



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**HANEFÎ FIKİH DÜŞÜNÇESİNE GÖRE NİMET-KÜLFET
DENGESİ VE BUNUNLA İLGİLİ MALÎ DÜZENLEMELER**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Semra PALA

BURSA 2020



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**HANEFÎ FIKİH DÜŞÜNCESİNE GÖRE NİMET-KÜLFET
DENGESİ VE BUNUNLA İLGİLİ MALÎ DÜZENLEMELER**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Semra PALA

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Salih KUMAŞ

BURSA 2020



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TARİH ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 27/07/2020

Tez Başlığı / Konusu: Hanefi Fıkıh Düşüncesine Göre Nimet-Külfet Dengesi ve Bununla İlgili Mali D
üzenlemeler

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç
kısımlarından oluşan toplam 116 sayfalık kısmına ilişkin, 27/07/2020 tarihinde şahsım tarafından
Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış
olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 5 'tir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve
Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik
oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel
durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin
doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Semra Pala
Tarih ve İmza

27.07.20

Adı Soyadı: Semra PALA

Öğrenci No: 701823020

Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri

Programı: İslam Hukuku

Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Salih

KUMAŞ

27/07/2020

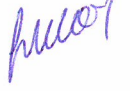
* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum“**HANEFÎ FIKİH DÜŞÜNCESİNE GÖRE NİMET-KÜLFET DENGESİ VE BUNUNLA İLGİLİ MALÎ DÜZENLEMELER**” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

27.07.20



Adı Soyadı: Semra PALA

Öğrenci No: 701823020

Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri

Programı: İslam Hukuku

Statüsü: Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Semra PALA

Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Bilim Dalı : İslam Hukuku

Tezin Niteliği : Yüksek Lisans

Sayfa Sayısı : XI+85

Mezuniyet Tarihi : .../.../2020

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Salih KUMAŞ

HANEFÎ FIKİH DÜŞÜNÇESİNE GÖRE NİMET-KÜLFET DENGESİ VE BUNUNLA İLGİLİ MALÎ DÜZENLEMELER

İslâm hukukunun temel ilkelerinden biri, hak ile sorumluluk arasında dengenin sağlanmasıdır. İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren verilen hükümlere bakıldığında, fıkıh âlimlerinin hüküm verirken, nimet-külfet dengesini dikkate aldıkları görülmektedir. Bununla birlikte bu kavramların mahiyetine ve hükümlere nasıl yansıdığına dair yeterli bilgi veren eserlerin kaleme alınmadığı görülmektedir.

Tezimiz, nimet-külfet kavramlarının mahiyetini ve konumunu belirleyerek, Hanefî mezhebine göre malî işlemlerdeki nimet-külfet dengesini ortaya koyabilmeyi, nimet-külfet dengesine uygun olan ve olmayan malî işlemleri belirlemeyi ve bütüncül bir bakış açısı oluşturmayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler:

İslam hukuku, Adâlet, Nimet-Külfet, Külli Kaide, Hanefî Mezhebi, Fürû' Fıkıh

ABSTRACT

Name and Surname : Semra PALA
University : Bursa Uludağ University
Institution : Social Science
Institution Field : Basic Islamic Sciences
Branch : Islamic Law
Degree Awarded : Master
Page Number : XI+85
Degree Date : / /2020
Supervisor : Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

THE BENEFIT-BURDEN BALANCE AND RELATED FINANCIAL REGULATIONS ACCORDING TO HANAFI FIQH

One of the basic principles of Islamic law is to balance between right and responsibility. Considering the provisions given since the first periods of Islam, it is seen that fiqh scholars take the balance of blessing and burden into consideration when making judgments. However, it would seem that the works which give sufficient information about the nature of the concepts concerned with that balance and how they are reflected their thoughts in the provisions are not penned.

Our thesis aims to create a holistic perspective by determining the nature and position of the benefit-burden concepts, to be able to reveal the benefit-burden balance in financial transactions due to Hanafi fiqh, to specify financial actions which are suitable and not suitable for the benefit-burden balance.

Keywords:

Islamic Law, Justice, Benefit-Burden, General Norm, Hanafi Sect, Furū‘ al-fiqh

ÖNSÖZ

İslâm hukukunda benimsenen genel kurallar (külli kaideler) hüküm çıkarılırken çok fazla başvurulan bir merci olmasa da tek tek hükümlerin bu kurallarla ilişkilendirilmesi mümkündür. Çok sayıda külli kaide bulunsa da bazılarının çok daha öne çıktığı görülmektedir. Bunlardan biri malî işlemlerde sık sık referans yapılan, nimet-külfet dengesi şeklindeki kaidedir. Bu prensip her zaman açıkça ifade edilmese de fukahânın zihninde var olduğu anlaşılmaktadır. Bu minvalde nimet-külfet kavramının mahiyet ve konumunun belirlenmesi ve ayrıca malî işlemlerdeki etkisinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Nimet-külfet dengesi, bu çalışmada belli konular etrafında ele alınsa da çok geniş bir kullanıma sahip olduğu bilinmektedir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde nimet ve külfet kavramlarının çerçevesi belirlenmeye ve makâsıdü’ş-şerîa, adâlet ve sorumluluk bakımından konumu tespit edilmeye çalışılmıştır. Daha sonra nimet-külfet bağlamındaki külli kaidelere yer verilmiştir. Ayrıca cehâlet ve gararın akitlere olan etkisi nimet-külfet açısından incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde ise nimet-külfet dengesine uygun olan malî işlemler ele alınmıştır. Burada malî işlemlerin hangi yönleriyle nimet-külfet dengesine uygunluk arz ettiği tespit edilerek, ortak özellikleri olanlar aynı başlık altında incelenmiştir. Ayrıca nimet-külfet dengesinin bulunmaması halinde yapılacak işlemlere de değinilmiştir.

Tezin son bölümü olan üçüncü bölümde ise nimet-külfet dengesine uygun olmayan malî işlemler ele alınmış ve burada fukahâ tarafından cevaz verilip verilmemesi açısından taksime tabi tutulmuştur.

Tez çalışmamızın tamamlanmasını nasip eden Allah’a hamdolsun. Tez konusunun belirlenmesinden tamamlanmasına kadar bilgi birikimi ve hayat tecrübesiyle önerilerini ve yönlendirmelerini hiç eksik etmeyen danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi M. Salih KUMAŞ’a ve ilmî olarak gelişmeye katkı sağlayan tüm hocalarıma teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Yazım sürecinde yardımcı olan değerli arkadaşlarım Saliha KASAPOĞLU, Büşra OĞUZ, ve Maygül AYDIN’a, ayrıca ilmî ve ahlakî olarak yetişmemde bugüne kadar desteğini hiç esirgemeyen çok kıymetli hocam Ardiana Amine A. LAÇ’a ve gurbette ayrı düşsek bile maddî ve mânevî desteklerini her zaman hissettiğim değerli ablalarıma ve kardeşlerime teşekkür ederim.

Semra PALA

BURSA, 2020

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, ÖNEMİ VE AMACI.....	1
II. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ VE KAYNAKLARI	2

BİRİNCİ BÖLÜM

NİMET-KÜLFET DENGESİNİN ÇERÇEVESİ

I. NİMET-KÜLFET (HARÂC-DAMÂN) DENGESİ PRENSİBİ: KAPSAM VE ARKA PLAN	5
A. HARÂC (NİMET) KAVRAMININ İZAHI.....	5
1. Harâcın Kavramsal Çerçevesi.....	5
2. Harâcla İlgili Nasslar	7
a. Harâcla İlgili Âyetler.....	7
b. Harâcla İlgili Hadisler	8
B. DAMÂN (KÜLFET) KAVRAMININ İZAHI.....	9
1. Damânın Kavramsal Çerçevesi.....	9
2. Damân Kavramının Kullanım Biçimleri.....	10
a. Kefâlet Anlamında Kullanımı	10
b. Tazminat Anlamında Kullanımı.....	11
3. Damânın Sebepleri.....	11
a. İlzâm.....	12
b. İltizâm	12
c. Zararlı Fiil	13
d. Zilyetlik.....	13
4. Damânla İlgili Nasslar	14

a.	Damânla İlgili Âyetler.....	14
b.	Damânla İlgili Hadisler	15
C.	HARÂC VE DAMÂN İLE İLGİLİ NASSLAR	15
1.	Konu İle İlgili Âyetler	15
2.	Konu İle İlgili Hadisler	16
D.	NİMET-KÜLFET (HARÂC- DAMÂN) DENGESİ PRENSİBİ.....	17
1.	Makâsıdü'ş-şerîa.....	17
2.	Adâlet.....	18
3.	Sorumluluk	20
II.	NİMET-KÜLFET DENGESİ BAĞLAMINDA KÜLLÎ KAİDELER	21
A.	NİMET-KÜLFET DENGESİ İLE DOĞRUDAN İLGİLİ OLAN KÜLLÎ KAİDELER	21
1.	Bir Şeyin Nef'i Damânı Mukabelesindedir (الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ).....	21
2.	Mazarrat Menfaat Mukabelesindedir (الْعَزْمُ بِالْعَنْمِ).....	22
3.	Külfet Nimete Nimet Külfete Göredir (الْبِعْمَةُ بِقَدْرِ النِّقْمَةِ وَالنِّقْمَةُ بِقَدْرِ الْبِعْمَةِ)....	23
B.	NİMET-KÜLFET DENGESİ İLE DOĞRUDAN İLGİSİ OLMAYAN KÜLLÎ KAİDELER	23
1.	Ücret Ve Damân, Bir Arada Olmaz (الْأَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ).....	23
2.	Cevaz-ı Şer'î Damâna Münâfidir (الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ).....	24
3.	Diğer İlgili Kaideler.....	24
III.	NİMET-KÜLFET DENGESİ İLE İLGİLİ TEORİLER	26
A.	RİSK TEORİLERİ	26
B.	CEHÂLET VE GARAR	27

İKİNCİ BÖLÜM

NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLAN MALÎ İŞLEMLER

I.	NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLAN AKİTLER	30
A.	BEY' (SATIM) AKDİ.....	31
B.	SARF AKDİ.....	33
C.	SELEM AKDİ.....	34
D.	İCÂRE (KİRA) AKDİ.....	34
1.	Menfaatin Sağlandığı İcâre Akdi.....	35
2.	Emeğin Sarf Edildiği İcâre Akdi	36
E.	ŞİRKET (ORTAKLIK) AKDİ	37

F. MUDÂREBE AKDİ.....	38
G. VELÂ AKDİ	39
H. MÜKÂTEBE AKDİ.....	40
İ. ÖZEL BAZI HUKUKÎ İŞLEMLER	40
1. Kaparo (Urbûn/Arabûn).....	40
2. Depozito (Güvence Bedeli)	41
3. Teminât (Güvence) Mektubu.....	42
II. NİMET-KÜLFET DENGESİNE BAZI YÖNLERİYLE UYGUN OLAN AKİTLER.....	43
A. KARZ AKDİ	43
B. ÂRİYET (ÖDÜNÇ) AKDİ.....	44
1. Muîr ve Müsteîrin Hakları	46
2. Muîr ve Müsteîrin Sorumlulukları.....	47
C. VEDÂ AKDİ.....	48
D. REHİN AKDİ.....	50
E. KEFÂLET AKDİ	52
F. HAVÂLE AKDİ.....	55
III. NİMET-KÜLFET DENGESİNİN BULUNMAMASI HALİNDE YAPILABİLECEK İŞLEMLER.....	57
A. MUHAYYERLİKLER.....	57
B. İKÂLE (SATIŞ AKDİNİ KALDIRMAK).....	58
C. FESİH.....	59
D. FESÂDİ GİDERME YOLLARI	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLMAYAN MALÎ İŞLEMLER

I. NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLMAYIP CAİZ OLAN MALÎ İŞLEMLER	62
A. HİBE AKDİ.....	62
B. İBRÂ AKDİ	63
II. NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLMAYAN FAKAT BAŞKA GEREKÇELERLE FETVA VERİLEN MALÎ İŞLEMLER	64
A. SİGORTA.....	64
1. Sosyal Sigortalar	65

2. Ticarî Sigortalar	65
B. ANONİM ŞİRKETLERİ.....	66
III. NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLMAYAN VE CAİZ OLMAYAN MALÎ İŞLEMLER.....	68
A. RİBÂ (FAİZ).....	68
B. KUMAR	70
C. İHTİKÂR (KARABORSACILIK).....	71
D. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME	72
SONUÇ.....	76
KAYNAKÇA	78

KISALTMALAR

- b. : Baskı
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
çev. : Çeviren
DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
ed. : Editör
Hz. : Hazreti
İSAM : İslam Araştırmaları Merkezi
M. Ö. : Milattan Önce
md. : Madde
ö. : Ölüm Tarihi
s. : Sayfa
S. : Sayı
ss. : Sayfadan sayfaya, sayfa aralığı
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
t.y. : Tarih yok
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TKBB : Türkiye Katılım Bankaları Birliği

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, ÖNEMİ VE AMACI

İslâm hukuku vahyin doğrultusunda fert ve toplum arasında dengeyi sağlayan bir sistem oluşturmayı amaçlamıştır. Bu minvalde verilen zararların izale edilmesi, hükümlerin kolaylaştırılması, kişilerin hak ve maslahatlarının gözetilmesi için maddi ve manevi sorumluluk anlayışı doğrultusunda hükümler bina edilmeye çalışılmış ve insanın diğer insanlarla olan ilişkilerinin adâlet üzere kurulmasına özen gösterilmiştir. Gündelik hayatımızın önemli bir kısmını işgal eden muâmelât bahislerinde yapılan düzenlemelerin karşılıklı hak ve rızâyâ uygun olarak tasarlanması, rızâyâ ortadan kaldıracak ve tarafları anlaşmazlığa götürecektür durumların önceden bertaraf edilmeye çalışılması, bu durumun bir göstergesi olarak ifade edilebilir.

İslâm hukukunun temel ilkelerinden biri hak ile sorumluluk arasında dengenin amaçlanması/gözetilmesidir. İslâm'ın ilk dönemlerinden günümüze kadar verilen hükümlere bütüncül bir bakış açısıyla bakıldığında –her ne kadar istisnai durumlar olsa da- nimet-külfet dengesi esas alınarak bir zemin oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak bu durum çoğu zaman dile getirilmeden işletilmiş; hükümlerde varlığını göstermiştir. Bu noktadan hareketle, fikhın ve fukahânın her noktada gerçekleştirmeye özen gösterdiği nimet-külfet dengesinin mahiyetinin, konumunun ve özellikle de malî işlemlerdeki yansımasının belirlenmesi, hükümlerin belli bir sistematik gözetilerek verildiğini anlamamızda yardımcı olacaktır.

Nimet-külfet dengesi hukukun diğer nazârî ve genel konuları gibi klasik fıkıh kitaplarında ayrı bir başlık altında ele alınmayıp, konularla ilgili olduğu ölçüde ve meseleler arasına serpiştirilmiş olarak yer alır. Bu durum “el-harâcu bi'd-damân” ve “el-gurmu bi'l-gunmi” lafızlarıyla genel kaideler haline getirilip daha sonraları Mecelle'de de yerini almıştır.¹

Çalışmamızın ana eksenini, Hanefî mezhebine göre malî işlemlerin nimet-külfet dengesi bakımından incelenmesi oluşturacaktır. Bu kapsamda malî işlemlerin

¹ Bkz. Mecelle, md. 85, 87, 88.

detaylarına çok girmeden sadece bizi ilgilendiren kısımlara ağırlık verilecektir. Böylece nimet-külfet dengesi gözetilerek yapılan işlemleri, bütüncül bir başlık altında görme fırsatımız olacaktır.

Malî işlemler konusunda nimet-külfet dengesinin bilinmesi önem arz etmektedir. Zira taraflar arasında ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlıklar ancak tarafların rızâsı ve aralarında nimet-külfet dengesinin gözetilmesi ile önlenabilir. Bu da geçmişten günümüze fıkıh âlimlerimizin ortaya koymaya çalıştığı bir durumdur. Dolayısıyla nimet-külfet dengesini inceleme konusu yapmanın temelinde, fıkıh âlimlerimizin hüküm verirken zihinlerinde hep var olan bu düşünceyi ortaya koyarak malî işlemlerdeki yansımaları gösterme amacı bulunmaktadır.

II. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ VE KAYNAKLARI

Hız. Peygamber'in "el-harâcu bi'd-damân" ve "el-gurmu bi'l-gunmi" hadisi ile serüveninin başladığı ve daha sonraları da nimet-külfet dengesi olarak kaide haline gelen bu konunun, zikredilmese bile İslâm hukukunun birçok alanında varlığı açıkça görülmektedir. Klasik fıkıh eserlerimizden hareketle bu konuyu malî işlemlerden örnek başlıklarla ele alarak ortaya koymaya gayret ettik.

Konumuzun daha iyi kavranabilmesi için tezimizin birinci bölümünde nimet ve külfet kavramlarını ayrı ayrı ele alarak, bu kavramların konumuzla ilgili kullanımlarını belirlemeye, geçtikleri nasslara temas etmeye ve makâsîdü's-şerîa, adâlet ve sorumluluk bakımından konumunu incelemeye çalıştık. Daha sonra ise nimet-külfet dengesi bağlamında küllî kaideleri ve bu prensiple ilgili teorileri ele aldık.

İkinci bölümde ise nimet-külfet dengesine uygun olan malî işlemleri konu edinerek, uygun olan yönlerini belirlemeye çalıştık. Bazı malî işlemlerin sadece birkaç yönüyle nimet-külfet dengesine uygun olduğunu gördük. Dolayısıyla bu bölümü "nimet-külfet dengesine uygun olan akitler", "nimet-külfet dengesine bazı yönleriyle uygun olan akitler" ve "nimet-külfet dengesinin olmaması halinde yapılabilecek işlemler" şeklinde üç başlık altında ele alarak konumuzun daha iyi anlaşılmasına gayret ettik.

Tezimizin son bölümünde ise nimet-külfet dengesine uygun olmayan malî işlemlere değindik. Burada nimet-külfet dengesine uygun olmasa bile tarafların

karşılıklı rızâları ile câiz görülen akitleri, zaruret sebebiyle fetva verilen malî işlemleri ve fıkıh âlimlerimizin tamamen haram gördüğü konuları değerlendirdik.

Araştırmamızla ilgili konuları ele alırken ilk referansımız, klasik fıkıh eserleri oldu. Tezimiz, Hanefî mezhebine özgü olması hasebiyle ağırlıklı olarak bu mezhebin eserlerine başvurmakla birlikte, gerekli olan durumlarda diğer mezheplerin eserlerine ve konumuzun âyet ve hadislerde de ele alınmasından dolayı tefsir ve hadis kaynaklarına başvurduk. Ayrıca günümüzde yazılan ve konumuzla bağlantılı olan kitap ve makalelerden de faydalandık.

Hanefî mezhebine dair klasik kaynaklardan Burhâneddin el-Merginânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* ve Hammâde el-Meydânî'nin (ö. 1298/1881) *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb* adlı eserleri esas aldık.

Nimet-külfet kavramlarını tanımlarken İbn Manzûr'un (ö. 711/1311) *Lisânu'l Arab*'ı, Abdu'l-Munem'in *Mu'cemu'l-Mustalahati'l* ve *Elfâzi'l-Fıkhiyye*'si, Kahire Arap Dil Kurumu tarafından hazırlanan *el-Mu'cemü'l-Vasîti*'i ve Mehmet Erdoğan'ın *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*'ü gibi eserlerden faydalandık.

Damân teorisi bağlamında Ali el-Hafîf'in *ed-Damân fi'l-fıkhi'l-İslâmî'si*, Vehbe Zuhaylî'nin *Nazariyyetü'd-Damân*'ı ve Mevsû'atü'l-Fıkhiyye'nin *Damân* (ضمنان) maddesi gibi bazı Arapça eserlerine müracaat ettik.

Zikrettiğimiz çalışmaların yanında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında hazırlanan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'yi, Ali Haydar Efendi'nin, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*'ı, Ömer Nasuhi Bilmen'in *Hukukî İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Ali el-Hafîf'in, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi ve Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı tarafından hazırlanan *Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*'de konumuzla ilgili maddeler çokça kullanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
NİMET-KÜLFET DENGESİNİN ÇERÇEVESİ

I. NİMET-KÜLFET (HARÂC-DAMÂN) DENGESİ PRENSİBİ: KAPSAM VE ARKA PLAN

İslâm hukukunun birçok kaideyle üzerinde durduğu damân teorisi, bir taraftan zarara uğrayanın zararını karşılamak, diğer taraftan da zarar verenin sadece verdiği hasarı üstlenmesini sağlayan caydırıcı bir yöntemdir. Hz. Peygamber'in "el-harâcu bi'd-damân"² hadisiyle bu durumu en güzel şekilde ifade ettiğini görmekteyiz. Harâc ve damân kavramları birçok anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan biri de nimet ve külfettir. Bu durum mecellenin 88. Maddesinde de ifade edilmiştir. Nitekim bu kaide mecellenin 85. ve 87. Maddesinin birlikte ifade edilmiş halidir.³ Konumuzun daha iyi anlaşılması için hadis ve küllî kaide olarak geçen bu kavramların ve ilgili arka planın üzerinde durmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

A. HARÂC (NİMET) KAVRAMININ İZAHI

1. Harâcın Kavramsal Çerçevesi

Harâc, sözlükte evin ve bineğin geliri gibi ücret, kira ve gelir anlamlarına gelir. Hz. Peygamber'in "el-harâcu bi'd-damân" hadisinde kullandığı harâc kelimesi bu manadadır. Ayrıca harâc, insanların mallarından alınan vergi olup genelde vergiler ve malî konuların ele alındığı kitapların genel ismidir.⁴

Arapça'da "harc" kökünden gelen ve "topraktan çıkan şey" anlamında olan harâc kelimesinin Grekçeden Arapça'ya geçtiğine dair farklı iddialar bulunmakla birlikte

² Ebû Dâvud, "Buyu", 73; İbn Mâce, "Ticârât", 43; Tirmizî, "Buyu", 53; Nesâî, "Buyu", 15.

³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Beyrut: Daru'l-Âlemi'l-Kutub, 2003, C. I, s. 90; Ahmed b. Muhammed Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, 2. b., Dımaşk: Daru'l-Kalem, 1989, s. 441.

⁴ Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mükrim İbn Manzur, *Lisânu'l-'Arab*, Beyrut: Dâr-u Sadır, t.y., C. II, s. 251. Heyet, "Harâc (خراج)", *el-Mevsû'atü'l-Fıkhîyye*, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1990, C. 19, ss. 51-52; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 2. b., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005, ss. 178-79.

İslam fütuhâtından önce de Arapça’da bu kelimenin toprak, bina, hayvan ve köleden gelen her çeşit getiriler ve devlet gelirleri anlamında kullanıldığı bilinmektedir.⁵

Kâsım b. Sellâm Ebû Ubeyd (ö. 224/838)⁶, harâc kelimesinin ‘galle’ yani gelir, evin, arazinin ve tutulan mülkün geliri anlamında kullanıldığını dile getirmiştir.⁷ Ayrıca *Mu‘cemü’l-Vasît*⁸’te arazinin geliri, insanların mallarından ve gayrimüslimlerden alınan vergi olarak tanımı yapılmıştır.⁹ Ebû Yûsuf (ö. 182/798) *fey*’ yani topraktan alınan vergiyi de harâc kapsamında incelemiştir.¹⁰

Harâc ve harc kelimelerini aynı anlamda kullananlar olduğu gibi bu iki kelimenin farklı anlamlarda olduğunu söyleyenler de vardır. Ebû Amr b. el-Alâ (ö.154/771),¹¹ “*harâc*”ın zorunlu verilmesi, “*harc*”ın ise teberru yani sadaka olarak verilmesi gereken şey olduğu, Ebû Saîd el-Asmaî (ö. 216/831)¹² ise “*harâc*”ın devamlı gelirleri, “*harc*”ın da bir defaya mahsus alınan cu’l’ü ifade ettiği görüşündedirler. Ayrıca Ebû Amr b. el-Alâ’nın başka bir rivayetine göre “*harâc*” toprak “*harc*” da şahıs için kullanılır. Buna mukabil bu kelimeler *Lisânu’l Arab*’ta aynı anlamda kullanılmıştır, Ebû Ubeyd ve bazıları ise bu iki kelime arasında herhangi bir fark görmemiştir.¹³

İstilahî anlamına gelince; “Her ne olursa olsun satılan şeyden oluşan gelir veya kişinin bir şeyi satın alıp ondan bir müddet faydalanması” şeklinde tanımı yapıldığı gibi “Hayvanın ücreti gibi satılan şeyden oluşan gelir, ağacın meyvesi, hayvanın nesli gibi bir şeyden çıkan her şey harâctır.” tanımı da yapılmaktadır.¹⁴

Ayrıca harâc genel anlamıyla devletin toplama ve bankalarda kullanma işini üstlendiği mallar, özel anlamıyla da devlet başkanının verimli haraç topraklarından alınmasını emrettiği vergilerdir.¹⁵

⁵ Cengiz Kallek, “Haraç”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, C. 16, s. 71.

⁶ Arap dili ve edebiyatı, fıkıh, hadis ve kıraat âlimi.

⁷ Kasım b. Sellâm Ebû Ubeyd, *Kitâbü’l-Emvâl*, 1. b., Beyrut: Darü’ş-Şuruk, 1989, s. 152.

⁸ Kahire Arap Dil Kurumu tarafından çıkarılan Arapça sözlük.

⁹ Komisyon, *el-Mu‘cemü’l-Vasît*, 4. b., Mısır: Mektebetü’ş-Şuruk ed-Devliye, 2004, s. 224.

¹⁰ Ya’kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa’d el-Kûfi Ebû Yûsuf, *Kitâbü’l-Harâc*, Beyrut: Daru’l-Marife, 1979, s. 23.

¹¹ Yedi kıraat imamından biri, Arap dili ve edebiyatı âlimi.

¹² Basra dil mektebinin önde gelen simalarından şiir ve ahbâr râvisi, dil ve edebiyat âlimi.

¹³ İbn Manzur, *Lisânu’l-Arab*, t.y., C. II, s. 251. Heyet, “Harâc (خراج)”, s. 52; Kallek, “Haraç”, s. 71.

¹⁴ Mahmud Abdurrahman Abdu’l-Munem, *Mu‘cemu’l-Mustalahati’l ve Elfâzi’l-Fıkhîyye.*, Kahire: Daru’l-Fadile, 1999, C. II, s. 20.

¹⁵ Heyet, “Harâc (خراج)”, s. 52.

Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi (ö. 1935), harâc kelimesini şu şekilde açıklar: “Harâc, hayvanın sütü, yavrusu ve kira bedeli, gayr-ı menkulün hasılatı gibi insanın mülkünden hasıl olan şeydir.”¹⁶ Ahmed Muhammed ez-Zerkâ (ö. 1938) ise, “kölenin kazancı, evde oturulması ve bineğin ücreti gibi kendisinden kaynaklanmayıp kendisinden ayrı olduğunda o şeyden elde edilendir”¹⁷ olarak tanımlamıştır.

Harâc toprak cizyesi, toprak vergisi ve task¹⁸ kavramlarıyla bazen eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Ayrıca harâcın ganimet, fey¹⁹, cizye²⁰, humus²¹ ve uşûr²² kavramlarıyla da yakından ilişkisi bulunmaktadır.²³

2. Harâcla İlgili Nasslar

a. Harâcla İlgili Âyetler

Kurân’ı Kerîm’de “*Yoksa sen onlardan ücret (harc) mi istersin? Rabbinin verdiği rızık (harâc) daha hayırlıdır ve O, rızık verenlerin en hayırlısıdır.*”²⁴ âyetinde harc ve harâc kelimeleri geçmektedir. Âlimlerin çoğunluğuna göre bu kelimeler ecir, ücret ve menfaat anlamlarına gelir.²⁵

Hasan-ı Basrî’ye (ö. 110/728) göre bu âyette istenilen ücretin, yapılan risalet karşılığında olduğudur. Oysa Allah’ın vereceği ecir ve mükâfat dünya malından daha hayırlıdır. Hz. Peygamber de yapılan bu teklifi kabul etmemiştir. Bazılarına göre âyette geçen harc ve harâc kelimeleri aynı manada iken bazıları da harcı ön görülen mükâfat, harâcı da bağış olarak ele almıştır. Ebû Amr b. el-Alâ’ya harc ve harâc kelimeleri sorulduğunda harcın teberru, harâcın ise kişinin ödemesi gereken şey olduğunu söylemiştir.²⁶

¹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2003, C. I, s. 88.

¹⁷ Zerkâ, *Şerhu’l-Kavâidi’l-Fıkhıyye*, s. 429.

¹⁸ İslâm’ın erken dönemlerinde savaşa fethedilen yerlerden alınan belirli toprak vergisi.

¹⁹ Savaş edilmeksizin gayri müslim halktan alınan cizye, haraç ve ticaret malları vergilerinin ortak adı.

²⁰ Gayri müslim halkın erkeklerinden alınan baş vergisi.

²¹ Ganimetlerden devlet bütçesine ayrılan beşte birlik pay.

²² Pazar ve gümrük vergisi.

²³ Heyet, “Harâc (خراج)”, ss. 52-53.

²⁴ el- Mü’minûn, 23/72

²⁵ Kallek, “Haraç”, s. 71.

²⁶ İmam Kurtubî, *el-Câmi’ li-Ahkâmi’l-Kur’ân*, çev. M. Beşir Eryarsoy, İstanbul: Buruc Yayınları, 2001, C. XII, ss. 225-26.

“Dediler ki: Ey Zülkarneyn! Gerçekten Ye’cûc ve Me’cûc bu yerde bozgunculuk yapanlardır. Sana bir harâc versek de buna karşılık bizimle onların arasında bir set yapıversen.”²⁷ âyetinde de harc kelimesi geçmektedir. Bu âyette geçen harâc kelimesi belli bir miktarda mal anlamına gelmektedir. Muhammed b. Ahmed el-Ezherî’ye (ö. 370/980) göre harâc kelimesi vergi, fey’ malı, cizye ve gelir anlamlarında kullanılır. Aynı zamanda harâc, mallarda verilmesi gerekli olan farz paylardır.²⁸

Bu iki âyetten hareketle harc/harâc kelimelerinin gelir, vergi, cizye, fey, mükâfat ve teberru gibi birçok anlama geldiğini söyleyebiliriz.

b. Harâcla İlgili Hadisler

Harâc kelimesinin geçtiği birçok hadis bulunmakla birlikte biz konumuzla daha fazla ilgisi olanların üzerinde durmaya çalışacağız.

Ebû Üseyd es-Sâidî’den rivayet edildiğine göre, bir gün Hz. Peygamber Nebiyt çarşısına gidip orayı dolaştı. “*Burası mü’minlere uygun bir çarşı değildir*” buyurduktan sonra başka bir çarşıya daha gitti. Orada da aynı şeyleri söyledi. En sonunda da bu çarşıya geldi ve burayı dolaştı. Sonra da “*Burası sizin çarşıdır. Sakın bu çarşı iptal edilmesin ve bu çarşı (satıcılar ve alıcılar) üzerine vergi (harâc) yükletilmesin.*” buyurdular.²⁹

Hz. Âişe, Hz. Peygamber’in “el-harâcu bi’d-damân” buyurduğunu rivayet etmiştir. Bu hadis şöyle bir olay üzerine vârid olmuştur; Bir adam satın aldığı bir köleyi belli bir müddet çalıştırıp gelir sağladıktan sonra kölede bulduğu bir ayıp sebebiyle satıcıya geri iade eder. Bunun üzerine satıcı Hz. Peygamber’e durumu haber verince, Hz. Peygamber “*Satın alınan malın geliri, onun helâk olmasından sorumlu olması nedeni ile (müşterinin hakkı)dır.*” buyurdu.³⁰

Bu konuyla ilgili olarak Alâ b. Hadramî Hz. Peygamber’in kendisini vali olarak tayin ettiği yerde kardeşler arasında ortak olan bir mülkiyetten harâc almaya gittiğini,

²⁷ el-Kehf, 18/94

²⁸ İmam Kurtubî, *el-Câmi’ li-Ahkâmî’l-Kur’ân*, 2000, C. XI, s. 126.

²⁹ İbn Mâce, “Ticârât”, 40.

³⁰ Ebû Dâvud, “Buyu’”, 73; İbn Mâce, “Ticârât”, 43; Tirmizî, “Buyu’”, 53; Nesâî, “Buyu’”, 15.

kardeşlerden biri müslüman olunca, müslüman olan kardeşten öşür, müşrik olan kardeşten ise harâc almaya devam ettiğini rivayet etmiştir.³¹

Vârid olan hadislerde harâc kelimesinin ortak birçok manada kullanıldığını görmekteyiz. Bizim üzerinde duracağımız mana ise damân (kûlfet) karşılığında olan harâc (nimet) kelimesi olacaktır.

B. DAMÂN (KÜLFET) KAVRAMININ İZAHI

1. Damânın Kavramsal Çerçevesi

Genel olarak ödeme sorumluluğunu ifade eden damân, sözlükte “bir şeyi üstlenme, taahhüt ve garanti etme” anlamlarına gelir.³² Damân kelimesi Arapça sözlüklerde genel olarak malî yükümlülük anlamında ‘iltizam’ ve mala ya da şahsa kefil olma anlamında ‘kefâlet’ kavramlarıyla açıklanmıştır.³³

Istilahî anlamına gelince, damân birçok kelimeyle bağlantılı ve eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Onlardan bazılarına örnek verecek olursak, zarar mesuliyeti anlamında *uhde*³⁴, şahsî ve malî kefâlet anlamında *kefâlet*, itlaf ve gasp gibi başkasına verilen zarar sebebiyle oluşan sorumluluk anlamında *garâme*, akdî sorumluluk veya akit dışı sorumluluklarda ödenmesi gereken bedel anlamında *damânu’l-mal* ve diyet, erş, yemin ve zihar kefareti gibi *şer’î cezalar* anlamında kullanılmıştır.³⁵ Hanefiler ise damânı Mecelle’de tarif edilen “bir şeyin misliyattan ise mislîni, kıyemîyattan ise kıymetini vermek”³⁶ olan *malî/ödeme sorumluluğu* anlamında kullanmıştır.³⁷

Gazzâlî (ö. 505/1111) bu kavramı “başkasının üzerindeki vacip bir hakkı aynen geri vermek veya bir şeyin bedelini yani misliyattan ise mislîni, kıyemîyattan ise kıymetini vermek”³⁸ olarak tanımlamıştır. Modern dönemde Zerkâ ise “başkasına

³¹ İbn Mâce, “Zekât”, 22.

³² Hamza Aktan, “Damân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C. 8, s. 450.

³³ İbn Manzur, *Lisânu’l-‘Arab*, 1994, C. XIII, s. 257., Heyet, “Damân (ضمان)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhîyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1994, C. 28, s. 219. Komisyon, *el-Mu’cemü’l-Vasît*, s. 544; Abdu’l-Munem, *Mu’cemu’l-Mustalahati’l ve Elfâzi’l-Fıkhîyye.*, C. II, s. 414.

³⁴ Heyet, “Damân (ضمان)”, s. 221.

³⁵ Heyet, “Damân (ضمان)”, ss. 219-20.

³⁶ Mecelle, md. 416.

³⁷ Aktan, “Damân”, ss. 450-53.

³⁸ Fahrettin Atar, *İslâm İcra ve İflâs Hukuku*, İstanbul: İFAV Yayınları, 1990, s. 67; Vehbe Zühaylî, *Nazariyyetü’l-Daman*, 9. b., Beyrut: Darü’l-Fikri’l-Muasır, 2012, s. 21.

verilen zararı malî bir bedel ile karşılama yükümlülüğü”³⁹ olarak açıklarken Vehbe ez-Zühaylî (ö. 2015) bu kavramın medeni (ahval-ı şahsiye) ve cezaî sorumlulukları da kapsayacak bir tanımını yaparak; “Damân, bir malî telef etmek, menfaatleri zayi etmek veya bizzat insanın sebep olduğu cüz’i veya külli zarardan dolayı bir başka şeyle telafi etmeyi gerektiren durum”⁴⁰ olduğunu dile getirmiştir.

Mehmet Erdoğan hadislerde ‘risk üstlenme, eşyanın görebileceği zarara katlanma’ anlamı verilen ‘el-harâcu bi’ d-damân’⁴¹ yorumlayarak “cereme kime, semere ona, yani bir şey helâk olduğu zaman kimin hesabından gidecekse, o şeyin getirisi de o kimseye aittir”⁴² demiştir.

Bu bağlamda İslâm hukukunun tedvini sürecinde damân kavramının birçok adlandırma ve tasniflere tabi olduğunu görmekteyiz. Damân, “sözlük anlamıyla da ilişkili olarak ‘şahsî ve malî kefâlet, borcun intikali, bir deyn ve edimi üstlenme, bedene veya mala verilen zararın karşılanması, zilyetlik veya akitten doğan malî sorumluluk’ gibi anlamlarda” kullanılmıştır.⁴³

2. Damân Kavramının Kullanım Biçimleri

a. Kefâlet Anlamında Kullanımı

İslâm hukukunda damân dar anlamda kefâlet akdi manasında kullanılırken geniş anlamda malî sorumlulukları ifade eder. Kefâlet zimmeti zimmete katmak anlamında olup⁴⁴ genel olarak bir kimsenin, başkasına ait olan bir borcun sorumluluğunu veya birinin teslimini üstlenmesidir.⁴⁵ Hanefiler hariç başta Şâfîiler, Mâlikîler ve Hanbelîler olmak üzere fakihlerin çoğunluğu damânı, kefâlet akdiyle eş anlamlı olarak kullanmıştır.⁴⁶

Damân konusunu, *ed-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* kitabında geniş bir şekilde ele alan Ali el-Hafif (ö. 1978) kitabın ilk yarısında damânın malî sorumluluk anlamına ağırlık

³⁹ Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhîyyü'l-Amm*, 2. b., Dimaşk: Daru'l-Kalem, 2004, s. 1035.

⁴⁰ Zühaylî, *Nazariyyetü'd-Daman*, s. 22.

⁴¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 89.

⁴² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 179.

⁴³ Aktan, “Damân”, s. 453.

⁴⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 300.

⁴⁵ H. Yunus Apaydın, “Kefalet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, C. 25, s. 168.

⁴⁶ Zühaylî, *Nazariyyetü'd-Daman*, s. 22.

verirken diğerk yarısında da kefâlet anlamı üzerinde durmuştur.⁴⁷ Ayrıca damânı kefâlet anlamında kullanan fukahâ kitaplarında bu konuyu *kitabü'd-damân* başlığı altında işlemişlerdir.⁴⁸

b. Tazminat Anlamında Kullanımı

Damânın, “hukuka aykırı bir eylem ve işlemin yol açtığı zarar ve ziyanın ödenmesi” anlamında ‘tazmin’ kavramıyla da kullanımı bulunmaktadır. Mecelle’de damân, tazminat anlamında “bir şeyin misliyyattan ise mislini, kiyemiyattan ise kıymetini vermek”⁴⁹ olarak karşılık bulmuştur. Bu minvalde Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’ye (ö.189/805) göre damân, genel manada zarara uğrayan bir malın zarar görmemiş haliyle sahibine geri iade edilmesidir.⁵⁰ Ebû Abdullah Muhammed b. Ali eş-Şevkânî’ye (ö.1250/1834) göre ise her hangi bir şeyi telef eden kişinin bundan dolayı yükleneceği borçtur.⁵¹

Yapılan tanımlara göre kısaca tazminin, kişinin her hangi bir sebepten dolayı zarar verdiği ya da yüklendiği borcu maddî veya manevî olarak ifa etmesi anlamına geldiği sonucu çıkarılabilir. Günümüz hukuk doktrinine baktığımız zaman ise damân kelimesinin ‘kişinin malî sorumluluğu’ olarak tazminden daha geniş bir anlamda kullanıldığını görmekteyiz.⁵²

3. Damânın Sebepleri

Damânın sebepleri, kişinin malî olarak sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan sebepleri ifade eder. Bu konuda farklı taksimler yapılmıştır. Zühaylî’ye göre damânın sebepleri teaddî ve zarar⁵³ iken bazı kaynaklarda teaddî, zarar ve ifdâ’ olarak ele alınmıştır. *Teaddî* sözlükte helal olan sınırı aşmak, ileri gitmek anlamında olup kişinin şer’an veya örfen kısıtlı olan şeylerde sınırı aşmasıdır. *Zarar*, kişinin rızâsı olmaksızın

⁴⁷ Bkz. Ali Hafîf, *ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabî, 2000.

⁴⁸ Nuri Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, (Doktora Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997, s. 138.

⁴⁹ Mecelle, md. 416.

⁵⁰ Ebu Abdillâh Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Câmi'u'l-Kebîr*, Mısır: Matbaatü'l-İstikame, 1356, s. 342.

⁵¹ Zühaylî, *Nazariyyetü'd-Daman*, s. 21.

⁵² Aktan, “Damân”, s. 450.

⁵³ Zühaylî, *Nazariyyetü'd-Daman*, s. 24.

mal varlığında maddî veya manevî yönden oluşan azalmadır. Zarar, şahitlerin şahitlikte buldukları şey hakkında rücû etmeleri gibi kavli veya eşyanın parçalanması, ağacın kesilmesi gibi fiili durumlarda olabilir. *İfdâ* ise sözlükte ulaşma, erişme anlamında olup damânla ilişkilendirildiğinde verilen zarara başkasının ortak olmama ve zarar ile sebep arasına âriyet veya vedâ gibi herhangi bir akdin girmeme durumudur.⁵⁴

Bununla birlikte daha geniş bir kapsamla ele alındığında damânın sebeplerinin, Şâri'in yükümlü tutması (ilzâm), kişinin kendi yüklenmesi (iltizâm), zararlı fiil ve ziyedlik (damânü'l-yed) olarak taksim edildiğini görmekteyiz.⁵⁵

a. İlzâm

Kişinin Şâri' tarafından diyet, erş, kefâret, nafaka, Harem bölgesinde avlanma ve hac sırasında yapılan ihlâller sebebiyle 'malî cezalar' ile zekât, fitre, infak, cizye ve harâc gibi sosyal amaçlı 'malî mükellefiyetlerle' yükümlü tutulması bu kapsamda değerlendirilir. Kısaca ilzâm, Şari'nin (nassın) yükümlü tutmasıdır.⁵⁶ Damânın bu bölümü çalışmamızın kapsamına girmediği için sadece bu kadar açıklamayla yetineceğiz.

b. İltizâm

Bir şeyi kendi üzerine alma, yükümlülük altına girme⁵⁷ anlamına gelen iltizâm, tek taraflı veya iki taraflı irade beyanları ile kurulan akitleri ifade eder.⁵⁸ Bu durumda tarafların her biri diğerine karşı yükümlü olup, yükümlülüklerin yerine getirilmesi beklenir.

Damân bakımından akitler damân akitleri, emanet akitleri ve iki yönlü akitler olarak taksim edilir. *Damân akitleri*, satım ve karz gibi akitlerde malı teslim alan tarafın damân yani ödeme sorumluluğunu üstlendiği akit türleridir. Bu durumda mal telef olduğunda teslim alan kişinin sorumluluğunda olur. *Emânet akitleri*, âriyet ve vedâ gibi akitlerde mal, teslim alan kişinin elinde emanet hükmündedir. Bu durumda kişi kasıt ve

⁵⁴ Heyet, "Damân (ضمنان)", ss. 222-23; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 616.

⁵⁵ Hafif, *ed-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 12; Aktan, "Damân", s. 451.

⁵⁶ Hafif, *ed-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 12; Aktan, "Damân", s. 451.

⁵⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 248.

⁵⁸ Aktan, "Damân", s. 451.

ihmal olmaksızın mala gelen herhangi bir zararda tazmin sorumluluğundan yükümlü olmaz. *İki yönlü akitler ise*, kirâ akdi gibi kiralanan şey, kiracının kusuru olmaksızın zarara uğraması halinde tazminden sorumlu olmaz. Fakat menfaati konusunda ondan yararlanıp yararlanmadığına bakılmaksızın ondan sorumlu olur yani onun bedelini karşılması gerekir.⁵⁹

c. Zararlı Fiil

İslâm hukukunda mübaşeret (doğrudan) ve tessebbüben (dolaylı) zarar doğuran her fiil damânın sebebi olarak hükme konu olmuştur. Kişinin verdiği zararda kasıt bulunup bulunmaması cezaî sorumlulukta önemli olsa da ödeme sorumluluğunda kasta itibar edilmez. Çünkü haksız fiillerde asıl olan sebep sorumluluğudur. Bu durumda zarara uğrayan mal hakkında damân hükümlerinin devreye girebilmesi için haksız fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı unsurları bulunması gerekir.⁶⁰

Damânın klasik taksiminde *damânü'l-akd*, *damânü'l-yed* ve *damânü'l-itlâf* kısımları yer alır. Zararlı fiil sebebiyle doğan tazmin sorumluluğu, damânü'l-itlâf başlığı altında incelenir. Modern hukukta damânü'l-akd'in tamamı ve damânü'l-yed'in bir kısmı akdî sorumluluk alanına girerken damânü'l-itlâf haksız fiil sorumluluğu, kısmen de cezaî sorumluluk alanına girer. Zararlı fiilden doğan damân, önce *damânü'n-nefs* ve *damânü'l-mal* başlıkları altında incelenir. Damânü'n-nefs diyet, erş ve hükümet-i adl, damânü'l-mal da gasp, itlaf ve damân başlıkları altında ele alınır.⁶¹ Zararlı fiil konusunun hem klasik eserlerimizde hem de modern eserlerimizde geniş bir şekilde ele alındığını görmekteyiz.

d. Zilyetlik

Zilyedlik, “kişinin mâlik sıfatıyla veya mâlik gibi tasarruf etme niyetiyle, bir mal üzerinde kurduğu fiilî hâkimeyettir.”⁶² Kişinin bir malı elinde bulundurması her zaman damân sebebiyle değil bazen de emanet hükmünde olabilir. Emanet hükmünde mal kişinin elinde zarara uğrarsa ancak kasıt durumunda tazmin etmesi gerekir, aksi halde

⁵⁹ Hamdi Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, İstanbul: Erkam Yayınları, 1993, s. 79.

⁶⁰ Bkz. Hafif, *ed-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, ss. 34-35.

⁶¹ Aktan, “Damân”, ss. 451-52.

⁶² Şevket Topal, “Zilyedlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, C. 44, s. 417.

gerekmez. Damânü'l-yed yani gasp ve hırsızlık durumlarında kişinin her zaman tazmin sorumluluğu ortaya çıkar.⁶³ Bunlara ilaveten malî mâlîk sıfatıyla elinde bulunduran kişinin dilediği gibi tasarrufta bulunmaya hakkı vardır.

4. Damânla İlgili Naslar

a. Damânla İlgili Âyetler

İslâm hukuku, insan haklarının gözetilmesi, malların korunup zarardan uzak tutulması, eğer zarara uğrayacaksa onların adâletli bir şekilde tazminini sağlamak için bazı temel ilkeler belirlemiştir. Bu bağlamda birçok nassın bulunduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Kurân'ı Kerîm'de “(...) Şu halde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle siz de ona saldırın(...)”,⁶⁴ “Bir kötülüğün karşılığı ona denk bir davranıştır(...)”⁶⁵ ve “Cezalandırmak isterseniz size yapıldığı kadarıyla cezalandırın (...)”⁶⁶ buyrulmaktadır. Bilindiği üzere adâlet, İslâm'ın temel prensiplerinden biridir. Adâlette esas olan dengenin sağlanmasıdır. Kişi uğradığı zarar sebebiyle başkasına zarar veremez, ancak uğradığı zararın kurallar çerçevesinde dengiyle telafi edilmesini talep edebilir.

Aynı şekilde Kurân'ı Kerîm'de adâlet ile birlikte emanete de vurgu yapılarak şöyle buyrulmuştur: “Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi emreder (...)”⁶⁷ Emanet, korunması istenen maddî ve mânevî bir değerdir. Bu âyette emanetlerin sahiplerine teslim edilmesi istenmektedir. Emaneti elinde bulunduran kişi, emanet aldığı şeye karşı sorumluluk üstlenmiş olur. Bu durumda onu gerektiği gibi koruyup gözetmesi ve zamanında sahibine geri teslim etmesi istenir.

“Kralın su kabını arıyoruz; onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var, diye cevap verdiler. (İçlerinden biri) ‘Ben bu söze kefilim’ dedi.”⁶⁸ meâlindeki âyette geçen zaîm

⁶³ Hafîf, *ed-Damân fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 78.

⁶⁴ el-Bakara, 2/194.

⁶⁵ eş-Şûrâ, 42/40.

⁶⁶ en-Nahl, 16/126.

⁶⁷ en-Nisâ, 4/58.

⁶⁸ Yûsuf, 12/72.

kelimesi kefil anlamında kullanılmıştır. Zaîm kavramının hamîl,⁶⁹ damîn ve kabîl kelimeleriyle de eş anlamlı olduğu açıklanmıştır.⁷⁰

b. Damânla İlgili Hadisler

Damân kavramını içeren çok sayıda hadis bulunmaktadır. Bu hadislerin bir kısmı harâc ile birlikte nimet-külfet dengesine dair olduğu için, onları bir sonraki başlığımızda ele alacağız. Bundan dolayı burada sadece birkaç ilgili hadisten bahsedeceğiz.

Hiz. Câbir'den rivayet edildiğine göre Hiz. Peygamber borçlu olarak ölen kişinin cenaze namazını kılmazdı. Hiz. Peygamber yine bir gün kendisine getirilen bir cenazenin borcu olduğunu öğrenince arkadaşınızın namazını kılın diye buyurdu. Bunun üzerine Ebû Katâde arkadaşının borcunu yüklediğini söylediğinde Hiz. Peygamber de ölen kişinin namazını kıldı.⁷¹ Burada Ebû Katâde, ölen kişinin borcuna kefil olduğunu söyleyerek üzerine yükümlülük almıştır.

Yine bir başka hadiste “*Bir kişinin, kardeşinin malını şaka ya da ciddi olarak (izinsiz) alması helal olmaz. Eğer alırsa ona geri versin.*”⁷² buyrularak alınan malın alan kişide bir sorumluluk oluşturduğu bildirilmiştir.

“*Kim hayvanının müslümanların yolunda veya çarşısında durdurur ve bu hayvan ayaklarıyla ve elleriyle bir şeye basıp zarar verirse hayvan sahibi dâmin olur.*” Bu hadiste de hayvanların vermiş olduğu zarardan dolayı sahiplerinin tazminat sorumluluğunun olduğu bildirilmiştir.⁷³

C. HARÂC VE DAMÂN İLE İLGİLİ NASSLAR

1. Konu İle İlgili Âyetler

Kur'an-ı Kerim'de ekinlere zarar veren koyunlar hakkında Hiz. Dâvûd ile Hiz. Süleyman tarafından verilen hükümler, nimet-külfet dengesinin delillerinden birini teşkil etmektedir.

⁶⁹ Kefil anlamına gelmektedir.

⁷⁰ İmam Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmî'l-Kur'ân*, 1999, C. IX, s. 348.

⁷¹ Ebû Dâvud, “Buyu”, 9.

⁷² Ebû Dâvud, “Edep”, 94; Tirmîzî, “Fiten”, 3.

⁷³ Ebû'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî*, 1. b., Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2004, C. IV, ss. 235-36.

“Dâvûd’u ve Süleyman’ı da an. Bir zamanlar, (zarar görmüş) bir ekin konusunda hüküm veriyorlardı. Bir topluluğun koyun sürüsü, geceleyin başıboş bir vaziyette bu ekinin içine dağılıp ziyan vermişti. Biz de onların hükmüne tanık idik. Süleyman’ın dava konusunu iyi anlamasını sağladık. Her birine de hükmetme yeteneği ve ilim verdik (...)”⁷⁴

Rivayete göre, bir koyun sürüsü komşunun tarlasına girerek ekinlere zarar verir. Bu durumda tarla sahibi hakkını almak için Hz. Dâvûd ile oğlu Hz. Süleyman’a başvurur. Hz. Dâvûd zarara uğrayan ekinin kıymetinin koyunların kıymetine denk olduğunu düşünerek, koyunların ekin sahibine verilmesine, Hz. Süleyman ise tarlanın eski haline getirileceği süre zarfında tarlanın koyun sahiplerine, koyunların da sütünden, yününden ve kuzularından yararlanması için tarla sahibine verilmesine hükmeder.⁷⁵

Aynı olay hakkında iki farklı hüküm verilmiş olsa bile her iki durumda da hak ve adâlet gözetilmiştir. Hz. Dâvûd, “zarar veren şey, zarar gören kişiye teslim edilir” düşüncesiyle hareket etmişken Hz. Süleyman, ekin mahsulünden mahrum kalınması karşılığında koyunlardan faydalanmanın daha adil olacağını düşünmüştür. Bu durumda koyun sahiplerinin mülkiyet hakkı devam ederek sadece verilen zararın giderilmesi öngörülmüş olmaktadır.⁷⁶

2. Konu İle İlgili Hadisler

İslâm’da zararın önlenmesi ve verilen zararların giderilmesi esas olup bu konuda birçok hadis rivayet edilmiştir. Burada konumuzla ilgili olması hasebiyle vârid olan bu hadislerin bir kısmını zikredeceğiz.

Hz. Peygamber “*El, aldığı geri verinceye kadar sorumludur*”⁷⁷ buyurmuştur. Böylece âriyet, vedâ ve gasp gibi durumlarda başkasına ait olan bir mal zarara uğradığında tazmin edilmesi gerekir.

Aynı şekilde Hz. Peygamber “*Kim ölü bir toprağı ihyâ ederse, o toprak onunundur. Haksız dökülen ter için bir hak yoktur.*”⁷⁸ buyurarak başkasına ait olan bir mala izinsiz

⁷⁴ el-Enbiya, 21/78-79

⁷⁵ Hayreddin Karaman, vd., *Kur’an Yolu*, 5. b., Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2014, C. III, ss. 692-93.

⁷⁶ Zemahşerî, *Tefsiru’l-keşşaf*, Beyrut-Lübnan: Daru’l-Marife, 2009, ss. 683-84.

⁷⁷ Ebû Dâvud, “Buyu”, 90; İbn Mâce, “Sadakât”, 5; Tirmîzî, “Buyu”, 39.

olarak dokunulması yasaklanmış, zarar verilmesi durumunda da tazmin edileceği bildirilmiştir.

Rivayete göre Hz. Âişe tarafından kırılan Hz. Safiyye'nin yemek kabı için Hz. Peygamber şöyle hüküm vermiştir. *“Kabın yerine misli bir kap, yemeğin yerine de misli bir yemek”*⁷⁹ Yani verilen zararın misli olarak, eğer misli yoksa değeri ile tazmin edilmesi gerekir.

Başka bir hadiste *“Kim sahte doktorluk yapar ve kendisinden tedavi olunmazsa bu kimse (sebepleneceği neticeyi) tazmin eder”*⁸⁰ sözüyle de işin ehli olmayanların vereceği zarardan sorumlu olacakları bildirilmiştir.

Aynı şekilde Hz. Peygamber Huneyn savaşı için Safvan (r.a.)'dan bazı zırhları âriyet olarak almıştı. Savaş nihayete erdiğinde zırhlardan bir kısmının olmaması sebebiyle onları tazmin etmek istemiş, fakat Safvan kabul etmemiştir.⁸¹

Berâ b. Âzib'in devesinin bir bahçeye girip zarar vermesi üzerine Hz. Peygamber şöyle hüküm vermiştir: *“Gündüzleri bahçelerin muhafazası bahçe sahiplerine; geceleri hayvanların muhafazası da hayvan sahiplerine aittir. Bu durumda geceleyin hayvanların vermiş olduğu zarardan hayvan sahipleri sorumludur.”*⁸²

D. NİMET-KÜLFET (HARÂC- DAMÂN) DENGESİ PRENSİBİ

Konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için nimet-külfet dengesini makâsîdü's-şerîa, adâlet ve sorumluluk bakımından incelememiz de gerekmektedir.

1. Makâsîdü's-şerîa

Hukukun normatif bir yapıya sahip olması onun gayeci özelliğini de ön plana çıkarmaktadır. Bu durumda kanun koyucu tarafından konulan ve yetkili organlarca uygulanan her hukuk kuralının belli amaçları vardır. Hukukun, *toplumsal düzeni*

⁷⁸ Ebû Dâvud, “Harâc”, 37; Tirmîzî, “Ahkâm”, 38.

⁷⁹ Ebû Dâvud, “Buyu”, 91; Tirmîzî, “Ahkâm”, 23.

⁸⁰ İbn Mâce, “Tıp”, 16; Ebû Dâvud, “Diyât”, 25.

⁸¹ Ebû Dâvud, “Buyu”, 90.

⁸² Ebû Dâvud, “Buyu”, 92.

sağlama, sosyal ihtiyaçları karşılama ve adâleti gerçekleştirme gibi temel işlevlerinden bahsedilebilir.⁸³

Allah'ın vahyi aracılığıyla göndermiş olduğu dinî hükümlerin de dünyevî ve uhrevî boyutlarını kapsayacak bir takım hikmetleri olduğu bilinmektedir. Bu bağlamda İslâm hukukunda, Şâri' tarafından konulan hükümlerin amaçları belirlenmeye çalışılarak makâsidü'ş-şerîa kavramı etrafında araştırmalara konu olmuştur.

Makâsidü'ş-şerîa alanında ilk eseri kaleme alan Tâhir İbn Âşûr'a (ö. 1973) göre; şeriatın genel gayesi, ümmetin düzenini ve ümmeti oluşturan insanın yararıyla ancak ümmetin yararının sağlanacağına bilinip, korunmasıdır.⁸⁴ Bu temel gayenin gerçekleşmesi için insanların karşılıklı bulunduğu muâmelât ve malî tasarrufların da korunup devam ettirilmesi önem arz etmektedir. Nitekim malın korunması, zarûriyyât-ı hamsenin⁸⁵ içinde yer almaktadır. Malların kaybolmasını ve zarara uğramasını önlemek, zarara uğrayan malın gerektiği şekliyle telafisini sağlamak, herhangi bir bedel ödemeksizin haksız bir fiil ile malın başkasına geçmesini engellemek bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Görüldüğü üzere Şâri', insanı muhatap ettiği hükümleri belli hikmet zeminlerine oturtturarak adâletin temin edilmesini sağlamıştır. Buradaki nihaî gaye, yararlı sonuçların elde edilip zararların giderilmesini sağlamak yani insanların maslahatlarını gerçekleştirmektir.

Şâri' tarafından temelleri atılan bu zemin daha sonra müçtehitler tarafından da korunmaya özen gösterilmiştir. Bu zeminden hareketle verilen hükümler arasında adâlet gözetilmeye çalışılarak, adâletin bir yansıması mesabesinde olan nimet-külfet örneklerinin çokça verildiğini görmekteyiz.

2. Adâlet

⁸³ Abdurrahman Haçkalı, "Şer'î Hükümlerin Genel Amaçları", *İslâm Hukuku EL Kitabı*, Ankara: Grafiker Yayınları, 2015, s. 229.

⁸⁴ Muhammed Tâhir bin Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi /Mekâsidü'ş-Şerî'ati'l-İslamiyye*, çev. Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, 2. b., İstanbul: İz Yayıncılık, 1996, s. 119.

⁸⁵ Zarûriyyât, toplumun varlığının ve düzeninin devam edebilmesi için gerekli olan temel değerlerdir. Bunlar da can, nesil, akıl, mal ve dinin korunması olup 5 temel esastan oluşur. Ertuğrul Boynukalın, "Makâsidü'ş-Şerîa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, C. 27, s. 425.

Adâletin ne olduğu ve nasıl gerçekleşeceği ile ilgili olarak tarih boyunca farklı görüşler ortaya atılmıştır. Buna rağmen adâletin gerekliliği hususu tartışmasız bir konudur. Aristo (m.ö. 384/322) bu gerçeği, ‘bütün insanların adâlete doğal bir eğilimi vardır’ sözüyle de özetlemektedir.⁸⁶

Sözlükte istikâmet, doğruluk ve denklik anlamlarına gelen adâlet zulmün zıddıdır.⁸⁷ Adâlet, işlerde iktisâd yani bir işte ifrat ve tefrit arasında orta yollu olmak demektir.⁸⁸ Şüphesiz adâlet dendiğinde akla ilk gelen kavramlardan biri de eşitliktir. “Adâlet; hak, ödev ve ceza konularında şartlara göre uygun olan eşitliği sağlama gayretidir”, yani adâletten eşitleme ve denkleştirme faaliyeti olarak da bahsedebiliriz.⁸⁹ Konumuz gereği adâlet bahsiyle bu kadarla yetinip bizim için asıl önemli olan hukuktaki adâlet kısmına geçmemizin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Kişilerin hak ve davranışlarına göre sorumluluk taşımaları, haksızlığa uğrayanın korunması, verilen zararın giderilmesi, işlenen suçun karşılıksız bırakılmaması İslâm’ın adâlet anlayışının doğal bir sonucudur.⁹⁰ Adâletin temel ölçüsü de dengedir. Nitekim “... Eğer hükmedecek olursan, aralarında adâletle hükmet. Çünkü Allah, âdil (ölçü ile hüküm veren)leri sever.”⁹¹ âyetinde ölçü ve dengeden bahsedilmektedir.

Toplumdaki sosyal adâlette ve diyet ile tazminat yoluyla adâletin sağlanmasında denge esas kabul edilir.⁹² Bu husus “el-harâcu bi’d-damân” ve “el-gurmu bi’l-gunmi” lafızlarıyla da küllî kaideler haline getirilmiştir. Daha sonraları ise Mecelle’de nimet-külfet dengesini⁹³ ifade eden ilkeye dönüşmüştür.⁹⁴

Bu noktadan hareketle Hz. Peygamber dönemiyle başlayıp mezheplerin oluşmasından günümüze kadar geçen zamanda bu zihni arka planın yani adâletin yansımaları mesabesinde olan nimet-külfet dengesinin korunduğunu görmekteyiz. Bu

⁸⁶ Macid Hadduri, *İslam’da Adalet Kavramı*, çev. Selahattin Ayaz, 3. b., İstanbul: Ekin Yayınları, 2018, s. 109.

⁸⁷ İbn Manzur, *Lisânu’l-‘Arab*, 1990, C. XI, s. 430.

⁸⁸ Heyet, “Adalet (عد)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhîyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1994, C. 30, s. 5.

⁸⁹ Ali Bakkal, “Bediüzzaman Said Nursî’ye Göre Hukukta Adalet Çeşitleri”, *Katre Uluslararası İnsan Araştırmaları Dergisi*, S. 5 (2018), s. 11.

⁹⁰ Aktan, “Damân”, s. 450.

⁹¹ el-En’am, 5/42

⁹² Hayreddin Karaman, “Adâlet-Fıkıh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1988, C.1, s. 344.

⁹³ Mecelle, md. 88.

⁹⁴ Nasi Aslan, “Adalet Medeniyeti Üzerine”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 28 (2016), ss. 17-18.

genel ilkeye göre, kişinin bir akdin tarafı veya toplumun bir ferdi olarak harcamış olduğu emeği karşısında alacağı karşılığın denk olması gerekir. Kısaca verilen ile hak edilen arasındaki dengenin gözetilmesidir.

3. Sorumluluk

Hukukun temel işlevlerinden biri toplumsal düzeni sağlamaktır. Bu düzenin sürdürülebilir olması için de herkesin üzerine bir takım sorumluluklar düşmektedir. Bu bağlamda Hz. Peygamber'in "*Zarar verme ve zarara zararla karşılık verme yoktur*"⁹⁵; "*Kazanç sorumluluğa göredir*"⁹⁶; ve "*Kişi aldığı geri verinceye kadar ondan sorumludur*"⁹⁷ gibi hadisleri sorumluluk hukukunun önemine dikkat çekmektedir.

Sorumluluk, mesuliyetle aynı anlamda kullanılıp kişinin kendisine ve başkalarına karşı zamanında yerine getirmesi gereken yükümlülüktür. Bu durumda kurallara aykırı davrandığında onun hesabını vermesi, tazminatla yükümlü olması ve işlediği suçun cezasını çekmesi gerekmektedir. Daha özel anlamıyla da "alacaklının hakkını elde edebilmesi için el koyacağı mal varlığının hukukî durumudur."⁹⁸

Kişinin başkasına verdiği zarardan sorumlu olup zararı telafi etmesi temel bir ilkedir. Buradaki sorumluluğun temel işlevi de zararın doğmasını engellemek, mağdurun haklarını korumak ve güvence altına almaktır. Bu bağlamda sorumluluğun hedeflediği amaçlar arasında *zararın önlenmesi*, *zararın denkleştirilmesi* ve *mağdurun tazminat talebinde bulunma hakkı*⁹⁹ zikredilebilir.

Yaptırım açısından sorumluluk, cezaî ve hukukî (medenî) sorumluluk olmak üzere iki başlık altında incelenir. *Cezaî sorumluluk*, "insanın kendi seçimiyle, anlamının ve sonucunun idrakinde olarak işlediği, hukuk nizamınca suç sayılan fiilin ceza niteliğindeki yaptırımlarına katlanmasını ifade eder."¹⁰⁰ *Hukukî sorumluluk* ise kişilerin hukuka aykırı tasarruflarından dolayı yükümlü olma durumlarının konu edildiği ve

⁹⁵ İbn Mâce, "Aḥkâm", 17.

⁹⁶ Ebû Dâvud, "Buyu", 73; İbn Mâce, "Ticârât", 43; Tirmizî, "Buyu", 53; Nesâî, "Buyu", 15.

⁹⁷ Ebû Dâvud, "Buyu", 90.

⁹⁸ Kemal Yıldız, "Sorumluluk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C. 37, s. 380.

⁹⁹ Ercan Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, ss. 9-11.

¹⁰⁰ Yıldız, "Sorumluluk", s. 381.

akitler için söz konusu olan sorumluluktur.¹⁰¹ Kişinin bu durumda ya haksız bir zarar vermesi ya borcunu ödememesi ya da borcunu geç ödemesi sebebiyle katlanacağı külfet/tazmindir. Modern hukukta, hukukî sorumluluk akdî sorumluluk ve akit dışı sorumluluk başlıkları altında incelemelere konu olurken İslâm borçlar hukukunda *damânü'l-akd*, *damânü'l-yed* ve *damânü'l-itlâf* olarak incelenmiştir. Bir takım şekli farklılıklar olmakla birlikte *damânü'l-akd* ve *damânü'l-yed* *akdî sorumluluk*, *damânü'l-itlâf* da *akit dışı sorumluluk* alanına girmektedir.¹⁰²

Konunun detaylanmasına bakıldığında sorumluluğun, hukukta önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir. Hayatın devamlılığı için de kişilerin bir takım sorumluluklar yüklenmesi gerekir. Bu durumda yüklenen sorumlulukların, karşılıklı hak ve rızâya uygun, dengenin sağlanacağı ve adâletin korunacağı şekilde tezahür etmesi esastır.

II. NİMET-KÜLFET DENGESİ BAĞLAMINDA KÜLLÎ KAİDELER

A. NİMET-KÜLFET DENGESİ İLE DOĞRUDAN İLGİLİ OLAN KÜLLÎ KAİDELER

Nimet-Külfet dengesi kapsamında inceleyeceğimiz *bir şeyin nef'i damânı mukabelesindedir*, *mazarrat menfaat mukabelesindedir* ve *külfet nimete nimet külfete göredir* küllî kaideleri her ne kadar lafız bakımından farklı olsalar da mana bakımından aralarında herhangi bir fark yoktur.¹⁰³

1. Bir Şeyin Nef'i Damânı Mukabelesindedir¹⁰⁴ (أَخْرَاجُ بِالضَّمَانِ)

“Bir şey telef olduğu takdirde hasarı kime ait ise anın damânında demek olup ol kimsenin bu veçhile damânı ol şey ile intifâa mukâbil olur.”¹⁰⁵ Menfaatin hak edilme

¹⁰¹ Abdullah Demirci, “Satım Akdinde Akit Konusunun Telefenden Doğan Sorumluluk”, *Temel İslâm Bilimleri Araştırmaları*, (2018), s. 334.

¹⁰² Bkz. Hafif, *ed-Damân fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 19; Aktan, “Damân”, s. 450; Yıldız, “Sorumluluk”, s. 380.

¹⁰³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. I, s. 90; Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, s. 441.

¹⁰⁴ Mecelle, md. 85.

¹⁰⁵ Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, İzmir: İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, 2001, s. 176.

sebebi ancak tazminatı yüklenmek, helâkın sonuçlarına katlanmaktır. Yani kısaca bir şeyin zararı kime aitse yararı da ona ait olur.

Bu madde “el-harâcu bi’ d-damân” şeklindeki sahih hadisten alınmıştır.¹⁰⁶ Hadis şu vesileyle vârid olmuştur; “Bir kişi satın aldığı bir köleyi belli bir müddet kullandıktan sonra kendisinde bulduğu eski bir ayıptan dolayı sahibine iade etmek ister. Bu durum Hz. Peygamber’e götürüldüğünde, köle sahibi bu süreç zarfında kölesinden istifade edildiğini söyler. Bunun üzerine Hz. Peygamber de şöyle cevap verir: ‘el-harâcu bi’ d-damân’ (Bir şeyin menfaati zarar karşılığıdır.)”

Harâc, kişinin mülkünden elde ettiği menfaattir. Meselâ hayvanın sütü, kira bedeli gibi. Damân ise bakım masrafları, hayvana yapılan harcamalar, akarın tamir masrafları ve teslim giderleri gibi harâc karşılığında katlanılan külfettir.

Zerkâ, “el-harâcu bi’ d-damân” bahsinde kölenin kazancını, bineğin kirasını, hibe ve sadakayı örnek vererek harâcı, “ondan ayrı ve ondan kaynaklanmayan şeyden hasıl olan” olarak tanımlarken külfete ancak yarar elde eden kimsenin katlanacağını ifade eder. Bu konuda Hz. Peygamber’in zarara katlanılmayan kazancı yasakladığını da dile getirir.¹⁰⁷ Kısaca bir şey zarar gördüğünde sorumluluğu kimin üzerindeyse faydalanma hakkı da ona ait olur. Meselâ müşteri malı teslim aldıktan sonra kusur sebebiyle malı geri verse, kullandığı müddet için herhangi bir ücret vermesi gerekmez. Zira mal yanında telef olsaydı kendi mülkü gibi telef olmuş olacaktı.

2. Mazarrat Menfaat Mukabelesindedir¹⁰⁸ (الْعَرْمُ بِالْعَنْمِ)

Bu kaide daha önce zikrettiğimiz ‘bir şeyin nef’i damânı mukabelesindedir’ kaidesinin tersten ifade edilmesinden ibarettir. Tazminat yani bir şeyin zararının karşılanması ondan elde edilen menfaat sebebiyledir.¹⁰⁹ Bu kaideye örnek olarak âriyet ve vedâ akitlerinden bahsedebiliriz. Âriyet akdinde menfaat hakkı âriyeti alana ait

¹⁰⁶ Ebû Dâvud, “Buyu’”, 73; İbn Mâce, “Ticârât”, 43; Tirmîzî, “Buyu’”, 53; Nesâî, “Buyu’”, 15.

¹⁰⁷ Zerkâ, *Şerhu’l-Kavâidi’l-Fıkhiyye*, s. 429.

¹⁰⁸ Mecelle, md. 87.

¹⁰⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2003, C. I, s. 90.

olduğu için iade masrafları da ona aittir. Vedîa akdinde ise bu durum tersinedir, onun masrafı, akitle menfaat elde eden mâlike aittir.¹¹⁰

Günümüzde noter giderleri veya tapu tescil masrafları alıcıya aittir. Çünkü burada asıl menfaat sahibi alıcıdır. Aynı şekilde şirket ortaklığında da ortaklar hisseleri miktarınca masraf ve giderlere katlanırlar.

3. Kulfet Nimete Nimet Kulfete Göredir¹¹¹ (النَّعْمَةُ بِقَدْرِ النَّعْمَةِ وَالنَّقْمَةُ بِقَدْرِ النَّعْمَةِ)

Kulfet nimete, nimet kulfete göredir kaidesi, yukarda zikrettiğimiz iki kaidenin birlikte ifade edilmiş halidir. Geçen kaideler için yapılan açıklamalar bu kaide için de geçerlidir.

Konumuz gereği bu kaide hakkındaki örnekleri tezimizin ikinci ve üçüncü bölümünde zikredeceğiz.

B. NİMET-KÜLFET DENGESİ İLE DOĞRUDAN İLGİSİ OLMAYAN KÜLLÎ KAİDELER

1. Ücret Ve Damân, Bir Arada Olmaz¹¹² (الْأَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ)

Aynı sebepten dolayı bir konuda ücret ve tazmin bulunamaz. Meselâ kişi aracı sadece binmek için kiralasa, ancak yük taşısa ve araç telef olsa sadece aracın değerini tazmin eder, kullandığından dolayı ek bir ücret ödemesi gerekmez.¹¹³ Bunun sebebi menfaatlerin tazmine konu olamayacağıdır. Çünkü menfaatler ma'dûmdur yani elle tutulur, kalıcı ve saklanabilir özelliklere sahip değildirler.¹¹⁴ Aynı şekilde kasten adam öldüren kimse için hem kıyas hem de diyet istenemez.

Sebepler farklı olduğu durumda ise ücret ve tazminin her ikisi de verilmelidir. Meselâ kişi belli bir mesafeye gitmek için kiraladığı aracı anlaşma yapıldığı üzere kullandığında kira ücretini öder. Fakat bu mesafeden sonra zarar görmesine sebep olursa

¹¹⁰ Mustafa Ahmed Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, çev. Servet Armağan, İstanbul: Timaş Yayınları, 1993, C. II, s. 714.

¹¹¹ Mecelle, md. 88.

¹¹² Mecelle, md. 86.

¹¹³ Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, 5. b., İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2015, s. 298.

¹¹⁴ Bu konuda ihtilaf bulunmakla birlikte ihtiyaç ve zaruretten dolayı kıyasa aykırı olarak kira akdi mal sayılarak tazmine konu olmuştur.

tazmin etmesi de gerekir. Çünkü anlaşma yapıldığı mesafenin dışına çıkması ayrı bir olay ve sebeptir.¹¹⁵

Kişi yalnız binmek üzere kiraladığı bineğe bir başkasını da bindirse ve binek telef olsa bu durumda binek her ikisini taşıma kapasitesinde ise ücretin tamamının verilmesi ve zarar verilen kısmın yarısının tazmini gerekir. Fakat bineğin buna gücü yoksa sadece verilen zararın tamamını tazmin etmesi gerekir ve bu durumda ücret ortadan kalkar. Çünkü gasıp olan bir kimsenin tazminin yanında ücret vermesine gerek yoktur.¹¹⁶

2. Cevaz-ı Şer‘î Damâna Münâfidir¹¹⁷ (أَلْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُبَاقِي الضَّمَانَ)

Hukuken meşru olan bir şey, bir kasıt bulunmaksızın zarar getirirse tazmin edilmesi gerekmez. Meselâ kişinin kendi evinde kazdığı kuyuya başkasının hayvanı düşüp ölse bunu tazmin etmesi gerekmez. Zira mülkiyet beraberinde sınırsız tasarrufta bulunma hakkını da getirir.

Kişi belli bir yerde koruması için emanet olarak verdiği bir şeyi, emanetçi aynı özelliklere sahip başka bir yerde muhafaza etse ve emanet telef olsa ya da buğday taşımak için kiraladığı hayvanla arpa taşısa ve hayvan helâk olsa her iki durumda da tazmin edilmesi gerekmez.¹¹⁸

Açlıktan ölmek için başkasının yiyeceğini çalmak gibi zaruret halinde olan durumlar bu kaidenin istisnalarıdır. Böyle bir durumda kişinin hakkı ortadan kalkmaz, verilenin zararın tazmin edilmesi gerekir.¹¹⁹

3. Diğer İlgili Kaideler

Konumuzun daha iyi kavranabilmesi için yukarda açıklamaya çalıştığımız küllî kaidelerle ilintili olan diğer kaidelerden de bahsetmek yerinde olacaktır.

¹¹⁵ Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, s. 177.

¹¹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. I, ss. 89-90; Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, s. 431.

¹¹⁷ Mecelle, md. 910.

¹¹⁸ Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, ss. 449-51.

¹¹⁹ Mecelle, md. 33: “İzdirâr gayrın hakkını ibtâl etmez.” ; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. I, s. 43.

Damân, Mecelle'nin 416. maddesinde “bir şeyin misliyattan ise mislini, kıyemiyâtan ise kıymetini vermek” şeklinde tarif edilmiştir. Yani zarar verilen şeyin piyasada benzeri varsa benzerini, benzeri bulunmadığında ise değerini vermektir.

Akitlerde taraflar arasında yapılan anlaşma kurallarının gözetilmesi esastır. Menfaatten yarar elde edecek olan taraf anlaşma dışına çıktığında vereceği zararı karşılaması gerekir. Mecelle bu konuda “*Binmek için kirayla tutulan hayvana yük yükletilmez, yük yükletildiği için telef olan hayvanın bedelinin tazmini gerekir. Fakat bu durumda kira istenmez.*” 550. maddesiyle, “*Filan adam binmek üzere diyerek kira ile tutulan hayvana başkası bindirilemez. Bu şekilde binilen hayvanın ölmesi halinde bedelinin tazmini gerekir.*” 551. maddesiyle ve “*Bir kimse, giymek için kiraladığı elbiseyi başkasına giydiremez.*” 536. maddesiyle açıklamalarda bulunmuştur.

Bir önceki açıklamalarla da bağlantılı olarak mecelle 545. ve 548. maddelerine¹²⁰ göre kiracı kiraladığı hayvanı kiraya verenin izni olmadıkça anlaşma yapılan yer ve sürenin dışına çıkamaz. Bunun aksini yaptığında ise zarar olması halinde tazmin etmesi gerekir.

Vedâ, âriyet, vekil ve sevm-i nazar¹²¹ durumlarında alınan mallar emanet hükmünde olup kasıt ve kusur olmadan telef olsa tazmin edilmesi gerekmez. Mecelle 795. maddesiyle vedâ,¹²² 824. maddesiyle âriyet,¹²³ 1500. maddesiyle vekil¹²⁴ ve 299. maddesiyle sevm-i nazara¹²⁵ dair hükümleri düzenlemiştir.

¹²⁰ “*Belli bir yere kadar hayvan kiralayan kimse, kiraya verenin izni olmadıkça o yeri geçemez. O yeri geçtiğinde sağ ve salim sahibine teslim edinceye kadar o hayvan kiracının zimmetinde olup her ne şekilde olursa olsun telef olsa tazminat lâzım gelir.*” Mecelle, md. 545. ve “*Kiracı belli bir müddet için kiraladığı hayvanı o müddetten fazla kullanamaz. Kullanırsa telef olan hayvanın bedelini ödemekle yükümlü olur.*” Mecelle, md. 548.

¹²¹ Bir malı görmek yahut göstermek üzere sâhibinin izniyle almak.

¹²² “*Vedâyı alan kimse, vedâyı bizzat veya emin bir kimse vasıtasıyla geri verir. Emin kişi vasıtasıyla geri vermek için gönderirken yetişmeden vedâ kabahat ve kusur olmadan telef ve kaybolursa tazminat gerekmez.*” Mecelle, md. 795.

¹²³ “*Âriyet alan, âriyeti başkasına emanet olarak verebilir. Bu durumda kendisine tevdi edilen kişinin kabahati olmadan telef olsa tazminat lâzım gelmez.*” Mecelle, md. 824.

¹²⁴ “*Vekil, veresiye sattığı malın bedeli karşılığında rehin veya kefil alabilir. Bu durumda rehin telef olsa veya kefil iflas etse vekil tazminat ödeme durumunda kalmaz.*” Mecelle, md. 1500.

¹²⁵ “*Sevm-i nazar yolu ile yani görmek veya göstermek üzere alınan mal, ister değeri belirlensin ister belirlenmesin alanın yedinde emanet olduğundan kasıt olmadan telef olsa veya kaybolursa tazminat lâzım gelmez.*” Mecelle, md. 299.

III. NİMET-KÜLFET DENGESİ İLE İLGİLİ TEORİLER

A. RİSK TEORİLERİ

Risk kelimesi Arapça'da muhâ tara kelimesiyle ifade edilir. Muhâ tara kelimesi ha-ta-ra kelimesinde türemiş olup ha-ta-ra kelimesi kendini tehlikeye maruz bırakmak ve kayba uğrama korkusu anlamına gelmektedir.¹²⁶ Klasik eserlerimizde ise tehlike, risk, garar, belirsizlik, kumar, ihtimal ve akdin fasid olmasına sebep olan risk anlamında kullanılmıştır.¹²⁷ Görüldüğü üzere riske verilen anlamlar olumsuzluk içermektedir. Bunlara karşın Şemseddin İbn Müflih'in (ö. 763/1362) risk kelimesini, risk üstlenme (el-harâcu bi'd-damân) şeklinde olumlu bir anlamda kullandığını görmekteyiz. İbn Müflih, ticarete riski, kişinin malı satın alıp kâr amacıyla satması olarak tarif etmiştir.¹²⁸ Ayrıca İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) riskin olumlu (mubah) ve olumsuz (haram) iki çeşidinden bahseder. Olumlu şekline kişinin satın aldığı malı satıp ondan kâr etmesini, olumsuz şekline de kumar ve meşru olmayan kazancı örnek olarak vermiştir.¹²⁹

Rizikolu akitler ise *Mevsû'atu'l-fıkhiyye*'de "varlığı ile yokluğu konusunda şüphe edilen (olumsuz mana) ve belirli bir rakamın görüldüğü bir yoldan kazanç elde etmek veya kaybetmek (olumlu mana) olarak ifade edilmiştir.¹³⁰ Günümüzde bu konuda araştırma yapan Mehmet Onur ise rizikolu akitlerin, "risk içermesi nedeniyle bir tehlike yüklenme borcu doğuran veya akdin fesadına/butlanına sebep olan akitler" şeklinde tanımını yaparak, risk faktörü taşıyan bütün akitlerin de rizikolu akitler bağlamında incelendiğini söylemiştir.¹³¹ Ayrıca risk teorilerini *kumar ve bahis, garar, damân ve el-harâcu bi'd-damân* kavramlarıyla ilişkilendirmiştir.¹³²

Yukarıda verilen bilgiler ışığında risk kavramının, birçok manada kullanıldığı anlaşılmaktadır. Genel olarak olumlu (mubah) ve olumsuz (haram) şeklinde bir ayırma

¹²⁶ İbn Manzur, *Lisânu'l-'Arab*, t.y., C. IV, s. 252. Heyet, "Hatara (خطر)", *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslâmiyye, 1990, C. 19, s. 205.

¹²⁷ Mehmet Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, Ankara: Astana Yayınları, 2018, s. 58.

¹²⁸ Muhammed b. Müflih b. Muhammed b. Müfric Şemseddin el-Makdisî İbn Müflih, *el-Füru' (Tashihi'l-Füru' ile birlikte)*, Amman: Beytü'l-Efkari'l-Devliyye, t.y., s. 865.

¹²⁹ İbn Kayyim Cevziyye, *Zâdu'l-meâd*, 3. b., Beyrut-Lübnan: Müessesetü'r-Risale, 1998, C. V, s. 723.

¹³⁰ Heyet, "Hatara (خطر)", s. 208.

¹³¹ Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, ss. 54-55.

¹³² Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, ss. 63-78.

da gidilmiştir. İslâm hukukunda bir kazancın helal olması ve meşru ticaret içinde değerlendirilebilmesi için emek, sermaye veya sorumluluktan (damân/risk) biri olması gerekir.¹³³ Bilindiği üzere kişi ancak girdiği risk oranınca menfaati hak eder. Bu durum el-harâcu bi'd-damân hadisiyle açıklanmıştır. Kişinin risk üstlenmediği bir durumda herhangi bir menfaat kazanması beklenemez. Onur, meşru riskin temel ilkelerinin *malın korunması, adâlet/hakkaniyet ve maslahatı celp mefsedeti def* etme prensibi olduğunu söyler.¹³⁴

B. CEHÂLET VE GARAR

Tanımları konusunda farklı görüşler olsa da genel hatlarıyla dinî konularda bilgisizlik, hukukî işlemlerde ise işlem konusunun yani mebi' hakkında olan belirsizlik ve bilinmezlik¹³⁵ olarak *cehâlet* ve “akdin haksız kazanca yol açacak ölçüde kapalılık taşıması”¹³⁶ olarak da *garar* kavramlarını ele alabiliriz. Fıkıh kitaplarında bu iki kavram birbirinin yerine de kullanılmıştır.¹³⁷ Cehâlet kavramı türevleriyle birlikte ele alındığında fıkıh âlimleri onu bilgisizlik ve belirsizlik olmak üzere iki manada kullanmıştır. Garar ise, cehâleti içermekle birlikte hile ve aldanmayı da barındırır.¹³⁸

Fukahâ, özellikle malî konularda cehaletten kaynaklanan haksız kazancın önüne geçmek için çok sayıda düzenleme yapmıştır. Cehâletin olduğu durumlarda taraflar çoğunlukla akitle elde edilecek menfaat hakkında yeterli bilgiye sahip değildirler. Bu da tartışmaya, anlaşmazlığa ve çoğunlukla haksız kazanca yol açmaktadır.¹³⁹ Gararın yasaklanmasındaki temel amaç da aşırı bilinmezliği yüzünden bunun haksız kazanca sebep olmasıdır.¹⁴⁰

¹³³ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi*, 2. b., Beyrut-Lübnan: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2003, C. VII, s. 517.

¹³⁴ Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, ss. 79-81.

¹³⁵ İbrahim Kâfi Dönmez, “Cehâlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C. 7, ss. 219-22.

¹³⁶ İbrahim Kâfi Dönmez, “Garar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1996, C. 13, ss. 366-71.

¹³⁷ Dönmez, “Cehâlet”, s. 221; Dönmez, “Garar”, s. 370.

¹³⁸ Bedri Aslan, *Güncel Fikhî Meseleler ve Cehâlet*, Bursa: Emin Yayınları, 2019, ss. 31-34.

¹³⁹ Necmeddin Güney, “İslam Borçlar Hukukunda Satım Akdinin Konusuna Dair Cehalet ve Akde Etkisi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 16 (2010) s. 493.

¹⁴⁰ Dönmez, “Garar”, s. 370.

Bu minvalde tezimizde sürekli olarak üzerinde durmaya çalıştığımız, fukahânın her noktada gerçekleştirmeye özen gösterdiği nimet-külfet dengesinin, cehâlet ve gararın bulunması halinde çoğunlukla zedelendiği görülmektedir. Cehâlet ve gararın, akdi fasit kılan yönlerine bakıldığında bunların insanları kandırma, aralarında çekişmeye sebebiyet verme ve malların bâtil yollarla elde edilmesine neden oldukları görülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM
NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLAN MALÎ
İŞLEMLER

I. NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLAN AKİTLER

Birinci bölümde ilgili kavramlar ve bağlantılı konular üzerinde durarak nimet-külfet dengesinin çerçevesini belirlemeye çalıştık. Bu bölümde ise fukahânın, malî işlemlerin çoğunda nimet-külfet dengesini gözettiğini ve bu çerçevede yapmış oldukları düzenlemeleri ortaya koymaya çalışacağız.

Sosyal ve ekonomik hayatın sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi için kişiler arası ilişkilerin rızâya dayalı olması gerekmektedir. Rızâdan bahsedebilmemiz için tarafların anlaşmazlığını ortadan kaldıracak bir dengenin oluşması gerekir. İşte bu minvalde fıkıh âlimlerimiz akitler nazariyesini oluştururken adâletin bir tezahürü olarak görülen nimet-külfet dengesini korumaya ve böylece rızâyı gerçekleştirmeye çalışmışlardır.

Konumuzun kapsamını sadece malî işlemlerle ilgili bazı akitler oluşturacaktır. Bilindiği üzere akitler birbirinden farklı özelliklere sahip oldukları halde, akitlerin temelinde benzer özellikler mevcuttur. Bu sebeple akitleri, konumuzla ilişkili olarak tekrara düşmeden ve çok detaya girmeden genel hatlarıyla ortaya koymaya çalışacağız. Daha önce de belirttiğimiz üzere rızâ, akitlerde önemli bir unsurdur. Fakat her zaman nimet-külfet dengesi ile rızâyı aynı zemine oturtmak mümkün değildir. Zira bazı akitlerde tarafların rızâsı olmasına rağmen nimet-külfet dengesi oluşmaz. Bu da tarafların nimet-külfet dengesizliğine razı olarak akitleri kurmalarına bağlıdır. Ancak fukahânın akitler bu şekilde kurulsa bile¹⁴¹ sonraki aşamalarda yine nimet-külfet dengesini amaçladığını görmekteyiz. Bu bağlamda ikinci bölümün “*nimet-külfet dengesine uygun olan akitler*”, “*nimet-külfet dengesine bazı yönleriyle uygun olan akitler*” ve “*nimet-külfet dengesinin olmaması halinde yapılabilecek işlemler*” şeklinde üç başlık altında ele almanın daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Zira akitlerin bazılarında nimet-külfet dengesinden tamamen, bazılarında ise kısmen bahsetmek mümkün olacaktır.

¹⁴¹ Nimet-külfet dengesine uygun olmayan akitlerin geçerlilik kazanması, Şari'in/şeriatın onayına bağlıdır.

A. BEY' (SATIM) AKDI

Bey' akdi, bir malı başka bir malla değiştirmek¹⁴² anlamında olup Türkçe karşılığı alışveriş (satım)'tir. Bey' akdinde icab ve kabul, akdin rükünlerindedir.¹⁴³ Ayrıca akdin oluşumu için sîga yani "taraplardan sâdır olan ve mübadele tesisine delalet eden söz ve fiil"¹⁴⁴ ile tarafların her birinin tam ehliyetle sahip olmaları gerekir. Eğer her iki taraf veya taraflardan biri eksik ehliyetli veya hacr durumunda iseler ancak yetkili kişinin onayı ile akit sahih olur.¹⁴⁵ Çünkü kurulacak olan akitte fayda veya zarar söz konusudur; bu sebeple de tarafların akdi bilinçli bir şekilde oluşturmaları elzemdir. Akdin oluşumuna nimet-külfet cihetiyle baktığımızda bir tarafın icabı, diğer tarafın da kabulü ile sorumluluk her iki tarafa yüklenmektedir. Ayrıca taraflar arasında sîga¹⁴⁶ ve ehliyet bakımından da bir dengenin olması istenmektedir.

Bey' akdinde satıcının mebîn teslim ve güvenliğini,¹⁴⁷ alıcının da semenin teslim ve güvenliğini sağlama yükümlülükleri vardır. Bu durumda mebîi elinde bulunduran satıcı, teslim süresince mebîe gelecek olan zararlardan sorumlu olduğu gibi semeni elinde bulunduran alıcı da o süre zarfında semenden sorumlu olur. Aynı şekilde mebîn teslim masrafları satıcıya, semenin teslim masrafları da alıcıya aittir.¹⁴⁸ Bu durumla ilgili olarak satıcı mebîi alıcıya teslim etmeden önce mebîi telef olsa, bey' akdi feshedilir ve alıcının semeni ödeme yükümlülüğü kalkar. Mebîn telef masrafları ise satıcıya ait olur. Eğer mebîn telef olmasına başka kişiler sebep olmuşsa, bu durumda alıcı muhayyerdir; dilerse akdi fesheder dilerse de o kişilerin mebîi tazmin etmelerini ister.¹⁴⁹ Ancak mebîn alıcı tarafından yahut semenin satıcı tarafından haksız bir fiille telef olması sonucunda sorumluluk (damân) haksız fiili yapan tarafa aittir.¹⁵⁰ Mebîn mevkuf,

¹⁴² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 52.

¹⁴³ Burhâneddin Merginânî, *el-Hidâye*, İstanbul: Daru'l-Kutubi'l-Arabiyye, 2018, C. V, s. 3.

¹⁴⁴ Ali Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, çev. Rahmi Yaran, 4. b., Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018, s. 474.

¹⁴⁵ Ali Bardakoğlu, "Bey'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1992, C. 6, s. 14.

¹⁴⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. V, ss. 3-4.

¹⁴⁷ Zühaylî, *Nazarîyyetü'd-Daman*, s. 203.

¹⁴⁸ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 498.

¹⁴⁹ Zühaylî, *Nazarîyyetü'd-Daman*, s. 204.

¹⁵⁰ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, ss. 488-89.

çalınmış yahut satıcı dışında başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda satıcı sorumlu tutularak damânı karşılması istenir. Aynı durum mebîn tesliminden önce ortaya çıkan ayıp/kusur için de geçerlidir.¹⁵¹

Bey' akdinde mal, peşin ya da vadeli olarak satılabilir. Peşin satıldığında alıcı mebiyi teslim aldığı gibi, satıcıya semeni vermekle yükümlü olur. Vadeli satışta ise vadenin belirli olması gerekir. Bu durumda satıcı, vaktinden önce alıcıdan semeni talep edemez.¹⁵² Nitekim Kurân'ı Kerîm'de "...belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın..."¹⁵³ buyrularak taraflar arasında çıkması muhtemel anlaşmazlıkların önüne geçilmiştir. Vadeli satışlarda taraflarca belirlenen vakit, satıcı tarafından teslim edilen malın karşılığını alması nimet, alıcının da teslim aldığı malın karşılığını vermesi külfettir. Fakat satıcının vadesinden önce alıcıdan semeni talep etmesi durumunda alıcıya ek bir külfet olacağı ve nimet-külfet dengesine hanel geleceği için uygun görülmediğini söyleyebiliriz. Semen vadeye bağlanması geçerli olduğu gibi taksitli olması da geçerlidir. Böyle bir akitte, taraflarca taksitlerin malum ve muayyen olması ve taraflar arasındaki dengenin gözetilmesi gerekir.¹⁵⁴

Bir kimsenin almış olduğu malı, üzerine kâr ekleyerek satması murâbaha, alış fiyatına satması ise tevliyedir.¹⁵⁵ Bu tür satış akitlerinde alıcı satıcı tarafından ihanete uğrarsa meselâ, satıcı 10 liraya aldığı kumaşa 5 lira kâr koyarak satar, sonradan kumaşın 8 liraya alındığı ortaya çıkarsa, buradaki 2 liralık ihanet payı ve 1 liralık kâr payı düşürülerek alıcı kumaşı 12 liraya alır.¹⁵⁶ Bu kapsamda verilen hükümler –farklı olsa da¹⁵⁷- ile taraflar arasında anlaşmazlığa ve çekişmeye götürecek her türlü aldatma ortadan kaldırılarak satıcının ve alıcının hakları korunmuş olur. Satıcının aldatması sonucu külfete katlanması istenmiş, alıcının da verdiği değer karşısında mebîi alması sağlanmıştır.

¹⁵¹ Zühaylî, *Nazarîyyetü'd-Daman*, s. 205.

¹⁵² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2. b., İstanbul: Ravza Yayınları, 2018, C. VI, ss. 40-41; Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, ss. 492-93.

¹⁵³ el-Bakara, 2/282.

¹⁵⁴ Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, ss. 40-41; Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, ss. 492-93.

¹⁵⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, ss. 55-56.

¹⁵⁶ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 389.

¹⁵⁷ Bkz. Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 502.

Bu durum günümüz faizsiz finans kurumlarında uygulanan murâbaha işlemleri için de geçerlidir. Bu tür bankalarda asıl satıcının, müşteriden sorumluklarını yerine getireceğine dair kefâlet alması câiz görülmüştür. Fakat müşterinin yapacağı bu kefâletin, faizsiz finans kurumlarından bağımsız olarak kendi kişisel sıfatıyla olması gerekir. Böylece müşterinin ortaya koyduğu güvenceye rağmen satıcı malı gerektiği şekilde temin etmez ve sorumluluklarını yerine getirmezse faizsiz finans sisteminin uğrayacağı zarar, müşteri tarafından tazmin edilir.¹⁵⁸ Alıcı ile satıcı arasında gerçekleşen kefâlet kapsamında, murabâha konusu malın nakliye risklerinin hükmü yer almaz. Zira mal halen satıcının mülkiyetindedir ve maldan yararlanma kime ait ise zararlar ilgili sorumluluklar da ona ait olur (el-harâcu bi'd-damân).¹⁵⁹ Bu bağlamda her iki açıdan da nimet-külfet dengesi merkeze alınarak hak ve sorumlulukların gözetildiğini görmekteyiz.

B. SARF AKDİ

Sarf akdi, mübadele edilen iki şeyin de para cinsinden olduğu satış türüdür. Klasik kaynaklarda bey' akdi kapsamında ele alınan sarf akdi, altın, gümüş, kağıt, elektronik, dijital vb. para olarak kullanılan şeylerin birbirleriyle ya da karşılıklı olarak mübadele edilmesidir.¹⁶⁰ Sarf akdinin oluşabilmesi için bedellerin para ya da para hükmünde olması, aynı cinsten olan bedellerin eşit miktarda olması ve taraflar birbirinden ayrılmadan önce bedellerin karşılıklı olarak teslim edilmesi gerekir.¹⁶¹ Sarf akdinde gerekli görülen bu şartların başlıca sebepleri faize düşme riskini ortadan kaldırmaktır. Çünkü akit esnasında taraflara teslim edilmeyen paraların değerinin değişme ihtimali olabilir. Bu sebeple de nakitlerin vade ile mübadelesi nesîe ribâsı olarak adlandırılmıştır. Sarf akdi bir nevi bey' akdi olduğu için de taraflar ancak karşılıklı rızâ ile akdi sonlandırabilirler.¹⁶² Bu akitle ilgili verilen genel hükümler ve taraflara

¹⁵⁸ Kurul, *Faizsiz Finans Standartları*, İstanbul: TKBB Yayınları, 2015, ss. 204-5.

¹⁵⁹ Kurul, *Faizsiz Finans Standartları*, s. 224.

¹⁶⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. V, s. 253; Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 409; Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 137.

¹⁶¹ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, ss. 409-10; Bilal Aybakan, "Sarf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C. 36, ss. 138-39.

¹⁶² Çeker Orhan, "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 5 (1994), s. 113.

yüklenen sorumluluklar çerçevesinde nimet-külfet dengesinin tam bir şekilde sağlandığını söyleyebiliriz.

C. SELEM AKDİ

Selem, sözlükte öne almak, teslim etmek anlamına gelir. İstilahî olarak “bedele peşin, mala vadeli olarak mâlik olunan akit” olarak tanımlanmaktadır. Selem, akit esnasında mevcut olmayan bir şeyin satımı olması sebebiyle kıyasa aykırı olarak câiz görülmüştür.¹⁶³ Hanefilere göre¹⁶⁴ vasıf ve nitelikleri keylî, veznî, zirâî ve adedî (taneleri arasında fark bulunmayan) olarak belirlenebilen mallarda, selem akdinin yapılması geçerli olurken aralarında bulunan değer farkından dolayı hayvanlarda geçerli görülmemiştir.¹⁶⁵

Taraflar arasında yapılan selem akdinin geçerli olabilmesi için bedelin tam olarak açıklanıp akit sırasında teslim edilmesi, seleme konu olan malın akit sırasında ve teslim edilen güne kadar piyasada mevcut olması, akdin vadeli olması, malın miktar/nitelik bakımından belirli olması ve taşıma masrafı olan mallarda ifa yerinin belli olması gerekir.¹⁶⁶

Akit tamamlandıktan sonra satıcı semene yani nimete hemen mâlik olur ve alıcıya teslim etmesi gereken bir borcu/malı/külfeti yüklenmiş olur. Alıcı da peşinen semeni ödeyerek katlanmış olduğu külfetin karşılığı olarak, zamanı gelince teslim alacağı malı/alacağı ile nimeti hak etmiş olacaktır. Böylelikle bey‘ akdinde olduğu gibi nimet-külfet dengesinin her iki tarafa yüklenen sorumluluklarla sağlandığını görmekteyiz.

D. İCÂRE (KİRA) AKDİ

Sözlükte ücret anlamına gelen icâre, bedel karşılığında menfaat üzerine yapılan bir akitir. Günümüzde ise kira, iş ve kısmen de istisnâ akdine karşılık gelir.¹⁶⁷ İcâre akdi kıyasa aykırı olarak câiz görülmüştür. Çünkü Hanefilere göre ma‘dûmun satışı bâtıldır;

¹⁶³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, t.y., C. II, ss. 33-34.

¹⁶⁴ İmam Mâlik (ö. 179/795) ve İmam Şâfiî (ö. 204/820)’ye göre tespit edilmesi mümkün olan hayvanlarda ve birçok gıda maddesinde selemin yapılması câizdir.

¹⁶⁵ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 401.

¹⁶⁶ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, ss. 505-7.

¹⁶⁷ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 472; Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, C. 21, s. 379.

icâre akdinde de akdin konusu menfaat veya emek henüz mevcut değildir.¹⁶⁸ Akdin tarafları olan mu'cir (kiralayan) ve müste'cir (kiracı) tarafından icab ve kabul ile icâre akdi oluşur. Daha önce bey' akdinde icab/kabul ile alıcı/satıcı hakkında bahsettiğimiz şartlar icâre akdi için de geçerli olup nimet-külfet dengesi sağlanmıştır. Me'cûr (kiralanan şey) ise bir aynın (malın) menfaati üzerine olmalıdır. Ayrıca akit esnasında menfaat mevcut olmadığı için malın kendisinin mevcut olması gerekir.¹⁶⁹ İslâm hukukçularına göre icâre akdinde kiralanan şeyin, kira müddetinin ve kullanım biçiminin taraflarca bilinip belirlenmesi gerekir.¹⁷⁰ Akdin mahalli menfaat olabildiği gibi emek de olabilir.¹⁷¹ Bu bağlamda icâre bahsini *menfaatin sağlandığı ve emeğin sarf edildiği* şeklinde iki başlık altında inceleyebiliriz.

1. Menfaatin Sağlandığı İcâre Akdi

Menfaatin sağlandığı icâre akdinde, mu'cir, müste'cire me'curu teslim etmekle ve me'curu kusur ve tehlikelerden uzak tutmakla yükümlüdür. Müste'cir de buna mukabil bedeli ödemekle ve me'curu bakıp korumakla yükümlüdür.¹⁷² Mu'cir, me'curun teslim ve tehlikelerden uzak tutma külfetine karşın kendi malının korunmasını ve bir bedel hak ederken müste'cir de katlandığı külfete karşı nimeti hak etmektedir. Böylelikle nimet-külfet dengesinin oluştuğunu görmekteyiz. İcâre konusunun daha fazla detaylarına inmeden nimet-külfet dengesinin sağlandığı uygulamalar üzerinde durmaya çalışacağız.

Belli bir süreliğine menfaat elde etmek üzere kiralanan bir tarlanın, kira müddeti bittiğinde tarlada yapılan bina yahut dikilen ağaçların, (mu'cirin istememesi durumunda) müste'cir tarafından yıkılıp/sökülmesi gerekir. Çünkü bu durum mu'cir için zarar ve külfet oluşturmaktadır. Fakat kira müddeti bittiği halde tarlada daha olgunlaşmamış mahsuller varsa mahsuller olgunlaşmaya kadar bekletilir. Bu süre için, müste'cir tarafından mu'cire piyasa değerinde bir kira ücreti ödenmesi gerekir.¹⁷³

¹⁶⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, t.y., C. II, s. 50.

¹⁶⁹ Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 160; Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 514.

¹⁷⁰ Heyet, "İcâre (إجارة)", *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslâmîyye, 1983, C. 1, ss. 260-61; Bardakoğlu, "İcâre", s. 381.

¹⁷¹ Heyet, "İcâre (إجارة)", s. 160; Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 160.

¹⁷² Zühaylî, *Nazarîyyetü'd-Daman*, s. 206.

¹⁷³ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 475.

Müste'cir, mu'cirden kaynaklanan sebeplerle menfaatten yararlanamadığı durumlarda, mu'cir yükümlülüğünü yerine getiremediği için, müste'cirin herhangi bir bedel ödemesi gerekmez. Bu durum menfaatten yarar sağlandığında ortaya çıkarsa, müste'cirin ancak menfaatten yararlandığı müddetin bedelini vermesi gerekir, yararlanamadığı kısım için bir bedel ödemez.¹⁷⁴

Müste'cirin belirli bir kişinin giyeceği ya da bineceği şekilde bir şey kiralaması durumunda, buna uygun olarak davranması gerekir. Eğer bu durumun aksine davranırsa meydana gelen zararı tazmin eder; fakat kira ücretini ödemez. Çünkü Hanefilere göre ücret ile tazmin bir arada bulunmaz.¹⁷⁵ Meselâ belli bir miktar buğday taşınması için kiralanan bineğe bundan fazlası yüklense ve bu halde iken binek telef olsa bu fazlalık miktarınca tazmin söz konusu olur. Fakat binek bu fazla miktara güç yetiremediği için helâk olsa, bu durumda müste'cir tarafından tamamının tazmin edilmesi gerekir.¹⁷⁶

Müste'cirin kiraladığı şeyde, menfaatten yararlanmayı engelleyecek bir kusur ortaya çıkarsa bu durumda mu'cir bunu telafi etmekle yükümlü olur. Aynı şekilde müste'cir kiraladığı şeyin bakımıyla ve onu muhafaza etmekle yükümlü olur. Eğer gerektiği gibi koruyamaz ve bakımını sağlayamazsa bu durumda tazmin etmesi gerekir.¹⁷⁷

2. Emegın Sarf Edildiğı İcâre Akdi

İcâre akdinde bir emek ortaya konulacaksa ya sadece işverene çalışan *ecîr-i hâs* şeklinde ya da herkes için iş yapan *ecîr-i müşterek* şeklinde olur. Ecîr-i müşterekte akdin konusu, işçinin çalışması sonunda meydana getirdiğı eser/iş iken ecîr-i hâsta belirlenen vakitte, işçinin iş yapmaya hazır durumda bulunmasıdır. Ecîr-i müşterek ancak ortaya koyduğu eser karşılığında ücreti hak eder. Ecîr-i hâs ise hiçbir iş yapmasa da belirlenen saatte hazır bulunmakla ücreti hak eder.¹⁷⁸ Her iki durumda da işçi ile işveren arasında bir denge sağlanmıştır. Ecîr-i müşterekte işveren aldığı eser/iş (nimet) karşısında ücreti (kulfet) vermekle, işçi de aldığı ücret (nimet) karşılığında eseri (kulfet)

¹⁷⁴ Zühaylî, *Nazariyyetü'd-Daman*, s. 206.

¹⁷⁵ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 476.

¹⁷⁶ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 479.

¹⁷⁷ Zühaylî, *Nazariyyetü'd-Daman*, ss. 207-8.

¹⁷⁸ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, ss. 519-20.

işverene teslim etmekle yükümlü olur. Ecîr-i hâsta da durum aynı şekildedir, nimet ancak katlanılan külfet neticesinde hak edilir. Her iki taraf sorumluluğu yüklenmesiyle akit gerçekleşir.

Ecîr-i müşterekte işçi işverene yaptığı işi teslim etmeden önce iş yok olursa ücreti alamaz ve tazmin sorumluluğunu yüklenir.¹⁷⁹ Çünkü böyle bir durumda işveren herhangi bir kazanç/gelir elde edemez. Ecîr-i hâsta işçi, işverenin dışında başkası için iş yaparsa, yaptığı kadarı ücretinden kesilir.¹⁸⁰ Ayrıca verilen işi de başkasına yaptıramaz.¹⁸¹ Çünkü bu durumda işverenin işini tam olarak yerine getiremez ve işveren de verdiği karşılığını almamış olur. Verdiğimiz örneklerde nimet-külfet dengesinin oluşumuna engel teşkil ettiği için böyle durumlarda tarafların ancak yaptıkları karşılığında ücreti almaları sağlanmıştır. Bu konulara ilişkin birçok örnek bulunmakla birlikte, biz sadece konumuzla ilintili genel bir çerçeveyi ortaya koymaya çalıştık.

E. ŞİRKET (ORTAKLIK) AKDİ

Şirket, “iki veya daha çok kişinin, sermaye, emek yahut itibarlarını birleştirerek meydana getirdiği ortaklık yanında bir mal, hak veya menfaate müştereken mâlik olmasını ifade eder.”¹⁸² Hanefî fıkıh eserlerinde şirket bahsi çeşitli açılardan tasnife tabi tutulmuştur.¹⁸³ Şirket genellikle mülkiyet şirketi ve akit şirketi olarak ikiye ayrılır. Mülkiyet şirketinin ihtiyârî ve ızdırârî, akit şirketinin de, emvâl, a’mâl ve vücûh çeşitleri vardır. Akit şirketinin bu üç türü mufâvada ya da inân şeklinde olabilir. Emvâl şirketi sermayeye, a’mâl şirketi emeğe, vücûh şirketi de ticarî itibara dayalı olan ortaklık türlerindedir.¹⁸⁴

Mülkiyet şirketi iki veya daha fazla kişinin bir şeye ortak olmalarıyla, akit şirketi ise tarafların karşılıklı olarak anlaşmalarıyla oluşur. Mülkiyet şirketinde taraflar birbirlerinin hissesi konusunda yabancı olup diğer tarafın izniyle tasarrufta bulunma

¹⁷⁹ Zühaylî, *Nazariyyetü’-d-Daman*, s. 208. Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, ss. 481-82.

¹⁸⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 483.

¹⁸¹ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 523.

¹⁸² Beşir Gözübenli, “Şirket”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010, C. 39, s. 198.

¹⁸³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, t.y., C. III, s. 12; *el-Hidâye*, İ2018, C. IV, ss. 361-62; Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, ss. 528-29.

¹⁸⁴ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, ss. 578-79.

yetkisine sahiptir. Akit şirketinde ise taraflar birbirinin vekili¹⁸⁵ konumunda olduğu için yaptıkları tasarruflar şirket adına yapılmış sayılır. ¹⁸⁶ Şirket türlerinden biri olan vücûh şirketinden örnek vermek gerekirse, bu ortaklıkla elde edilecek olan kâr tarafların üstlendikleri risk (damân) oranında dağıtılır.¹⁸⁷ Çünkü el-harâcu bi'd-damân'dır. Aynı şekilde a'mâl şirketinde de bir taraf ortaya koyduğu emekle diğer taraf da taahhüt ve damânı sebebiyle kârı almaya hak kazanır.

Şirket türlerinin her birinin kendine has hükümleri bulunmakla birlikte, tarafların birlikte katlandıkları külfet ve elde ettikleri nimet açısından aynı zeminde ortaklık arz ettikleri söylenebilir. Genel çerçevede şirket akitlerinde nimet-külfet dengesinin sağlandığını rahatça görebiliriz.

F. MUDÂREBE AKDİ

Mudârebe akdi, kâr elde etmek amacıyla bir tarafın sermayesini diğer tarafın da çabasını/emeğini ortaya koyduğu bir şirket türüdür. Taraflar tek kişi olabildiği gibi birden fazla kişi de olabilir. Sermaye sahibine *rabbü'l-mâl*, emeğini ortaya koyana *mudârib*, sermayeye ise *res'su'l-mâl* denir.¹⁸⁸ Mudârebe akdi sermaye sahibi açısından vekil tayin etme, mudârib açısından da vekil olmaktır. Bu sebeple tarafların buna ehil olmaları gerekir.¹⁸⁹ Mudârebe akdinin fasid olması durumunda mudârib, çalıştığına karşılık olarak misli ücreti hak eder.¹⁹⁰ Zira katlandığı külfetin bir nimeti olması gerekir.

Mudârebe akdinde kârın taraflar arasında yüzdellik olarak belirlenmesi esastır. Eğer kârın tamamının sermaye sahibine ya da mudâribe ait olması şart koşulursa, bu akit mudârebe akdi olmaktan çıkar.¹⁹¹ Zira mudârebe akdinde esas olan, risk ve kârın dengeli bir biçimde paylaşımıdır. Bu açıdan da sermaye sahibinin sermayesini, mudâribin de emeğini ortaya koyarak riske girmesi söz konusudur. Çünkü kârın elde edilip edilmeyeceği meçhul bir durumdur.

¹⁸⁵ Mufâvada akdinde taraflar birbirinin hem vekili hem de kefilidir.

¹⁸⁶ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, ss. 528-31.

¹⁸⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. IV, s. 384.

¹⁸⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. III, s. 425.

¹⁸⁹ Mecelle, md. 1408.

¹⁹⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. VI, s. 167.

¹⁹¹ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 543.

Taraflarca yapılan bir mudârebe akdinde asıl olan sermaye sahibine, malın salimen teslim edilmesidir. Bu durumda mudâribin kastı ve kusuru olmaksızın sermaye malına gelen zarar öncelikle elde edilen kârdan tahsil edilir. Eğer kârdan kalan kısım olursa, yapılan anlaşmaya göre taraflar hakkını alır. Ancak zarar, elde edilen kârdan daha fazla ise, bu durumda sermayeden zarar ödenir. Mudârip ise emin vafına sahip olduğu için herhangi bir ödeme yapmaz. Kâr aralarında paylaşılmış olsa bile zararın ödenmesi için tarafların kârı tekrardan geri vermeleri gerekir. Hatta mudârip aldığı kârı kendi ihtiyaçları için kullansa, sonra da sermaye telef olsa, böyle bir durumda sermaye sahibine malı salimen teslim etmek için mudâribin aldığı kârı ödemesi gerekir.¹⁹² Ancak bu şekliyle akit sonuçlandığında nimet-külfet dengesinden bahsetmemiz mümkün olabilir.

G. VELÂ AKDİ

Sözlükte yakınlık anlamına gelen velâ akdi, kölenin âzat edilmesiyle ya da karşılıklı yapılan akit dolayısıyla oluşan hükmi akrabalık bağına ifade eden bir yardımlaşma müessesesi olup,¹⁹³ velâü'l-atâka ve velâü'l-muvâlât olarak ikiye ayrılır.

Velâü'l-atâka; efendinin, köle ya da cariyesini özgür bırakması suretiyle aralarında oluşan velâ bağıdır. Bu bağın oluşmasıyla birlikte efendi âzat ettiği köleye mirasçı olur; âzatlının ise eski efendisine mirasçı olma hakkı yoktur.¹⁹⁴ Buna karşın âzatlının öldürme ve yaralama suçlarını işlemesi durumunda diyeti eski efendisi tarafından karşılanır; âzatl köle ise aynı durumda efendisinin diyetinden sorumlu olmaz. Velâü'l-atâkada asıl olan kölenin özgürlüğüne kavuşmasıdır. Bundan dolayı da yapılan akit bağlayıcı olur.¹⁹⁵

Velâü'l-muvâlât ise; müslüman bir kişinin yeni müslüman olan¹⁹⁶ biriyle yahut da bir buluntu çocukla vâris olmak ve diyet ödemek üzere yaptığı bir anlaşmadır. Böyle bir anlaşmada bir tarafın diyet ödemesiyle diğer taraf mirası hak eder ya da karşılıklı olarak

¹⁹² Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, ss. 553-54.

¹⁹³ Şükrü Özen, "Velâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, C. 43, s. 11.

¹⁹⁴ Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet b. Ebî Sehl Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut-Lübnan: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1971, C. XXX, s. 46.

¹⁹⁵ Özen, "Velâ", s. 13.

¹⁹⁶ Müslüman olması, ister muvâlât yapacağı kişi vesile olması ya da olmaması durumu fark etmez.

miras ve diyet konusunda anlaşma yapılabilir.¹⁹⁷ Bu akit türü taraflarca bağlayıcı olmayıp feshedilebilir. Fakat taraflardan birinin diyeti ödemesi durumunda akit bağlayıcı olur; karşılıklı rızâ ile feshedilme yetkisi devam eder.¹⁹⁸

Velânın her iki türü de tarih boyunca kölelerin, buluntu çocuğun ve yeni müslüman olmuş kişilerin toplumla kaynaşmasına vesile olmuş; bir yönüyle kimlik ve güvence sağlamış, bir yönüyle de işlenmesi muhtemel olan suçların önüne set çekerek, mağdur olacak kişilerin hakkını korumuştur. Böylece her iki tarafa belli hak ve sorumluluklar yüklenerek nimet-külfet dengesi sağlanmıştır.¹⁹⁹

H. MÜKÂTEBE AKDİ

Mükâtebe akdi, kölenin özgürlüğüne kavuşması için belirli bir bedel karşılığında efendisi ile yaptığı sözleşmedir. Bu bedel bir mal ya da para olabildiği gibi efendisi için belirli bir süre çalışması da olabilir. Bağlayıcı akit türleri arasında yer alan mükâteb akdinde köle ancak kararlaştırılan bedelin tamamını ödedikten sonra özgürlüğüne kavuşabilir.²⁰⁰ Böyle bir akit türünde efendisinin kölesini âzat etmek için karşılığında bir bedel alması, kölenin de özgürlüğüne kavuşması için bu bedeli ödemesi nimet-külfet dengesi bakımından bir örneklik teşkil etmektedir. Zira burada her iki taraf için katlanılan külfet ve elde edilen nimet vardır.

İ. ÖZEL BAZI HUKUKÎ İŞLEMLER

1. Kaparo (Urbûn/Arabûn)

Ön ödeme, pay akçesi, bağlanma parası ve Arapça’da urbûn / arabûn kelimeleriyle ifade edilen kaparo, müşterinin akit esnasında satıcıya verdiği bedel olup bu durumda akit tamamlanırsa verilen bedelin semene eklenmesini, akdin alıcı tarafından vazgeçilmesi durumunda ise bedelin satıcıda kalmasını ifade eder.²⁰¹ Kaparolu satışı câiz

¹⁹⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. VI, s. 414; Özen, “Velâ”, s. 14.

¹⁹⁸ Özen, “Velâ”, s. 14.

¹⁹⁹ Özen, “Velâ”, s. 15.

²⁰⁰ Mehmet ÂKİF Aydın, Muhammed Hamîdullah, “Köle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, C. 26, s. 242.

²⁰¹ Heyet, “Beyu’l-arebûn (بيع العربون)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1987, C. 9, s. 93; Cengiz Kallek, “Kaparo”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2001, C. 24, s. 339.

görenler olduğu gibi câiz görmeyenler de vardır. “Hz. Peygamber, *urbûn’u yasakladı.*”²⁰² rivayetini esas alan Hanefiler, Malikîler ve Şafîlere göre kaparo câiz değildir. Hasan-ı Basrî (ö.110/728), Abdullah b. Ömer (ö. 73/693) ve Zeyd b. Eslem (ö.136/754) gibi sahâbe ve tâbiîn âlimleri ile Hanbelîlerin çoğu, Hz. Ömer²⁰³ adına alınan binayı örnek vererek kaparoyu câiz görmüşlerdir.²⁰⁴ Fakat Hanefilerin zaman içerisinde nasslara muhalif olmamak şartıyla örf ve adetlere uygun olan şartlı satım akitlerini istihşanen câiz gördükleri bilinmektedir.²⁰⁵ Günümüzde ise fukahânın çoğunluğuna göre kaparo bey‘, istisnâ akitlerinde câiz, sarf ve selem akitlerinde ise câiz görülmemiştir.²⁰⁶

Çalışmamızın ana konusu olan nimet-külfet kapsamında konuyu ele aldığımızda, kaparo işleminde alıcı, satıcıyla anlaşma yaptığı süre içerisinde satıcının malından elde edeceği menfaate engel olmaktadır. Dolayısıyla satıcının zarar görmesini göz önünde bulundurursak kaparo işleminin alıcı ve satıcı arasında nimet-külfet dengesinin sağladığını söyleyebiliriz. Böylece satıcının o süre zarfında katlandığı külfet, alıcı tarafından verilen kaparo ile giderilmektedir. Bu özellikle de fiyat dalgalanmalarının çok olduğu pazarlarda ve mal sahibinin kendi malından veya menfaatinden yararlanmadığı durumlarda kaparonun gerekli olduğunu söyleyebiliriz.

2. Depozito (Güvence Bedeli)

“Bir sözleşmeden dolayı doğabilecek zararlara karşı verilen teminat; bir taahhüt sırasında yatırılan güvence parası”²⁰⁷ olarak bilinen depozito, karşılıklı yapılan anlaşmalarda güvenin oluşmasını ve tarafların mağdur olmamasını amaçlayan önemli bir unsurdur. Örneğin, kira sözleşmesinde depozito kiracı tarafından kiraya verene teslim edilir. Sözleşme sona erdiğinde de kiralanan şeyde her hangi bir zarar söz konusu olursa, verilen depozito ile zarar giderilir. Depozito ancak verilen bir zarar karşılığında

²⁰² Ebû Dâvud, “Buyu‘”, 69.

²⁰³ Hz. Ömer adına alınan bir binanın, Hz. Ömer razı olursa akdin geçerli olacağını, razı olmazsa bina sahibine belirli bir miktar verileceği üzerine anlaşma yapılması ve bu anlaşmanın Hz. Ömer tarafından benimsenmesidir. Buhârî, “Husûmât”, 8.

²⁰⁴ Kallek, “Kaparo”, ss. 339-40.

²⁰⁵ Mecelle, md. 188.

²⁰⁶ Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/968/kapora-câiz-midir--alisveristen-vazgecilmesi-halinde-kaporanin-geri-verilmesi-gerekir-mi->, (11.06.2020); Kurul, *Faizsiz Finans Standartları*, s. 1200.

²⁰⁷ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/depozito>, (11.06.2020).

olur. Bunun dışında kiraya veren açısından bir kazanç sağlama amacı yoktur.²⁰⁸ Aynı şekilde katılım bankalarındaki murâbaha işlemlerinde, ileride olması muhtemel zararlar sebebiyle de depozitonun alınması câiz görülmüştür. Zira müşterinin murâbahadan vazgeçmesi durumunda, kurumun uğrayacağı zararlar bu şekilde giderilmiş olacaktır.²⁰⁹

Depozito ile ilgili verdiğimiz her iki örnekte de mağduriyeti ortadan kaldırmak amacıyla tarafların hakları güvence altına alınmıştır. Böylece müşteri sözleşmeden vazgeçmesi durumunda ödenmesi gereken bir bedel ile sorumlu tutulmuştur. Bu açıdan da nimet-külfet dengesinin hedeflendiğini açıkça görebiliriz.

3. Teminât (Güvence) Mektubu

Teminât mektubu, bankanın, işi üstlenen kişi hakkında belli bir miktarda paraya kefil olduğunun göstergesidir. İstenilen işin yerine getirilmemesi ya da eksik getirilmesi sonucunda, iş sahibinin mektubu paraya çevirme imkânı vardır.²¹⁰ Teminât mektubunun hükmü konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Konuyu kefâlet hükümleri çerçevesinde değerlendirenlerin bazıları teminât mektubunu câiz görmezken bazıları da teminât mektubunu kefâletten farklı olarak teberru niteliğinde olmadığını, ihtiyaç ve zaruret de bunu gerektirdiğini savunarak câiz görmüşlerdir.²¹¹ Teminât mektubunu câiz görenlerin, taraflar arasındaki nimet-külfet dengesini gözettiğini söyleyebiliriz. Zira üstlenilen iş yerine getirilmediği takdirde iş sahibi zarara uğramakta ve karşılığını herhangi bir şekilde alamamaktadır. Bu bağlamda teminât mektubu, taraflar arasında bir güvenin oluşması ve sorumlukların yerine getirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

²⁰⁸ Murat Aydoğdu, “Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK 342)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, (2012), s. 3.

²⁰⁹ Kurul, *Faizsiz Finans Standartları*, s. 909.

²¹⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 565.

²¹¹ Apaydın, “Kefalet”, s. 177.

II. NİMET-KÜLFET DENGESİNE BAZI YÖNLERİYLE UYGUN OLAN AKİTLER

A. KARZ AKDİ

Karz akdi, “mislî bir malın, kendi misli ile ödenmek üzere temlik edilmesi”²¹² olup Kurân’ı Kerîm’in birçok âyetiyle teşvik edilen bir yardımlaşma akdidir. Nitekim “*Muhtaçlara yardım eden erkeklere, muhtaçlara yardım eden kadınlara ve Allah’a (O’nun muhtaç kullarına) güzel bir ödünç verenlere bu fazlasıyla ödenecektir...*”²¹³ buyrulmaktadır. Karz akdi tanımda da açıklandığı üzere sadece misli mallar için geçerlidir. Kıyemî mallarda ise, aynını geri verme imkânı olmadığı için, böyle yapılan bir akit fasit olur.²¹⁴ Karz akdi, başlangıç itibariyle karzı veren kişinin hiçbir bedel almaksızın malını mülkünden çıkardığı için teberru akdine, sonuç itibariyle de mülkünden çıkardığı malının mislini aldığı için muâvaza akdine benzemektedir.²¹⁵ Teberru özelliği sebebiyle de mukrizin (borç veren), verdiği karzı (borcu) belirlenen müddetten önce isteme hakkı vardır.²¹⁶

Karz akdi bağlayıcı olmayan, tazmin sorumluluğu yükleyen ve borcun kabzedilmesiyle²¹⁷ tamamlanan akitler arasında yer almaktadır.²¹⁸ Ayrıca karz akdinin âriyet akdiyle benzer yönleri bulunmakla birlikte ondan farklıdır. Karzda alınan borç harcanır ve geriye mislisi iade edilir, âriyet akdinde ise ödünç alınan şey sadece kullanılıp, geri iade edilir.²¹⁹

Karz akdi için bir sürenin belirlenmesi konusu fukahâ arasında tartışmalıdır. Böyle bir sürenin belirlenmesini câiz görmeyenler, karz akdinin faize dönüşme ihtimalinin olduğu görüşündedirler. Bu şart akitte belirlense bile taraflar açısından bağlayıcı olmaz. Taraflar istedikleri zaman akdi sonlandırabilirler. Karz akdinde sürenin belirlenmesinde bir sakınca görmeyenler ise, karz akdinin bir mübadele akdi olmadığını,

²¹² Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 511.

²¹³ el-Hadîd, 57/18.

²¹⁴ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 95.

²¹⁵ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 511.

²¹⁶ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 95.

²¹⁷ Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’in aksine Ebû Yusuf’a göre karz alan, karzı tüketmeye başlamasıyla ona sahip olur.

²¹⁸ H. Yunus Apaydın, “Karz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2001, C. 24, s. 521.

²¹⁹ Orhan, “Mecelle’de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz”, s. 101.

alınan borçta bir artmaya ve eksilmeye mahal verilmediğini, aksine bu akdin bir yardımlaşma akdi olduğunu savunurlar.²²⁰

Karz akdiyle ilgili olarak üzerinde durmamız gereken diğer bir konu da fiyat dalgalanmaları yani karz olarak verilen misli bir malın değerinin artması veya azalması sonucunda karzın nasıl geri iade edileceğidir. Böyle bir durumda Ebû Hanefî'ye göre ödünç olarak verilen paranın tedavülden kalkması ya da satın alma gücünün düşmesi durumunda karzı alan kişinin, aldığı ödünç karşılığında mislini vermesi gerekir. Ebû Yusuf'a göre de altın ve gümüş dışında, değerinde değişiklik meydana gelen paraların kabz edildiği günkü değeriyle geri iade edilmesi gerekir. Altın ve gümüşte bir artma veya eksilme olması durumunda ise alacaklı fazla bir miktar talep edemez. Altın, gümüş, buğday gibi malların değerlerinde değişiklik olması maddenin/ürünün kendi değeri yani gerçek değerdir. Bu durumda alınan borç miktarıyla geri iade edilmesi gerekir. Fakat kağıt paraların değerlerinde değişiklik olması itibarı olduğu için böyle bir durumda farkının verilmesi gerekir.²²¹

Karz akdinin teberru yönünü ele aldığımızda karzı veren kişi, verdiği karz sebebiyle külfete katlanmaktadır fakat bunun karşılığında bir şey elde etmemektedir. Karzı alan kişi de aldığı menfaat karşılığında bir külfete katlanmamaktadır. Bu açıdan burada nimet-külfet dengesinin sağlanamadığını görüyoruz. Fakat muâvaza yönüyle karzı veren kişinin verdiği karzı (borcu) alması, karzı alanın da bunu vermesiyle bir dengenin oluştuğunu söyleyebiliriz. Özellikle de fiyat dalgalanmalarında fiyat farkının ödenmesi bu dengenin gözetildiğini göstermektedir.

B. ÂRİYET (ÖDÜNÇ) AKDİ

Âriyet, kıyemi bir malın menfaatlerin bedelsiz olarak verilmesini öngören bir akittir.²²² Diğer ivazsız akitler gibi âriyet akdi de bağlayıcı olmayan bir akit türüdür.²²³ Âriyet akdi günlük yaşantımızda ihtiyaçların giderilmesini ve yardımlaşmayı sağlayan önemli bir akittir. Âriyet akdi, muîrin (âriyet veren) icabı ve müsteîrin (âriyet alan)

²²⁰ Apaydın, "Karz", s. 523; Orhan, "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz", s. 114.

²²¹ Ahmet Özdemir, "Karz Akdinin Mahiyeti ve Faizli İşlemleri Önleme Fonksiyonu", *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1 (2012), s. 137.

²²² Mecelle, md. 765; Heyet, "Âre (عارة)", *el-Mevsuatu'l-Fıkhîyye*, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslâmiyye, 1983, C. 5, s. 181; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 31.

²²³ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 661.

kabulü ile oluşur. Ayrıca ödünç vermeyi ifade eden her kelimeyle de âriyet akdi gerçekleşir.²²⁴ Âriyet akdi, emanet kapsamında değerlendirilir; malın ödünç olarak verilmesi onu vedâdan, karşılıksız olarak verilmesi icâreden, malı tüketmeden sadece menfaatin istifadesi ve malın aynı şekilde sahibine iade edilmesi söz konusu olması hasebiyle karz akdinden ayrılır.²²⁵ Bir âriyet akdinin oluşması için âriyet verenin ve alanın akıllı olması,²²⁶ âriyet malının kullanılabilir olması ve menfaatin teslimi şarttır.²²⁷ Böylece tükenmeyen ve kendisinden istifade edilmesi mümkün olan her mubah mal âriyet olarak verilebilir.²²⁸ Nitekim ev, hayvan ve eşyanın âriyet olarak verilmesi câiz iken tükenen bir mal olan paranın verilmesi câiz değildir. Âriyet kullanım şekline göre mutlak ya da mukayyet olabilir. Müsteîrin âriyet olarak aldığı malı, örf ve adetin çizmiş olduğu sınırlar dahilinde kullanmasına mutlak âriyet, aldığı malı belli zaman, mekan ve kullanım biçimiyle kullanmasına da mukayyet âriyet denilmektedir.²²⁹

Hanefîlere göre âriyet olarak alınan mal, kasıt ve kusur olmadan telef olsa, müsteîr tarafından tazmin edilmesi gerekmez. Nitekim bu durum Mecelle’de “âriyet alanın yedinde emanettir, kabahat ve kusur olmadan telef veya kayıp veya kıymetinde eksilme olsa tazmin lazım gelmez”²³⁰ şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca akit sırasında müsteîrin tazmin sorumluluğunu yükleneyeceğine dair bir şart ileri sürülse, bu şart geçersiz olur.²³¹ Bu sebeple âriyet akdinde nimet-külfet dengesinin sağlanmadığını görüyoruz. Çünkü muîr malını vererek ve gelen zararı da üstlenerek tek taraflı külfete katlanmış oluyor. Oysa müsteîr aldığı malın sadece menfaatinden yararlanıp zararına katlanmamaktadır.

Âriyet olarak alınan malın, müsteîr tarafından herhangi bir kasıt ve/veya kusur olmaksızın tazminin gerekli olup olmadığı konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır. Daha önce belirttiğimiz üzere Hanefîlere göre böyle bir tazmin söz konusu

²²⁴ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 542; Beşir Gözübenli, “Âriyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, C. 3, s. 379.

²²⁵ Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 216.

²²⁶ Hanefîlere göre tarafların baliğ olmaları şart değildir. Bkz. Mecelle, md. 809.

²²⁷ Gözübenli, “Âriyet”, ss. 379-80.

²²⁸ Heyet, “İâre (إعارة)”, s. 183.

²²⁹ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, ss. 543-44; Gözübenli, “Âriyet”, s. 380.

²³⁰ Mecelle, md. 813.

²³¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, 2003, C. II, s. 348; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. IV, s. 202.

değildir. Malikîlere göre alınan mal, elbise gibi korunması mümkün bir malsa telef durumunda tazmin edilmesi gerekir. Fakat ev, hayvan gibi saklanıp korunması mümkün olmayan türden bir mal ise bu durumda ancak kasıt ve kusur olunca tazmin söz konusu olur. Şafîîlere göre âriyet olarak alınan mal kullanım halindeyken kasıt ve kusur olmadan telef olsa tazmin gerekmez. Fakat kullanım halinde değilken mal kasıt ve kusur olmadan da telef olsa tazmin gerekir. Hanbelîlere göre ise âriyet olarak alınan mal, kabz edilince tazmin sorumluluğu yüklenir. Bu durumda müsteîrin kusurlu olup olmama durumuna itibar edilmez.²³² Mezheplerin görüşlerini nimet-külfet dengesi açısından ele aldığımızda, Hanbelîlerin savundukları görüşün, her iki tarafa sorumluluk yüklemesi hasebiyle tam bir dengeyi sağladığını söyleyebiliriz.

Âriyetle ilgili olarak akdin tarafları olan muîrin (âriyet veren) ve müsteîrin (âriyet alan) sahip olmaları gereken hak ve sorumluluklardan da bahsetmemiz yerinde olacaktır. Tarafların bahsedeceğimiz hak ve sorumlukları yerine getirmeleri, akdin istenilen bir şekilde işlemesine olanak sağlayacaktır.

1. Muîr ve Müsteîrin Hakları

Âriyet akdinde muîrin, âriyeti sınırlama, âriyetten rücû' etme ve beklenmedik hallerden doğan zararın tazminini talep etmeye hakkı vardır.²³³ Çünkü âriyet olarak verilen malın mülkiyeti kendisine aittir. Böyle bir durumda da karşı tarafa âriyet olarak verdiği mal ile katlandığı külfete yani menfaatten uzak durmasına karşılık kendisinin yararına olacak bir takım haklara sahip olması doğaldır. Özellikle de müsteîrin kasıt ve kusuru ile meydana gelen zararın tazmin edilmesini istemesi, katlandığı külfet karşısında nimeti hak etmesinden dolayıdır. Müsteîrin, âriyet olarak aldığı malı normal koruma standartlarına göre muhafaza etmesi gerekmektedir. Eğer bundan daha azını yapar ya da gereken önemi vermez ve bunun sonucunda mal telef olursa mislî ya da kıyemî olarak tazmin etmesi gerekir.²³⁴ Akdi bu yönüyle incelediğimizde nimet-külfet dengesinden bahsetmemiz mümkündür.

²³² Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. IV, s. 202.

²³³ Alpaslan Alkış, *İslam Hukukunda Sosyal Yardımlaşma Sözleşmesi Ariyet Akdi*, 1. b., İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019, ss. 85-89.

²³⁴ Zühaylî, *Nazarîyyetü'd-Daman*, s. 211.

Müsteîrin haklarına gelince ise bunlar, âriyet olarak verilen malın menfaatine herhangi bir bedel ödemeksizin sahip olması, mal mutlak olarak verildiğinde istediği gibi kullanması, âriyet akdinden vazgeçebilmesi ve aldığı malı başkasına âriyet ya da emanet olarak verebilmesidir.²³⁵ Müsteîrin bu haklara sahip olması, âriyet akdinin normal şartlarındandır. Çünkü âriyet olarak aldığı malın menfaati kendi mülküne geçmiştir. Böylece kendisinde belli hakların doğmasına olanak sağlamıştır.

2. Muîr ve Müsteîrin Sorumlulukları

Âriyet akdinde muîrin başlıca sorumluluğu, “*isteyeni de sakın boş çevirme*”²³⁶ âyeti gereğince kendisinden istenilen yardıma cevap vermesidir. Muîrin âriyet olarak verdiği malı istediğinde geri alma hakkı bulunmasına rağmen vakti dolmamışken onu istemesi mekruh görülmüştür. Bununla birlikte âriyet olan malı uygun bir şekilde karşı tarafa teslim etmekle ve müsteîrin âriyet olarak aldığı mala yaptığı olağanüstü masrafları ödemekle sorumludur.²³⁷

Müsteîrin sorumlulukları ise, âriyete verdiği zararı tazmin etmesi, mukayyet âriyetteki sınırlara uyması, âriyet olarak aldığı malı kira ve rehin olarak vermemesi, âriyetin bakım-koruma masraflarının ve âriyetin iadesinin kendisine ait olmasıdır.²³⁸ Bu bağlamda müsteîrin hiçbir bedel ödemeksizin sahip olduğu menfaat (nimet) karşılığında bazı sorumlulukları üstlenmesi (külfet) beklenmektedir. Bu sorumluluklar ya örf ve adet tarafından ya da muîr tarafından belirlenmiştir. Her iki durumda da buna uygun olarak davranması gerekmektedir.

Burada muîrin ve müsteîrin hak ve sorumlulukları bağlamında bir meseleyi ele alıp nimet-külfet dengesi çerçevesinde açıklamaya çalışacağız. Meselâ müsteîr, bina yapmak ya da ağaç dikmek üzere bir araziye âriyet olarak alsa, arazi mutlak olarak alındığında muîr ya da müsteîr istediği zaman akdi feshedebilir. Bu durumda muîrin, müsteîrden yaptığı binayı ya da ağaçların sökülmesini isteme hakkı vardır. Fakat yapılan bina ve dikilen ağaçların araziye zararı olacaksa, muîr yıkma/sökme masraflarını müsteîre verip bina ve ağaçlara mâlik olabilir. Eğer herhangi bir zarar söz

²³⁵ Alkış, *Ariyet Akdi*, ss. 90-98.

²³⁶ ed- Duha, 93/10.

²³⁷ Alkış, *Ariyet Akdi*, ss. 89-90.

²³⁸ Alkış, *Ariyet Akdi*, ss. 98-105.

konusu değilse müsteîr, muîre hiçbir bedel ödemededen bina ve ağaçları söküp akdi sonlandırabilir.²³⁹ Bu misalde muîr, âriyet olarak verdiği malı geri aldığında yapılan bina ve dikilen ağaçların sökülmesinin arazisine zarar vereceği gerekçesiyle, onlara yıkılma/sökülme masrafları karşısında mâlik olmaya hakkı vardır. Çünkü malını âriyet olarak vermesi bir külfet ve bunlara sahip olması da nimet kapsamında değerlendirilebilir. Aynı şekilde müsteîrin âriyet malından faydalanmasını nimet, yaptığı binayı ve diktiği ağaçları yıkma/sökme masrafları karşılığında muîre bırakmasını külfet olarak değerlendirdiğimizde her iki tarafın yükümlülüklerinden bahsedebiliriz.

C. VEDÎA AKDİ

Vedîa, emanet olarak bırakılan malın muhafaza edilmesi ya da malın korunması için birine yetki vermek anlamında kullanılmaktadır.²⁴⁰ Mal sahibine müdi‘, malı emanet olarak alan kişiye vedî ya da müstevda‘, böyle bir mala da vedîa denir. Vedîa akdi de diğer akitler gibi iki tarafın karşılıklı irade beyanlarıyla kurulur. Vedîa malının taraflarca malum, dinen mubah ve teslim edilebilir olması gerekir. Ayrıca vedîada asıl olan malın kullanılmadan korunması ve tarafların istedikleri zaman bu akdi feshetme yetkilerinin bulunmasıdır.²⁴¹ Vedîanın, müstevda‘ tarafından teslim alındıktan sonra gerektiği gibi korunması ve müdi‘ istediğinde geri verilmesi gerekir. Aynı zamanda vedîa, müstevdanın elinde emanet hükmündedir; teaddî ve kusur olmadıkça tazmin sözü konusu olmaz.²⁴² Âriyet akdinde olduğu gibi, vedîa akdinde de teaddî ve kusur olmadan müstevda‘ için böyle bir şartın ileri sürülmesi geçersizdir.²⁴³

Hanefîler tazminin gerekli olup olmadığını, vedîanın ücretsiz ya da ücret karşılığında olması açısından ele almışlardır. Müstevdanın emanet olarak aldığı mal, koruması mümkün olmayan bir şekilde telef olursa her iki durumda da tazmin

²³⁹ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, ss. 664-65; Heyet, “Îâre (اعارة)”, s. 185; Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. IV, s. 207.

²⁴⁰ Mecelle, md. 763; Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 654.

²⁴¹ Mustafa Yıldırım, “Vedîa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2012, C. 42, ss. 596-97.

²⁴² Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 548; Heyet, “Vedîa (وديعة)”, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 2005, C. 43, s. 18.

²⁴³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. II, s. 268; Heyet, “Vedîa (وديعة)”, s. 24.

gerekmez. Fakat malın korunmasının mümkün olduğu durumda telef olursa vedianın ücretsiz olması durumunda tazmin gerekmez, ücretli olması durumunda ise gerekir.²⁴⁴

Çalışmamızın ana konusu olan nimet-külfet dengesi bağlamında vedia akdini incelediğimizde, müdinin emanet olarak verdiği malın tazmin sorumluluğunun üstlenmesi beklenir. Müstevda‘ da emanet olarak aldığı malın karşılığında herhangi bir kazanç ya da gelir elde etmez. Bu sebeple taraflara yüklenen sorumluluklar bakımından bir dengenin sağlandığını söyleyemeyiz. Bunun en önemli gerekçelerinden biri insanların emanet olarak mallarını bırakmaya ihtiyaç duymalarıdır. Emaneti alan kişiye, emanetin tazmin edilmesini şart koşturmak, insanların emaneti kabul etmekten kaçınmasına sebep olacaktır. Bu durumda da insanların ihtiyaçları giderilmeyecek ve aradaki yardımlaşma ortadan kalkacaktır.²⁴⁵

Örneklerden anlayacağımız üzere vedianın ücret karşılığında da yapıldığını görmekteyiz. Ücret karşılığında yapılan vedia akdinin nimet-külfet dengesini görmek daha uygun olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü böyle bir durumda akit taraflar için bağlayıcı olur. Müstevda‘ın emaneti koruma külfeti ücret mukabilinde gerçekleşir. Müdi‘ de malının korunması karşılığında ücret gibi bir sorumluluk yüklenmiştir.

Akdin taraflara yüklediği yükümlülükler bakımından bir dengeden bahsetmemiz mümkün olmasa da, akdin birçok yönüyle taraflar arasındaki dengeyi gözettiğini söyleyebiliriz. Bu durumu bazı örnekler üzerinde durarak açıklamaya çalışacağız.

Müstevda‘ kendisine emanet olarak bırakılan malı, ayırt edilmeyecek bir şekilde kendi malıyla karıştırırsa, Ebû Hanîfe‘ye göre tazmin etmesi gerekir. İmameyn‘e göre ise cinsiyle karıştırması durumunda mal sahibinin karıştırılan mala ortak olması sağlanır. Her iki hükümde de mal sahibinin hakkı korunarak, müstevda‘ın bu durumu telafi etmesi istenmiştir.²⁴⁶Müdi‘ emanet olarak verdiği malı müstevda‘dan geri istediğinde, müstevda‘ malı geri verme imkânına sahip olmasına rağmen malı geri vermezse ve bu

²⁴⁴ Mecelle, md. 777; Heyet, “Vedîa (ودیعة)”, s. 18.

²⁴⁵ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 653.

²⁴⁶ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 655.

durumda mal helâk olursa tazmin etmesi gerekir. Çünkü malı vermeyerek kusurlu sayılır, bu da gasp hükmündedir.²⁴⁷

Vedîadan kaynaklanan menfaatler vedîa sahibine ait olur. Örneğin hayvanın yavrusu, sütü ve yünü vedîa sahibine aittir. Müstevda'ın bunları emanet mal gibi koruması gerekir. Vedîadan kaynaklanmayan menfaatler ise müstevda'a aittir. Meselâ müstevda' vedîa malını kiraya verse, ondan gelecek gelire sahip olur. Bu durumda vedîa sahibi buna engel olamaz. Çünkü bunun neticesinde mal helâk olsa müstevdanın tazmin etmesi gerekir. Böylece müstevda' bu tazmin karşılığında menfaate sahip olabilir.²⁴⁸

D. REHİN AKDİ

Rehin, sözlükte hapis anlamına gelmektedir.²⁴⁹ Rehin kelimesi “*Her nefis, yaptıklarına karşılık tutulan bir rehindir*”²⁵⁰ “...herkes kendi yapıp ettiğinin hesabından kendisi sorumlu (*rehîn*) olacaktır.”²⁵¹ âyetlerinde bu anlamda kullanılmıştır. İstilahî olarak ise “bir malın tamamının veya bir kısmının kendisinden alınması mümkün bir hakka karşılık hapsedilmesi, tutulmasıdır.”²⁵² Hapsedilen mala, *rehin* veya *merhûn*, rehini verene, *râhin*, rehini alana, *mürtehin*, karşılığında rehin verilen hakka da, *merhûnun bih* denir. Ayrıca *râhin* ile *mürtehinin* itimat edip güvendikleri bir kişiye rehini emanet olarak verebilirler. Bu kişiye ise *yed-i emin/adl* denir.²⁵³

Diğer akitlerde olduğu gibi rehin akdinin oluşumunda icab ve kabul akdin rükünlerindedir. Fakat akdin tamamlanması için rehin olan malın da teslim edilmesi gerekir.²⁵⁴ Rehin akdi, *râhin* açısından bağlayıcı, *mürtehin* açısından ise bağlayıcı sayılmayan akittir.²⁵⁵ *Râhin* kendi malını rehin olarak verebildiği gibi başkasının malını da onun izni dahilinde rehin olarak verebilir. Malın bu şekilde rehin olarak verilmesine

²⁴⁷ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 656.

²⁴⁸ Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve İstilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. IV, s. 157.

²⁴⁹ Heyet, “Rehin (رهن)”, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslâmîyye, 1992, C. 23, s. 175.

²⁵⁰ el-Müddessir, 74/38.

²⁵¹ et-Tur, 52/21.

²⁵² Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 549.

²⁵³ Mecelle, md. 705.

²⁵⁴ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 420.

²⁵⁵ Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve İstilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VII, s. 30; Hasan Hacak, Halit Çalı, “Rehin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, C. 34, s. 538.

rehn-i müsteâr denir. Ancak böyle bir akitte mal sahibinin getirdiği sınırlamalar varsa, ona uyulması gerekir.²⁵⁶

Rehin akdinin bu yönlerini nimet-külfet dengesi açısından değerlendirdiğimizde râhin, aldığı borç (nimet) karşılığında malını rehin vererek külfete katlanmaktadır. Mürtehin de verdiği borç (külfet) karşılığında malı rehin alarak hakkını güvence altına almaktadır. Böylece taraflar arasında bir dengeden bahsetmemiz mümkündür.. Konumuzun bundan sonraki kısmında rehinin bazı işlemlerini nimet-külfet dengesi açısından incelemeye devam edip, uygun olup olmayan noktalarını açıklamaya çalışacağız.

Rehin akdinde mürtehin, rehini korumakla yükümlüdür. Bu sebeple rehinin muhafazası için kira ve bekçi ücreti gibi harcamalar kendisine ait olur. Rehinin varlığının devamı ve ıslahı için gerekli harcamalar ise, mülkü elinde bulunduran râhine ait olur.²⁵⁷ Böylelikle rehin akdinin bu yönünün, taraflara yüklenen sorumluluklar açısından nimet-külfet dengesine uygun olduğunu söyleyebiliriz. Râhin borcunu ödedikten sonra rehin olarak verilen mal mürtehindan talep edilir. Mürtehin rehini sahibine vermeden önce helâk olsa, bu durumda helâk olan malla borç yerine getirilmiş olur. Borç olarak aldığı bedeli ise râhine teslim etmesi gerekir.²⁵⁸ Rehinin bu yönü de nimet-külfet dengesine uygundur.

Rehin, mürtehinin elindeyken herhangi bir teaddî ve kusur olmaksızın telef olsa, bu durumda borç ile teslim edildiği gündeki kıymeti dikkate alınır.²⁵⁹ Eğer rehinin kıymeti, borcun kıymetine eşitse rehin borcu düşer. Eğer rehinin kıymeti daha az ise borçtan da o kadar düşer. Bu durumda mürtehin kalan kısmını râhinden isteyebilir. Fakat rehinin kıymeti borçtan daha fazla ise râhinin, bu kısmı mürtehindan isteme hakkı yoktur. Çünkü bu kısım mürtehinin elinde emanet hükmündedir. Emanet olan bir malın helâkı, teaddî ve kusur durumunda tazmini gerektirmez.²⁶⁰ Mürtehinin râhinden kalan kısmını istemesi nimet-külfet dengesine uygunken, râhinin mürtehindan kalan kısmını alamaması nimet-külfet dengesine uygun değildir.

²⁵⁶ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VII, s. 31; Hacak, Çalış, “Rehin”, s. 539; Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 552.

²⁵⁷ Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 153; Hacak, Çalış, “Rehin”, ss. 540-41.

²⁵⁸ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 370.

²⁵⁹ Zühaylî, *Nazarîyyetü'd-Daman*, s. 212.

²⁶⁰ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VII, s. 36.

Rehin akdinde taraflar ancak diğer tarafın izin vermesiyle rehinden faydalanabilirler. Bu durumda râhin, mürtehinin rehinden faydalanmasına izin verse ve rehin helâk olsa, mürtehinin elinde emanet olarak helâk olmuş olur. Böylece helâk sebebiyle tazmin etmesi gerekmez. Fakat rehin, kendisinden faydalanmadığı bir durumda helâk olsa, bu takdirde rehin olarak helâk olmuş olur.²⁶¹ Rehinin mürtehinin elinde emanet olarak helâk olup, tazmini gerektirmemesi nimet-külfet dengesine uygun değildir. Zira burada verilen bir hak karşılığını bulmamaktadır.

Borcun rehinden ödenmesi durumunda ise râhinin rızâsı olmasa da yed-i adl ya da mahkeme kararıyla rehin satılabilir. Bu durumda satılan rehinden elde edilen bedel borcu karşılırsa her iki taraf da hakkını almış olur. Bedel, borcun değerinden fazlaysa kalan kısım râhinin olur. Bedelin borcun değerinden az olması durumunda ise mürtehinin kalan kısmı için râhine müracat etme hakkı vardır.²⁶² Taraflar haklarına gerektiği gibi sahip oldukları için nimet-külfet dengesi sağlanmıştır.

Râhin, mürtehinin izni bulunmadan rehin olarak verdiği köleyi âzat edebilir. Şayet vadesi geldiği halde râhin borcunu ödeyemez durumda olursa köleden, kendi kıymeti yahut borçtan hangisi daha az değerde ise o miktarda çalışması istenir. Köle de kazandığıyla kendisini âzat eden borçlunun (efendisinin) borcunu öder. Zira mürtehin, alacağını râhinden tahsil edemediğinden, âzat olmakla faydalanan köleden tahsil eder. Köle, efendisi zengin olduğunda da, ödediği borcun karşılığını ondan talep eder.²⁶³ Mürtehinin köleden, kölenin de daha sonra efendisinden borcunu talep etmesi nimet-külfet dengesi kapsamında değerlendirilebilir.

E. KEFÂLET AKDİ

Sözlükte eklemek, katmak anlamına gelen kefâlet, ıstılahî olarak, bir şeyin istenmesi durumunda zimmeti zimmete katmaktır.²⁶⁴ Yani kendi sorumluluğunu başkasına eklemektir ki bu durumda alacaklı her iki zimmetten de hakkını isteyebilir. Kefâlet akdinde taraflar, kefil ve alacaklı, dolaylı olarak da borçludur. Bu akdin tek taraflı bir hukukî işlem mi yoksa karşılıklı iki tarafın irade beyanlarıyla kurulan bir akit

²⁶¹ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VII, s. 44.

²⁶² Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 559.

²⁶³ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 428.

²⁶⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. V, s. 274; Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 582.

mi olduğu konusunda görüş ayrılığı vardır. Bu görüş ayrılığının temel dayanağı, alacaklının kabulünün gerekli olup olmadığına ve akdin teberru mu yoksa temlik özelliğinin mi daha fazla olduğuna bağlıdır.²⁶⁵ Kefil ile alacaklı arasında yapılan anlaşmanın, kefil açısından teberru özelliği taşıması, kefilin katlandığı külfet karşısında bir karşılık (nimet) almaması durumu, nimet-külfet açısından bir dengenin oluşmasına engel olmaktadır. Alacaklının ise, daha önceden asıl borçlu için katlandığı külfeti, borçlunun kendisinden yahut kefilden istemesi durumunda -alacaklı ve borçlu cihetiyle- nimet-külfet dengesinin sağlandığını söyleyebiliriz.

Kefâlet akdinde şahsa kefâlet ve mâlî kefâlet olmak üzere iki kısmından bahsedilir. *Şahsa kefâlet*, bir kişinin şahsına kefil olup onu gerektiğinde alıp huzura getirmesidir.²⁶⁶ Böylelikle kefil, alacaklıya karşı sorumlu olur, bu durum da alacaklı için güven ve teminât oluşturur. Şahsa kefâlet konusunda kefilin üstlendiği sorumluluk teberru mahiyetindedir. Kefil, bu sorumluluk ile herhangi bir bedeli hak etmez. Zira İslâm hukukuna göre, kefâlet akdinin bedel karşılığında yapılması geçerli değildir.²⁶⁷ Kefâlet akdi, bu türüyle nimet-külfet dengesine uygun değildir.

Mâlî kefâlet ise, bir malın verilmesi konusunda kefilliği/sorumluluğu üstlenmektir.²⁶⁸ Böyle bir durumda kefilin, kefâlet konusu olan borcu, alacaklının talep etmesi durumunda ona teslim etmesi gerekir. Borcun vadeli ya da vadesiz olması, her iki taraf için de bağlayıcıdır.²⁶⁹ Kefilin, alacaklıya borcu teslim ettikten sonra asıl borçluya rücû etmesi, kefilliğin asıl borçlunun izni ile olup olmadığına bağlıdır. Kefil, kefil olduğu borç/mal konusunda, borçlunun isteği üzerine kefil olmamışsa, böyle bir durumda alacaklıya teslim ettiğini, borçludan isteme hakkına sahip değildir. Zira kefilin, bunu teberru olarak yaptığı kabul edilir. Eğer kefil, borçlunun isteği üzerine kefil olmuşsa bu durumda ödediğini borçludan talep eder.²⁷⁰ Böylece borçlu kefile karşı sorumlu olur. Eğer borçlunun kefilden o değerinde bir alacağı varsa, kefil verdiğini borçludan isteyemez. Böyle bir durumda ikisinin birbirinden alacakları karşılıklı olarak

²⁶⁵ Apaydın, “Kefalet”, ss. 171-72.

²⁶⁶ Mecelle, md. 613.

²⁶⁷ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 249.

²⁶⁸ Mecelle, md. 614.

²⁶⁹ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 567.

²⁷⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. V, ss. 291-92; Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, ss. 588-89.

alınmış sayılır.²⁷¹ Kefil, borç konusunda alacaklı tarafından sıkıştırılır ya da hapsedilirse, kefilin de asıl borçluyu sıkıştırma ve hapsedme hakkı vardır. Çünkü maruz kaldığı bu durum borçlu sebebiyledir.²⁷² Konumuzu, nimet-külfet dengesine göre ele aldığımızda kefilin kendi isteğiyle teberruda bulunduğu kefâlet akdinde bir dengeden bahsetmemiz mümkün değildir. Fakat borçlunun isteği ile külfete katlanmış olduğu bu akitte daha sonra borcun tekrar borçluya rücû etme hakkının olması yönüyle bir dengenin sağlandığını söyleyebiliriz.

Günümüzde kefâletle ilgili bir başka konu da kefâletin ücret karşılığı câiz olup olmadığıdır. Bazıları kefâletin teberru özelliği ve faize düşme riski sebebiyle câiz olmadığını söylerken bazıları da zaruret ve ihtiyaç sebebiyle câiz olabileceğini savunurlar. Ayrıca ücretli kefâleti câiz olarak görenlere göre, kefâlet hem teberru hem de ivazlı olabilen iki ayrı hukukî işlem olma özelliğine sahiptir, böylece birinin varlığı diğerine engel olmaz.²⁷³ Yukarıda da bahsettiğimiz üzere kefâlet akdi, kefil olmayı üstlenen kişi tarafından bir teberru olma niteliğindedir ve bunu kendi isteğiyle yapmaktadır. Bu durumda da herhangi bir karşılık görmemekte ve tamamen yardım etmeyi amaçlamaktadır. Aynı şekilde ücretli kefâlet akdinde tarafların rızâsıyla belli bir ücret konulması, her iki tarafın da sorumluluk yüklenmesi durumunda arka planda bir nimet-külfet dengesinin arandığını göstermektedir.

Kefâlet konusunun devamında karşılıklı sigortalardan da bahsetmemiz yerinde olacaktır. Karşılıklı sigorta, kişilerin hizmet almak istedikleri alanda bir araya gelerek, mallarında veya vücutlarında meydana gelebilecek zararlar konusunda karşılıklı olarak yardımlaşma üzerine yaptıkları sözleşmedir.²⁷⁴ Bu tür sözleşmede üyelerin her biri hem sigortalı hem de sigortacı konumundadır. Zira bir taraftan güvence alırken diğer taraftan da güvence verirler.²⁷⁵ Karşılıklı sigortalar vekâlet, kefâlet ve hibe akitlerine benzer

²⁷¹ Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VII, s. 273.

²⁷² Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 589.

²⁷³ Bkz: Ali Bakkal, “Ücretli Kefalet Sözleşmesi”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. V (1999), ss. 3-42.

²⁷⁴ Nihat Dalgın, “İslâm Hukuku Açısından Karşılıklı Sigortalar”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, C. XVI, S. 4 (2003), ss. 616-17.

²⁷⁵ Nihat Dalgın, “Sigorta”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C. 37, s. 160.

yönleri bulunmakla birlikte onlardan ayrılan “kendine özgü nitelikleri bulunan taahhüt şeklinde yeni bir teberrû akdi”²⁷⁶ olarak tanımlanmaktadır.

Tekâfûl sistemi, kâr amaçlamayan kişilerin bir araya gelerek oluşturdukları karşılıklı yardımlaşma ile İslâm hukukunun belirlediği çerçevede şirket mantığıyla oluşturulan yardımlaşma ile zarar ve sorumlukların, katılımcı kişilerin hisse oranlarınca belirlenen sigorta havuzu şeklinde olabilir.²⁷⁷ Bu yönüyle de nimet-külfet dengesi sağlanmaktadır.

Sigortanın bu türünde esas olan kâr gayesi olmaksızın karşılıklı yardımlaşmanın amaçlanmasıdır. Ayrıca üyelerden bazıları verdikleri primlerden daha fazla tazminat alırken bazıları da daha az almaktadır. Bu durum her ne kadar garara sebep olsa da meşru sayılmasına engel teşkil etmez. Nitekim bu sözleşme, ribâ, fasit şart ve kumar unsurlarını içermemektedir. Karşılıklı sigorta, yardımlaşma ve dayanışmayı öngören ticarî kazancı olmayan, İslâm âlimleri tarafından câiz görülen ve teşvik edilen akitler arasında yerini almıştır.²⁷⁸

F. HAVÂLE AKDİ

Mecelle’de “borcu bir zimmetten diğer bir zimmete nakletmek”²⁷⁹ olarak tanımlanan havâle, kefâletten farklı olarak borcun tamamen havâleyi kabul eden kişinin sorumluluğuna geçmesidir. Havâle akdinin oluşması için borcunu nakleden *muhâlin*, borcu kabul eden *muhâlün aleyhin* ve alacaklı *muhâlün leh*’in bilgisi ve rızâsı dahilinde, icab ve kabulün de aynı mecliste olması gerekir.²⁸⁰ Borç, muhâlün aleyhin zimmetine geçtikten sonra muhâlün leh, ancak belirli durumlarda muhîle müracaat edebilir. Bunun dışındaki durumlarda ise müracaat etme hakkı yoktur. Çünkü bu durumda havâle akdinin yapılmasının bir anlamı kalmaz.²⁸¹

²⁷⁶ Dalgın, “İslâm Hukuku Açısından Karşılıklı Sigortalar”, s. 629.

²⁷⁷ Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, s. 168.

²⁷⁸ Dalgın, “İslâm Hukuku Açısından Karşılıklı Sigortalar”, ss. 162-63.

²⁷⁹ Mecelle, md. 673.

²⁸⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 595; Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, s. 570; Havâle akdinin oluşmasında muhâlün leh’ in olması gerektiği konusunda ittifak varken, muhîl veya muhâlün aleyh konusunda ihtilaf vardır. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, t.y., C. III, s. 4; Bilmen, *Hukûk-i İslâmîyye ve İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, ss. 289-90.

²⁸¹ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 596; Ali Bardakoğlu, “Havâle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, C. 16, s. 508.

Havâle akdi, biri mutlak diğeri de mukayyet olmak üzere iki başlık altında incelenir. Mutlak havâle, vadeli ve vadesiz, mukayyet havâle de özel bir borç, emanet hükmünde olan bir borç ve gasp edilmiş bir borç ile olabilir.²⁸² Hanefilere göre havâle akdinin oluşması için muhîlin, muhâlün aleyhten alacaklı olması şart değildir. Bu nedenle de mutlak havâle bir nevi kefâlet ve karz mesabesinde, mukayyet havâle de alacağın satımı ve kefâlet mesabesinde kabul edilir.²⁸³

Mukayyet havâle, “havâle eden kimsenin borçlunun kendi üzerine havâleyi kabul eden kimse zimmetinde veya yedinde olan malından vermek şeklinde kayıtlı olan havâledir”.²⁸⁴ Yani muhîlin, muhâlün aleyh de bulunduğu bir alacağını ya da âriyet, vedîa hükmünde bulunan bir emanetini yahut da gasp edilmiş bir malını borcuna karşılık muhâlün lehe teslim etmek üzere muhâlün aleyhe havâle etmesidir.²⁸⁵ Akit gerçekleştiğinde muhâlün leh bu hakka sahip olur ve böylelikle muhîl, muhâlün aleyhte olan alacağını isteyemez; muhâlün aleyhte muhîle teslim edemez. Eğer muhâlün aleyh yine de teslim ederse havâle akdi bozulmaz; kendi malından havâleyi devam ettirir. Bunun sonucunda da muhîlden isteme hakkı vardır.²⁸⁶ Mukayyet havâlenin genel çerçevesinin nimet-külfet dengesine uygun olduğunu söyleyebiliriz. Zira muhîl, muhâlün aleyhten alacaklı konumundayken, bu alacağını borcuna karşılık havâle ediyor. Muhâlün aleyhin borcunu ödemesi, muhâlün lehin de alacağını almasıyla akit gerçekleşmiş oluyor.

Mutlak havâle ise, “muhîlin muhâlün aleyhte olan malından vermek üzere kayıtlı olmayan havâledir.”²⁸⁷ Böyle bir havâlede iki durumdan bahsedebiliriz. Birincisi, muhîlin talep etmesiyle yapılan havâle, ikincisi de, muhîlin izni olmaksızın yapılan havâledir. Birincisinde muhâlün aleyhin, muhîl adına muhâlün lehe ödeme yaptıktan sonra kendisine rücû etme hakkı vardır.²⁸⁸ Mutlak havâle bu yönüyle nimet-külfet dengesine uygundur. İkinci duruma gelince ise, muhîlin izni olmadan yapılan havâle

²⁸² Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 300; Heyet, “Havâle (حوالة)”, *el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslâmiyye, 1990, C. 18, s. 175.

²⁸³ Bardakoğlu, “Havâle”, s. 508.

²⁸⁴ Mecelle, md. 678.

²⁸⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. II, ss. 10-11; Heyet, “Havâle (حوالة)”, s. 176.

²⁸⁶ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 301.

²⁸⁷ Mecelle, md. 679.

²⁸⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. II, s. 53; Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 300.

teberru niteliğinde sayılır ve muhâlün aleyhin, muhîle müracaat etme hakkı olmaz.²⁸⁹ Bu yönüyle mutlak havâlede, muhâlün aleyhin muhîle müracaat edememe durumu nimet-külfet açısından uygun değildir.

III. NİMET-KÜLFET DENGESİNİN BULUNMAMASI HALİNDE YAPILABİLECEK İŞLEMLER

Bey‘ akdinde nimet-külfet dengesinin bozulması halinde ortaya çıkabilecek zararları gidebilmek için bazı özel düzenlemeler yapılmıştır.

A. MUHAYYERLİKLER

Bir akdin oluşumunda her iki tarafın razı olması, aldanma veya zarar görme riskinin ortadan kalkması ve sorumlulukların gerektiği şekilde yerine getirilebilmesi için taraflara muhayyerlik hakkı tanımıştır. Böylece taraflar akdi oluşturma veya feshetme hakkına sahiptirler.²⁹⁰ Muhayyerlikler, -genel olarak- *kabul muhayyerliği*, *şart muhayyerliği*, *görme muhayyerliği* ve *ayıp/kusur muhayyerliği* olarak taksim edilmiştir. Her muhayyerliğin kendine özgü şartları olmakla beraber genel amacın aynı olduğunu söyleyebiliriz. Buradan hareketle Hanefî âlimlerinin nimet-külfet dengesi çerçevesinde muhayyerliklerin dahil olduğu konularda verdiği hükümlere değinmeye çalışacağız.

Satıcının olgunlaşmış yahut olgunlaşmamış meyveleri satması câizdir. Bu durumda alıcının meyveleri hemen toplaması gerekir. Eğer alıcı, meyveler olgunlaşıncaya kadar bekleme şartını ileri sürerse akit fasit olur. Ayrıca alıcı, satıcının izni olmadan meyveleri dalında bıraksa, oluşan fazlalığı sadaka olarak vermesi gerekir.²⁹¹ Alıcının meyveleri olgunlaşıncaya kadar dalında bırakması, kendisi için menfaat sağladığı halde karşı tarafa daha fazla külfet yükleneceğinden akit geçersiz sayılmıştır. Burada her iki tarafın da verdikleri nimet karşısında külfete katlanmalarına dikkat edilmiştir.

²⁸⁹ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 596; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. II, s. 43.

²⁹⁰ H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, C. 31, s. 25.

²⁹¹ Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, İstanbul: Şifa Yayınevi, 2017, C. I, s. 344.

Kural olarak satıcının muhayyerliği durumu, mebîi kendi mülkünden çıkmasına engel olur. Bu süreçte alıcı, mebîi alsa ve elinde telef olsa ancak mebîin değeriyle tazmin etmesi gerekir.²⁹² Burada satıcı tarafından bir muhayyerlik söz konusu olduğu için alıcı aldığı mebîi kendi mülküne geçiremez. Bu sebeple de akit esnasında kararlaştırılan fiyatla değil, mebîin değeriyle tazmini söz konusudur.

Kişi satın aldığı kumaşı kestikten sonra üzerinde bir kusurun olduğunu fark etse, bu durumda satıcıdan sadece kusur sebebiyle kaynaklanan farkı talep etme hakkına sahiptir. Satıcının kabul etmesi durumunda ise kumaşı iade edebilir.²⁹³ Satıcının rızâsı olmaksızın kesilen kumaşın iade edilmesi durumunda satıcıya külfet olacağı ve kusurlu malın da alıcıda ek bir külfete yol açacağı için her iki tarafın da verdikleri zarar ölçüsünde külfete katlanmaları istenmiştir. Fakat alıcı aldığı kumaşın üzerinde dikiş yapsa ya da kumaşı boyasa, bu durumda satıcıya iade etme hakkı olmaz. Ancak kusur farkını isteyebilir. Çünkü kumaşın dikilmesi ya da boyatılması durumunda bir fazlalık söz konusudur, bu ziyadeliliğin karşılığı olmadığı için de faiz olur.²⁹⁴

B. İKÂLE (SATIŞ AKDİNİ KALDIRMAK)

İkâlenin fesih ya da yeni bir akit olacağı konusunda farklı görüşler olmakla birlikte tercih edilen görüş, fesih olduğu noktasındadır.²⁹⁵ Nitekim ikâle Mecelle’de, “iki tarafın isteğiyle alışveriş sözleşmesinin bozulması”²⁹⁶ yani fesih olarak tanımlanmıştır. Satım akdinin olduğu gibi ikâlenin de rüknü icab ve kabuldür. Böylece satıcı semeni, alıcı da mebîi teslim etmekle yükümlü olur. Bunun için de ikâle esnasında mebîin alıcıda mevcut olması şarttır.²⁹⁷ Görüldüğü üzere bir akdin ortadan kaldırılması durumunda dahi tarafların kendi mebîi veya semenine sahip olmaları için bir külfete katlanmaları istenmektedir. Bu da alınacak nimetin karşılığında diğer tarafın hakkı olan mebîi veya semenin verilmesidir. İkâle esnasında mebîin bir kısmı helâk olsa, satıcının sadece kalan kısım miktarınca semeni iade etmesi istenerek taraflar arasında bir

²⁹² Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 349.

²⁹³ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 362.

²⁹⁴ Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, s. 362.

²⁹⁵ İkâle, Ebû Hanîfe’ye göre taraflar için fesih, üçüncü şahıs için yeni bir satış, Ebû Yusuf’a göre yeni bir satış ve İmam Muhammed’e göre ise mutlak olarak fesihtir. Bkz: Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. V, ss. 146-48; Meydânî, *el-Lübâb*, C. I, ss. 384-86.

²⁹⁶ Mecelle, md. 163.

²⁹⁷ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, ss. 509-10.

dengeinin oluşmasına özen gösterilmiştir. Aynı durum semenlerin telef olmasında da geçerli olup telef olan semenin yerine başka bir semen verilmesi istenmiştir.²⁹⁸

C. FESİH

Akitlerde fesih, yapılan bir akdi bozup sanki hiç yapılmamış gibi ortadan kaldırmaktır. Fesih, tek taraflı irade beyanıyla, yeni bir akitle ya da devlet eliyle olabilir.²⁹⁹ Taraflar arasındaki akitten doğan borç ilişkisini ortadan kaldırması, akdin hiç yapılmamış gibi sayılması ve tarafların iradesiyle gerçekleşen bir hukukî işlem olması feshin temel özelliklerindedir.³⁰⁰

İslâm hukukunda feshin meşrulaştırılması konusunda çeşitli gerekçeler öne sürülmüştür. Bazıları fesih hakkını, akitlerde aranan karşılıklı rızânın zedelenmesine dayandırmıştır. Bu durumda akit kurulurken ya da kurulduktan sonra karşılıklı yükümlülüklerin ifa edilmesi konusunda rızâyı zedeleyen durum meydana gelirse fesih hakkı doğar. Bazıları da fesih hakkını, akitten amaçlanan menfaatin elde edilememesi durumuna bağlarken bazıları da İslâm hukukunun temel ilkelerinden biri olan *zarara zararla karşılık verilmez*³⁰¹ ilkesine dayandırarak akitten zarar gören tarafı korumayı amaçlamıştır. Diğer bir yaklaşıma göre de fesih hakkı, karşılıklı borç yükleyen akitlerde tarafların ödemesi gereken bedeller arasında dengesizliğin bulunması halinde gerekli olur. Dolayısıyla dengeinin sağlanması amacıyla fesih hakkı söz konusu olur ki bu da adâlet ilkesinin gereğidir.³⁰² Akitlerde temel unsurun tarafların rızâsı olmasından hareketle, fesih hakkını rızâ kavramına dayandırmak ve diğer gerekçeleri de bu esasa bağlamak mümkündür.³⁰³

²⁹⁸ Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsîfî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut-Lübnan: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, t.y., C. II, s. 12; Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, 1. b., Konya: Tekin Kitabevi, 2014, s. 122.

²⁹⁹ Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, s. 120.

³⁰⁰ Üveys Ateş, *İslâm Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukuki Sonuçları*, (Doktora Tezi), İstanbul: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, 2019, ss. 20-21.

³⁰¹ Mecelle, md. 19.

³⁰² Ateş, *İslâm Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukuki Sonuçları*, ss. 27-30.

³⁰³ Ali Bardakoğlu, "Fesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, C. 12, s. 428.

D. FESÂDİ GİDERME YOLLARI

İslâm hukukunda, hukukî işlemler geçerlilik bakımından, geçerli olanlar ve olmayanlar olmak üzere iki ayrılır. Hanefiler dışındaki fukahâ, geçerli olmayan işlemleri bâtil başlığı altında incelemiştir. Hanefiler ise, geçerli olmayanları bâtil ve fâsit olmak üzere iki başlık altında ele alarak bu ayrımlara farklı hukukî sonuçlar bağlamışlardır.³⁰⁴ Buna göre rükün ve in'ikâd şartlarında eksiklik olanlar bâtil akit, sıhhat şartlarında eksiklik bulunanlar ise fâsit akit olarak değerlendirilir. Hanefiler hukukî işlemlerde asıl-vasıf ayrımı yapıp fâsid akdi “asıl itibariyle meşrû, vasıf itibariyle gayri meşrû akit” olarak tanımlarlar. Yunus Apaydın, akit sistemine sadece vasıf yönüyle aykırı olan fâsid akdin, bâtil akit ile sahih akit arasında bir mertebede yer alması gerektiğini söyler.³⁰⁵

Akdin vasıflarındaki eksiklik, akdin konusuyla ilgili gararın, cehâletin, zararın, fâsid şartın veya ribanın bulunmasıyla olabilir. Bunlar fesâd sebepleri olarak bilinir. Böylelikle Hanefî mezhebinin ortaya koymuş olduğu fesâd nazariyesinin pratik faydası, akitlerin bu yolla devamlılığının sağlanmasıdır.³⁰⁶ Bu minvalde akdin sahihe dönüşebilmesi için dört şart ileri sürülmüştür. Bunlar; fesâdın akdin sulbünde³⁰⁷ bulunmaması, fesâdın istikrar bulmadan düzeltilmesi³⁰⁸, tarafların rızâsı ve akdin konusunun mevcut olmasıdır.³⁰⁹ Böylece bu şartlar çerçevesinde akitler sahihe dönüştürülerek devamlılığı sağlanır.

³⁰⁴ Ali Bardakoğlu, “Butlân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1992, C. 6, s. 476.

³⁰⁵ H. Yunus Apaydın, “Fesad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, C. 12, s. 417.

³⁰⁶ Ali Haydar Bölükbaş, Ali Kumaş, “Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbü'l-Akit’ Kavramı”, *Usul İslam Araştırmaları*, S. 33 (2020), s. 58; Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler*, ss. 81-83.

³⁰⁷ Akdin sulbünden kasıt, iki bedel olarak bilinen semen ve mebîdir.

³⁰⁸ Fesâdın akitte kalıcı hale gelip, sahihe çevrilemez durumunu ifade eder.

³⁰⁹ Bölükbaş, Kumaş, “Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbü'l-Akit’ Kavramı”, s. 62.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLMAYAN
MALİ İŞLEMLER

I. NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLMAYIP CAİZ OLAN MALÎ İŞLEMLER

Tezimizin bu bölümünde İslâm hukukunun cevaz vermediği faiz, kumar ve ihtikâr, zaruret sebebiyle cevaz verdiği sigorta ve mubah olduğu konusunda şüphe olmayan hibe ve ibrâ gibi akitleri nimet-külfet bağlamında değerlendirmeye çalışacağız. Zikrettiğimiz bu malî işlemlerin ortak özelliği nimet-külfet dengesine uygun olmamalarıdır.

Câiz olduğu halde nimet-külfet dengesine uygun olmayan hibe ve ibrâ akitlerinin ortak noktası teberru niteliği taşıyor olmalarıdır. Bu akitlerin oluşabilmesi için iki tarafın rızâsı gerekmektedir. Câiz olup olmama durumu fukahâ arasında tartışmalı olan ticarî sigortalar ise karşılıksız bir kazanç olması hasebiyle nimet-külfet dengesine uygun değildir. Faiz, kumar ve ihtikâr gibi cevaz verilmeyen işlemlerde emek vermeden, karşılığı olmayan ve haksız kazanca sebep olmalarından dolayı nimet-külfet dengesine uygun değildir.

A. HİBE AKDİ

Hibe, bir malı karşılıksız olarak başkasına temlik etmek olup ‘karşılıksız’ şartı onu satım akdinden, temlik şartı da âriyet ve karz akitlerinden ayırır.³¹⁰ Ayrıca hibe sözcüğü teberru ve sadaka kavramlarıyla eş anlamlı olarak kullanılır. Fakat teberru, bütün ivazsız akitleri kapsamaması sebebiyle hibeden daha geniş, sadaka da hibeye göre kapsamı daha dar bir kavramdır.³¹¹

Hibe akdinin gerçekleşmesi için icab ve kabulün olması, mülkiyetin sağlanması için de hibe edilen şeyin teslim edilmesi gerekir.³¹² Bu akitte hibede bulunan taraf

³¹⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 2003, C. 1, s. 389; Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, C. 17, s. 421.

³¹¹ Abdülkadir Şener, *İslam Hukukunda Hibe*, (Doçentlik Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1986, ss. 17-20.

³¹² Merginânî, *el-Hidâye*, 2018, C. VI, ss. 237-38.

açısından zarar söz konusu iken, hibeyi kabul eden için de yarar söz konusudur. Dolayısıyla hibede bulunan kişinin akıllı ve balığ olması yani tam bir eda ehliyetine sahip olması, hibeyi kabul edeninin de hayatta olması ve vücûb ehliyetine sahip olması gerekir.³¹³ Görüldüğü üzere hibe akdinin oluşumu tarafların rızâ göstermelerine bağlıdır. Hibe akdinin bu özelliği ile her ne kadar taraflar arasında rızâ sağlansa da konumuz olan nimet-külfet dengesine uymamaktadır.

Hibe akdinde, hibenin bir bedel karşılığında olması durumunu da nimet-külfet dengesi açısından incelememiz yerinde olacaktır. Mecelle 855. maddesinde hibenin bir bedel karşılığında yapılabileceği belirtilmiştir. Hanefilere göre bu başlangıç itibariyle hibe akdi, sonuç itibari ile de satım akdidir. Bu yönüyle baktığımızda nimet-külfet dengesinin sağlandığını söylememiz gerekir. Ancak burada önemli olan husus, verilen bedel ile alınan hibe değerinin arasında bir dengenin bulunup bulunmadığıdır. Böyle bir denge bulunmadığı müddetçe bedel sembolik olarak kalır ve bu durumda nimet-külfet dengesine uygun olmaz. Aynı şekilde hiçbir şart koşulmaksızın sonradan verilen bir bedel ile de nimet-külfet dengesi kurulmuş olmaz.³¹⁴

B. İBRÂ AKDİ

İbrâ, “bir kimsenin başkasının zimmetinde veya zilyesinde olan hakkından karşılıksız olarak vazgeçmesi”³¹⁵ durumunu ifade eder. Bunun da en iyi örneği alacaklının alacağından vazgeçmesidir. Kur’an-ı Kerim’de “*Eğer eli darda olan birisi borçlu ise eli genişleyene kadar beklemek gerekir. Şu da var ki, eğer bilerseniz bağışlamanız sizin için daha hayırlıdır*”³¹⁶ buyrulur, özellikle zorda olan kimselere zaman tanınması ve borcun bir kısmından ya da tamamından vazgeçilmesi teşvik edilmektedir.

İbrâ akdi de, hibe akdi gibi teberru akitlerinden olup ibrâda bulunacak kişinin bu ehliyete sahip olması gerekir.³¹⁷ İbrâ akdinde kabulün gerekli olup olmadığı, iskat ya da temlik yönünün hangisinin ağır bastığı konusuyla alakalı olup fukahâ arasında

³¹³ Mecelle, md. 859; Şener, *İslam Hukukunda Hibe*, s. 422.

³¹⁴ Şener, *İslam Hukukunda Hibe*, ss. 23-25; Bardakoğlu, “Hibe”, s. 422.

³¹⁵ H. Yunus Apaydın, “İbrâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, C. 21, s. 263.

³¹⁶ el-Bakara, 2/280.

³¹⁷ Hafif, *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, 2018, s. 600.

tartışılmıştır. Fakat kabul gerekli olmasa bile, reddedilmesi durumunda akit gerçekleşmez.³¹⁸ Bu akdin oluşmasıyla birlikte söz konusu olan hak düşer ve bundan sonra o hak talep edilemez. Fakat bu ibrâ, daha sonra oluşacak hakları kapsamaz.³¹⁹ Genel hatlarıyla açıklamaya çalıştığımız bu konuyu nimet-külfet dengesi açısından ele aldığımızda, tek taraflı zarara katlanılması sebebiyle nimet-külfet dengesine uygun olmadığını söylememiz gerekir.

II. NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLMAYAN FAKAT BAŞKA GEREKÇELERLE FETVA VERİLEN MALÎ İŞLEMLER

A. SİGORTA

İnsanlar tarih boyunca can ve mal güvenliklerini tehdit eden tehlikelere karşı kendilerini güvence altına alma eğiliminde olmuşlardır. Bu yollardan biri de kendileri gibi aynı tehlikelere maruz kalan kişilerle yaptıkları karşılıklı yardımlaşma ve risk paylaşımıdır. Bu yöntemler, farklı türleriyle toplumlarda kendini göstermiş ve sigortanın ortaya çıkmasıyla da yaygınlık kazanmıştır ki İslâm'ın erken dönemlerinde uygulanan *âkile*³²⁰ ve *velâ* sistemi buna güzel bir örneklik teşkil etmektedir. Fakat zamanla toplumlarda değişen sosyal, ekonomik ve kültürel şartlar sebebiyle bu sistemler işlevliğini kaybederek yeni sistemlerin oluşmasını gerektirmiştir.³²¹ Bu durum da batıda çokça görülmeye başlayan sigortanın, 19. yüzyıldan itibaren fukahâ arasında tartışmaya konu olmasına sebep olmuştur.

Sigorta “bir şeyin veya bir kimsenin herhangi bir yönden ileride karşılaşabileceği zararı gidermek için, önceden ödenen prim karşılığında bu işle uğraşan kuruluşla yapılan akit”³²² şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere sigortanın temel gayesi, gelecekte olması muhtemel zarar sebebiyle kişilerin ekonomik olarak etkilenmemesini veya daha az zararla kurtulmasını sağlamaktır. Bir sigorta akdinin oluşması için sigortacı, sigortalı, menfaat, riziko (tehlike), sigorta bedeli (tazminat),

³¹⁸ Apaydın, “İbrâ”, ss. 263-65.

³¹⁹ Mecelle, md. 1562/63.

³²⁰ Kasıtsız öldürme ve yaralanma olaylarında suçlu adına diyet ödemeyi kabul eden şahıslar topluluğu

³²¹ Hasan Hacak, “İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 30 (2006), ss. 21-22.

³²² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 508.

prim (sigorta ücreti) ve süre unsurlarının bulunması gerekir.³²³ Sigorta zaman içinde birçok açıdan taksime tabi tutulmakla birlikte sigortayı *sosyal sigortalar*, *ticarî sigortalar* ve *karşılıklı sigortalar (tekâfül)*³²⁴ şeklinde ele alınmaktadır. Karşılıklı sigortalar kısmen de olsa nimet-külfet dengesine uygunluk arz etmesi sebebiyle bir önceki bölümde ele aldığımız için, diğer iki sigorta türünü burada kısaca açıklamaya çalışacağız.

1. Sosyal Sigortalar

Sosyal sigortalar, “toplumun karşı karşıya kaldığı bazı rizikoların sebep olduğu ve zararın izale edilmesi amacıyla kolektif yardımlaşma yoluyla, devlet desteği çerçevesinde yürütülen ve kâr amacı gütmeyen sigorta türüdür.”³²⁵ Sigortanın bu çeşidinde primler işçi, işveren ve devlet tarafından müştereken ödenir. Buradaki sigortalanan şey kanunca belirlenmiş olup, genelde iş kazaları, meslek hastalıkları, sakatlık, işsizlik ve ölüm gibi durumlarda sigorta güvencesi verilir.³²⁶ Tanımdan da anlaşılacağı üzere burada herhangi bir kâr elde etme söz konusu değildir. Zira bu tür sigortanın yürütücüsü devlettir, devletin de insanın emeğinden para kazanma gibi bir amacı yoktur. Devlet vatandaşından az miktarda prim almasına rağmen karşılığında çok büyük tazminat verebilir. Bu da sosyal sigortanın teberru özelliğini gösterir. Buradaki tam bir karşılığın olmamasının aksine fazlalığın söz konusu olması, toplumda sosyal güvenliğin tam olarak sağlanamaması, konumuz olan nimet-külfet açısından bir dengenin oluşmadığının delilidir. Bütün bunlara rağmen devletin gözetiminde olması ve zaruretin bir getirisi olması nedeniyle İslâm âlimlerinin çoğu tarafından câiz görülmüştür.³²⁷

2. Ticarî Sigortalar

Ticarî sigortalar, genel sigortacılığın benimsediği ve aynı esaslar üzerine çalışan, kamu kuruluşu olmayan özel kurumlardır. Bu tür sigortacılık, yardımlaşmaktan çok kâr

³²³ Hacak, “İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi”, ss. 25-26.

³²⁴ Sigortanın bu türü, nimet-külfet dengesine uygun yönlerinin bulunması hasebiyle ikinci bölümde kefâletin devamında ele alınmıştır.

³²⁵ Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, s. 166.

³²⁶ Dalgın, “Sigorta”, s. 160.

³²⁷ Dalgın, “Sigorta”, s. 162.

amacı taşımaktadır.³²⁸ Bu sistemde sigorta ettiren kişi ödediği sabit prim karşılığında, sigortaladığı şey hakkında güvence alır ve zararın meydana gelmesi durumunda tazmin talebi doğar. Ayrıca sigorta ettiren kişinin belirlenen prim ödeme sorumluluğu dışında bir yükümlülüğü yoktur.³²⁹

Ticarî sigortaların, sosyal ve karşılıklı sigortalardan ayrıldığı en önemli özellik, para kazanmayı hedeflemesidir. Sigortalanan riziko medyana gelmediğinde, sigortalının ödediği primleri geri alma hakkı yoktur. Bu da karşılıksız bir kazanç anlamına gelmektedir. Aynı şekilde sigorta ettirenin ödediği primden daha fazla bir meblağı tazminat bedeli olarak alması, fazlalık söz konusu olduğu için faize benzer bir durum oluşturmaktadır. Ticarî sigorta bu yönleriyle konumuz olan nimet-külfet dengesine uygun değildir. Günümüzde ticarî sigortayı câiz görmeyenler olduğu gibi toplumun yararı ve zaruret gereği câiz görenler de vardır.³³⁰

B. ANONİM ŞİRKETLERİ

“Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu tutulan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı sorumludur.”³³¹ Anonim şirketi şekil ve yapısı itibarı ile ticaret şirketi olmakla birlikte yasaklanmamış her türlü ekonomi faaliyet için de kurulabilir.³³² Dolayısıyla anonim şirketinin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir ya da daha fazla kurucunun olması gerekir.³³³ Bu durumda taahhütte bulunan pay sahipleri gerçek ya da tüzel kişiler olabilir.³³⁴ Ayrıca kurulacak şirketin hiçbir anlaşmazlığa fırsat vermeyecek şekilde açık ve yazılı olarak ortaklarca imzalanmış bir şekilde yapılması gerekmektedir.³³⁵ Şirketin batması durumunda ise, önce şirketin borçları ödenir. Bu durumda ortaklar, sadece ortaya koydukları sermaye ile sorumlu oldukları için malvarlığından fazla olan borçlar konusunda sorumlu olmazlar. Eğer geriye bir şey

³²⁸ Faruk Beşer, “İslâm Şeriatı Açısından Sigorta”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyigit, 1997, s. 850.

³²⁹ Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, s. 170.

³³⁰ Bkz. Ali Kaya, *Güncel Fıkhî Konular*, Bursa: Emin Yayınları, 2013, ss. 195-207.

³³¹ Türk Ticaret Kanununun, md. 329.

³³² Türk Ticaret Kanununun, md. 331.

³³³ Türk Ticaret Kanununun, md. 338.

³³⁴ Türk Ticaret Kanununun, md. 337.

³³⁵ Türk Ticaret Kanununun, md. 339.

kalırsa kâr olarak ortaklar arasında pay edilir.³³⁶ Kısaca anonim şirketini diğer şirket türlerinden ayıran en bariz özellik, ortakların sadece ortaya koydukları sermaye oranınca sorumlu olmalarıdır.

Bu konuyu ele alan Mehmet Bulut, Müslümanların tarih boyunca ticaret hukukuna en çok katkı sağladığını, başta ortaklar ve şirketler hukuku olmak üzere anonim şirketleri dışındaki şirketlerin Müslümanlar tarafından kurumsallaştığını dile getirir. Ayrıca anonim şirkette var olan sınırlı sermaye sorumluluğunun da kul hakkına sebep olacağı, böylelikle İslâm'ın bunu kabul edemeyeceğini söyler. Zira müslüman, adâleti ve kul hakkını gözeten ve bütün malvarlığıyla sorumluluk bilincinde olan kişidir.³³⁷

İslâm hukukçuları anonim şirketleriyle ilgili farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Kimine göre tamamen haram, kimine göre de bazı şartlar sebebiyle câiz görülebileceği kabul edilmiştir.³³⁸ Bu bağlamda anonim şirkette İslâm dininin kesinlikle yasakladığı hususlara ve akit hukukuna aykırı olmadığı durumlarda da cevaz verileceği görüşü ön plana çıkmıştır.³³⁹

Anonim şirketleri özetle ortakların bir araya gelerek ortaya koydukları sermaye ile bir şirketin kurulması şeklinde tanımlanabilir. Kurulan şirket ile birlikte kâr elde edilir. Ancak kârın ne kadar elde edileceği önceden öngörülemmez. Bazen çok, bazen de az olabilir. Ancak şirketin zarar etmesi durumunda ise, ortaklar ancak sermayeleri oranında zarara katlanırlar. Dolayısıyla sınırsız para kazanmaya karşın, zararın sınırsız olmasına katlanmazlar. Şirketin ancak verdikleri sermaye oranında zarar görmesini isterler, zarar bu durumu aşınca da kendileri herhangi bir sorumluluk üstlenmezler. Bu da şirket ile tüzel kişi arasında nimet-külfet dengesinin sağlanmadığının göstergesidir.

³³⁶ Abdülaziz Bayındır, “Menkul Kıymetler Borsası Faizsiz Finansman Yolları”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyigit, 1997, s. 311.

³³⁷ Recep Cici, Süleyman Sayar (ed.), *İktisadî Hayatta ve İslâm'da Faiz*, 1. b., İstanbul: Ensar Neşriyat, t.y., s. 64.

³³⁸ Ahmed Yılmaz, “Anonim Şirketi ve İslam Hukuku”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 2 (1996), s. 303.

³³⁹ Yılmaz, “Anonim Şirketi ve İslam Hukuku”, s. 309.

III. NİMET-KÜLFET DENGESİNE UYGUN OLMAYAN VE CAİZ OLMAYAN MALÎ İŞLEMLER

A. RİBÂ (FAİZ)

Sözlükte artma manasına gelen ribâ kelimesiyle, cinslerin birbirleriyle karşılıklı değişiminde şart koşulan ziyade kastedilmektedir.³⁴⁰ Faiz ise dilimizde, ribâyla eş anlamlı olarak kullanılan daha yaygın bir kelime olup İslâm hukuku ve iktisadındaki tanımı, “malın mal ile değişimi mahiyetindeki bir akitte karşılığı bulunmayan bir fazlalık”³⁴¹ şeklindedir. Bilindiği üzere bir satım akdi, değeri olan malların karşılıklı olarak değiştirilmesinden ibarettir. Ancak faizli sözleşmelerde karşılığı olmayan bir fazlalık şart koşulduğundan, akdin kuruluş amacına uygun olmaz. Bu durum, Kur’an-ı Kerim’de “...Allah alım satımı helâl, faizi ise haram kılmıştır...”³⁴² âyetiyle açık bir şekilde yasaklanmıştır. Nitekim “eşyâ-yı sitte” veya “emvâl-i ribeviyye”³⁴³ diye bilinen meşhur hadis de, buna delalet etmektedir. Buradan hareketle faizden genel anlamda ‘*karşılığı olmayan hakiki veya hükmi fazlalık*’ olarak bahsetmemiz mümkündür.

İslâm hukukunda faizin ne olduğuna, hangi durumlarda ve şeylerde meydana geldiğine dair geniş açıklamalar ve tartışmalar yer almaktadır. Fakat biz tezimizde faizi, bu detaylara girmeden genel çerçevede ele almaya çalışacağız.

Günümüz dünyasına baktığımızda sosyalist ve komünist sistemlerin özel mülkiyeti kabul etmediği, kapitalist sistemlerin de faizsiz bir ekonominin olamayacağı görüşünde olduklarını görürüz. İslâm dini ise bu görüşlerin aksine özel mülkiyeti kabul ederek, faizsiz bir ekonominin olabileceğini savunur. Bunun yanında da –farklı hikmet sebepleri olmakla birlikte- fert ile toplumun yararını korumayı hedefleyerek faizi yasaklayıp ticareti serbest bırakmıştır. Zira ticarete, alıcı verdiği bedel karşılığında malı almayı hak eder, karşı taraf da sarf ettiği emek ve zaman karşılığında bedeli hak eder. Böylelikle satan ile alanın menfaatleri arasında bir denge oluşur. Ayrıca ticarete, kâr ve

³⁴⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, t.y., C. II, s. 30.

³⁴¹ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul: Nesil Yayınları, 1991, C. II, s. 202.

³⁴² el-Bakara, 2/275

³⁴³ Buhârî, "Büyû", 77-81.

riskin emek ve sermaye tarafından ortaklaşa paylaşılması istenmiştir. Faizde ise karşılıklı bir menfaat dengesi ile kâr ve riskin ortaklaşa paylaşım durumu yoktur.³⁴⁴

Faizin İslâm'da yasaklanmasının sebeplerinden biri de kullanılan kredilerde faiz oranlarının baştan belirlenerek, taraflar arasında dengeli bir paylaşımı ortadan kaldırmasına ve taraflardan birinin mutlaka zarara uğramasına sebebiyet verilmesidir. Nitekim tüketim amaçlı borçlanmalarda borçlu için tamamen bir haksızlık söz konusudur. Üretim amaçlı borçlanmalarda ise kâr sağlanamaması hatta zarar edilmesi halinde borçlu için alacaklıya anapara ile birlikte faizi ödeme yükümlülüğü vardır. Duruma borç veren açısından baktığımızda ise, borç veren kişi verdiği borç sebebiyle büyük kârlar elde etse bile aslında belirlenen kâr oranınca pay almayı hak eder. Bu doğrultuda faizin yasaklanmasındaki en temel amacın, gelir dağılımında sebep olacağı dengesizlikleri ortadan kaldırmasıdır ki³⁴⁵ bu da ana konumuz olan nimet-külfet dengesiyle bağlantılı bir durumdur.

Günümüzde katılım bankalarının işlemlerinde faizin olup olmadığı konusu sorulmaktadır. Bunun sebebi de katılım bankaları yazılı olarak kredi verdiklerini, sözlü olarak da alım-satım yaptıklarını söylemektedirler. Ancak yapılan işlem sonucunda ortaya çıkan hukukî ihtilaflarda kredi sözleşme şartlarına göre çözüme gitmektedirler. Bu durum da birçok hak kaybına sebep olarak nimet-külfet dengesizliğine yol açmaktadır. Bu konuya Hayreddin Karaman şu şekilde cevap vermektedir: Katılım bankalarının faaliyete geçtiği ilk dönemlerde bütün işlemleri kredi olarak sayıldı. Ancak bu uygulamalar, faiz içerdiği için katılım bankaları tarafından kabul edilmeyerek her ne kadar yazılı olarak kredi geçmekte olsa bile yaptıkları işlem müşteriye satın alma ve satma vekâleti vermektir. Dolayısıyla müşteri malı banka adına satın alıyor daha sonra da banka ile sözlü satım akdinde bulunarak malı bankadan vadeli satın alarak borçlanıyordu. Müşteri meşru olmayan bir ödeme yapmak zorunda kaldığında ise, banka bunu danışma kuruluna getirerek hakkı olmayanı müşteriye iade ediyor, bunun gerçekleşmesi mümkün olmadığı durumlarda da tasadduk ediyordu. Aynı şekilde vekil konumunda olan müşteri malı satın aldığı anda gerekli incelemeleri yapmakla

³⁴⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C. II, s. 216; İsmail Özsoy, "Faiz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, C. 12, s. 118.

³⁴⁵ Özsoy, "Faiz", s. 119.

yükümlüdür. Eğer bu işlemleri yaptıktan sonra banka da satın almış ve kusur çıkmışsa, bu durumda banka kusurdan sorumlu değilim şartını getirerek malı satma hakkı vardır. Eğer karşı taraf da buna razı olup kabul ederse herhangi bir sıkıntı olmaz. Bu şekilde yapılan her alım satımda nimet-külfet dengesinden bahsetmemiz mümkündür.³⁴⁶

B. KUMAR

Kumar kelimesi dilimize Arapça'da üstün, galip olan ve kumar oynamak anlamına gelen kımâr kelimesinden geçmiştir.³⁴⁷ Terim olarak da birçok tanımla yapılmakla birlikte kumardan “bir emek ve iş karşılığı olmaksızın, zahmet ve yorgunluk çekmeksizin, sırf tesadüflere bağlı kalarak başkalarının tamamen zararı karşılığında kolaylıkla mal kazanmak”³⁴⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. Kumarın şekil ve türleri zaman ve toplumlara göre farklılık gösterse de haksız kazanç, mal ve zaman israfı, bağımlılık yapması gibi olumsuz yönleri sebebiyle dinen ve ahlaken yasaklanmıştır³⁴⁹ ki bu yasaklanma Kur'an-ı Kerimde açıkça belirtilmiştir.³⁵⁰ Günah ve yasak oluşu, insanlar arasında düşmanlık, buğz, kin-nefret oluşturması, Allah'ı zikirden ve namazdan uzaklaştırması, haksız ve karşılıksız kazanca sebep olması, üretime değil sadece tüketime yönelik olması ve kişinin malını yok yere kaybetmesi gibi gerekçelerle açıklanmıştır.³⁵¹

Kumar, şans ve tesadüfe bağlı olarak elde edilen bir kazançtır. Taraflar her ne kadar isteyerek riske girse bile, hedeflerinde karşı tarafın servetini elde etme isteği vardır. Ayrıca kumarda herhangi bir üretim ve emek olmaksızın bir tarafın kazanç sağlaması diğer tarafın da kaybetmesi söz konusudur. Böylelikle yapılan servet dağılımı sadece şans ve tesadüfe bağlı olarak belirlenir. Bu durum da, kumar ve bahisleri hepsinin birer risk içerdiğinin göstergesidir. Zira tarafların, ne kadar kazanıp

³⁴⁶ Yeni Şafak, <https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettinkaraman/katilim-bankalarinin-islemlerinde-faiz-var-mi-2055575>, (16.07.2020).

³⁴⁷ İbn Manzur, *Lisânu'l-'Arab*, t.y., C. V, s. 115.

³⁴⁸ Yunus Vehbi Yavuz, *Çalışma Hayatı ve İslam*, İstanbul: Tuğra Neşriyat, 1992, C. II, s. 620.

³⁴⁹ Ali Bardakoğlu, “Kumar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, C. 26, s. 364.

³⁵⁰ el-Bakara, 209; el- Maide, 90-91.

³⁵¹ Kemal Temiz, *İslâm'da Kumar Yasağı*, (Yüksek Lisans Tezi), Samsun: Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, ss. 28-30.

kaybedeceklerini önceden belirleme ihtimalleri yoktur.³⁵² Kumar aynı zamanda milli servetin fertler arasında dengeli bir şekilde dağıtılmasına engel teşkil ederek topluma zarar verir. Başkalarının çalışıp çabalayarak kazandıklarının, kumar gibi karşılıksız bir emek ile zayi olmasına ve üretimi körleştirip emeksiz tüketime yönelmeye de sebep olan ekonomik zararları vardır.³⁵³

Konumuz açısından kumarı incelediğimizde, emek olmadan karşılıksız bir kazancın olması nimeti külfetsiz bir şekilde hak etmektir ki bu da dengenin oluşmasına engel olur. Taraflardan sadece birinin kazanç elde etmesi diğer tarafın da mutlaka zarara uğraması durumu da dengesizliğin göstergesidir.

C. İHTİKÂR (KARABORSACILIK)

İnsan, günlük yaşantısında ihtiyaçlarını karşılamak için ürettiği mal veya hizmetin fazlasını satmakta ve ihtiyaç duyduğu diğer şeyleri başkalarından satın almaktadır. Toplumsal hayatın zorunluluğu da bundan kaynaklanmaktadır. Ticarete esas olan dinî ve ahlakî değerlere uygun davranılmasıdır. Ticaretin en temel ilkesi de ilgili âyette belirtildiği üzere karşılıklı rızâdır. Toplumun menfaatine zarar veren ve kamunun rızâsını ortadan kaldıran uygulamalardan biri de karaborsacılıktır. Fıkıh kaynaklarında ihtikâr olarak ifade edilen karaborsacılığın tanımı geçmişten günümüze kadar ve mezhepler arasında farklılık gösterse de “darlığı kamuya zarar verecek tüketim mallarının kıtlık yaratmak amacı ya da fiyat artışı beklentisiyle piyasadan çekilmesi”³⁵⁴ şeklinde kapsayıcı bir tanımın yapılması mümkündür. Böylelikle ihtikâr, malların belli bir müddet stoklanıp daha sonra pahalı fiyata satılarak toplumun zora sürüklenmesi durumudur.

Mezheplerin çoğunun ihtikârı haram görmesine karşın Hanefiler, delilin zannîliğinden dolayı tahrîmen mekruh olarak görür.³⁵⁵ İhtikârın hangi mallarda olacağı konusunda ise, mezhep içinde görüş ayrılığına gidilmiştir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre insan ve hayvanların tükettiği gıdalar, Ebû Yusuf’a göre ise her türlü

³⁵² Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, ss. 64-66.

³⁵³ Temiz, *İslâm’da Kumar Yasağı*, ss. 94-96.

³⁵⁴ Cengiz Kallek, “İhtikâr”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, C. 21, s. 560.

³⁵⁵ M. Zeki Uyanık, “İslam Hukukunda İhtikâr”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 16 (2010), s. 438.

ihtiyaç maddesi bu kapsamda yer alır.³⁵⁶ Ancak bugünkü yaşam koşullarında gelişen gıda, sağlık, ulaşım, teknoloji ve enerji kaynaklarının ürettiği temel mal ve hizmetlerin karaborsaya düşmesi durumunda toplumun zarar göreceği kaçınılmazsa, ihtikâr kavramının sadece gıdaya hasredilmemesinin toplumun yararını korumak ve haksız zararı önlemek amacına daha uygun olduğunu söyleyebiliriz.³⁵⁷

İhtikâr günümüzde karaborsacılık kavramıyla da ifade edilen ve tarih boyunca ekonomiye verdiği sıkıntıdan dolayı yasaklanan bir işlemdir. Zira ihtikârın, fakir ve güçsüzü, zengin ve kuvvetlinin karşısında zor durumda bırakarak piyasayı ele geçiren, toplumun menfaatlerini göz ardı ederek kendi menfaatlerini ön plana koyan, arz ve talebi istediği gibi oluşturan, sosyal bunalımlara ve krizlere yol açan, az emek karşılığında çok kâr talep eden zalim insanların işi olduğu görülür.³⁵⁸ Bu minvalde ihtikârın arz ve talep dengesini bozması, az emek karşılığında fazlaca kâr etmesi ve sadece tek yönlü kazanıma dönük olması sebebiyle konumuz olan nimet-külfet dengesiyle uygun olmadığı söylenebilir.

D. SEBESİZ ZENGİNLEŞME

Pek çok tanımı yapılmakla birlikte sebepsiz zenginleşmeden, ‘hukukî bir dayanağı olmaksızın şahsın mal varlığında, başkasının aleyhine meydana gelen çoğalma ya da artma’ olarak bahsedebiliriz.³⁵⁹ Sebepsiz zenginleşme ya da haksız iktisap olarak da bilinen bu kavram, İslâm hukukunda müstakil bir başlık halinde yer almayıp, konular arasında serpiştirilmiş halde bulunmaktadır. Konuyla ilgili mecelle, meşru olmayan bir sebeple başkasının malını almanın câiz olmadığını açıklar.³⁶⁰ Ayrıca klasik fıkıh eserlerinde, hak edilmeden alınan bir malın geri verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Nitekim bu durumun, hakkaniyet ilkesine veya rızâsı olmadan başkasının malına

³⁵⁶ Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 2018, C. VI, s. 123.

³⁵⁷ Kallek, “İhtikâr”, s. 562.

³⁵⁸ Yüksel Çayıroğlu, “İslâm Hukukuna Göre İhtikâr Yasağı”, *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 2 (2015), ss. 317-18.

³⁵⁹ Ali Kaya, Halit Çalış, “Haksız İktisap”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, C. 15, s. 211.

³⁶⁰ Mecelle, md. 97.

dokunulmasının haramlığı prensibine dayandırılması mümkündür. Tüm bunlar da sebepsiz zenginleşmenin bir borç kaynağı olduğuna işaret eder.³⁶¹

Klasik eserlerde konular arasında geçen sebepsiz zenginleşmeyle ilgili örneklerin verilmesi, konunun daha iyi anlaşılmasına olanak sağlayacaktır. Nitekim bir kimsenin borçlu olduğunu zannedip ödemede bulunması, rüşvet ile malvarlığını artırması, evlenmek niyetiyle mehir alıp evlenmemesi, bedeli peşin ödemek şartı ile düğün yemeği için yapılan anlaşmada damadın ya da gelinin ölmesiyle düğünün iptal edilmesi halinde aşçılık ücretinin alınması gibi durumlar konumuza örneklik teşkil etmektedir.³⁶² Bu örneklerin yanında iki ayrı mülkte olan malın birbirinden ayırt edilemeyecek bir şekilde karışması durumu da zikredilebilir. Böylelikle malı çok olan az olana mâlik olur, ancak sebepsiz zenginleşmenin önüne geçmek için az olanın malını tazmin etmesi gerekir. Aynı şekilde başkası adına zaruret sebebiyle yapılan ödemeler de buna örnektir. Dolayısıyla böyle bir durumda zaruret sebebiyle ödemede bulunan kimsenin, asıl sahibine rücû etme hakkı vardır.³⁶³ Vermeye çalıştığımız bu örneklerle, klasik fıkıh eserlerimizin sebepsiz zenginleşmeye olanak sağlayacak her türlü şeyin önüne geçmeye çalıştığımızı ve olması halinde zenginleşen kimseyi iade veya tazminle sorumlu tuttuğumu görmekteyiz.

Sebepsiz zenginleşmenin oluşabilmesi için zenginleşme, zenginleşmenin de haksız bir sebebe dayanması, fakirleşme, zenginleşmenin başkasına ait olan bir mal, menfaat veya hakkı üzerinden sağlanmış olması ve illiyet bağı şartlarının oluşması gerekir.³⁶⁴ Ayrıca sebepsiz zenginleşmeyi bağımsız bir borç kaynağı olarak görenler, denkleştirici adâleti gerçekleştirme, iadeyi sağlama ve tamamlayıcı/düzeltici gibi işlevlerinin olduğundan bahsederler.³⁶⁵ Denkleştirici adâleti gerçekleştirme işlevi, konumuz olan nimet-külfet dengesinde de kendisini bulmaktadır. Zira burada bir tarafın lehine olan zenginleşme varken diğer tarafın da aleyhine olan fakirleşme söz konusudur.

³⁶¹ Ali Kaya, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Bursa: Emin Yayınları, 2005, ss. 38-39; Ali Bakkal, “Borçlar Hukuku’nda Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun Genel Şartlarından ‘Fakirleşme’ Üzerine Mukayeseli Bir Tetkik”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 2 (2001), s. 20.

³⁶² Kaya, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, ss. 48-49.

³⁶³ Kaya, Çalış, “Haksız İktisap”, s. 213.

³⁶⁴ Bakkal, “Borçlar Hukuku’nda Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun Genel Şartlarından ‘Fakirleşme’ Üzerine Mukayeseli Bir Tetkik”, ss. 21-35.

³⁶⁵ Kaya, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, ss. 53-59; Bakkal, “Borçlar Hukuku’nda Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun Genel Şartlarından ‘Fakirleşme’ Üzerine Mukayeseli Bir Tetkik”, s. 11.

Bu da iki kişi arasındaki dengenin bozulmasına sebebiyet verir. Ortada emek yokken bir tarafın kazanç elde etmesi nimeti külfetsiz hale getirmek anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda nimet-külfet dengesinin yeniden sağlanabilmesi için iadenin bizzat aynı ile yapılması, mümkün olmadığında ise değerini tazmin edilmesi gerekir.

Bir iktisadi yapının oluşabilmesi için temelinde güven ve fırsat eşitliğinin olması gerekir. Ancak bazen piyasalarda bunlara ters düşen davranışların olduğu görülmektedir. Bunların başında bazı piyasa belirleyicilerinin, piyasa oyuncularını yanlış yönlendirerek haksız kazanç elde etmeleridir. Bu durum manipülasyon olarak nitelenmekte ve yasal düzenlemelerle engellenmeye çalışılmaktadır. Zira manipülasyon olmadan, fiyatların arz ve talep doğrultusunda oluşarak serbest rekabetin sağlandığı sermaye piyasalarında ekonomi, kalkınmaya ve güçlenmeye başlar.³⁶⁶ Manipülasyondan kısaca piyasada oluşan serbest arz ve talep fiyatının dışında bir fiyatın belirlenip, menkul kıymetin de bu fiyat ile işlem görmesini zorlayan bir girişim olarak bahsedebiliriz.³⁶⁷ Bu durum da piyasanın doğal işleyişinin bozulmasına sebebiyet verir.

Manipülasyonun en fazla gerçekleştiği alan finans sektörüdür. Finans sektöründe büyük oyuncular olduğu gibi küçük yatırımcılar da bulunmaktadır. Küçük ölçekli tasarruf sahipleri tasarruflarını menkul veya gayrimenkul kıymetlere yönelerek refahın tabana yayılmasına ve sosyal adâletin tesisine katkıda bulunurlar. Diğer taraftan sermaye piyasası büyük ölçekli yatırımlara kaynak sağlayarak yatırımları finanse eder. Öyle ki küçük ölçekli yatırımcının elinde bulunan tasarruf fazlasını, piyasaya kazandırarak büyük yatırımlar için fon oluşturmakta, ekonomik gelişmeye katkı sağlamaktadır. Ayrıca kaynak temini açısından zayıf şirketlere fon sağlayarak, bunların tekrardan piyasaya kazandırılmasında önemli bir unsurdur.”³⁶⁸ Dolayısıyla manipülasyonun varlığı, tüm bu işlemlerin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesine engel olur.

Sermaye piyasalarında manipülasyon hareketlerinin üç amaç doğrultusunda yapıldığı görülmektedir. Bunlardan birincisi, sermaye piyasasında fiyatlar olduğundan

³⁶⁶ Deniz Şensoy, “Manipülasyon; Piyasa Dolandırıcılığı Suçu, Uygulanacak Tedbirler ve Yaptırımlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2013), ss. 372-73.

³⁶⁷ Şensoy, “Manipülasyon; Piyasa Dolandırıcılığı Suçu, Uygulanacak Tedbirler ve Yaptırımlar”, s. 387.

³⁶⁸ Uğur Aşkın, “Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XXIV, S. 2 (2018), s. 685.

yüksek gösterilerek, mevcut piyasa araçlarını yüksek fiyata satılması amaçlanır. İkincisi, sermaye piyasasında fiyatlar sabitlenerek, piyasa araçlarının güvenilirliğinin ve devamlılığının sağlanması amaçlanır. Bu durum her ne kadar iyi olarak gözüke de, fiyatların akışına müdahale ederek piyasaya yön verir. Üçüncü olarak da sermaye piyasasında fiyatlar olduğunda düşük gösterilerek, piyasa araçlarının düşük fiyata alınması amaçlanır. Dolayısıyla sermaye piyasasına bu şekilde müdahalede bulunanlar, haksız kazanç elde ederler.³⁶⁹

Üzerinde durmaya çalıştığımız manipülasyon konusunu nimet-külfet dengesi bağlamında ele aldığımızda, piyasada arz-talep dengesinin bozulmasına, gelir paylaşımındaki dengesizliğe ve haksız kazançta yol açması sebebiyle manipülasyonun nimet-külfet dengesine uygun olmadığı açıktır. Zira manipülasyon, olmayan bir şeyi varmış gibi göstererek yapay bir etkiye sebep olur. Bu durum da tarafların yatırımında bulduklarıyla elde ettiği gelir arasında bir dengesizlik oluşturur.

³⁶⁹ Aşkın, “Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu”, s. 688.

SONUÇ

İlk asırlardan itibaren fukahâ, nimet-külfet (harâc-damân) dengesini adaletin bir tecellisi olarak görmüşlerdir. Külli kaide olarak çeşitli şekillerde de ifade edilen nimet-külfet dengesinin yeterince üzerinde durulmadığı görülmektedir. Bir Yüksek Lisans çalışmasının sınırları dahilinde kaleme alınan bu çalışmamızda bu konuya ilişkin şu sonuçlara vardık:

Borçlar hukuku başta olmak üzere fûru-ı fikhın birçok alanında etkili olan nimet-külfet dengesi, makâsîdü'ş-şerîa, adâlet ve sorumluluk ilkesi bakımından temellendirilebilecek bir arka plana sahiptir. Cehâlet ve garar gibi akdi fasit kılan hususların aynı zamanda nimet-külfet dengesine de zarar verdiği görülmektedir.

Malî işlemler özelinde klasik ve modern akit ve tasarruflar incelendiğinde bazılarının tüm yönleriyle uygun olduğunu bazılarının kısmen bazılarının ise tamamen nimet-külfet dengesine aykırı olduğu görülmektedir. Bey', sarf, selem, icâre, şirket, mudârebe, tekafül, velâ ve mükâtebe gibi akitlerin bu konuda nimet-külfet dengesine uygun olduğunu ortaya koyduk. Ayrıca kaparo, depozito ve teminat mektubu gibi günümüzde yaygınlık gösteren malî işlemler de bazı hususlara dikkat edilmesi halinde nimet-külfet dengesi prensibine uygundur.

Genelde teberru niteliği taşıyan, yardımlaşmayı amaçlayan ve emanet hükümleri kapsamında olan karz, âriyet, vedîa, rehin, kefâlet ve havâle gibi akitlerde, akdin taraflara yüklediği yükümlülükler bakımından bir nimet-külfet dengesi olmasa da, bazı açılardan bu ilkeye uygun olduğu görülmektedir.

Teberru niteliğinde olan hibe ve ibra gibi akitler nimet-külfet dengesine aykırı olsa da karşılıklı rızâdan dolayı câiz kabul edilmiştir. Sigorta ve anonim şirketleri ise zaruret sebebiyle bazı fıkıh âlimleri tarafından cevaz verilmiştir. Ancak karşılığı olmayan kazanç, aldatma, haksızlık, zarara uğrama, tekellük ve gelir paylaşımındaki dengesizliğe yol açması sebebiyle ribâ, kumar, ihtikar, sebepsiz zenginleşme ve manipülasyon gibi malî işlemler hiçbir şekilde câiz görülmemiştir.

Sonuç olarak Hanefî fıkıh âlimlerinin konu ettiğimiz malî içerikli işlemlerde akdin kuruluşu, işleyişi, sonuçları ve diğer akdi şartları sistematize ederken nimet-külfet dengesini dikkate aldıkları görülmektedir. Hanefî mezhebi özelinde yapılan bu çalışmanın, diğer mezheplere göre de yapılması halinde, nimet-külfet dengesinin daha iyi bir şekilde anlaşılmasına katkı sunacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- ABDU'L-MUNEM Mahmud Abdurrahman, *Mu'cemu'l-Mustalahati'l ve Elfâzi'l-Fıkhiyye.*, Kahire: Daru'l-Fadile, 1999.
- AKTAN Hamza, "Damân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C. 8, ss. 450-453.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, C.I-III, Beyrut: Daru'l-Âlemi'l-Kutub, 2003.
- ALKIŞ Alpaslan, *İslam Hukukunda Sosyal Yardımlaşma Sözleşmesi Ariyet Akdi*, 1. bs., İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2019.
- APAYDIN H. Yunus, "Fesad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, C. 12, ss. 417-21.
- , "Karz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2001, C. 24, ss. 520-525.
- , "Kefalet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, C. 25, ss. 168-177.
- , "Muhayyerlik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, C. 31, ss. 25-30.
- ASLAN Bedri, *Güncel Fıkhi Meseleler ve Cehâlet*, Bursa: Emin Yayınları, 2019.
- ASLAN Nasi, "Adalet Medeniyeti Üzerine", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 28 (2016), ss. 9-27.
- AŞKIN Uğur, "Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XXIV, S. 2 (2018), ss. 682-710.
- ATAR Fahrettin, *İslâm İcra ve İflâs Hukuku*, İstanbul: İFAV Yayınları, 1990.
- ATEŞ Üveys, *İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukuki Sonuçları*, (Doktora Tezi), İstanbul: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, 2019.

- AYBAKAN Bilal, “Sarf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C. 36, ss.137-140.
- AYDIN Mehmet ÂKİF, Muhammed HAMİDULLAH, “Köle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2002, C. 26, ss. 237-246.
- AYDOĞDU Murat, “Konut ve Çatılı İşyeri Kirası Sözleşmelerinde Kiracının Güvence (Depozito) Verme Borcu (TBK 342)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, C.XIV, S.1 (2012), ss. 1-53.
- BAKKAL Ali, “Ücretli Kefalet Sözleşmesi”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. V (1999), ss. 3-42.
- , “Borçlar Hukuku’nda Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun Genel Şartlarından ‘Fakirleşme’ Üzerine Mukayeseli Bir Tetkik”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 2 (2001), ss. 7-46.
- , “Bediüzzaman Said Nursî’ye Göre Hukukta Adalet Çeşitleri”, *Katre Uluslararası İnsan Araştırmaları Dergisi*, S. 5 (2018), ss. 9-37.
- BARDAKOĞLU Ali, “Bey”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1992, C. 6, ss. 13-19.
- , “Butlân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1992, C. 6, ss. 476-78.
- , “Fesih”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1995, C. 12, ss. 427-36.
- , “Havâle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, C. 16, ss. 507-512.
- , “İcâre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, C. 21, ss. 379-388.
- BAYINDIR Abdülaziz, “Menkul Kıymetler Borsası Faizsiz Finansman Yolları”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyığıt, 1997, ss. 311-336.

- BEŞER Faruk, “İslâm Şeriatı Açısından Sigorta”, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyigit, 1997, ss. 844-874.
- BİLMEN Ömer Nasuhi, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, C.IV-VII, 2. bs., İstanbul: Ravza Yayınları, 2018.
- BOYNUKALIN Ertuğrul, “Makâsidü’ş-Şerîa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, C. 27, ss. 423-427.
- BÖLÜKBAŞ Ali Haydar, Ali KUMAŞ, “Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fâsid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbü’l-Akit’ Kavramı”, *Usul İslam Araştırmaları*, S. 33 (2020), ss. 55-77.
- BUHÂRÎ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (v.256/869), *el-Câmi’u’s-sahîh*, Kahire: Daru’l-Hadis, 2011.
- CEVZİYYE İbn Kayyim, *Zâdu’l-meâd*, 3. bs., Beyrut-Lübnan: Müessesetü’r-Risale, 1998.
- ÇEKER Orhan, *İslâm Hukukunda Akitler*, 1. bs., Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- DALGIN Nihat, “İslâm Hukuku Açısından Karşılıklı Sigortalar”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, C. XVI, S. 4 (2003), ss. 615-629.
- , “Sigorta”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C. 37, ss.159-164.
- DÂREKUTNÎ Ebû’l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed, *Sünenü’l-Dârekutnî*, 1. bs., Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 2004.
- DEMİRCİ Abdullah, “Satım Akdinde Akit Konusunun Telefinden Doğan Sorumluluk”, *Temel İslâm Bilimleri Araştırmaları*, (2018), ss. 333-350.
- Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/968/kapora-câiz-midir--alisveristen-vazgecilmesi-halinde-kaporanin-geri-verilmesi-gerekir-mi->, (11.06.2020).
- DÖNDÜREN Hamdi, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, İstanbul: Erkam Yayınları, 1993.
- DÖNMEZ İbrahim Kâfi, “Cehâlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C. 7, ss. 219-222.

- , “Garar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1996, C. 13, ss. 366-371.
- EBÛ DAVUD Süleyman b. Eş’as b. İshak el-Ezdi es-Sicistani, *Sünenu Ebî Dâvûd*, Riyad: el-Mektebetü’l-Maarif, t.y.
- EBÛ UBEYD Kâsım b. Sellâm, *Kitâbü’l-Emvâl*, 1. bs., Beyrut: Darü’ş-Şuruk, 1989.
- EBÛ YÛSUF Ya’kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa’d el-Kûfi, *Kitâbü’l-Harâc*, Beyrut: Daru’l-Marife, 1979.
- ELBANI Muhammed Nasıruddin, *Sahihu Süneni’n-Nesai*, Riyad: Mektebetü’l-Maarif, 1998.
- ERDOĞAN Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 2. bs., İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.
- ESER Ercan, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- GÖZÜBENLİ Beşir, “Âriyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, C. 3, ss. 379-380.
- , “Şirket”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010, C. 39, ss.198-201.
- GÜNEY Necmeddin, “İslam Borçlar Hukukunda Satım Akdinin Konusuna Dair Cehalet ve Akde Etkisi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 16 (2010), ss. 491-502.
- HACAK Hasan, “İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 30 (2006), ss. 21-50.
- HACAK Hasan, Halit ÇALIŞ, “Rehin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, C. 34, ss. 538-542.
- HAÇKALI Abdurrahman, “Şer’î Hükümlerin Genel Amaçları”, *İslâm Hukuku EL Kitabı*, 3. bs., Ankara: Grafiker Yayınları, 2015, ss. 229-42.
- HADDURI Macid, *İslam’da Adalet Kavramı*, çev. Selahattin Ayaz, 3. bs., İstanbul: Ekin Yayınları, 2018.
- HAFÎF Ali, *ed-Damân fi’l-Fıkhi’l-İslâmî*, Kahire: Daru’l-Fikri’l-Arabî, 2000.

- , *İslâm Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri*, çev. Rahmi Yaran, 4. bs., Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.
- HEYET, “Adalet (عدل)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1994, C. 30, ss. 5-14.
- , “Beyu’l-arebûn (بيع العربون)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1987, C. 9, ss. 93-95.
- , “Damân (ضمان)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1994, C. 28, ss. 219-310.
- , “Harâc (خراج)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1990, C. 19, ss. 51-91.
- , “Hatara (خطر)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1990, C. 19, ss. 205-207.
- , “Havâle (حوالة)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1990, C. 18, ss. 169-246.
- , “Îâre (إعارة)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1983, C. 5, ss. 181- 195.
- , “Îcâre (إجارة)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1983, C. 1, ss. 252-302.
- , “Rehin (رهن)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1992, C. 23, ss. 175-190.
- , “Vedîa (وديعة)”, *el-Mevsuatu’l-Fıkhiyye*, Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 2005, C. 43, ss. 5-88.
- İBN MÂCE Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvînî, *Süneni İbn Mace*, Kahire: Daru İhyai’l-kütübu’l-arabiyye, t.y.
- İBN MANZUR Ebu’l Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mükrim, *Lisânu’l-‘Arab*, C. II-XIII, Beyrut: Dâr-u Sadır, 1990-94.
- İBN MÜFLİH Muhammed b. Müflih b. Muhammed b. Müfric Şemseddin el-Makdisî, *el-Füru‘ (Tashihu’l-Füru‘ ile birlikte)*, Amman: Beytü’l-Efkari’l-Devliyye, t.y.
- KAHVECİ Nuri, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, (Doktora Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997.

- KALLEK Cengiz, “Haraç”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, C. 16, ss. 71-88.
- , “Kaparó”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2001, C. 24, ss. 399-340.
- KARAMAN Hayreddin, “Adâlet-Fıkıh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, C. 1, s. 344.
- , *Kur’an Yolu*, 5. bs., Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2014.
- , *Mukayeseli İslâm Hukuku*, C: II, İstanbul: Nesil Yayınları, 1991.
- KÂSÂNÎ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed, *Bedâiu’s-Sanâi’*, 2. bs., Beyrut-Lübnan: Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2003.
- KAYA Ali, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Bursa: Emin Yayınları, 2005.
- , *Güncel Fıkhî Konular*, Bursa: Emin Yayınları, 2013.
- KAYA Ali, Halit ÇALIŞ, “Haksız İktisap”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1997, C. 15, ss. 211-216.
- KOMİSYON, *el-Mu’cemü’l-Vasît*, 4. bs., Mısır: Mektebetu’s-Şuruk ed-Devliye, 2004.
- KÖSE Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, 5. bs., İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2015.
- KURTUBÎ İmam, *el-Câmi’ li-Ahkâmi’l-Kur’ân*, çev. M. Beşir Eryarsoy, C. IX-XII, İstanbul: Buruc Yayınları, 1999-2001.
- KURUL, *Faizsiz Finans Standartları*, İstanbul: TKBB Yayınları, 2015.
- MERGINÂNÎ Burhâneddin, *el-Hidâye*, C.IV-VI, İstanbul: Daru’l-Kutubi’l-Arabiyye, 2018.
- MEVSİLÎ Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta’lîli’l-Muhtâr*, C.II-IV, Beyrut-Lübnan: Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, t.y.
- MEYDÂNÎ, *el-Lübâb fi Şerhi’l-Kitâb*, C.I-II, İstanbul: Şifa Yayınevi, 2017.
- MUHAMMED TÂHIR BIN ÂŞÛR, *İslâm Hukuk Felsefesi Gaye Problemi /Mekâsıdu’s-Şeri’ati’l-İslamiyye*, çev. Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, 2. bs., İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- ONUR Mehmet, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, Ankara: Astana Yayınları, 2018.

- ORHAN Çeker, “Mecelle’de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 5 (1994), ss. 343-360.
- ÖZDEMİR Ahmet, “Karz Akdinin Mahiyeti ve Faizli İşlemleri Önleme Fonksiyonu”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1 (2012), ss. 125-145.
- ÖZEN Şükrü, “Velâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, C. 43, ss. 11-15.
- SERAHSÎ Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut-Lübnan: Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1971.
- ŞENSOY Deniz, “Manipülasyon; Piyasa Dolandırıcılığı Suçu, Uygulanacak Tedbirler ve Yaptırımlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2013), ss. 371-399.
- ŞEYBÂNÎ Ebu Abdillâh Muhammed b. Hasan, *el-Câmi’u’l-Kebîr*, Mısır: Matbaatü’l-İstikame, 1356.
- T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/depozito>, (11.06.2020).
- TİRMİZİ Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemi (v.209-279), *Sünen-i Tirmizi (el-Camiu’s-Sahih)*, 5 cilt, Kahire: Mektebetü’l-İslamiyye, t.y.
- TOPAL Şevket, “Zilyedlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, C. 44, ss. 417-420.
- YAVUZ Yunus Vehbi, *Çalışma Hayatı ve İslam*, C.II, İstanbul: Tuğra Neşriyat, 1992.
- YENİ ŞAFAK, <https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettinkaraman/katilim-bankalarinin-islemlerinde-faiz-var-mi-2055575>, (16.07.2020).
- YILDIRIM Mustafa, *Mecelle’nin Külli Kâideleri*, İzmir: İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, 2001.
- , “Vedîa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2012, C. 42, ss. 596-598.
- YILDIZ Kemal, “Sorumluluk”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2009, C. 37, ss. 380-382.

- YILMAZ Ahmed, “Anonim Şirketi ve İslam Hukuku”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 2 (1996), 301-316.
- ZEMAHŞERÎ, *Tefsiru'l-keşşaf*, Beyrut-Lübnan: Daru'l-Marife, 2009.
- ZERKÂ Ahmed b.Muhammed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye*, 2. bs., Dımaşk: Daru'l-Kalem, 1989.
- ZERKÂ Mustafa Ahmed, *Çağdaş Yaklaşım İslâm Hukuku*, çev. Servet Armağan, İstanbul: Timaş Yayınları, 1993.
- , *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Amm*, 2. bs., Dımaşk: Daru'l-Kalem, 2004.
- ZÜHAYLÎ Vehbe, *Nazariyyetü'd-Daman*, 9. bs., Beyrut: Darü'l-Fikri'l-Muasır, 2012.