Hatîb ğirbînî de (977/1570) de Göyle demektedir: “*Beyü'l- kâlî bi'l-kâlî*

²²³ Serahsî, Ebû Bekr ğemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (483/1090), *el-Mebsût*, Kâhire: Matbaatü's-Saâde, 1324/1906, XII, 127; Kâsânî, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî (587/1191), *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi'Ğerâi'*, (thk. Ali Muhammed Muavvez, Âdil Ahmed Abdülmevcut), Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1418/1997, VII, 114; İbnü'l-Hümmam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid (861/1457), *Ğerhu fethi'l-kadir*, y.y.: Mustafa el-Babî el-Halebî, 1389/1970, VII, 97.

²²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 127; İbn Hümâm, *Ğerhu Fethi'l-Kadir*, VII, 136.

²²⁵ İmam Muhammed, Ebû Abdullah b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî eĞğeybânî (189/805), *el-Hucce alâ ehl-i'l-Medîne*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1403/1982, II, 588; Serahsî, *Mebsût*, XIV, 22.

²²⁶ Kalyûbî, Ebû'l-Abbâs ğehâbeddin Ahmed b. Ahmed b. Selame Kalyûbî (1069/1659), ve Umeyre, ğihâbüddin Ahmed el-Berlesî (957/1550), *HâĞyetân ala ğerhi'l-Mahalli ale'l-Minhac*, y.y.: Dâru'l-fikr, t.y., II, 215.

²²⁷ Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ğarîs, *el-Ümm*, Beyrût, Dâru'l-ma'rife, 1410/1990, IV, 31.

yasaklandığı için –ki bu, beyu“d-deyn bi“d-deyn diye açıklanmıştır- cinsler ister bir olsun ister olmasın beyu“d-deyn bi“d-deyn caiz değildir”²²⁸.

Gazâlî de (505/1111) *el-Vasît fi“lmezheb* adlı eserinde kâlî“in deyn olduğunu ifade etmektedir.²²⁹

3. Mâlikî Mezhebi

Malikiler bu hadisi “ثني ع لافي بجلني ه” diye tarif etmiştir²³⁰. İmam Malik el-kâlî bi“l-kâlî hadisini tarif ederken şöyle demiştir: “Bey“u“l-kâlî bi“l-kâlî, bir Gâhsın diğer bir Gâhs üzerindeki alacağını bağka bir Gâhsa (borçlunun dışında birisine, üçüncü bir Gâhsa) veresiye (vadeli) olarak satmasıdır.”²³¹

Ayrıca Malikiler bey“u“l-kâlî bi“l-kâlî“yi, ibtidâu“d-deyn bi“d-deyn (بتداء ه لافي بجلني ه) “yeni kurulan bir akitte bedellerin vadeli olarak ödenmesinin Gârt koğulması”, feshu“d-deyn fi“d-deyn (فسخ لافي هفي لافي ه) “önceden sabit olan bir borcun yerine bağkabir borç ikame edilmesi”, ve bey“u“d-deyn bi“d-deyn (بيع لافي ه) “her ikisi de önceden sabit olan borçların takas edilmesi” diye üç kısma ayırmaktadırlar.²³²

Harağî(1101/1689), bey“u“d-deyn bi“d-deyn (بيع لافي بجلني ه) tabiri her ne kadar lügat olarak üç kısmın hepsini kapsıyor olsa da fakihlerin kendine mahsus özelliklerini dikkate alarak bu kısımların her birini farklı bir isimle isimlendirdiğini ifade etmektedir.²³³

4. Hanbelî Mezhebi

²²⁸ Hatîb ğirbînî, ğemseddin Muhammed b. Ahmed, *Muğni“l-muhtâc ilâ ma“rifeti meânî elfâzi“l-minhâc*, Dârü“l-kütübî“l-ilmiyye, 1415/1994, II, 466.

²²⁹ Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fi“lmezheb*, Kâhire, Dâru“s-selâm, 1417/1996, Tahk. Ahmed Mahmud Ğbrahim ve Muhammed Muhammed Tâmir, III, 151, 436.

²³⁰ Mâlik, *el-Müdevvene*, Dâru“l-kütübî“l-ilmiyye, 1415/1994, II, 479; Kârâfî, *el-Furûk*, III, 1075; el-Ayyâğ Feddâd, *el-Beyu“ale“s-sıfe*, s. 68.

²³¹ Mâlik, Muvattâ“, “Büyü“, 31.

²³² Harağî, *el-Harağ ala Muhtasari Seyyidi Halil*, V, 76; Ğîğ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Muhammed Ğîğ(1299/1882), *ğerhu Minehi“l-celil ala Muhtasari“l-allâme Halil*, Kahire: Dâru Sadır, 1294, II, 562.

²³³ Harağî, *el-Harağ ala Muhtasari Seyyidi Halil*, V, 76.

IV. İSLAM HUKUK BİLGİNLERİNİN KONUSUYA YAKLAŞIMLARI

İslam Hukuk bilginleri “تبيع العبدى بالكلى” hadisininden kastedilenin ne olduğunu ve bu hadisin kapsamına giren muameleleri açıklamaya çalışmışlar ve bu isimlendirmenin birçok muameleyi içermesini göz önünde bulundurarak bu konuda birçok farklı görüşleri sürmüştür. Fakat özetle onlar mezkûr hadisten kastedilenin vadeli olanın vadeli olan karşılığında satılması (البيع بالبيع) bağla bir ifadeyle veresiye karşılığında veresiye satıldığı olduğunu (nitekim bunlar içerisinde Ebu Ubeyd de vardır) söylemişlerdir²³⁸. Fukahânın çoğu mezkur hadisi tarif ederken “deyn” kelimesini kullanmışlardır ve bunun “تبيع لى بدينى” yani deynin deyn karşılığında satılması olduğunu ifade etmişlerdir²³⁹.

Ön Teymiye (728/1327) de el-kâlî bi’l-kâlî’yi “kabzedilmemiş vadeli bir malın yine kabzedilmemiş vadeli olan karşılığında satılmasıdır” diye açıklamış ve ra’sül-mâl’in (semen, peşin verilmesi gereken para) ve müslemün fih’in (mebî’, üzerinde akit yapılan mal) her ikisinin de vadeli olduğu selem akdini buna örnek olarak vermektedir. Ön Teymiye’nin öğrencisi Ön Kayyım el-Cevziyye de el-kâlî bi’l-kâlî’yi aynı şekilde açıklamaktadır²⁴⁰.

Görüldüğü gibi fakihler konuyu selemle irtibatlandırmaktadırlar. Çünkü fıkıhta malın vadeli olmasına izin verilen bağla akit selemdir. Eğer bir akit selem diye adlandırılıp, selem şartlarına uygun olarak yapılmamışsa fakihlerin çoğunluğuna göre o akitte şerhî şartlarına uyulmadığından mal veresiye olamaz. Serahsî (483/1090) bu hususla ilgili olarak şöyle demektedir: “Selemde sermaye para olduğunda teslimin peşin olması şarttır. Aksi takdirde, deynin deyn karşılığında satımı söz konusu olur ki bu, Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır. Çünkü akitlerde paralar tayinle taayyün etmez. Sermayenin ticaret malı olması durumunda ise borcun borç karşılığında satımı söz konusu olmadığından, sermaye için peşinlik şartı kıyasen aranmaz ise de istihsanen aranır.

²³⁸ ğirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 278; ğevkânî, *Neylû’l-Evtâr*, V, 157.

²³⁹ Sübkî, *Tekmilatü’l-Mecmû’*, X, 107; Zürkânî, *ġerhu’l-Muvattâ*, III, 272; Ön Teymiye, *Nazariyyetü’l-Akd*, 235; ğevkânî, *Neylû’l-Evtâr*, V, 157.

²⁴⁰ Ön Kayyım, *Ġlâmu’l-Müvakkîn*, II, 8.

Çünkü akit selemdir. Selem, peşin karşılığında vadeliyi satın almak şeklinde tanımlanır. Hükmün isme uygun düğmesi için sermayenin peşin olması şattır.”²⁴¹

İmam Malik’in (179/795) beyu’l kâlî bi’l kâlî hadisini nasıl yorumladığına bakacak olursak İmam Malik’in bu hadisi *Muvatta*’da üç yerde delil olarak kullandığını görmekteyiz:

a. İmam Mâlik şöyle demiştir: “Her kim belirli ağaç veya belirli bahçedeki hurmayı ya da belirli koyunun memesindeki sütü satın alırsa bu caizdir. Peşin alınmışamüştəri parasını verir malı alır. Bu tuluktaki yağa benzer. Müşterinin tuluk içerisindeki yağdan ölçek hesabıyla bir veya iki dinarlık alması caizdir. Pazarlıktan sonra tuluk delinip yağ dökülürse pazarlık bozulur ve bu durumda müştəriye parası iade edilmelidir.”²⁴²

Süt ve hurma gibi şeylerin hergün sağıldıkça veya toplandıkça teslim almak üzere satın alınmasında bir sakınca yoktur. Pazarlık yapılan miktar teslim alınmadan mal tükenirse satıcı, ya müştərinin kalan parasını geri verir ya da müştəri kalan para ile üzerinde anlaşacakları bağıkabilir şey alır. Bu aldığı şeyi teslim almadan ayrılması mekruhtur. Çünkü bu durumda deynin deyn karşılığında satımı gerçekleştirilmez. Halbuki beyu’l-kâlî bi’l-kâlî yasaklanmıştır. Bu tür pazarlıkta vade olması da mekruhtur. Müşterinin alacağı malın nitelikleri ve vadesi belli olmadıkça bu ikinci anlaşmayı vade üzerine yapmak helal değildir. Satıcı müşteriye olan borcunu tazmin etmek zorundadır. Bu işlem muayyen bahçe ya da koyunların (toplanmamış hurmalarının ya da sağılmamış sütlerinin satışı) gibi değerlendirilemez.”²⁴³

Anlaşıldığı üzere burada İmam Mâlik, bir kimseden bedeli peşinödenerek belli miktarda, örneğin günlük süt almak üzere anlaşma yapıldığında, eğer anlaşılan miktar teslim edilmeden mal tükenirse, satıcının, para üstünü ödemesi ya da alıcının, kalan para ile bağıkabilir şey satın alması gerektiğini söylemektedir. Bir

²⁴¹ Serahsî, Mebsut, XII, 127; Bayındır, “Katılım Bankacılığı Çın Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli Çem Sözleşmeleri ve Fıkhî Açından Çıcelenmesi”, s. 22.

²⁴² Muvatta, “Büyü” 26.

²⁴³ Muvatta, “Büyü” 26.

Çey üzerinde anlaşmalar ayrılırlarsa borcun borç karşılığında satımı gerçekleştire hükümünü vermektedir. Bu ikinci anlaşmanın belli bir vade üzerine ve vasıfları belli bir mal üzerine yapılmasını ise onaylamaktadır. Açıkça anlaşılacağı üzere burada yasaklanan durum, peşinparası verilmiş ve satıcının uhdesinde bir borç sabit olmuşken, alınacak mal üzerinde anlaşmayapılmaksızın alıcı ile satıcının ayrılmasıdır.

İmam Malik Muvatta adlı eserinde bir başka yerde ise deynin deyn karşılığında satımı ile ilgili olarak şunları söylemektedir.

b. *“Bir kimse vasıfları belirtilen bir hayvan veya mal hakkında belli bir zaman sonra teslim almak üzere peşinolarak altın veya gümüş vermek suretiyle selem akdi yaparsa, bu müğtâi o malı (teslim almadan) aldığı kimseye tayin ettikleri zaman gelmeden önce veya geldikten sonra peşinalacağı herhangi bir mal karşılığında satabilir. Bu malın miktarı, ne kadar olursa olsun fark etmez. Ancak selem yapılan mal, buğday (yiyecek) olursa, onu teslim almadan satmak helal olmaz.”*²⁴⁴

*Müğteri, henüz teslim almadığı bu malı, başkasına (üçüncü bir şahsa) veresiye bırakmayıp alacağı peşin altın, gümüş veya herhangi bir mal karşılığında satabilir. Eğer veresiye bırakırsa bu doğru değildir. Çünkü bu takdirde, yasaklanan bey“u’l-kâlii bi”l-kâlii kapsamına girer. el-Kâlii bi”l-kâlii şudur: Bir kimsenin bir kimsedeki alacağını, başkası yanında olan borcuna karşılık satmasıdır.”*²⁴⁵

İmam Mâlik burada, vasıfları belli bir canlı veya mal için belli bir vadede teslim almak üzere, peşin olarak ödenen altın veya gümüş ile selem akdi yapıldığında, o mal henüz teslim alınmadan vade öncesinde veya sonrasında peşin herhangi bir ticârî mal karşılığında satılabileceğini söylemektedir. Fakat selem yapılan mal yiyecek olursa, onu teslim almadan satmanın caiz olmadığını söylemektedir. Henüz teslim alınmamış bu malın satıcıdan başkasına peşinaltın ya da mal karşılığında satımının da caiz olduğunu fakat vadeli satımının doğru olmadığını ifade etmektedir. Çünkü bu durumda bir şahsın alacağını diğer bir

²⁴⁴ Muvatta, “Büyû” 70.

²⁴⁵ Muvatta, “Büyû” 70.

Çalışta olan borcuna karşılık satmıŞolur ki bu da mekruhtur. Nitekim deynin deyn karşılığında satımı, bir kimsenin bir çalışta olan alacağını başka birisine borç karşılığında satmasıdır. Yenilip içilmeyen mallar, selem yoluyla satın alındığında bu mallar teslim alınmadan önce para veya mal karşılığında başka birisine satılabilir. Satın aldığı kimseye ise ancak peşin icârî mal karşılığı satabilir.

Muvatta“da bir başkayerde ise İmam Malik mezkûr hadisle ilgili olarak Şunları zikretmektedir:

c. *“Bir kişinin mükâtepe kölesini almak isteyen kişinin hakkında bize gelen en güzel hüküm Şudur: Eğer bu mükatebin efendisi dinar veya dirhem karşılığı mükatebe anlaşıması yapmış ise bu mükatebin satımı mümkün değildir. Ancak peşin olarak ödenmek üzere ticari bir eşya karşılığında satılabilir. Çünkü vâdeli bir sözleşme yapılmışsa (onu satmak) deynin deyn karşılığında satımı anlamına gelir. “Bey” ul-kâlii bi” l-kâlii ise yasaklanmıştır”²⁴⁶.*

Burada ise İmam Malik, mükatepe kölesiyle dinar ya da dirhem karşılığı anlaşması olan kişinin, kölesini satmak istediğinde ancak peşin mal karşılığı satabileceği; veresiye mal karşılığı satamayacağını ifade etmektedir. Zira burada veresiye deynin deyn karşılığında satımı gerçekleştirilmektedir.

Yukarıdaki veriler göz önünde bulundurulduğunda anlaşılmaktadır ki fakihler satılan muayyen (kıyemi) malın tesliminin ertelendiği akdi caiz görmedikleri gibi mal ve bedelin her ikisinin ertelendiği akitleri hiç caiz görmezler. Böyle bir işlem “deynin deyn karşılığında satılması” olarak ifade edilir. Çağdaş İslam hukukçularının çoğunluğu da mal vadeli işlem sözleşmelerini bu grupta değerlendirerek caiz olmadığı şeklinde görüş bildirmişlerdir²⁴⁷.

İslam hukuk bilginlerinin konuyla ilgili yaptıkları açıklamalara bakılırsa “ثاني غ لائن شين” hadisin den Şu kaideyi çıkarmak mümkündür: “Mali mübadelelerde bedellerden en az birinin peşin, diğer bedelin de ödeme gününün tesbit edilmesi gerekir.” Bedellerden her ikisinin veresiye olması caiz değildir. Bu hususta ulemanın icmaı vardır. Bedellerden en az birinin peşin olması gerekmektedir. Veresiye alışveriş ve selemde olduğu gibi. Nitekim veresiye

²⁴⁶Muvatta, “Mükâtepe”, 7.

²⁴⁷ Servet Bayındır, *Vadeli İşlem Sözleşmeleri* s. 98.

alıḡverḡe mebi" (satılan mal) peḡinverilir, paranın da ödeme günü tesbit edilir. Ödeme günü tesbit edilmezse akid fâsîd olur. Selemde de (alıḡverḡe olduğunun tam tersine) semen (para) peḡin, mebi (müslemün fih) veresiye olmaktadır. Semen peḡinverilmezse akid batıl olur. Aynı ḡekilde müslemün fihin (mebi", satılan mal) ödeme günü de mecburen tesbit edilir. Veresiye alıḡverḡerde mebiin sonra teslim edilmesi caiz değildir. Özetle, mal ile mal mübadele edildiği zaman bedellerden en az birinin peḡinen verilmesi zaruridir, bu husus nass ve icmâ ile sabittir. Kaideye "mali" kaydının konulması menfaat ile malın mübadelesi demek olan icareyi (kira akdi) hariç bırakmak içindir. Çünkü icarede ücretin peḡinen verilmesi zaruri değildir. Menfaat da zamanla hasıl olacağından, sonra teslim edilmiḡ olur. Yani menfaat ile malın mübadelesinde bedellerin her ikisinin veresiye olması caizdir (dolayısıyla icare akdi beyu"l kâlî bi"l kâlî hadisi kapsamına girmemektedir)²⁴⁸.

Bayındır da deynin deyn karḡılıḡında satımının caiz olup olmayacağıyla ilgili olarak ḡöyle demektedir: Klasik fıkıh kaynaklarında selem ve istisna" akitleri dıḡında genelde malın vadeli olmasının caiz görülmediği, selemde ise bedelin mutlaka peḡin olması ḡartının koḡulduğu görülür. Selemde bedel de veresiye olduğunda deynin deyn karḡılıḡında satımının söz konusu olacağı ve böyle bir iḡemin ise Hz. Peygamber tarafından yasaklandığı vurgulanır. Ancak deynin deyn karḡılıḡında satımının yasaklandığını bildiren rivayetin sahih olmadığı konusunda muhaddisler ve fukaha arasında genel kanaat vardır. Bu rivayetin anlamının kabulü noktasında fakihlerin icma"ının bulunduğu ḡeklindeki rivayetlerin ise gerçeği yansıtmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü yasaklanan borç satımı uygulamasının mahiyeti hakkında dahi görüş bilgisi yoktur.²⁴⁹

Bayındır ḡunuda zikretmektedir: Klasik dönem fakihleri mal ve bedelden her ikisinin de vadeli olduğu akdi selem, borç satımı ve alım satımla ilgili diğer kurallara aykırı olduğu gerekçesiyle genelde caiz görmemiḡlerdir. ḡerkâvî ise selem ve bey" ayırımına gitmiḡ, akdin selem çerçevesinde yapılması durumunda – selem ḡartlarına uygun olarak- bedellerden birinin mutlaka peḡin olması gerektiğini belirtmiḡ, zimmette sabit olan misli mallar üzerinde bey" çerçevesinde

²⁴⁸ Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, s.129.

²⁴⁹ Bayındır, *Mal Vadeli ḡem Sözleşmeler*, s. 121.

yapılması durumunda ise bedellerden her ikisinin de vadeli olabileceğini ileri sürmüştür.²⁵⁰

Fakihler satılan muayyen (kıyemî) malın tesliminin ertelendiği akdi caiz görmedikleri gibi mal ve bedelin her ikisinin ertelendiği akitleri hiç caiz görmezler. Böyle bir işlem “deynin deyn karşılığında satılması” olarak ifade edilir”. Çağdaş İslam hukukçularının çoğunluğu mal vadeli işlem sözleşmelerini bu grupta değerlendirerek caiz olmadığı görüşünde görüş bildirmiştir.²⁵¹

Aklımıza şöyle bir soru gelebilir: İstisna” (sipariş akdi, eser sözleşmesi) akdinde sipariş verilen mal ile para değiştirildiği halde yani istisna” akdi mali bir mübadele olduğu halde para sonradan ödenebilmektedir. Sipariş verilen mal da doğal olarak sonradan teslim edilecektir. Her iki mali bedelin sonradan ödenebilmesi, söz konusu kaideye aykırı düşünüyor mu? Bu soruya şöyle cevap verilebilir: İstisna” akdi kaideye aykırı değildir. Çünkü örneğin marangoza pencere yaptırıldığında, marangozdan sadece kereste alınmamaktadır. Kereste ile beraber marangozun işçiliği yani emeği de satın alınmaktadır. Emek ise menfaattir. Yani istisna” akdi mal ile menfaatin beraberce satıldığıdır. Yukarıda açıkça beyan ettiğimiz gibi tamamen mali mübadelelerde bu kaide geçerlidir. Çün içine menfaat karıştığı zaman kaidemizin dışına çıkar. Menfaat ile malın mübadelesinin de veresiye olarak caiz olduğu malumdur.²⁵²

V. DEYNİN DEYN KARŞILIĞINDA SATIMI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİN SINIFLANDIRILMASI VE DELİLLERİ

İslam Hukuk bilginleri deynin deyn karşılığında satımının caiz olup olmadığı hususunda iki gruba ayrılmaktadır:

A. Caiz Olmadığını Savunan Görüş

Deynin deyn karşılığında satımı konusundaki birinci görüş, bu muamelenin caiz olmadığı yönündedir. Cumhûr, dört mezheb imamı (Ebu Hanife,

²⁵⁰ Bayındır, *Mal Vadeli İşlem Sözleşmeleri*, s. 127.

²⁵¹ Bayındır, Servet, *Vadeli İşlem Sözleşmeleri* s. 98.

²⁵² Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, s. 129.

ğafii, Ğnam Malik, Ahmed b. Hanbel) ve Ğn Hazm (ö.456) bu görüşü savunmaktadırlar²⁵³.

1. Caiz Olmadığını Savunanların Delilleri

Deynin deyn karġılığında satımının caiz olmadığını savunanlar nakli ve akli olmak üzere iki delile dayanmaktadırlar.

a. Naklî Deliller

Deynin deyn karġılığında satımının caiz olmadığını savunanlar sünnet“ten ve icma“dan olmak üzere iki nakli delil öne sürmektedirler.

(1) Sünnet

Deynin deyn karġılığında satımının caiz olmadığını söyleyenlerin sünnetten birinci dayanakları:

”كَفَّ بِفَعْلِكَ يَا كَتَّابُ، أَلَا أُخْبِرُكَ أَنَّ اللَّهَ كَتَّابٌ وَسَلَّمَ عَلَى كَتَّابِي
ان لَيْسَ بِكَ كَتَّابٌ“

“ĞbnÖmer“dan Nâfi“in rivayet ettiğine göre Resulullah (s.a.s) kâlî“inkâlî“ karġılığında satıġın yasakladı.”²⁵⁴ hadisidir.

Bu görüşü savunanlar, bu hadisin açık bir Ğkilde kâlî“in kâlî“ karġılığında satımını (ki bu da, deynin deyn karġılığında satımı anlamına gelmektedir) yasakladığını söylemektedirler.

Bu görüşte olanların sünnetten getirdikleri ikinci delil:

”حَسْبُكَ اللَّهُ يَا غَفَّ الْأَخْبَابِ بَيْنَكَ كَتَّابُكَ يَا غَفَّ الْأَخْبَابِ بَيْنَكَ كَتَّابُكَ
سَعَى اللَّهُ صَدَى اللَّهِ كَتَّابُكَ وَعَوَّالُكَ لَا تَسْتَنْزِلُ إِلَّا بِثَلَاثَةٍ وَلَا تَشْفُ إِلَّا بِثَلَاثَةٍ
بَعْضُ وَلَا تَسْقِي إِلَّا بِثَلَاثَةٍ وَلَا تَسْقِي إِلَّا بِثَلَاثَةٍ وَلَا تَسْقِي إِلَّا بِثَلَاثَةٍ
بَعْضُ“

“Ebu Saîd el-Hudrî (r.a) dan rivayet olunduğuna göre, Allah Rasûlu (s.a.s) Göylebuyurdu: “Misli misline olmadıkça, altına karġılık altın satmayın. Onun bir kısmını diğer kısmına mukabil artırmayın. Misli misline olmadıkça gümüġe

²⁵³ Hâlid Muhammed Tûrban, *Bey'ü'd-deyn: ahkâmuhu ve tatbikâtühü'l-muâsıra*, s. 55.

²⁵⁴ Darekutni, *Sünen*, III, 71.

(ö.241), Ğn Münzir (ö.320) ve Ğn RüÇd(ö.595) bu muamelenin caiz olmadığına dair icmâ olduğunu zikretmiĖlerdir²⁶⁰.

Ğn Teymiye (ö.728) de deynin deyn karĖılıĖında satımını açıklarken (bey"u"Ė-d-deyn bi"d-deyn) bu muamelenin icma ile caiz olmadığını ifade etmiğir.²⁶¹

Sübkî de tekmiletü"l-mecmû" adlı eserinde ilim ehlinin bey"u"Ė-d-deyn bi"d-deyn"ın satımının caiz olmadığı hususunda icma ettiklerini zikretmektedir.²⁶²

b. Aklî Delil:

Malların anlaşmazlık (münâzaa), husumet ve mümkün olduğu kadar zararın dokunmasından uzak olması, Ğlam Hukuku'nun mallar konusunda gözetmiğ olduğu temel amaçlardan (makâsıdu"ĖĖĖia) birisidir. Bu bey" (muamele) anlaşmazlık ve husumete yol açtığı için taraflardan birisinin piğman olmasına sebep olabilmektedir. Bundan dolayı da dinen (ĖĖ'an) yasaktır²⁶³.

B. Caiz Olduğunu Savunan Görüş

Deynin deyn karĖılıĖında satımı konusundaki ikinci görüş ise bu muamelenin caiz olduğu yönündedir. Ğn Kayyım (ö.751)²⁶⁴, Evzâ"î, Ğn Ėübrüme ve Ğhak bu görüşü savunmaktadırlar²⁶⁵.

1. Caiz Olduğunu Savunanların Delilleri

Deynin deyn karĖılıĖında satımının caiz olduğunu ileri sürenler de naklî ve aklî olmak üzere iki delil öne sürmektedirler.

a. Naklî Delil

²⁶⁰ Ğnû'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. Ğrâhim en-Nisaburi (309/921), *el-Ėma'*, thk. Abdullah Ömer Bârûdî, Beyrut: Dârû'l-Cinan, 1986, s. 104; Türban, *Bey"ü"d-deyn: ahkâmuhu ve tatbîkâtühü'l-muâsıra*, s. 56.

²⁶¹ el-Ayyâğ Feddâd, *el-Bey"ü ala's-sıfe*, s. 74.

²⁶² Feddâd, *el-Bey"ü ala's-sıfe*, s. 74.

²⁶³ Türban, *Bey"ü"d-deyn: ahkâmuhu ve tatbîkâtühü'l-muâsıra*, s. 57.

²⁶⁴ Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi burada Ėunu hatırlamak gerekir ki Ğn Kayyım bey"u"Ė-d-deyn bi"d-deyn ile bey"u"l-kâlii bi"l-kâlii nin farklı Ėeyler olduğunu söylemektedir.

²⁶⁵ Türbân, *Bey"ü"d-deyn: ahkâmuhu ve tatbîkâtühü'l-muâsıra*, s. 55.

Deynin deyn karGılığında satımının caiz olduğunu savunanların nakli delil olarak sünneti göstermektedirler.

(1) Sünnet

Deynin deyn karGılığında satımının caiz olduğunu savunanların Sünnet“ten delilleri:

"حَتَّبَكَ كُيُوبِي حَتَّبَصْلَافِي عَقَلِ عَقَّتْ كَبِيْشَافِي لُ حَتَّيْ حَشْرِيَّ اَللَّهِ كُ أَلْبُ
يَ حَتَّيْ كَدَى جَ مِنْ قَدْ كَفَيْفَشَ لُ جِي صَدَى اَللَّهِ كَيَّ وَ عَوْفَضَشَ قَا كَبَنَ قَا عَشَ حَتَّيْ ظِي حَتَّيْ
مِشَهْ نَشُ قَا حَتَّيْ تَ قَا قَدَهْ لَاشُ قَا حَتَّيْ تَ قَا قَدَهْ قَبَ عَتَّيْ تَ حَ لَ لَى أَدِي فَهَبَقَ نِوْبُ
لُيْ نَشِيْ جَ مَ وَقَدْ ذِيْ نَشُ اَصْوَفَ شَفَلْ عَمَ كَدَى بَشِيْ قَا يَ كُ تَ لَاشُ جَ دَافَ خُ جَ هَكَ نَكَ
فَ بِيْ كُ"

“Câbir b. Abdillâh (r.a.)’dan rivayet olunduğuna göre, O, yorgun düğen bir deve üzerinde gidiyordu. Nebi (s.a.s) ona ulaştı deveye vurdu ve O’na dua etti. Deve bir yürüdü ki öylesine hiç yürümemişti. Nebî (s.a.s) “bunu bana bir ukiyyeye²⁶⁶ sat” buyurdu. “hayır” dedim. O, “bunu bana bir ukiyyeye sat” buyurdu. Ben de onu bir ukiyyeye Nebî’ye sattım ve tağdığı yükü aileme ulaştırmasını şart koştum. Aileme ulaştığımızda deveyi Nebî’ye verdim. Bana bedelini verdi ve sonra ayrıldım. Nebî (s.a.s.) ardından birini göndererek “Deveni alayım diye seni sıkıştırdım mı? Deveni al o senindir” buyurdu²⁶⁷.

Deynin deyn karGılığında satımının caiz olduğunu iddia edenler bu hadiste geçen satıGın Hz. Peygamber (s.a.s)“ın seferlerinin birinde gerçekleştğini, bu satıGta Câbir“ın (r.a.) deveyi Medine“de teslim etmeyi şart koştığını ve aynı şekilde Hz. Peygamber“ın de parayı Medine“de teslim etmeyi şart koştığını söylemektedirler. Buna göre, mebi“ (ki o devedir) Câbir“ın zimmetinde borç olmaktadır ve para da Nebi (s.a.s)“ın zimmetinde borç olmaktadır. Bunun da

²⁶⁶ Ukiyye: Tartılan Çeye nisbetle miktarı farklı olan bir tartı ölçü birimi. Altın ve gümüşteki Çeyler için ukiyye 40 dirhem (127 gr.); gümüş için ukiyye 40 dirhem ancak biraz hafif olduğundan 119 gr. eder; altın için 7.5 miskal (29.75 gr.) dır. (Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 585)

²⁶⁷ Buhari, “gürüt”, 4; Müslim, “Müsâkât”, 3.

deynin deyn karGılığında satımının caiz olduğuna delalet ettiğini söylemektedirler²⁶⁸.

b. Akli Delil

Bu muamelenin caiz olduğunu savunanlar, borçlunun, kendi zimmetinde olan Geyi kabzettiğini dolayısıyla bu muamelenin, hazır olanın kabzedilen karGılığında satımı (bey-i makbûz bi nâciz) olduğunu bunun ise caiz olduğunu iddia etmektedirler²⁶⁹.

Bayındır ise bu konu hakkındaki düGünelerini Göyle ifade etmektedir: “Biz özellikle günümüzde misli nitelikli mallar üzerine yapılan vadeli iGlem sözleşmelerinde mal ve bedel vadeli olduğu gerekçesiyle bu akitlerin mutlak anlamda caiz olmadığını ileri sürmenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira çağdaGaraGırmacıların bu akitlerle ilgili görüşbelirleme sürecinde temel aldıkları uygulamaların fıkıhtaki hükmü konusunda fukahanın ortak bir kanaate sahip olmadığı görölmektedir. Bu durum bizi faiz, ğarar vb. fikhın yasakladığı unsurları içermemek kaydıyla, fiziksel teslimle sona eren mal vadeli iGlem sözleşmelerinin cevazı yönündeki görüşlerin nicelik bakımından az olsa da nitelik bakımından daha isabetli olduğu sonucuna ulaGırmaktadır. Zira aksi istikametteki görüş sahiplerinin çekinceleri, çeGili vesilelerle izah edilen, günümüz mal vadeli iGlem sözleşmelerinin yapısı ile örtüGmediği gibi sağlam delillere de dayanmamaktadır. Oysa aleyhte görüşer yasak koyucu niteliktedir. EĞada aslolan ibahadır. Bu nedenle, bir uygulamayı yasaklamaya yönelik hükümler mutlaka sağlam delillere dayanmalıdır.”²⁷⁰

Son dönem araGırmacılarından Darîr de bu konuyla ilgili olarak Gınnarı kaydetmektedir. “Ben ribadan hâlî olması Gınnarıyla deynin borçluya yahut borçlunun dıGında birisine, peGinyahut vadeli satılmasının mutlak olarak caiz olduğunu düGünüyorum. Çünkü bu suretlerden herhangi birinin yasak olduğuna dair kendisine itimad edilecek bir nass varid olmamıGtır. “Teslime güç yetirilemez” Çeklindeki iddia kabul edilemez. Çünkü biz itiraf edilmiG (kabul

²⁶⁸ Türban, *Bey'ü'd-deyn: ahkâmuhu ve tatbîkâtühü'l-muâsıra*, s. 57.

²⁶⁹ Türban, *Bey'ü'd-deyn: ahkâmuhu ve tatbîkâtühü'l-muâsıra*, s. 58.

²⁷⁰ Bayındır, *Vadeli Gınnar Sözleşmeleri* s. 107.

edilmiŒ) borçlar hakkında konuŒuyoruz, tartıŒmalı borçlardan değil. Sonra, tarafların deynin satımına ihtiyacı olabilir ve bu iŒlemde her iki taraf için de açık bir maslahat söz konusu olabilir. Ayrıca deynin deyn karŒılıęında satılmasının yasaklandığı hususunda icma olduğu görüŒüsahih değildir. Nitekim zikrettiğimiz gibi Maliki fakihleri deyn satımının bazı yöntemlerini caiz görürler. Belki haram olduğu hususunda üzerinde icma bulunan, ribanın söz konusu olduğu deyn satım yöntemleridir.”²⁷¹

Fakihlerin çoğunluğu tarafından (kıyemî olsun/mislî olsun) mal ve bedelin veresiye olduğu deyn satımının caiz olmadığı ileri sürölmekle birlikte, deyn satım yöntemlerinden “ibtidâu‘d-deyn bi‘d-deyn” konusunda farklı görüŒlerin olduğunu ifade eden Bayındır, devamla Zürkânî (1122/1710)’nin Œöyle dediğini nakletmektedir: Deynin deynle satımı konusu gerçekte üç kısıma ayrılır: Œisi kesinlikle yasaklanmıŒır. Yasaklananlardan biri, (deynin bizzat borçlunun zimmetindeki) yeni bir borçla kapatılması (**فَبِغْخَ لَ ذِي فَيَ لَي**), diğeri deynin (borçlu dıŒındaki birine) yeni bir borçla satılması (**بِغْخَ لَ ذِي شَيْئٍ**) dir. Üçüncüsü ise caizdir ki o da deynin borçla bağlatılması (**بِغْخَ لَ ذِي شَيْئٍ**) dir.²⁷² Bu ifadelerden Zürkânî’nin misli nitelikteki mal ve bedelin her ikisinin de vadeli olduğu deyn satım yöntemini caiz gördüğü anlaŒılmaktadır.

Yukarıda zikrettiğimiz hadisin hangi tür muameleleri kapsadığını düŒündüęümüz zaman karŒımızla beŒsuretin çıktığını görmekteyiz. ğimdi sırasıyla bu beŒsuretin neler olduğunu örnekler de vermek suretiyle açıklamaya ve Œlam Hukuku bilginlerinin bu muameleler hakkındaki görüŒlemini vermeye çalıŒacağız.

VI. ĞİĞİĞ HADĞŒN, KAPSAMI AÇISINDAN DEĞERLENDĞRĞMESĞ

A. Deynin Deyn KarŒılıęında Satımı Türleri

1. Henüz Zimmette Sabit OlmamıŒ İki Deynin Birinin Diğeri KarŒılıęında Satımı

²⁷¹ Darîr, Siddik Muhammed Emin, *el-Garar ve eseruhu fi'l-ukud*, Beyrut: Dârü'l-Cil, 1990, 334-335.

²⁷² Bayındır, *Vadeli Œem SözleŒmeleri* s. 102.

Bir kimsenin zimmetinde sabit olan veresiye bir malı, yine zimmetinde sabit olan veresiye bir bedel karşılığında satın alması örneğinde olduğu gibi²⁷³. Diğer bir ifadeyle önceden birbirlerine borcu olmayan iki tarafın, zimmetlerinde belirledikleri Şeyleri vadeli Şekilde değıştirerek birbirlerine borçlanmalarıdır. Mesela bir kimsenin, bir ay sonra teslim edilmek; borcu da bir ay sonra ödenmek üzere bin liraya bir ton buğday satın alması gibi. Buğday ve para zimmette sabit olan mallardandır. Bu işlem sonucunda bir taraf zimmetindeki buğdaydan oluşan deyni (misli malı), bağıkazimmetteki paradan oluşandeyn (misli mal) karşılığında satmış olur. Böylece bir ton buğday bayııın zimmetinde; bin lira ise müşteriin zimmetinde bir deyn haline gelmektedir. Ve böylece iki deynden birinin, diğeri karşılığında satımı gerçekleştirilmektedir²⁷⁴.

Görüldüğü gibi burada satıcı ve müşteri arasında daha önceden herhangi bir muamele söz konusu değildir. Yeni kurulan bir akitte bedellerin vadeli olarak ödenmesi şart koşmaktadır²⁷⁵. Taraflar bir alım satım akdi yapıyorlar ve müşteri ben senden bir ton buğday istiyorum fakat parasını örneğin bir ay sonra vereceğim diyor; bayıı de bunu kabul ediyor ve ben de bir ton buğdayı bir ay sonra vereceğim diyor. Bu muamelenin yasak olduğu hususunda İslam hukuk bilginlerinin büyük çoğunluğu ittifak etmişlerdir.

Nitekim Nevevi (676/1277) bu suretle ilgili olarak Şeyle demektedir: “Vadelinin vadeli olan karşılığında satımı (بيع على قسط) caiz değildir. Mesela bir adam birisine Şeyle derse: “Falanca ayda teslim etmek üzere ve parayı da falanca ayda teslim almak üzere bana kumaş sat”. Bunun üzerine diğeri de “kabul ettim” derse bu, hiç ihtilaf olmaksızın fâsiddir”²⁷⁶.

Görüldüğü üzere Nevevî, beyu‘l-kâlî bi‘l-kâlî muamelesinin ilk sureti olan her iki bedelin de vadeli olduğu alım satım işlemi caiz görmeyip bu konuda ihtilafın dahi olmadığını zikretmektedir.

²⁷³ Nezih Hammad, *İktisadi Fıkıh Terimleri* (terc. Recep Ulusoy), s. 196,

²⁷⁴ el-Usmânî, *Bey‘u‘d-deyn ve ‘l-evrâki ‘l-mâliyye ve bedâilühe‘Şer‘iyye*, MMFĞsy. 11, I, 60.

²⁷⁵ Durmuş Abdullah, *Fıkhi Açından Günümüz Para Mübadelesi Şemleri*, s. 82.

²⁷⁶ Nevevî, *el-Mecmû‘*, IX, 400.

Sübkî'ye göre ise yasaklandığı konusunda icma edilen deyn satımı, “birinin zimmetinde alacağı olan kiğinin bu alacağını, yine aynı borçlunun zimmetinde vasıf veya miktar bakımından farklı bir alacağa dönüştürmesi”²⁷⁷ iğtihadıdır. Sübkî'nin bu ifadelerinden anlaşılmaktadır ki yasaklandığı konusunda icma olan deyn satımı (بَيْعُ دَيْنٍ لِّذِي شَيْئٍ) “yeni kurulan bir akitte bedellerin vadeli olarak ödenmesinin Çat koğulması” olmayıp, yalnızca (بَيْعُ غَيْرِ لِّذِي شَيْئٍ) “önceden sabit olan bir borcun yerine bağkabir borç ikame edilmesi”, ve bey'ü'd-deyn bi'd-deyn (بَيْعُ دَيْنٍ لِّذِي شَيْئٍ) “her ikisi de önceden sabit olan borçların takas edilmesi” yöntemleridir.

Ön Teymiye deynin deyn karşılığında satımının bu suretini “vacip olan deynin vacip olan deyn karşılığında satımı” (بَيْعُ دَيْنٍ لِّذِي شَيْئٍ اِنَا جَت) diye isimlendirmektedir ve ra'sü'l-mâl'in (para) ve müslemün fih'in (mebi') her ikisinin de vadeli olduğu selem akdini buna örnek olarak vermektedir.²⁷⁸

Malikiler bu tür deyn satımını “ibtidâu'd-deyn bi'd-deyn” (بَيْعُ دَيْنٍ لِّذِي شَيْئٍ) “yeni kurulan bir akitte bedellerin vadeli olarak ödenmesinin Çat koğulması” diye isimlendirmektedirler. Ön Teymiye (ö.728/1328) bey'ü'l-kâlî bi'l-kâlî'in manasının yalnızca bu (ibtidâu'd-deyn bi'd-deyn), olduğunu ve icma ile yasaklananın sadece bu olduğunu söylemiştir. ÖbnKayyım da bey'ü'l-kâlî bi'l-kâlî'in manasını yalnızca ibtidâu'd-deyn bi'd-deyne hasretme hususunda hocası Ön Teymiye ile aynı görüşü paylaşmaktadır²⁸⁰.

Mal ve bedelin aynı anda vadeli olmasının Kur'an-ı Kerim'deki müdâyene ayetiyle de örtüldüğü ileri sürülmektedir. Buna göre ilgili ayette “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَا بَيْنَكُم مِّنْ دَيْنٍ أَوْ مَالٍ أَوْ عِلَاقٍ أَوْ مِثْلِ هَٰذَا فَادْرَأُوهُ بَيْنَ يَدَيْهِ يَوْمَ ذَٰلِكَ لَئَلَّامًا يَّوْذُونَ” “Ey Gnanamlar! Birbirinize belirli bir süre için borçlandığınız zaman onu yazınız”²⁸¹ Buradaki “Bir borçla karşılıklı olarak birbirinize borçlandığınızda” ifadesindeki borçlanma iğtihadının tefâ'ul kalıbıyla

²⁷⁷ Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmû*, X, 106.

²⁷⁸ Ön Teymiye, *Nazariyyetü'l-akd*, s. 235; Hammad, *Beyu'l-kâlî bi'l-kâlî* s. 14.

²⁷⁹ Nitekim Malikiler bey'ü'l-kâlî bi'l-kâlî'yi, ibtidâu'd-deyn bi'd-deyn (بَيْعُ دَيْنٍ لِّذِي شَيْئٍ), feshu'd-deyn fi'd-deyn (بَيْعُ دَيْنٍ لِّذِي شَيْئٍ) ve bey'ü'd-deyn bi'd-deyn (بَيْعُ دَيْنٍ لِّذِي شَيْئٍ) diye üç kısma ayırmaktadırlar. Bkz. Harağî, *el-Harağî ala Muhtasari Seyyidi Halil*, V, 76.

²⁸⁰ Nezih Kemal Hammad, *Beyu'l-kâlî bi'l-kâlî (Beyu'd-deyn bi'd-deyn) fi'l-fıkhi'l-islami*, s. 14.

²⁸¹ Bakara, 2/282.

geldiği ve bu kalıbın, eylemin gerçekleşmesinde iki veya daha fazla tarafın ortaklığının bulunduğu delalet ettiği söylenmektedir. Dolayısıyla bu ayetten hareketle, vadeli işlem sözleşmelerinde olduğu gibi, mal ve bedelin vadeli olduğu bir ticari işlemin süre, kayıt ve şahitlikle ilgili kurallara riayet edilmek şartıyla caiz olduğunun ileri sürülebileceği ifade edilmekte, bununla birlikte belli bağılı ahkam tefsiri müelliflerinin ayetten böyle bir anlam çıkarılamayacağını söylediklerine dikkat çekilmektedir.²⁸²

a. Deynin Deyn Karşılığında Satımının Bu Suretinin Yasak Olmasının Sebepleri

Deynin deyn karşılığında satımının bu suretinin yasak olmasının beğ sebebi olduğu zikredilmektedir.

(1) Muamelenin Gerçekleştiği Anda Herhangi Bir Faydanın Hasıl Olmaması

Bey" akdinden gözetilen Şer'i maksat, akdin gerçekleşmesiyle bu akdin sonucunun terettüp etmesidir. Bu ise, taraflardan her birinin akitle sahip olduğu Şeyi teslim alıp ondan faydalanmasıdır. Taraflardan her ikisi de bedelleri belli bir vadeye zimmetlerinde borç kılmak suretiyle geciktirdiklerinde her iki taraf da akdin kendisine sağladığı faydalardan yararlanmayı ertelemiş olmaktadırlar. Dolayısıyla bu sözleşmenin akabinde taraflardan hiç birisi için bir fayda gerçekleşmemiştir. Oysa akdin asli gereği, hükmü ve Şer'i maksadı bu değildir.²⁸³

Ön Kayyım (751/1350) bu suretle ilgili olarak Şöyle söylemektedir: Bu işleminde satıcı ve alıcının zimmetlerinin aynı anda faydasız yere meşgul edilmesi söz konusudur. Çünkü ne satıcı malı teslim etmekte ki müşteri faydalansın ne de müşteri malı teslim almaktadır ki satıcı, sattığı malın kârıyla faydalansın. Böyle bir akdin ise taraflara hiçbir faydası yoktur.²⁸⁴

²⁸² Bayındır, "Katılım Bankacılığı İçin Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli İşlem Sözleşmelerine Fıkhi Açıdan İncelenmesi", s. 37-38..

²⁸³ Hammad, *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii (Beyu'd-deyn bi'd-deyn) fi'l-fıkhi'l-islami*, s. 16-17.

²⁸⁴ Ön Kayyım, *Ğlâmu'l-muvakkûn*, II, 10.

Ğbn Kayyım el-Cevziyye“nin, satılan malın ve satış bedelinin vadeli olmasının caiz sayılmamasını, akdin her iki tarafının zimmetlerinin faydasızca meğğul edilmesine bağlaması eleğtirmektedir. ĞbnKayyım“in bu yorumu kendi dönemi için geçerli olsa da bugün itibariyle ticari hayatın tamamen borç üzerine kurulduğuna vurgu yapılmaktadır. Nitekim müğeri konumundakilerin, ödeyecekleri meblağı vadeli ödemeyi tercih ettikleri; satıcıların ise gelecek birkaç ayın hatta yılın satışlamı garantiye almaya çalıştıkları ifade edilmektedir. Dolayısıyla burada, günümüz Ğatları göz önüne alınarak zimmetlerin faydasızca meğğuliyetinden söz etmenin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.²⁸⁵

(2) Ribâ'n-nesî'e (Erteleme, Vade Faizi)'ye Götürüyor Olması

Taraflardan her biri, vadesi geldiği anda üzerinde olan borcu ödemekten aciz olunca, miktarının artırılması karGılığında borcun geciktirilmesini talep etmektedir. Borçlu, alacaklının borcu artırması karGılığında süreyi uzattığını ve sabrettiğini görünce ödemekten aciz olmasına rağmen alacaklının sıkıGırtmasından kurtulmak için fazla mal vermeyi taahhüd etmekte ve bu durum aynı Gökilde bir çok kez tekrarlanmaktadır. Yani borçlu, daha fazla mal ödemeyi taahhüt ederek sürekli vadeyi uzatmaktadır. Bu sebeple büyük bir zarar altına girmekte ve sıkıntısı gittikçe artmaktadır. Borcu öylesine artmaktadır ki bütün mal varlığını kaplamaktadır ve neticede borç, ihtiyaçlı olan (borçlu) kimsenin aleyhinde, kendisine hiçbir fayda hasıl olmaksızın artıp durmaktadır. Diğer tarafın (alacaklı) malı ise borçlu kimseye hiçbir fayda olmaksızın artmaktadır ve alacaklı, borçlunun malını haksızlıkla yemektedir. Borçlu son derece zarara girmektedir.²⁸⁶

Ribayı haram kılması, riba yiyeni, yedireni, yazanı, Gıhatlık edeni lanetlemesi²⁸⁷ ve ribayı bırakmayana karGı Kendisi (c.c.) ve Rasûlü tarafından savaGaçıldığını ilan etmesi²⁸⁸, Yüce Allah'ın kullarına karGı en büyük merhameti

²⁸⁵ Aktepe, Şhak Emin, *Faiz ve Finansman Hadisleri*, İstanbul: Yedirenk, 2010, s. 201.

²⁸⁶ Hammâd, *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii*, s. 17.

²⁸⁷ “Resûlullah (s.a.s) fâiz alana, İlahîm Sâğ. İLİLLAHVAY İLLAKKİY VEÖY KİM RÜBİB, VİY VİLİDE, VİLİSİC, VŞİB FİY”, verene, yazana ve Çahitliğini yapana lanet etmi Gıtr.” (Ebû Dâvud, Büyü’; 4; Müslim, Talâk, 106.)

يَبْأَيُّ لَدَيَّ قِيُ الْإِلَهِ وَيَرْوَايُ قِيُ قَرِيبُ الْكُتُبِ وَيُؤَيُّ قِيُ نَعْتُهُ فَاَرُ كَتَبْتُ فِي الْإِلَهِ وَرَعْنُ

وَأَسْخِمْ قُلُوبَهُمْ وَعُظْمُ طَائِفَةٍ مِّنْهُمْ لَمْ يَرْغَبُوا فِي الْحُكْمِ وَلَا تَحْزَنُ ۚ

hikmeti ve ihsanının göstergesidir. Bundan daha büyük bir tehdit vaki olmamıdır. Bundan dolayı ribâ en büyük günahlardandır.²⁸⁹ Sonuç olarak bey'û'l-kâlî bi'l-kâlî'nin bu sureti riba'n-nesie'ye²⁹⁰ sebep olmaktadır ki o da açıkça haram olan riba'dır.²⁹¹

Hem malın hem de malın bedelinin vadeli olmasının nesîe ribasına yol açabileceği ve bundan dolayı yasaklanması gerektiği yönündeki açıklamaların çok isabetli olmadığı ileri sürülmektedir. Çünkü istenirse veresiye satım ve selem sözleşmelerinin de nesîe ribasına sebep olabileceği ifade edilmektedir.²⁹²

(3) Husumete ve Nizâ'ya Götürüyor Olması

Yüce Allah (c.c.), her türlü akid ve muamelelerde anlaşmazlığa ve husumete götüren kapıları kapatmayı amaçlamaktadır. Bundan dolayı her kim tasarrufunda ğari'in maksadına aykırı hareket ederse o kişinin bu ameli Ğar'an kabul edilmemektedir (merdûddur).²⁹³

Karaî (684/1285), bu konuyla ilgili olarak şöyle demektedir: Bey'û'd-deyn bi'd-deyn yasaktır. Bunun aslı Nebi (s.a.s.)'in bey'û'l-kâlî bi'l-kâlî'yi yasaklamış olmasıdır. Burada şu kaide vardır: ğârî Teala tarafların arasını düzeltmeyi, fesada ve fitneye götüren yolları ise kapatmayı istemektedir. Öyleki

“Ey iman edenler! Allah'tan korkun ve artık faizin peşini bırakın, eğer gerçekten müminler iseniz. Eğer böyle yapmazsanız, o zaman Allah ve Resulü tarafından size savaşı açılmış olduğunu bilin. Eğer tevbe ederseniz, sermayeleriniz sizindir. Haksızlık etmezsiniz, haksızlığa da uğramazsınız.” (Bakara, 2/278-279)

²⁸⁹ Öñ Kayyım, *Ğlâmu'l-muvakkîn*, II, 135-136.

²⁹⁰ Ribâ'n-nesî'e: Vade karşılığında Ğart koçulan fazlalık. Aynı cinsten ribevî malların birbiri ile mübadelesi halinde taraflardan birinin veresiye olması. Ribanın gerçekleşmesi için mübadele edilen ribevi malların yeden bi yed yani peşin olmaları ve aynı cinsten olması halinde de birbirine miktar olarak eğt olmaları gerekmektedir. Mesela on dirhem karşılığında bir dinar ya da bir ölçek hurma bir ölçek arpa karşılığında veresiye olarak satılsa bu, ribâ'n-nesî'e olur. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 385-386; Nezih Hammad, *Ğktisadi Fıkıh Terimleri*, s. 280.

²⁹¹ Hammâd, *Beyu'l-kâlî bi'l-kâlî*, s. 17.

²⁹² Aktepe, *Faiz ve Finansman Hadisleri*, s. 201-202.

²⁹³ Hammad, *Beyu'l-kâlî bi'l-kâlî*, s. 18.

Nebi (s.a.s.) bu konunun önemine binaen mübalağa ile Göyle buyurmuştur: “Birbirinizi sevmedikçe cennete giremezsiniz.”²⁹⁴ Muamele iki tarafın da zimmetini meşgul ettiği zaman, her iki taraf da kendi alacağını istemeye yönelecektir. Bu da aralarındaki husumetin ve düğmanlığın artmasına sebep olacaktır. Bundan dolayı Şeriatıta bu muamele yasaktır.²⁹⁵

Hammâd, bu delillendirmenin çok da doğru olmadığını, çünkü bu muamele, zorunlu olarak taraflar arasında düğmanlığın ve husumetin artmasına sebep olmayacağını, çünkü iki deyn de zimmette belirli (mazmûn) olduğu zaman ve teslim gücü yetirme Şartları tahakkuk ettiği zaman böyle bir problemin yaşanmayacağını ileri sürmektedir.²⁹⁶

(4) Akitteki Garar’ın (Bilinmezliğin) Büyümesine Sebep Olması

Bu delillendirme, kendisinde, yasaklanmış garar’ın olmasından dolayı, “nitelikleri belirtilmek suretiyle belirgin hale getirilmiş bir Şeyin zimmette vadeli olarak satımının yasak olduğu, çünkü bunda gararın bulunduğu” Şeklindeki genel kurala dayanmaktadır. Selem akdi ihtiyaca binaen istisnai olarak meşru kılınmıştır. İhtiyaçlar ise kendi miktarlarınca takdir olunmaktadır. Selem akdinde her iki tarafta da garar’ın büyümemesi için ra’su’l-mâl’in (para, semen) peşin ödenmesi Şart koşuludur.²⁹⁷

Remli (1004/1596) bu hususta Göyle demektedir: Ra’su’l-mâl’in -ki o, paradır- akit meclisinde teslim edilmesi gerekmektedir. Eğer ra’su’l-mâl geciktirilecek olursa yani zimmette olursa o zaman bey’u’d-deyn bi’d-deyn olmuş olur. Selemde zaten garar vardır (çünkü mal veresiyedir ve henüz mevcut değildir) ona bir de ra’su’l-mâl’in geciktirilmesi gararı eklenemez. Dolayısıyla ra’su’l-mâl’in peşin ödenmesi gerekmektedir.²⁹⁸ Diğer bir ifadeyle selem akdi ihtiyaca binaen tecviz edilmiş garar akdidir, dolayısıyla buna başka bir garar daha eklenemez.

²⁹⁴ Beyhakî, *ğuabu’l-imân*, Riyâd: Mektebetü’r-rûşd, 1423/2003, XI, 181.

²⁹⁵ Karafî, *el-Furûk*, III, 290.

²⁹⁶ Hammad, *Beyu’l-kâlii bi’l-kâlii*, s. 18.

²⁹⁷ Hammad, *Beyu’l-kâlii bi’l-kâlii*, s. 18.

²⁹⁸ Remli, *Nihâyetü’l-muhtâc*, IV, 184.

Hammâd, bu delillendirmenin doğru olmadığını, çünkü bu görüşündoğru bir esasa dayanmadığını söylemektedir. Ona göre selem, hukuki Gâtları gerçekleştirdiği zaman, akdi ifsâd edecek fâhiġgarar barındırmamaktadır. Selemin caiz olması ihtiyaca binaen kıyasın hilafına değildir. Bilakis doğru olan, selemin kaidelere ve usullere uygun olmasına binaen caiz olduğudur. Çünkü o, zimmette belirli, vafedilmiġ ve genellikle teslimine güç yetirilebilecek bir ġyin satılmasıdır. Garar onda baġlanacak (yasak olmayacak) derecede azdır.²⁹⁹

Mal ve semenin vadeli olması kararlaştırıldığında, mal ya da semenin vadesinde teslim edilmediğinde nizaya sebep olabileceği, akdin bu anlamda garar içerdiği yolundaki açıklamaların isabetli olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü mal ya da semenin vadeli olduğu akitlerde de bir miktar garar bulunduğu, hatta mal peġin semen vadeli veya semen peġin mal vadeli sözleşmelerdeki aldanma riskinin, hem mal hem de semenin vadeli olduğu bir akde göre daha fazla olduğu ileri sürülmektedir. Çünkü semen ya da malı peġintelim eden tarafın, artık karġı tarafın borcunu ödemesini bekleyeceği, halbuki iki bedelin de aynı vadeye bağlandığı bir akitte bu anlamda bir riskin bulunmadığı ifade edilmektedir.³⁰⁰

(5) Muameledeki Riskin, Yasaklanan Garar Derecesine Ulaşması

Bu delilin dayanağı ise selemin, hukuki Gâtlarıyla –ki bunlardan birisi ra“su“l-mâl“ın mecliste peġinolarak verilmesidir- birlikte kıyasa (genel kaidelere) uygun meġrubir akit olduğudur. Çünkü selemdeki garar azdır ve bu, ġe“an hoġ görülmektedir. Ancak para (ra“su“l-mâl) geciktirilip vadeli bir borç haline geldiğinde iġte o zaman risk artmakta ve ġe“an yasak olan garar derecesine ulaşmaktadır.³⁰¹

Ön Kayyım, bununla ilgili olarak ġöyle söylemektedir: “Selem“ın kıyasa ve maslahata uygun olarak mübah olduğu ve tam bir ġekilde meġru kılındığı malumdur. Selemde paranın peġinolarak kabzedilmesi ġat koġuluġtur. Çünkü eğer para gecikseydi her iki tarafın zimmeti de faydasız bir ġekilde meġgul olmuġ olacaktı. Paranın teslim edilmesi gerektiğinden dolayı “selem” diye isimlendirildi

²⁹⁹ Hammad, *Beyu‘l-kâlii bi‘l-kâlii*, s. 19.

³⁰⁰ Aktepe, *Faiz ve Finansman Hadisleri*, s. 201-202.

³⁰¹ Hammad, *Beyu‘l-kâlii bi‘l-kâlii*, s. 19.

(nitekim teslim ile selem aynı kökten gelmektedir). Fakat para geciktirildiğinde “el-kâlii bi’l-kâlii” hükmüne girmekte, hatta bizzat el-kâlii bi’l-kâlii’in kendisi olmaktadır. Böylece risk artmakta, muamele garar derecesine ulaşmaktadır. Bundan dolayı gârî (c.c.) selemde (ürünün, müslemün fih) belirli bir bahçeden olmasının Çat koğulmasını yasaklamıştır. Çünkü belki ürün olmayabilir ve teslim imkansız hale gelebilir.”³⁰²

Durmuş ise bu suretin yasak olmasında farklı bir sebep aranması gerektiğini ileri sürmektedir. O, vadeli içem sözleşmelerini, “ibtidâu’d-deyn bi’d-deyn” yasağı açısından değerlendirirken yukarıda zikredilen gerekçelerin hiçbirisinin, deynin deyn karğılığında satımının modern dönemdeki uzantısı olan döviz forward³⁰³ ve döviz future³⁰⁴ içemlerinde bulunmadığını kaydetmektedir. Ona göre “ibtidâu’d-deyn bi’d-deyn”in yasak olmasının daha esaslı bir gerekçesi bulunmalıdır ki bu da akitlerde esas olan, “karğıklı rıza” unsurunun zedelenmesidir. Çünkü Kuran’da ve hadislerde akitlerde rızanın önemine vurgu yapılmıştır. Her iki bedelin de vadeli olduğu içemlerde ise vade tarihinde fiyatlarda/kurlarda meydana gelecek farklılıklar sebebiyle rıza unsuru zedelenmiştir³⁰⁵ olmaktadır.

Aktepe de hükmün kaynağını teğkileden rivayetin zayıf olduğu ve anlamı da açık olmadığı için vadeli bedel ile vadeli malın satın alınmasını yasaklayabilecek güçte olmadığını ifade etmektedir. Bugün gelecek altı ay ya da bir yıllık üretimini planlamak durumunda olan ve dolayısıyla hammadde alımı için bağlantılar kurmak zorunda kalan pek çok Çirketin vadeli bedel ile vadeli mal alım satımı yaptığına içaet etmektedir. Bunun caiz olmadığını söylemek için daha

³⁰² Öbn Kayyım, *Ğlâmu’l-muvakkîn*, II, 20.

³⁰³ Döviz forward içemi: Önceden belirlenmiş bir kur ile, her iki bedelin belirlenmiş vadede teslimini içeren döviz alım-satım sözleşmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş *Para Mübadelesi İçemleri*, s. 57-59.

³⁰⁴ Döviz future içemi: Döviz future içemi, miktarı ve Çartları içemin gerçekleştirildiği borsa tarafından belirlenmiş olan, her iki tarafı da bağlayıcı nitelikteki vadeli döviz alım satım sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş *Para Mübadelesi İçemleri*, s. 59-66.

³⁰⁵ Durmuş *Para Mübadelesi İçemleri*, s. 83-84.

güçlü bir argümana ihtiyaç bulunduğunu zikretmektedir. Ayrıca bu Çiketlerin yaptıkları vadeli bedelle vadeli mal alımı sözleşmeleriyle faydasızca zimmetlerine borç yüklendiklerini söylemenin de makul olmadığını, çünkü milyonlarca dolar değerindeki firmaların hiçbir faydası olmayacak bir sözleşmeye taraf olmalarının düğünlemeyeceğini kaydetmektedir. Dolayısıyla veresiye olarak teslim alınacak bir malın yine veresiye olarak ödenecek semen mukabili satımında bir beis olmaması gerektiğini ifade etmektedir.³⁰⁶

b. Değerlendirme

Deynin deyn karğılığında satımının en yaygın örneği bu birinci surettir. Burada, daha en baştan, hem mal hem de malın bedeli vadeye bağlanmaktadır. İslam hukuk bilginlerinin böyle bir alım satımın caiz olmadığı konusunda görüş birliği içinde olduğu nakledilmektedir.³⁰⁷ Bu konuda Merğînânî (593/1197) de “Alıcı ile satıcı ayrılmadan önce semen teslim alınmamışa selem sahih olmaz. Çünkü semen nakid cinsinden ise bu durumda deynin deyn karğılığı vadeli satımı gerçekleştirilmez olur. Hz. Peygamber veresiyenin veresiye karğılığı satımını yasaklamıştır.” demektedir.³⁰⁸

Bu konuda Öbn Kayyım da hem mal hem de bedelin vadeli olmasının caiz olmadığını, çünkü her iki tarafın zimmetlerinin faydasızca meğul edildiğini söylemektedir.³⁰⁹ Fakat Öbn Kayyım’ın bu gerekçelendirmesi eleştirilmekte, günümüz ticaret hayatının tamamen borç üzerine kurulduğu, müçteri konumundakilerin, ödeyecekleri meblağı vadeli ödemeyi tercih ettikleri ve satıcıların da gelecek birkaç ayın hatta yılın satışlarını garantiye almaya çalıştıklarına vurgu yapılmaktadır. Dolayısıyla günümüz şartlarında bu muamelede zimmetlerin faydasızca meğuliyetinden söz etmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.³¹⁰

³⁰⁶ Aktepe, *Faiz ve Finansman Hadisleri*, s. 202.

³⁰⁷ Hammad, *Beyu’l-kâlii bi’l-kâlii*, s. 14.

³⁰⁸ Merğînânî, *Hidâye*, II, 82.

³⁰⁹ Öbn Kayyım, *Ğlâmu’l-muvakkîn*, II, 10.

³¹⁰ Aktepe, *Faiz ve Finansman Hadisleri*, s. 201.

Ayrıca Ömür Kayyım'ın ileri sürmüğü olduğu bu gerekçenin anlaşılabilir olduğu, çünkü zimmetlerin herhangi bir borç ile meşgul edilmesi durumunda bunun faydalı mı yoksa faydasız mı olduğuna karar verecek olanların akdi yapan tarafların olduğu ileri sürülmektedir. Eğer bedellerin her ikisinin de vadeli olmasını yasaklayan kat'i bir delil yoksa, bu gerekçeyle bedellerin her ikisinin de vadeli olduğu içtihatları yasaklamanın doğru olmadığı ifade edilmektedir.³¹¹

2. Zimmette Sabit Olan Bir Alacağı (Deyni) Kendi Cinsinin Dışında Bir Borç Mukabilinde Veresiye Olarak Borçluya Satmak

Bu durumda deynin sahibi yine borçlunun kendisidir. Satıcı ise alacaklı durumundadır. Malikiler bunu “önceden sabit olan bir borcun yerine karşılık borç ikame edilmesi” (فِي غَيْرِهِ) şeklinde değerlendirmektedirler.³¹²

Deynin satımının bu sureti Mutarrizî tarafından “nesî'e'nin nesî'e (نَسِيءٌ) karşılığında satımıdır, nesî'e'nin nesî'e karşılığında satımı ise bir şahsın üzerinde bir deynin olduğu, deynin vadesi geldiğinde borçlunun alacaklıdan, deyni belli bir vadeye kendisine satmasını istemesidir.” şeklinde açıklanmıştır.³¹³ İmam Sübkî (756/1355) yasaklandığına dair icma olan suretin sadece bu olduğunu söylemiştir.³¹⁴

Bunun bir örnek: Mesela bir şahsın diğer bir şahs üzerinde selem akdi dışında buğday alacağı var. Alacaklı o buğdayı borçluya belli bir miktar para karşılığında bir ay sonra ödemesi üzere satıyor. Şeybu muamele caiz değildir. Çünkü bu, bey'u'l-kâlii bi'l-kâlii kapsamındadır ve bu muamelenin gerçekleştirilmesinin caiz olmadığı nakledilmektedir.³¹⁵

Hammâd, Tekmiletü'l-Mecmû'dan naklen şunu söylemektedir: Haram olduğuna dair icma edilen deynin deyn karşılığında satılmasının açıklaması şudur: Bir şahsın diğer bir şahs üzerinde alacağının olması ve alacaklı şahsın, alacağını borçlu üzerinde ilk borçtan sıfat ve miktar itibarıyla farklı bir deyn haline

³¹¹ Aktepe, *Faiz ve Finansman Hadisleri*, s. 201.

³¹² Hammad, *İktisadi Fıkıh Terimleri*, s. 197.

³¹³ el-Mutarrizî, *el-Muğrib fî tertîbi'l-mu'rib*, s. 412.

³¹⁴ Hammad, *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii*, s. 20.

³¹⁵ Zuhaylî, *Bey'u'd-deyn fi'l-Şer'îati'l-İlâmîyye*, s. 50-51; Hammad, *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii*, s. 20.

getirmesidir. Bu, kendisinin yasak olduğuna dair üzerinde icma edilen bir muameledir ve gerçekte bu, deynin yine deyn olacak şekilde bağıka bir şey karşılığında satılmasıdır.³¹⁶

Bu suretin yasak olmasının delili ise bu muamelenin ribâ'n-nesî'e'ye (erteleme, vade faizi) yol açıyor olmasıdır.³¹⁷

a. Değerlendirme

Deynin deyn karşılığında satımının bu suretinde, bir şahsın üzerinde bir deynin olduğu, deynin vadesi geldiğinde borçlunun alacaklıdan, borcunda artırmaya gitmek suretiyle borcunu belli bir vadeye kendisine satmasını istemesi söz konusudur. Bu durumda borcun sahibi yine borçlunun kendisidir. Satıcı ise alacaklı durumundadır. Malikiler bunu “önceden sabit olan bir borcun yerine bağıkabilir borç ikame edilmesi” (فبغخ ن ذيفي ذي) şeklinde değerlendirmektedirler. Bu muamelenin de açıkça faiz olduğu ve gerçekleştirilmesinin caiz olamayacağı ortaya çıkmıştır.

3. Zimmette Sabit Olan Bir Alacağı (Deyni), Veresiye Olarak Biraz Fazlasıyla Borçlunun Kendisine Satmak

Cahiliyye döneminde meşhurlanan yöntem budur. Ya ödersin ya da ribaya girersin. Eğer borç ödenmezse, borcun miktarında artırmaya gitmek karşılığında vadesi ertelenir.³¹⁸

Önü'l Esir (606/1210) bu suretle ilgili olarak *en-Nihâye*'sinde şöyle demektedir: Nesî'e'nin nesî'e karşılığında satımı (en-nesî'e bi'n-nesî'e) şudur: Bir şahs vadeli olarak bir şey satın almaktadır. Vade dolup parayı ödeme vakti geldiğinde elinde borcunu ödeyecek para bulamayıp alacaklısına şöyle der: “Onu (deyni) artırarak belli bir vadeye bana sat.” (yani bu deyni şimdiki benden isteme daha sonra sana daha fazlasıyla ödeyeyim.). Bunun üzerine alacaklı deyni borçluya satıyor ve aralarında kabz (ele geçirme) da gerçekleştiriyor.³¹⁹

³¹⁶ Hammad, *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii*, s. 20.

³¹⁷ Hammad, *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii*, s. 20.

³¹⁸ Vehbe Zuhaylî, *Bey'u'd-deyn fi'ş-Şerâti'l-Ğlâmiyye*, Dimeşk Dâru'l-Mektebiyye, 1428/1997, 14-15; Hammad, *İktisadi Fıkıh Terimleri*, s. 197.

³¹⁹ Önü'l-Esir, *en-Nihaye fi garibi'l-hadis ve'l-eser*, IV, 194.

Eğer alacaklı alacağını deynde artırma yapmaksızın veya biraz indirim yaparak ileri bir tarihe ertlerse buna bir mani yoktur ve hatta bu güzel bir davranığtır.³²⁰

Muhammed ĖiĖ (1299/1882) deynin satımının bu suretiyle ilgili olarak Ėöyle demektedir: Vadesi gelmiğyahut vadesi yaklaĖmĖolan bir deynin uzak bir tarihe ertelenip deynin aynı cinsinin, eğitnin (müsavi) yahut daha azının alınması deynin deyn ile feshedilmesi (فغخ لذيفي لذي) değildir. Bilakis bu, mücerret olarak ertelemedir yahut deynin bir kısmını indirerek ertelemedir. Bu ise bilinen, kendisine teğvik edilen bir davranığtır. Yasak olan ise vadesi gelmiğ deynin, deynin cinsinden olmayan bir Ėey karĖılıĖında yahut deynin miktarından daha fazlasını isteme karĖılıĖında yapılan ertelemedir.³²¹

Feshu“d-deyn fi“d-deyn (فغخ لذي في لذي) borçlunun zimmetindeki deynin, kendi cinsinden olmakla beraber daha fazla bir deyn karĖılıĖında belli bir vadede ödenmek üzere feshedilmesi yahut borçlunun zimmetindeki deynin, kendi cinsinin dığındaki bir Ėey karĖılıĖında belli bir vadede ödenmek üzere feshedilmesidir. Mesela on dirhem on beğdirhem karĖılıĖında feshedilmesi veya bir ticari eğya (araz) karĖılıĖında feshedilmesidir. Ancak on dirhem ertelenirse veya on dirhemden bir dirhem düğürek dokuz dirhem ertelenirse bu, fesih (feshu“d-deyn fi“d-deyn) değildir. Bilakis bu, salt vadeyi uzatma yahut indirim yaparak vadeyi uzatmadır. Bu muamele fesih değildir. Çünkü zimmette olanı ertelemek yahut zimmette olanın bir kısmını ertelemek fesih değildir. Gerçekte fesih, zimmette olan Ėeyin bağkabir Ėeye intikal etmesidir (yani zimmette olan Ėeyin değiğmesidir).³²²

Deynin deyn karĖılıĖında satımının bu suretini Ėın Teymiye ve onun öğrencisi Ėın Kayyım “sâkıt olanın vâcip olan karĖılıĖında satımı” (ثيغ انفقط) diye isimlendirmektedirler ve buna, bir Ėınsın, borçlu üzerinde olan alacağını, bu alacağın cinsinin dığında bağkabir borç karĖılıĖında satmasını örnek

³²⁰ Hammad, *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii*, s. 21.

³²¹ Muhammed ĖiĖ *Ėerhu minahi'l-celil ala muhtasari'l-allame Halil*, II, 562.

³²² Haraği, *el-Harağ ala Muhtasari Seyyidi Halil*, V, 76.

olarak vermektedirler.³²³ Yani bu mumelede mebi“ konumunda olan alacak düğnekte ve onun (alacağın) yerine bağka bir şeyin bedel olarak verilmesi gerekmektedir.

Bey“u“l-kâlii bi“l-kâlii“in bu suretinin yasak olduğu hususunda Ğlam Hukukçuları arasında ittifak vardır.³²⁴

Deynin satımının bu suretinin yasak olmasının sebebi, bu muamelenin, Cahiliyye döneminde insanların yapmış oldukları açık (celî) ribâ“n-nesî“e“yi içeriyor olmasıdır. Nitekim Cahiliyye döneminde alacaklı borçluya “Borcunu ödeyecek misin yoksa artıracak mısın” (تؤضي أو شئ) diyordu. Eğer borçlu borcunu ödeyemezse, alacaklı borcu biraz daha artırarak vadesini uzatıyordu ve vadeyi her uzattığında borcu biraz daha artırıyor. Ğlam bu muameleyi kat“i bir Ğilde haram kılmıştır.³²⁵

a. Değerlendirme

Deynin deyn karşılığında satımının bu suretinde, vadeli bedelle satın alınan bir malın, vâde sonunda bedelini ödeyememe durumu hasıl olduğunda, deynin ileriki bir tarihe ertelenip deynin miktarında da artırılmaya gidilmesi söz konusudur. Görüldüğü üzere aslında burada bir alım satım değil, vâdesi dolmuş bir deynin artırılarak ileriki bir tarihe ertelenmesi gerçekleştirilmektedir. Bu muamele ise açıkça faizli bir işlemdir.

4. Zimmette Sabit Olan Bir Alacağı (Deyni) Borçlunun Dışında Birisine Veresiye Olarak Satmak

Kâsânî (587/1191) deynin, borçlunun dışında birine satılmasıyla ilgili olarak şöyle demektedir: “Deynin, borçlunun dışında birine satılması caiz değildir. Çünkü deyn ya zimmette hükmi bir maldan ibarettir ya da malı temlik ve teslim etme fiilinden ibarettir. Bu iki deynden her biri satıcı için teslim gücü yetirilemeyecek bir şeydir. Teslime güç yetirebilme ise akdin kuruluşu (in‘ikâd) şartlarındandır. Dolayısıyla eğer teslimi borçluya şart koşarsakid fâsid olur. Çünkü teslimi satıcının dışında birisine şart koşmak fâsid bir şarttır. Fakat deynin

³²³ Ğn Teymiye, *Nazariyyetü‘l-akd*, s. 235; Ğn Kayyım, *Ğlâmu‘l-muvakkîin*, II, 9.

³²⁴ Hammad, *Beyu‘l-kâlii bi‘l-kâlii*, s. 21.

³²⁵ Hammad, *Beyu‘l-kâlii bi‘l-kâlii*, s. 21.

borçluya satılması caizdir. Çünkü yukarıda deynin satımına mani olan “teslime güç yetirememe” idi. Burada ise teslime ihtiyaç yoktur.”³²⁶

Malikiler Bey“u‘l-kâlii bi“l-kâlii“in bu suretini deynin deyn mukabilinde satılması (bey“u‘d-deyn bi“d-deyn) olarak isimlendirmektedirler. Onlar bu surete böyle yaklaşımlarında “bir Göye, yakın olduğu Göyün hükmü verilir” (*يقس على ي*) prensiplerine dayanmaktadırlar. Bu prensibe göre paranın bir iki gün geciktirilmesini caiz görmektedirler ve bu bir iki gün geciktirmeyi peşimiğ gibi kabul etmektedirler.³²⁷

İmam Mâlik (179/795), deynin satımının bu suretiyle ilgili olarak Çu ifadeleri kullanmaktadır: el-Kâlii bi“l-kâlii, bir Çahsın, diğer bir Çahs üzerindeki alacağını bağka bir Çahsa (borçlunun dışında birisine) veresiye olarak satmasıdır.³²⁸

Bâcî (474/1081) ise, *Müntekâ* adlı eserinde İmam Malik“in yukarıdaki sözünü Çeh ederken Göye demektedir: İmam Malik Çunu kastetmektedir: Bir Çahsın diğer bir Çahs üzerindeki alacağını borçlunun dışında birisine, ticari bir eÇya (araz) karğılığında veresiye olarak satmasıdır. Biz bunu söylemekle bu suretin bey“u‘l-kâlii bi“l-kâlii cümlesinden olduğunu kastetmekteyiz. Çünkü bu suret bey“u‘l-kâlii bi“l-kâlii tabirinin kapsamına girmektedir. Hatta bir elbisenin vadeli olarak yine vadeli bir hayvan karğılığında satılması da bey“u‘l-kâlii bi“l-kâlii Çümülüne girmektedir.³²⁹

Hammad, *et-Tâc ve“l-Çkilil“*de bu suretle ilgili olarak Göyle geçtiğini nakletmektedir: Eğer sen alacağını, borçlunun dışında birisine satarsan senin yalnızca bir yahut iki gün parayı geciktirmen caizdir.³³⁰

Mâlikîler bey“u‘l-kâlii bi“l-kâlii“in bu suretinin haram olduğunu söyledikleri gibi Hanefiler, ğafiler ve Hanbeliler de bu suretin fâsid olduğunu ve meÇn olmadığını ifade etmektedirler.³³¹

³²⁶ Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi*, VI, 572.

³²⁷ Zuhaylî, *Bey“u‘d-deyn fi“l-Ççerîati“l-Çlâmiyye*, s. 49; Hammad, *Beyu‘l-kâlii bi“l-kâlii*, s. 22.

³²⁸ Mâlik, *Muvatta*, II, 660.

³²⁹ Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 33.

³³⁰ Hammad, *Beyu‘l-kâlii bi“l-kâlii*, s. 22.

Deynin satımının bu suretinin yasak olduğunu söyleyen Malikiler, bu yasaklığın, zimmette sabit olan bir alacağın, borçlunun dığında birisine veresiye olarak satılmasıyla kayıtlı olduğuna (sınırlı) dikkat çekmiğledir. Yok böyle olmayıp, alacağın, borçlunun dığında birisine vadeli bir ayn karĖılığında yahut belirli bir Ėeyin menfaati karĖılığında satıldığı zaman bunun caiz olduğunu ifade etmektedirler. Çünkü onlara göre bu son Ėکیلde olduğu zaman deynin deyn karĖılığında satılması (bey"u"d-deyn bi"d-deyn) olmamakta, aksine deynin ayn karĖılığında satılması (bey"u"d-deyn bi"l-ayn) olmaktadır.³³²

Nevevi, alacağı satın alan Ėahsın, alacağı borçludan kabzettiği zaman ve alacağı satan Ėahs da bedeli (ıvaz) mecliste teslim aldığı zaman bu suretin caiz olacağını ifade etmektedir. Çünkü caiz olmasına engel teğkileden unsur –ki o, vadeli borcun, misliyle satılmasıdır- taraflar birbirinden ayrılmadan önce ortadan kalkmığtır. Fakat taraflardan birisi dahî kabzetmeden ayrılırlarsa o zaman akit bâtıl olur.³³³

Deynin satımının bu suretinin caiz olmamasının illeti satıcının alacağını müğeriye teslim etmeye güç yetirememesinden kaynaklanan garar"dır. Çünkü o, alacağını borçlunun dığında birisine satmaktadır. Malumdur ki akdin konusunun (mahallu"l-akd, mebi") teslim edilmeye muktedir bir Ėey olması bey"ın sıhhat Ėatlarındanandır.³³⁴

Hammad, eğer alacaklı zimmette sabit olan alacağını, kendisinin borçlu olduğu -ve bu borcu da alacağıyla cins miktar sıfat ve vade bakımından aynı- üçüncü bir Ėahsa satarsa bunun bey"u"l-kâlii bi"l-kâlii kapsamına girmeyeceğini çünkü bunun havale³³⁵ olduğunu söylemektedir.³³⁶ Hammad ayrıca

³³¹ Hammad, *Beyu"l-kâlii bi"l-kâlii*, s. 21.

³³² el-Haraği, *el-Harağ ala Muhtasari Seyyidi Halil*, V, 77.

³³³ Nevevi, *el-Mecmû"*, IX, 275.

³³⁴ Hammad, *Beyu"l-kâlii bi"l-kâlii*, s. 22.

³³⁵ Havale: Borcu bir zimmetten diğerk zimmete nakletmek. Veya borcun bir kimseden diğerk bir kimseye nakli. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, S. 186; Hammad, *Ėtisadi Fıkıh Terimleri*, s. 113.

³³⁶ Hammad, *Beyu"l-kâlii bi"l-kâlii*, s. 22.

alacaklıdan her birisi diğer alacaklıya alacağını satsa bu muamele caiz değildir. Çıtar alacakların cinsi aynı olsun ister olmasın caiz değildir. Çünkü Nebi (s.a.s), bey'ü'l-kâlii bi'l-kâlii'yi yasaklamıştır.³³⁹

Nevevi'nin bu sözünden anlaşılmaktadır ki deynin satımının bu suretinde vadeli iki deynin (alacağın) vade ve miktar bakımından eçitolması yahut bu iki husustan (vade ve miktar) birisi (yani miktarları eçitolup vadelerinin farklı olması veya tam tersi) yahut ikisi (yani deynleri ikisinin de vade ve miktar bakımından farklı olması) bakımından da farklı olmaları arasında herhangi bir fark yoktur. Her ikisi de caiz değildir.

Deynin satımının bu suretinin yasak olmasının illeti (sebebi), taraflardan her ikisinin de müçteriye satmış olduğu şeyi teslim etmeye güç yetirememesi durumundan kaynaklanan garar'dır. Çünkü taraflardan her biri alacağını borçlunun dışındaki birisine satmıştır.³⁴⁰

Yukarıdaki mezkur muamelelerin yasak olma gerekçelerine baktığımızda; muamelelerde genelde garar olması, muamelelerin ribâ'ya götürüyor olması, tarafların faydasız yere birbirinin zimmetini meçgul etmeleri (çünkü karlılık kabz bulunmadığı için ne satıcı bedelden, ne de müçteri maldan istifade edebilmektedir) ve satılan şeyin teslimine güç yetirilememesi (ademi makdûri't-teslîm) ve bu sebeple ortaya çıkacak olan anlaşmazlıktır.

Bayındır konuyla ilgili değerlendirmesinde Çuifadelere yer vermektedir: "Konuyla ilgili olarak nakledilen hadislerin zayıflığı konusunda ittifak olduğuna göre meselenin, mal ve bedelin vadeli olması açısından değil riba, garar, kumar, ma'dumun satışı gibi fıkhî yasaklandığı hususunda ittifak edilen noktalardan hareketle ele alınmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu ve benzeri, üzerinde ittifak edilen yasaklar çiğnenmediği sürece, borsalardaki mal vadeli işlem sözleşmelerinin cevazına hüküm vermenin hem dayanak bakımından daha sağlam hem de insanların sorunlarına çözüm üretme bakımından daha elverişli olacağı bir gerçektir."³⁴¹

³³⁹ Nevevi, *el-Mecmû'*, IX, 275.

³⁴⁰ Hammad, *Beyu'l-kâlii bi'l-kâlii*, s. 23.

³⁴¹ Bayındır, *Vadeli Çiem Sözleşmeleri* s. 124.

a. Değerlendirme

Deynin deyn karşılığında satımının bu son suretine baktığımızda burada, iki farklı Gâsın aynı Gâstan benzer Gâtlarda alacaklı olmaları ve bu iki farklı alacaklıdan her birinin aynı borçlu üzerindeki alacaklarını birbirlerine satmaları söz konusudur. Nevevî bu sûretin bey"u'l-kâlî bi"l-kâlî kapsamına girdiğini ve bu yüzden caiz olmadığını kaydetmektedir. Hammad da bu çeşit bir muamelenin caiz olmadığını ve bunun yasak olmasının illetinin, taraflardan her ikisinin de müğeriye satmış olduğu Geyi teslim etmeye güç yetirememe durumundan kaynaklanan garar olduğunu zikretmektedir. Çünkü ona göre taraflardan her biri alacağını borçlunun dışındaki birisine satmıştır.

SONUÇ

Şlâm hukuku literatürü incelendiğinde bu literatürün bey" (satım) akdiyle ilgili hükümlerin ele alındığı bölümlerinde bir bey" (satım) sözleşmesi yapılırken mal (mebi") ile malın bedelinin (semen) peçinya da vadeli olması meselesinin özenle incelendiği görülmektedir. Bu literatürde, bey" akdinde mebi"ın (satılan mal) ve semen"ın (para) peçin yahut vadeli olması bakımından dört durumun ortaya çıktığı görülmektedir.

- a. Her ikisi peçin,
- b. Mal peçin bedel veresiye,
- c. Mal veresiye bedel peçin,
- d. Her ikisi de veresiye.

Birinci suret, insanlar arasında en çok gerçekleştirilen muamele olup bu muamelenin caiz olduğu hususunda Şlâm hukuk alimleri arasında ittifak vardır. İkincisinin de Kur"an ve Sünnet"te caiz olduğunu ifade eden açık deliller vardır. Üçüncüsüne ise Hz. Peygamber (s.a.s) tarafından bir takım tedbir ve ta"dillerle izin verildiğini görmekteyiz. Son olarak dördüncü Şıklın (ki bu suret bizim konumuzu teşkil etmektedir) hadislerde yasaklandığını görmekteyiz. Bunun yegâne istisnası ise yani hem malın hem de paranın veresiye olmasının yasaklanmasının tek istisnası, istisna" (sipariş akdi eser sözleşmesi) akdidir.

Nitekim istisna" akdinde hem mal sonradan teslim edilebilmekte hem de para sonradan ödenebilmektedir. Fakat Şunu göz ardı etmemek gerekir ki mal yahut mebi"ın ikisinden birinin peçinolması gerektiği kaidesi tamamen mali olan mübadelelerde söz konusudur. Ştısna" akdi ise tamamen mali mübadele olmayıp hem mal hem de menfaatin söz konusu olduğu bir mübadeledir. Örneğin terziye takım elbise yaptırılırken terziden sadece kumaş değil aynı zamanda onun emeği de satın alınmaktadır. Emek ise menfaattir. Menfaat ile malın mübadelesinin de veresiye olması caizdir.

Bedellerin durumuna göre (mebi" itibariyle) akitler dörde ayrılmaktadır: 1) Aynın ayn karşılığında satımı (bey"u"l-ayn bi"l-ayn), buna literatürde "mukâyada" adı verilmektedir; 2) Aynın deyn karşılığında satımı (bey"u"l-ayn bi"d-deyn), bu, günümüzde de en çok yapılan veresiyeli satıdır; 3) Deynin deyn karşılığında satımı (bey"u"d-deyn bi"d-deyn), buna Hanefiler "sarf" akdini örnek

vermektedirler; 4) Deynin ayn karGılığında satımı (bey“u“d-deyn bi“l- ayn), bu ise istılahta “selem” diye adlandırılmaktadır.

Bizim asıl mevzumuzu teGkileden bey“u“l-kâlii bi“l-kâlii (ki bu literatürde “bey,,u“d-deyn bi“d-deyn” yani deynin deyn karGılığında satımı diye ifade edilmektedir) Gâkilerine baktığımızda genel olarak karGımza beGsuretin çıktığını görmekteyiz:

1. Henüz zimmette sabit olmamıG bir deyni, yine deyn mukabilinde satmak.

2. Zimmette sabit olan bir alacağı (deyni), kendi cinsinin dıGında bir deyn mukabilinde veresiye olarak borçluya satmak.

3. Zimmette sabit olan bir deyni (alacağı), veresiye olarak biraz fazlasıyla borçlunun kendisine satmak.

4. Zimmette sabit olan bir deyni, borçlunun dıGında birisine veresiye olarak satmak.

5. Zimmette sabit olan veresiye bir deyni, benzer bir deyn karGılığında borçlu üzerinden satmak.

Ğlam hukuku, insanların ve toplumun ihtiyaçlarını karGılayacak muhteva ve geniĞliğe sahiptir. Bu ihtiyaçların karGılanmasına bazen nass, kıyas ve örfle cevaz verilirken bazen de doğrudan maslahat delili esas alınarak imkan tanınmaktadır. Mesela bey“bi“l-vefânın caiz görülmesi, insanların ihtiyaç duyması üzerine vuku bulmuGtur.

Mecelle“nin 32. maddesinde de ifade edildiğı gibi Ğlam hukukunda “hâcet umûmî olsun husûsî olsun zarûret menzilesine tenzil olunur” prensibi vardır. “Zarûret”, din ve dünyaya ait maslahatların elde edilmesi için mutlak gerekli olan, olmaması halinde dünya iĞerinin bozulup büsbütün düzensizliğe girmesine sebep olacak Geylerdir. “İhtiyaç” ise, genelde meGakkat ve zorluğa yol açan, darlığı kaldırmak ve geniĞlik için kendisine gerek duyulan Geylerdir. Ğare ve selem akdini buna örnek verebiliriz.

Bey“u“l-kâlii bi“l-kâlii“in yukarıda zikretmiG olduğumuz suretlerine baktığımızda bunlardan birinci suret olan “henüz zimmette sabit olmamıG bir deyni yine deyn mukabilinde satmak” -ki malikiler bu sureti “ibtidâu“d-deyn bi“d-

deyn” (yeni kurulan bir akitte bedellerin vadeli olarak ödenmesinin Gâti koğulması) diye isimlendirmektedirler- bu surete günümüzde ticaretle uğrağınların ve fabrikatörlerin ihtiyaç duyduğunu görmekteyiz. Örneğın fabrikatörler yeterli bir vakit öncesinden belli bir fiyatla fabrikalarına ham madde temin etmek için bu muameleyi gerçekleğtirmeye ihtiyaç duymaktadırlar. Bundan dolayı, tüccarların ve fabrikatörlerin bu muameleye duydukları ihtiyaç, kaidede zikredilen “husûsî hâcet” kabilinden sayılmaktadır. Buna göre Nezih Hammad’ın da aralarında bulunduğı bazı son dönem Ğlam hukukçuları bu “hususî hacet” sebebinden dolayı, faizden uzak olması Gâtiyla, istisna olarak bu suretin caiz olduğünü söylemeye Ğâti bir engelin olmadığın ifade etmektedirler. Mezkur grupların bu muameleye ihtiyaç duydukları sürece bu hükmün de baki olacağın; Fakat bu ihtiyaç ortadan kalktığında Mecelle’nin 23. maddesinde ifade edilen “bir özür için caiz olan Ğey ol özrün zevaliyle bâtil olur” ve 24. maddesinde ifade edilen “mâni zâil oldukta memnû” avdet eder” prensipleri gereğince aslî hükmün avdet edeceğı yani bu muameleyi gerçekleğtirmenin yasak olacağın ifade etmektedirler. Bununla birlikte gerek klasik gerekse modern dönem Ğlam hukuk bilginlerinin çoğunluğının görüğü bu muameleyi gerçekleğtirmenin caiz olmadığı yönündedir.

Aktepe de alım satımda hem malın hem de semenin vadeli olmasını yasaklayan rivayetin zayıf olduğünü; Ğlam hukukçularının bu rivayete dayanarak hem malın hem de mal bedelinin vadeli olmasını yasaklamasının isabetli bir görüğ olmadığını ve gerçek bir mal alım satım söz konusu ise hem mal hem de semenin vadeli olabileceğın ifade etmiğtir. Bu gibi hususlarda Ğlam hukukçularının temel amacının anlağmazlıkları önlemek olduğünü, dolayısıyla insanlar arasında anlağmazlığı yol açmıyorsa böylesi muamelelerin yasaklanmasının doğru olmadığın kaydetmektedir.³⁴²

Sonuç olarak deynin deyn karğılığında satım temelde üç amaçla yapılmaktadır. Birincisi, faizciliğı gizleyip alım satım görüntüsü altında riba alıp vermek. İkincisi, bağlasının zimmetinde olan bir alacağı borçluya ya da bağkasına peğinyahut vadeli satmak. Üçüncüsü de daha en bağtanvadeli mal-vadeli semen üzerinde anlağma yapmak. Alım satım niyeti yokken faizciliğı gizlemek için yapılacak muamelelerin caiz olmayacağı açıktır. Bir kiğinin, zimmetinde var olan

³⁴² Aktepe, *Faiz ve Finansman Hadisleri*, s. 206.

bir alacağı borçlunun kendisine yahut bağına satımı ise dört şekilde olmaktadır: 1) Alacağın borçluya peşin satımı, 2) Alacağın borçluya vadeli satımı, 3) Alacağın borçludan bağkasına peşin satımı, 4) Alacağın borçludan bağkasına vadeli satımı. Bütün bunlarda da alacak ya kendi cinsi ya da bağkabir cins mukabilinde satılır yani miktar bakımından aynı yahut farklı olur. Alacağın peşin ve aynı miktarda olmak kaydıyla, borçlunun bizzat kendisine satılmasını Zahirî fakihleri caiz görmezken³⁴³, Şâfiî, Maliki ve Hanbelî fakihleri bir takım kayıtlar getirmekle birlikte³⁴⁴ dört mezhep mensubu hemen tüm fukaha ve Ebu Ömer, Hasan el-Basrî, Zührî ve Katâde caiz görmektedir. Deynin borçlu dışındaki birisine satımını ise fukaha caiz görmemekte, buna gerekçe olarak da riba, teslim güçlüğü, borçlunun inkarı, iki zimmetin aynı anda gereksiz yere meşgul edilmesi ve malın helak olma riskini ileri sürmektedirler.³⁴⁵

Deynin deyn karışığında satımının en meşhur örneği olan, daha en baştan, alıcı ile satıcının vadeli mal ile vadeli semen üzerinde anlaşamayapmasının (اِشْتِذَاءٌ لِّذِي ثَمَنِ) hükmü konusunda ise klasik ve son dönem İslam hukukçularının çoğunluğu bunun caiz olmadığını söylemektedir. Bununla birlikte Sübkî'ye göre yasaklandığı konusunda icma edilen borç satımı (اِشْتِذَاءٌ لِّذِي ثَمَنِ) “yeni kurulan bir akitte bedellerin vadeli olarak ödenmesinin Çat koğuması” olmayıp, yalnızca (فَغُخ لِّذِي ثَمَنِ) “önceden sabit olan bir deynin yerine bağkabir deyn ikame edilmesi”, ve bey“u'd-deyn bi“d-deyn (فَغُخ لِّذِي ثَمَنِ) “her ikisi de önceden sabit olan deynlerin takas edilmesi” yöntemleridir.³⁴⁶ Zürkânî (1122/1710) de deynin deynle satımı konusunun gerçekte üç kısma ayrıldığını ve ikisinin kesinlikle yasaklandığını birisinin ise caiz olduğunu söylemektedir. Yasaklananlardan biri (فَغُخ لِّذِي ثَمَنِ) diğeri ise (فَغُخ لِّذِي ثَمَنِ) Üçüncüsü ise caizdir ki o da (اِشْتِذَاءٌ)

³⁴³ Ebu Hazm ve Zâhirî fakihleri, ister borçluya olsun isterse borçlu dışındaki birisine olsun borcun satımını mutlak olarak caiz görmemektedirler. (Bkz. Zuhaylî, *Bey'ü'd-deyn fi'Ğerîati'l-Ğlâmiyye*, s. 22-23)

³⁴⁴ Nitekim Şâfiîler ve Hanbelîler borcun borçluya satılmasının caiz olması için, riba'n-nesîe içermemesini Çat koğmaktadırlar. (Zuhaylî, *Bey'ü'd-deyn fi'Ğerîati'l-Ğlâmiyye*, s. 29.)

³⁴⁵ Zuhaylî, *Bey'ü'd-deyn fi'Ğerîati'l-Ğlâmiyye*, s. 21-23; Bayındır, “Katılım Bankacılığı Çin Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli Çem Sözleşmeleri ve Fıkhi Açidan Ücelenmesi”, s. 21-22.

³⁴⁶ Sübkî, *Tekmilatü'l-Mecmû*, X, 106.

(لذی شہیدی) dir. ğerkâvî ise selem ve bey“ ayırımına gitmiğ, akdin selem çerçevesinde yapılması durumunda –selem Ėatlarına uygun olarak- bedellerden birinin mutlaka peğin olması gerektiğini belirtmiğ, zimmette sabit olan misli mallar üzerinde bey“ çerçevesinde yapılması durumunda ise bedellerden her ikisinin de vadeli olabileceğini ileri sürmüğtür.³⁴⁷

³⁴⁷ (بقیة النقط فی غصص حاتم مکی نأجی غ وک) ğerkâvî, Abdullah b. Hicazi b. Ėrâhim el-Ezheri (1227/1812), *HâÇyetü ĖĖerkâvî*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-Ėmiyye, 1418/1997, III, 13, 352; Bayındır, *Mal Vadeli ĖĖem Sözleşmeleri*, s. 102, 127.

KAYNAKÇA

- el-Abderî, Muhammed b. Yusuf, *et-Tâc ve'l-iklîl*, Beyrut 1398/1977.
- Abdûlmün'im, Mahmûd Abdurrahman, *Mu'cemü'l-mustalahât ve'l-elfâzi'lfikhiyye*, Kâhire: Dârü'l-Fâzile, t.y.
- Aktepe, Ğhak Emin, *Faiz ve Finansman Hadisleri*, Ğstanbul: Yedirenk, 2010.
- Ali Haydar, Eminefendizade Küçük Efendi (ö. 1354/1935), *Dürerü'l-hükkam Ğerhi Mecelleti'l-ahkam*, Ğstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, 1330/1911.
- Ammâre, Muhammed, *Kâmûsu'l mustalahati'l iktisadiye fi'l hadâratil-islamiyye*, Beyrut: Dârü'ĞĞaûk, 1413/1993.
- Apaydın, H. Yunus, "Karz", *DĞA*, XXIV, 521.
- Atar, Fahrettin, *Ğslam Ğra ve Ğlas Hukuku*, Ğstanbul 1990.
- _____, *Fıkıh Usulü*, Ğstanbul 2006.
- Aybakan, Bilal, *Ğslam Hukukunda Borçların Ğfası*, Ğstanbul 1998.
- el-AyyâĞi Feddâd, *el-Beyu' ale's-sıfeti li'lâyni'lğâibeti ve mâ yesbüti fi'zzimmeti*, Cidde 1421/2000.
- Aydın, Mehmet Akif, "Deyn", *DĞA*, IX, 266.
- _____, "Borç", *DĞA* VI, 285.
- Ayni, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed B.Musa el-Hanefi (ö. 855/1451), *el-Binaye fi Ğerhil-hidaye*, (tashih Muhammed Ömer), y.y. : Dârü'l-Fikr, 1400/1980.
- Ayverdi, Ğhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük = Kubbealtı Lugatı*: Ğstanbul: Kubbealtı NeĞriyat, 2005.
- Bâcî, Ebû'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd et-Tücibi (ö. 474/1081), *el-Münteka*, y.y., Matbaatü's-Saade, 1331/1913.
- Bardakoĝlu, Ali, "Bey", *DĞA*, VI.
- _____, "Havâle", *DĞA*, XVI.
- Bayındır, Servet, *Ğslam Hukuku Penceresinden Vadeli ĞĞla Sözleşmeleri*, Ğstanbul 2008.

_____, “Katılım Bankacılığı Genç Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli GİH Sözleşmeleri ve Fıkhi Açısından Gİnenmesi”, Katılım bankacılığı bilimsel araştırma ödülü (Prof. Dr. Sabahattin Zaim anısına), İstanbul: Türkiye Katılım Bankacılığı Birliği, 2008.

Beyhaki, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali (ö.458/1066), *es-Sünenü'l-kübra*, Haydarabad: Dâiretü'l-Maârifî'l-Osmaniyye, 1344.

_____, *ğabu'l-imân*, Riyâd: Mektebetü'r-rüGd, 14232003.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslamiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, t.y.

Buhari, Ebu Abdullah Muhammed b. İmail (ö. 256/870), *Sahih-i Buhari*, İstanbul: Dârü't-Tıbaatî'l-Amire, t.y.

Buhûti, ğeyh Mansur b. Yunus b. Selahiddin el-Hanbeli (ö. 1051/1641), *KeĞĞâifl-kına' an metni'l-Ğka'*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1402/1982.

Cevheri, Ebû Nasr İmail b. Hammad (ö. 400/1009), *es-Sıhah tacü'l-luga ve sıhahi'l-Arabiyye*; thk. ğıhabüddin Ebû Amr, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1418/1998.

Cürcani, Ebü'l-Hasan Seyyid ğerif Ali b. Muhammed b. Ali (ö. 816/1413), *et-Ta'rifat*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İmiyye, 1403/1983.

Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri*, Konya 2005.

Dârekutni, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed (ö. 385/995), *Sünenü'd-Dârekutni*, Beyrut: Alemü'l-Kütüb, t.y.

Dârir, Sıddik Muhammed Emin, *el-Garar ve eseruhu fi'l-ukud*, Beyrut: Dârü'l-Cil, 1990.

ed-Desûkî, Ebû Abdillâh ğemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafе (ö. 1230/1815), *HâĞiğtû'd-Desûkî ala muhtasari'sSa'd* I-IV, (nĞr Muhammed UleyĞ, Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.

Doğın, Mehmet, *Büyük Türkçe sözlük*, Ankara 1982.

DurmuĞ, Abdullah, *Fıkhi Açından Günümüz Para Mübadelesi GİHleri*, İstanbul: İam Yayınları, 2009.

Ebû Ubeyd, Kâsım b. Sellam el-Herevi el-Ezdi (ö. 224/838), *Garibü'l-hadis*, Haydarabad: Dâiretü'l-Maârifî'l-Osmaniyye, 1964.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005.

Firuzabadi, Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub b. Muhammed (ö. 817/1415), *el-Kamusü'l-muhit*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1986.

Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fi'îlmezheb*, Kâhire, Dâru's-selâm, 1417/1996, Thk. Ahmed Mahmud Öbrahim ve Muhammed Muhammed Tâmir.

Gözübenli, Beğir, "Kıyemî", *DGA*, XXV, 540-541

Güzelhisârî, Mustafa Hulusi Muradi (1215/1800), *Menâfiü'd-dekâik Çeşhu mecâmii'l-hakâik*, İstanbul: Matbaatu el-Hac Muharrem Efendi el-Bosnevi, 1303/1885.

Hacak, Hasan, *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi*, İstanbul 2007.

_____, "Menfaat", *DGA*, XXIX, 131-134.

_____, "Mal", *DGA*, XXVII, 461-465.

Hakim en-Nisaburi, Ebû Abdullah Öñü'l-Beyyi Muhammed (ö. 405/1014), *el-Müstedrek ale's-Sahihayn*, Haydarabad: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1333/1915.

Harağî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Maliki (ö. 1101/1689), *el-Harağî alı Muhtasari Seyyidi Halil*, Beyrut: Dâru Sadır, t.y. 1 c'de 1-2. c.

Hüseyin Mer'i, *el-Kamusü'l-fıkhi*, Beyrut: Dârü'l-Mücteba, 1992.

Hatîb ğirbînî, ğemseddin Muhammed b. Ahmed, *Muğni'îlmuhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'îlminhâc*, Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994.

Öñ Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımağki (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar*, y.y., t.y.

Öñ Ebî ğeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. Öbrâhim (ö. 235/849), *el-Kitâbü'l-musannef fi'l-ehâdis ve'l-asar*, haz. Kemal Yusuf Hut, Beyrut: Dârü't-Tac, 1989.

Öñ Ebî Hâtim, Ebû Muhammed Abdurrahman b. Muhammed b. Öğris (ö. 327/938), *el-Cerh ve't-ta'dil*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.

Şen Faris, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Faris b. Zekeriyâ (ö. 395/1004), *Mu'cemu mekayisi'l-luga* (thk. Abdüsselam Muhammed Harun), Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1969.

Şenü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. Şerâhim en-Nisaburi (309/921), *el-Ğena'*, thk. Abdullah Ömer Bârûdî, Beyrut: Dârü'l-Cinan, 1986.

Şen Teymiyye, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim (ö. 728/1328), *Nazariyyetü'l-akd*, Kahire: Mektebetü's-Sünneti'l-Muhammed, 1368/1949.

Şenü'l-Esir, Ebü's-Saadat Mecdüddin Mübarek b. Muhammed (ö. 606/1210), *en-Nihaye fî garibi'l-hadis ve'l-eser*, (thk. Tahir Ahmed Zavi, Mahmûd Muhammed Tanahi), Kahire: Dâru Şeyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1963.

Şen Hacer el-Askalani, Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed (ö. 852/1449), *Telhisü'l habir fî tahric-i ehadisi'r-Rafiiyyi'l-kebir*, (nŞ. Esseyyid Abdullah HaŞimel-Yemani el-Medeni), Medine, 1964.

Şen Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed (ö. 751/1350), *Ğlâmü'l-muvakkiin an rabbi'lalemin*, (tahric: Muhammed el-Mu'tasım-Billah el-Bağdadi), Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-Arabi, 1418/1998.

Şen Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî (ö. 711/1311), *Lisanü'l-Arab*, Beyrut: Dâru Sadır, t.y.

Şenü'l-Hümmam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid (ö. 861/1457), *Şerhu fethü'l-kadir*, y.y., : Mustafa el-Babi el-Halebi, 1389/1970.

Şen Kudame, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223), *el-Mugni*, Riyad: Mektebetü'r-Riyadi'l-Hadise, t.y.

Şen Nuceym, Zeynüddin Zeyn b. Şerâhim b. Muhammed Mısri Hanefî (ö. 970/1563), *el-Bahrü'r-raik Şerhu kenzi'd-dekaik*, y.y., 1311, Kahire: El-Matbaatü'l-Şamiyye.

Şen Nuceym, Zeynüddin Zeyn b. Şerâhim b. Muhammed Mısri Hanefî (ö. 970/1563), *el-EŞbahve'n-nezair*, (thk. Muhammed Muti' Hafız), DımaŞk: Dârü'l-Fikr, 1403/1983.

Ön RüÇd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, I-II, Ėstanbul 1405/1985.

Kal'aci, Muhammed Revvas, *el-Mevsuatü'l-fikhiyye el-müyesser*, Beyrut: Dârü'n-Nefais, 1421/2000.

Kalyubi ve Umeyre, Ebü'l-Abbas ġehabeddin Ahmed b. Ahmed b. Selame Kalyubi (ö. 1069/1659), *Hâġiġetü'l-Kalyubi ala ġerhi'l-Mahalli ale'l-Minhac = Hâġiġtu Umeyre ve Kalyubi*, Kahire: Dârü ġiyai'l-Kütübî'l-Arabiyye, t.y.

el-Karadâġî, Ali Muhiddin, "*Ahkamu't-tasarrufi'ddüyün*", MMFĖ 1419-1998, sy. 11, I, 99.

el-Kârâfi, Ebü'l-Abbas ġehabeddin Ahmed b. Ėlis b. Abdürrahim (ö. 684/1285), *el-Furûk Envarü'l-buruk fi envai'l-furûk*, Kahire: Alemü'l-Kütüb, 1928.

el-Kârâfi, Ebü'l-Abbas ġehâbeddin Ahmed b. Ėdis b. Abdürrahim (ö. 684/1285), *ez-Zehîra*, (tahk. Saîd Ahmed E'rab, Muhammed Hacci, Muhammed Bû Hubze), Beyrut, Dârü'l-ġarbi'l-Ėlâmî, 1994.

Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla Ėslam Hukuku*, Ėstanbul 1985.

_____, "Ayn", *DĖ*, IV, 257-258.

_____, *Ėslam Hukukuna Göre Alığveriğe Vade Farkı ve Kar Haddi*, tsh. Ėmail Kurt; göz.geç.: Hayreddin Karaman, Ėstanbul: Ėlami Ėimler Arağtırma Vakfı, 1990.

Kâsânî, Ebu Bekir b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâ'iü's-sanâ'i'fi tertîbi'Ė Ėeâ'i'*, I-VII, Beyrut 1982.

Kâsım Konevi, *Enisü'l-fukaha fi ta'rifatil-elfazi'l-mütedavile beyne'l-fukaha*, Cidde: Dârü'l-Vefa, 1987/1407.

Kurtubi, Ebü Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273), *el-Câmi li ahkâmi'l-Kur'an*, tashih: Hiğam Semîr el-Buhari, Riyad: Dârü Alemü'l-Kütüb, 2003/1423.

Mahmesani, Subhi Receb, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd*, Beyrut: Dârü'l-Ėlm li'l-Melayin, 1983.

Malik b. Enes (ö. 179/795), *el-Muvatta*, Kahire: Dâru 'İlmiyye, 1415/1994.

_____, *el-Müdevvene*, Dâru 'İlmiyye, 1415/1994.

_____, *Muvatta*; çev. Ahmet M. Büyükçınar vdy, İstanbul: Beyan Yayınları, 1994.

Maverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib (ö. 450/1058), *el-Havi'l-kebir*, (tahkik Mahmud Matraci), Beyrut: Darü'l-Fikr, 1994/1414.

el-Merğînânî, Ebü'l-Hasan Burhanuddîn Ebul Hasen Ali b. Ebubekr (ö. 593/1197), *el-Hidâye fî Bidayeti'l-mübtedî*, I-IV, İstanbul 1986.

Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud (ö. 683/1284); *el-Ğhtiğr li-ta'lili'l-muhtar*, (tahkik: Ali Abdülhamid Ebü'l-Hayr, Muhammed Vehbi Süleyman), Beyrut : Dârü'l-Hayr, y.y., 1419/1998.

el-Mevsuatü'l-fikhiyye, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve'Ğguuni'l-Ğlâmiyye, 1986.

Mizzi, Ebu'l-Haccac Cemaleddin Yusuf b. Abdurrahman b. Yusuf, *Tehzîbü'l-Kemal fî esmai'ırical* (nĞr BeĞĞaAvvad Ma'ıf), Beyrut 1400/1980.

Muhammed ĞıĞ (ö. 1299/1882), *ğerhu minahi'lcelil ala muhtasari'lallame Halil; Teshilu minahi'lcelil*, Kahire: Dâru Sadır, 1294/1877.

Muhammed, Ebû Abdullah b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî eĞğeybânî (189/805), *el-Hucce alâ ehl-i'lMedîne*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1403/1982.

Mutarrizî, Ebü'l-Feth Burhaneddin Nasır b. Abdüsseyyid b. Ali Mutarrizi (ö. 610/1213), *el-Mugrib fî tertibi'l-mu'rib*, Beyrut, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, 1327/1910.

Müslim, Ebü'l-Hüseyin el-KuĞğri en-Nisaburi Müslim b. el-Haccac (ö. 261/875), *Sahihi Müslim*, (thk. Muhammed Fuad Abdülbaki, Beyrut: Dâru 'İlmiyye, 1375/1956.

el-Münâvî, Abdurraûf, *Feyzü'l-kadîr Ğerhu'lCâmiî'ssağîr* (nĞr Mâcid el-Hamevî), Mısır: el-Mektebetü't-ticariyyetü'Kübra, t.y.

Nesefî, Ebû Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed (ö. 537/1142), *Tilbetü't-talebe fi'l-istilâhâtî'l-fikhiyye*, (yay. haz. Hâlid Abdurrahman Ak.), Beyrut: Dârü'n-Nefais, 1416/1995.

en-Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddîn b. ğeref (ö. 676/1277), *el-Mecmu'' Ğeħu''l-Mühezzeb* (nĞr Adil Ahmed Abdulmevhûd vdy.), Beyrut 1422/2002.

Nezih Kemal Hammad, *Beyu'l-kâlii bi''lkâlii (Beyu'd-deyn bi''d-deyn) fi''l-fikhi''lislami*, Cidde 1387/1968.

Nezih Kemal Hammad, *Ğkisadi Fıkıh Terimleri* (Terc. Recep Ulusoy), Ğstanbul, 1990.

Özyörük, Mukbil, *Hukuka GiriĞ* Ankara, 1959.

Ragıb Ğfahani, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal (ö. 502), *Müfredatu elfazi''lKur''ani'l-Kerim*, (cem'' ve tahkik Abdülhamid Hindavi), Riyad: Mektebetü''r-RüĞl, 1428/2007.

er-Râzî, Ğnam Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdulkâdir, *Muhtâru's-Sihâh*, Beyrut: Dâru'l-Ma''nife, 1426/2005.

Remli, ğemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî (ö. 1004/1596), *Nihayetü'l-muhtac ila Ğerhi'l-minhac*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1404/1984.

es-San'ani, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmam Abdürrezzâk (ö. 211/827), *el-Musannef* , (thk. Habiburrahman A'zami), Beyrut: El-Meclisü'l-Ğmi, 1403/1983.

Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed (ö. 1391/1971), *Mesadirü'l-hak fi'l-fikhi'l-Ğslâmî*, Kahire: Câmiatü'd-Düveli''l-Arabiyye, 1377/1958.

Serahsi, Ebû Bekr ğemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebhut*, Kahire: Matbaatü''s-Saade, 1324/1906.

Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Usûl*, (thk: Ebu'l-vefâ Afganî), Ğstanbul, Kahraman Yayınları, I-II, 1984.

Sübki, Ebü'l-Hasan Takıyyüddin Ali b. Abdilkafî b. Ali (ö. 756/1335), *Tekmiletu el-Mecmu'' Ğeħi'l-Mühezzeb li''Ğirazi*, (tahkik Muhammed Necib Mutii), Riyad: Dâru Alemü''l-Kütüb, 1423/2003.

Süleyman b. Abdullah b. Abdülaziz Kasir, *Ahkâmü'd-deyn: Dirâse hadisiyye fıkhiyye*, Riyad: Künuzu Ğbilya, 1426/2005.

ğaban, Zekiyüddin, *Usûlu'ıfikh el-islâmî*, (ter: Ğbrahim Kafi DÖNMEZ), Ankara 2005.

ğâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ğrîs, *el-Ümm*, Beyrût, Dâru'l-ma'rife, 1410/1990.

eĞğevkani, Ebu Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlani (ö. 1250/1834), *es-Seylü'l-cerrari'l-mütedaffik ala hadaiki'l-ezhar*, (nĞr Muhammed Ğbrahim Zayed), Beyrut 1405/1984.

ğevkani, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlani (ö. 1250/1834), *Neylü'l-evtâr Ğehi münteka'l-ahbar*, Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1390/1971.

ğevvât, Abdulhak Ham"iĞHüseyn, *Fıkhu'l-Ukûdi'l-Mâliyye*, Beyrut: Dâru'l-Beyârik, 1421/2001.

ğirbini, ğemseddin el-Hatîb Muhammed b. Ahmed el-Kahiri (ö.977/1570), *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac*, y.y., Dârü'l-Fikr, t.y.

ğirazi, Ebû Ğhak Cemaleddin Ğrâhim b. Ali b. Yusuf (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-Ğnam eĞğafii*, (thk. Muhammed Zuhayli), DımaÇk: Dârü'l-Kalem, 1416/1996.

Tehanevi, Muhammed b. A'la b. Ali el-Faruki el-Hanefi (ö. 1158/1745), *KeĞĞaıfistılahati'l-fünun*, Beyrut: Dâru Sadır, t.y.

et-Tirmizî, Ebû Ğa Muhammed b. Ğa b. Sevde (ö. 279/892), (Thk.:Ğbrahim Atve Ivaz), *Sünenü't-Tirmizî*, I-V, Ğstanbul 1992.

Tunçomağ, Kenan, *Türk borçlar hukuku*, I-II, Ğstanbul ,1977.

Türban, Hâlid Muhammed, *Bey"ü'd-deyn: ahkâmuhu ve tatbikatühü'l-muasıra*, Ezher: Dârü'l-Beyânî"l-Arabi, 1424/2003.

el-Usmânî, Kâdî Muhammed Takî, *"bey"ü'd-deyn ve"levrâki'l-mâliyye ve bedâilühe"ĞĞe"iyye"*, MMFĞ 1419/1998, sy. 11, I, 57-92.

Vehbe Zuhaylî, *Bey"ü'd-deyn fî"ĞĞeıati"l-Ğslâniyye*, DımeÇk: Dâru'l-Mektebiyye, 1428/1997.

el-Vençrîsî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ (ö. 914/1508), *Îzâhu'l-mesâlik ilâ kavâid el-Ğnâm Mâlik*, (Thk. Ahmed Ebû Tahir el-Hattabi), Rabat 1400/1980.

Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi (ö. 1361/1942), *Alfabetik Ğslamhukuku ve fıkıh ıstılahları kamusu*, (haz. Sıtkı Gülle), Ğstanbul: Eser Neçrîyat, 1417/1997.

Zeylai, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen (ö. 743/1342), *Tebyînü'l-hakâik fî Ğerhi Kenzi'd-dekâik*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye.

Zürkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdülbaki b. Yusuf (ö. 1122/1710), *ğerhu Muvatta el-Ğnâm Malik*, (tahk. Ğbrahim Atve Ğaz), Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1961/1381.