

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

HANEFİ MEZHEBİNDE TASHİHU'L-UKÛD TEORİSİ

OZAT SHAMSHIYEV

DOKTORA TEZİ

**DANIŞMAN:
PROF. DR. ORHAN ÇEKER**

KONYA 2022

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ozat SHAMSHIYEV		
	Numarası	17810601173		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	✓	
Tezin Adı	HANEFİ MEZHEBİNDE TASHİHU'L-UKÛD TEORİSİ			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Ozat SHAMSHIYEV

İmza

ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ozat SHAMSHIYEV		
	Numarası	17810601173		
	Ana Bilim/Bilim	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora		✓
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Orhan ÇEKER		
Tezin Adı	Hanefi Mezhebinde Tashîhu'l-Ukûd Teorisi			

Tashîhu'l-ukûd, genel itibariyle muâmelât akitlerinin mümkün olduğu kadar geçerli kabul edilmesini ifade eden bir kavramdır.

Söz konusu kavram doktora çalışmamızda Hanefi mazhebi bağlamında ve mâlî muâmelât alanı özelinde ele alınmıştır. Tashîhu'l-ukûd'un Hanefi mezhebinde genişçe kabul gören bir yaklaşım biçimi olduğu temellendirilmiş ve bu yaklaşımın pratiğe yansımaları olan tashih yöntemleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmamız bir giriş ve dört bölümden oluşmaktadır.

Giriş kısmında konumuzun fıkıh ilmindeki yeri, sınırlandırılması, çalışmanın önemi ve amaçları ile araştırmanın kaynakları incelenmiştir.

Birinci bölümde kavramsal çerçeve üzerinde durulmuş, Hanefi fıkıh kaynaklarında yer alan tashihle ilgili ifade kalıpları incelenmiş ve genel bir kavramsal analiz yapılmıştır.

İkinci bölümde tashîhu'l-ukûd teorisinin mahiyeti, özellikleri ve genel şartları ortaya konmuş, üçüncü bölümde ise tashîh düşüncesinin tarihi arka planı incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise fûrû fıkıh örneklerinden hareketle tespit edilen dört yöntemin araştırılmasına yer verilmiştir. Ayrıca her yöntemin sonunda ilgili yöntem vasıtasıyla sıhate yorumlanabilecek birtakım güncel problem örneklerine de kısaca yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: tashîhu'l-ukûd, Hanefi mezhebi, mâlî akitler, istihsân, tarîku'l-i'tibâr, iktizâ, izâletü'l-müfsid.

ABSTRACT

Author' s	Name and Surname	Ozat SHAMSHIYEV		
	Student Number	17810601173		
	Department	Basic Islamic Sciences/Islamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)		
		Doctoral Degree (Ph.D.)	✓	
	Supervisor	Professor of Islamic Law Ph.D. Orhan Çeker		
Title of the Thesis/Dissertation	Theory of Rectification of Contracts (Taşhîh al-'Uqūd) within the Scope of Ḥanafî Law School			

Taşhîh al-'uqūd is a concept that generally refers to the rectification of contracts as much as possible.

In our doctorate dissertation, the term in question was analyzed in the context of Ḥanafî law school within the scope of financial transactions. It is substantiated that taşhîh al-'uqūd is a widely accepted approach amongst Ḥanafîte scholars. Likewise, taşhîh methods, which are the practical reflections of the theory, are examined.

The study consists of an introduction part and four chapters.

In the introduction section, place of the subject in the fiqh science, its limitations, the importance and purposes of the study, and the sources of the research are examined.

In the first chapter, the conceptual framework was focused on, types of expressions related to the taşhîh contained in the Ḥanafî fiqh sources were studied, and a general terminological analysis was carried out.

In the second part, the nature, characteristics, and general terms and clauses of the theory are revealed. In the third part, the historical background of taşhîh al-'uqūd thought is investigated.

Lastly, in the fourth chapter of our study, four methods determined based on the examples of fiqh examples were presented. In addition, at the end of each method, a number of current problem examples that can be rectified by means of the relevant methods are briefly given.

Keywords: taşhîh al-'uqūd, Ḥanafî law school, financial contracts, istihsān, tarîq al-i'tibār, iqtidā, izālat al-mufsid.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	IV
TABLolar VE ŞEKİLLER	VII
KISALTMALAR	VIII
ÖN SÖZ	X

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ VE KAYNAKLARI

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE SINIRLANDIRILMASI	1
A. ÇALIŞMANIN KONUSU	1
B. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	3
C. ARAŞTIRMANIN METODU	7
II. ÇALIŞMANIN ÖNEMİ VE AMACI	8
A. ÖNEMİ	8
B. AMACI	9
III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI	10
A. KLASİK ESERLER	10
B. MODERN ÇALIŞMALAR	10
1. Tashîhu'l-Ukûdla İlgili Çalışmalar	10
2. Tashîhu't-Tasarrufla İlgili Çalışmalar	15
3. Bir Yönüyle Tashîhu'l-Ukûdu İlgilendiren Çalışmalar	15

BİRİNCİ BÖLÜM

TASHÎHU'L-UKÛD'UN TANIMI

VE KAVRAMSAL ANALİZİ

I. TANIMI	18
A. SÖZLÜK ANLAMİ	18
B. TERİM ANLAMİ	19
1. Tashîh	19
2. Ukûd	22
II. BAZI KLASİK TASHİH ÖRNEKLERİ	23
III. TASHİHLE İLGİLİ İFADE KALIPLARI	26
IV. KAVRAM ANALİZİ	31

A. İSTİHSÂN, TARÎKU'L-İ'TİBÂR, İKTİZÂ, İZÂLETÜ'L-MÜFSİD VE TASHÎH	33
B. TAHARRÎ VE TASHÎH	33
C. HAML VE TASHÎH	35
D. HİYEL VE TASHÎH	36
E. ZARÛRET VE TASHÎH	38
F. TEÂMÛL VE TASHÎH	40
G. İNKİLÂB VE TASHÎH	42
V. DEĞERLENDİRME	44

İKİNCİ BÖLÜM

TASHÎHU'L-UKÛD'UN MAHİYETİ

VE ŞARTLARI

I. TASHÎHU'L-UKÛD'UN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE ÇEŞİTLERİ	46
A. MAHİYETİ VE KAPSAMI	46
B. İMKÂN VE İHTİMALLERİN SIHHATE YÖNELİK DEĞERLENDİRİLMESİ	49
C. TARAFLARIN İRADE VE BEYANLARININ ÖNEMİ VE YORUMLANMASI	55
D. TASHİHİN ÇEŞİTLERİ	58
E. AKDİN AŞAMALARINA GÖRE TASHİH	61
1. Birinci Aşama (İbtidâ)	62
2. İkinci Aşama (Bekâ)	65
II. TASHİHİN GENEL ŞARTLARI	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TASHÎH DÜŞÜNÇESİNİN TARİHİ ARKA PLANI

VE GELİŞİM SÜRECİ

I. TEORİNİN TARİHİ ARKA PLANI	71
A. DOĞUŞU	71
1. Tashih Düşüncesinin Doğuşuna Etki Ettiği Düşünülen Ayetler	71
a. Birinci Ayet: Bakara, 2/275	72
b. İkinci Ayet: Nisa, 4/29	75
c. Üçüncü Ayet: Bakara, 2/185	75
d. Dördüncü Ayet: Muhammed, 47/33	76
2. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Tashihle İlgili Bazı Uygulamaları	77
a. Fuzûlînin Akdinin Onaylanması	78
b. Selem Akdinin Meşru Kılınması	79
c. İstisnâ' Akdinin Meşru Kılınması	81
d. Mudarebe Akdinin Meşru Kılınması	82
e. İcare Akdinin Meşru Kılınması	84
f. Zimmette Sabit Olan Döviz Borcunun Mübadelesine Cevaz Vermesi	86
3. Hanefi Mezhebinin Teşekkül Öncesinde Tashih Yaklaşımının İzleri	88

<i>B. İSTİKRAR BULMA SÜRECİ</i>	91
1. İlk İmamların Tashihle İlgili Görüşleri	92
2. Teorinin Mezhebin Kuruluşundan Günümüze Kadarki Serencamı	97
II. TASHİH TEORİSİNİ İLGİLENDİREN TARTIŞMALAR	103
A. İBÂHA-İ ASLIYYE TARTIŞMASI	104
B. TASHÎH KONUSUNA GÜNCEL YAKLAŞIMLAR	107
III. TÜRK BORÇLAR HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRILMASI	109
A. AKİT SERBESTİSİ VE TASHÎHU'L-UKÛD	109
B. KISMÎ HÜKÜMSÜZLÜK VE FESAT	110
C. MEVCUT SÖZLEŞME ÜZERİNDEKİ TASARRUFLAR	111

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TASHÎHU'L-UKÛD'UN YOL VE YÖNTEMLERİ

I. İSTİHSÂN	114
A. TANIMI	114
B. TASHÎH-İ UKÛD BAĞLAMINDA MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ	117
C. TASHÎH YÖNTEMİ OLARAK İSTİHSÂN VE ŞARTLARI	122
D. GÜNCEL AKİTLERE UYGULANIŞI	126
II. İ'TİBÂR YÖNTEMİ	129
A. SÖZLÜK ANLAMI VE DİĞER ADLARI	129
B. MAHİYETİ VE İŞLEYİŞİ	131
C. KONUYLA İLGİLİ FUKAHÂNIN GÖRÜŞLERİ	139
D. BİR TASHÎH YÖNTEMİ OLARAK İ'TİBÂRIN ŞARTLARI	143
E. GÜNCEL AKİTLERE UYGULANIŞI	146
III. İKTİZÂ	149
A. TANIMI VE MAHİYETİ	149
B. İRADE BEYANINA YÖNELİK BAZI KAİDELER	156
C. BİR TASHÎH YÖNTEMİ OLARAK İKTİZÂNIN ŞARTLARI	159
D. GÜNCEL AKİTLERE UYGULANIŞI	163
IV. MÜFSİT UNSURUN GİDERİLMESİYLE YAPILAN TASHİH	169
A. FASİT AKİT VE FESADIN MAHİYETİ	169
B. FESADIN ÇEŞİTLERİ	175
1. Kuvvetli ve Zayıf Fesat	175
2. Aslî ve Ârizî Fesat	179
C. FESADIN GEÇİŞKENLİĞİ MESELESİ (ŞÜYÛ'U'L-FESÂD)	181
D. FASİT AKDİN SAHİHE DÖNÜŞTÜRÜLMESİNİN ŞARTLARI	184
E. GÜNCEL AKİTLERE UYGULANIŞI	187

SONUÇ **191**

BİBLİYOGRAFYA **195**

EKLER **229**

TABLolar VE ŞEKİLLER

Grafik 0.1. Tashihu't-Tasarruf Kavramının Kapsam Alanları.....	4
Grafik 1.1. İlgili Eserler.....	29
Tablo 1.1. Tashihu'l-Ukûdla İlgili İfade Kalıpları.....	231
Tablo 1.2. Kavram Kümeleri.....	32
Şema 2.1. Yöntem Olarak Tashih Çeşitleri.....	59
Şema 2.2. Yetkili Kişi Bakımından Tashih Çeşitleri.....	60
Şema 2.3. Akdin Kuruluş Aşamasına Göre Tashih Çeşitleri.....	61
Şekil 2.1. Akdin Kuruluşundan Önce Tashih.....	64
Şekil 2.2. Akdin Kuruluşundan Sonra Tashih.....	66
Şekil 4.1. Satım Akdi Bağlamında Şer'î Yasağın Kısımları.....	170

KISALTMALAR¹

AAOIFI	: Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (İslamî Finans Kurumlarının Muhasebe ve Denetim Kurumu)
b.	: bin, ibn, bint
bk.	: bakınız
c.	: cilt
çev.	: çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
ed.	: editör
EI ²	: Encyclopaedia of Islam (New Edition)
EÜİFD	: Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
g.	: gram
GÜİFD	: Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
h.	: hicrî
IIT	: The International Institute of Islamic Thought
İFA	: İslâm İşbirliği Teşkilâtı'na bağlı İslâm Fıkıh Akademisi
İHAD	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
kg.	: kilogram
krş.	: karşılaştırınız
lat.	: latinize eden
md.	: madde
MMFİ	: Mecelletü Mecma'ı'l-Fıkhi'l-İslâmî
Mv.F.	: el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, Küveyt 1983-2006.

¹ v. (vefat tarihi) dışındaki kısaltmalarda DİA'nın kullanımı esas alınmıştır.

nr/no	: numara
nşr.	: neşreden
pub.	: publication
s.	: sayfa
s.a.s.	: Sallallâhü aleyhi ve sellem
ss.	: sayfa aralığı
sy.	: sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
thk.	: tahkik eden
TİD	: Trabzon İlahiyat Dergisi
TJSS	: The Journal of Social Science
TL	: Türk Lirası
ts.	: basım tarihi yok
tsh.	: tashih
v.	: vefat tarihi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
v.dğr.	: ve diğerleri
vr.	: yazma eserin varak numarası
yy.	: yayım yeri yok

ÖN SÖZ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

Âlemlerin Rabbı Allah'a hamd, O'nun kulu ve elçisi Hz. Muhammed'e (s.a.s.), âline ve ashâbına salât-ü selâm olsun.

Muamelât alanı İslam fıkhnın önemli bir bölümünü oluşturur. İnsanlar arası medeni, sosyal ve ekonomik ilişkileri düzenleyen muamelât hukukunun günümüz açısından en önemli kısımlardan biri de mali muamelât alanıdır. Mali muamelâtın temelini ise akitler hukuku veya güncel tabiriyle borçlar hukuku oluşturur.

Sürekli gelişen ve değişen günümüz şartlarına rağmen, İslam iktisadının bel kemiğini oluşturan İslam borçlar hukukunun ilkeler ve kurallar anlamında değişime uğramayacağı bir gerçektir. Bu bağlamda akitleri mümkün olduğu kadar şer'î yasaklara uğratmadan, hukuk kuralları ile adalet ve hakkaniyet ilkelerini ihlal etmeden, fıkhn kaidelerinin müsaade ettiği ölçüde sakatlık içeren veya potansiyel olarak bir haksızlıkla sonuçlanabilecek akitleri yorumlayarak sıhhate hamletmeyi ifade eden *tashîh-i ukûd* konusu, hayli önem arz etmektedir.

Hanefî mezhebi bağlamında *tashîh-i ukûd* düşüncesini konu edinen bu çalışmamız bir giriş, dört ana bölüm ve bir sonuç bölümünden oluşmaktadır.

Giriş kısmında konumuzun fıkhn ilmindeki yeri, sınırlandırılması, çalışmanın önemi ve amaçları ile araştırmanın klasik kaynakları ile konumuz ekseninde yapılmış güncel çalışmalar incelenmiş, bizim çalışmamızın farkları ve ayrıcalıkları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Birinci bölümde kavramsal çerçeve üzerinde durulmuş, Hanefî fıkhn kaynaklarında yer alan tashihle ilgili ifade kalıpları incelenmiş, tespit edilen ifade kalıplarından birtakım kavram kümeleri oluşturulmuş ve teori bağlamında önemli görülen kavramların genel analizi yapılmıştır.

İkinci bölümde *tashîhu'l-ukûd* teorisinin mahiyeti, özellikleri ve genel şartları ortaya konmuştur. Üçüncü bölümde ise tashîh düşüncesinin tarihi arka planı

incelenmiş, konuyla ilgisi bulunduğu düşünölen *ibâha-i asliyye* hususundaki tartışmalar ele alınmış, günümüzdeki fikhî eğilimlerin teori karşısındaki muhtemel tutumu üzerinde durulmuş ve İslam borçlar hukukunda yer alan *tashîhu'l-ukûd* yaklaşımı, Türk Borçlar Hukuku açısından kısaca değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise fûrû fikh örneklerinden hareketle tespit edilen dört yöntemin incelenmesine yer verilmiştir. Ayrıca her yöntemin sonunda ilgili yöntem vasıtasıyla sihhate yorumlanabilecek birtakım güncel problem örneklerine de kısaca yer verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise araştırma neticesinde tespit edilen temel bulgular ortaya konmuş ve konu bağlamında birtakım önerilerde bulunularak çalışılmaya müsait olan bazı konulara işaret edilmiştir.

Hâliyle insan elinin ortaya koyduğu her çalışma veya ürünün noksanlıkla malul olduğu inkâr edilemeyeceğine göre, bizim bu çalışmamızın da eksiklik veya hatalardan uzak olmayacağı kesindir. Dolayısıyla, çalışmamızın ilim dünyasının bir gediğini kapayacağını ümit etmekle birlikte, bu doğrultuda daha kapsamlı ve nitelikli çalışmaların da ortaya konmasından memnuniyet duyarız.

Tez özelindeki teşekkürlere geçmeden önce, NEÜ İlahiyat Fakültesi'nde, Selçuk Dini Yüksek İhtisas Merkezi'nde ve Havzan Fıkıh Medresesi'nde rahle-i tedrislerinden geçtiğim, ilmi ve akademik anlamda yetiştirmemizi sağlayan bütün hocalarıma şükranlarımı sunar ve her birine saadet-i dâreyn dilerim.

Bu çalışmamızın tamamlanmasına gelince, fikri anlamda yaklaşık altı sene, bilfiil yazma anlamında ise yaklaşık üç sene zarfında tamamlanan doktora tezimin vücuda getirilmesinde birçok kişinin emeği bulunmaktadır. Lisans döneminden bu yana kendine özgü bir öğretim metoduyla İslam Hukuku'nun değişik konuları ile inceliklerini öğreten ve tezin akademik olarak son şeklini almasında emekleri geçen danışmanım Prof. Dr. Orhan ÇEKER'e; maddi, manevi ve fikri olarak her daim yanımda duran Prof. Dr. Ahmet YAMAN'a; tezin yazım sürecini çok yakından takip ederek önemli katkılar sağlayan Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY'e; Türk Borçlar Hukuku ile İslam Borçlar Hukuku mukayesesi bağlamında bilgi ve tecrübelerinden

istifade ettiğim Doç. Dr. Ahmet AKMAN'a; tezin fikri aşamasında bana yön göstererek bir çalışma haritası çizmemde desteklerini esirgemeyen Doç. Dr. Mahmut SAMAR'a; başım sıkıştığında yoğunluğuna rağmen yön verici fikirlerini benimle paylaşmaktan geri durmayan Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER'e ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca tezin birinci bölümünün okunup eleştirilmesinde ve metnin akademik bir üsluba bürünmesinde mesai harcayan arkadaşım Dr. İbrahim TÜRK'e; kendisiyle sürekli istişare ve fikir alışverişi hâlinde bulunduğum arkadaşım Mustafa KUTMAN'a, hayat tecrübesi ve ağabeyliği ile hep yanımda olan Dr. Mustafa ŞENGİL'e ve tezin teknik düzenlemesi bakımından yardımını esirgemeyen Selçuklu Müftülüğü'ne bağlı İkra'r Gençlik Merkezi'nden mesai arkadaşım Intıqam GIULAKHMEDOV'a teşekkürü bir borç bilirim.

İlim tahsili, meşakkatli bir yolculuktur. Doktora ise bu yolculuğun en zorlu aşamalarından biridir. Bu bağlamda Türkiye'ye dünyanın dört bir yanından öğrenci getirerek onların iâşe, ibate ve eğitimiyle ilgilenen T.C. Diyanet İşleri Başkanlığı ile Türkiye Diyanet Vakfı'nın hizmetleri muazzamdır. Bu vesileyle bizi maddi ve manevi olarak destekleyen Vakıf mensupları ile TDV Konya Eğitim Koordinatörlüğü görevlilerine teşekkür ederim. Aynı şekilde doktora sürecinde ilmi, akademik ve maddi olarak destekte bulunan İlim Yayma Vakfı'na şükranlarımı sunarım. Son olarak benim bu günlere gelebilmeme vesile olan ve daima varlıklarıyla ve dualarıyla yanımda olan annem ve babama, hayat yoldaşıma ve gözümün nuru olan çocuklarıma minnettarım.

Gayret bizden, başarı Allah'tandır.

Ozat SHAMSHIYEV

Konya/Meram

11 Mayıs 2022/ 10 Şevvâl 1443

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ VE KAYNAKLARI

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE SINIRLANDIRILMASI

A. ÇALIŞMANIN KONUSU

Akit teorisi, İslam borçlar hukukunun en önemli konularından biridir. Karşılıklı hak ve edimler açısından *muâvazât* ve *teberruât*; taraflara yüklenilen sorumluluklar açısından *damânât* ve *emânât*; gayesine itibarla *temlikât*, *müşârekât*, *tevsikât*, *tefvizât* ve *ukûdu'l-hıfz*; konusu bakımından *aynîyât* ve *gayri aynîyât*; özel olarak adlandırılması açısından *müsemmât* ve *gayri müsemmât* vb.² olmak üzere farklı açılardan tasniflere tabi tutulabilen akitler İslam borçlar hukukunun temel inceleme alanını oluşturur.

İslam hukukunda akitler, insanların ekonomik anlamda temel ihtiyaçlarını gidermeye yönelik alım-satım (bey'), sarf, malların takası (mukâyaza), kira (icâre), karz, sulh, rehin vb. mâlî muâmelâtla ilgili konuları kapsadığı gibi, insanlar arasındaki medeni ve sosyal ilişkileri düzenleyen nikâh, emânet, kefâlet, vekâlet vb. temel muâmelât konularını da kapsayan geniş bir yelpazeye sahiptir.

Esasında İslam Hukuku'na bütüncül olarak baktığımız zaman, her temel alanla ilgili bazı genel ilkeler göze çarpar. Söz gelimi ibâdât alanına baktığımız zaman “şer'an sabit olmayan her türlü ibadetin *hazır* ve *yasak* kapsamında değerlendirilerek”³ ihtiyat ilkesinin ön plana çıkarıldığını görürüz. Genel olarak cezalar hukukunda “bireysellik ve eşitliğin” esas olduğunu,⁴ bununla birlikte hadler

² Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed, *el-Medhal*, I, 632-647. Ayrıca farklı açılardan akitler tasnifi için bk. Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 422-424; Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 151-158.

³ Zuhaylî, Muhammed Mustafâ, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, II, 769; Cîzânî, Muhammed Hüseyin, *el-Asl fi'l-İbâdât el-Men'*, s. 43.

⁴ Heytemî, İbn Hacer, *el-Fethu'l-Mübîn*, s. 75; Üdeh, Abdülkâdir, *et-Teşri'u'l-Cinâi*, I, 759.

konusunda “haddi düşürecek her türlü şüphenin dikkate alınarak”⁵ Allah haklarını ilgilendiren cezalar hususunda gizlilik esasına öncelik verilmeye çalışıldığını fark ederiz. Ayrıca mâlî muâmelât alanını derinlemesine incelediğimiz zaman, “aslolanın ibâha olduğunu” görmenin ötesinde, fukahânın “mümkün olduğu kadar akitleri sıhhate hamletmeye” çalıştıklarına şahit oluruz. Hatta Hanefî mezhebine müntesip müctehitlerin, normal şartlarda fesat veya butlana ihtimalli iken belli başlı şartlar çerçevesinde akitleri sahih olacak şekilde yorumlamayı genel bir tutum ve yaklaşım hâline getirdiklerini görebiliriz. Dolayısıyla Hanefî fukahâsının borçlar hukukunda daha çok kolaylık ilkesine ağırlık verdikleri söylenebilir.

Bu bağlamda doktora tezi olarak ele alacağımız konu, akit teorisi içerisinde yer alan mâlî muâmelât akitlerinin sahih hâle dönüştürülmesine yönelik *Hanefî Mezhebinde Tashîhu'l-Ukûd Teorisi'dir*.⁶ Konu başlığında yer alan ve akitlerin sahihe dönüştürülmesini ve akitlere geçerlilik kazandırılmasını ifade eden *tashîhu'l-ukûd* ibaresi, her ne kadar günümüz Türkçesine uyumluluk noktasında sorunlu gözükse de birtakım gerekçelerden hareketle özel olarak seçilmiştir: Birincisi, klasik Hanefî literatürde konu bağlamında kendisine sıklıkla başvurulmuş ifadelerden biri olması;⁷ ikincisi, son yıllarda özellikle Arap dünyasında ortaya çıkan araştırmalarda *tashîhu'l-akd* veya *tashîhu'l-ukûd* isimlendirmelerinin yaygınlık kazanmış olması;⁸ üçüncüsü ise, benzer ifadelerin Osmanlı Türkçesi'nde de kullanılmış olmasıdır.⁹ Bununla birlikte başlıkta yer alan *tashîhu'l-ukûd* şeklinde ifade edilen Arapça ibareye rağmen, tez boyunca akitlerin sıhhate çevrilmesi anlamında “akdi sıhhate hamletmek”, “akdin sıhhatine/geçerliliğine hükmetmek”, “sıhhate yorumlamak”, “sıhhate/sahihe çevirmek/dönüştürmek”, “akde geçerlilik kazandırmak”, “akdi geçerli saymak”, “akdi sahih/geçerli kabul etmek” vb. Türkçe ifadeler de ağırlıklı

⁵ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 271; Üdeh, *et-Teşrî'u'l-Cinâi*, I, 214.

⁶ Başlığın Arapça karşılığı “نظرية تصحيح العقود في المذهب الحنفي”; İngilizce karşılığı “Theory of Rectification of Contracts (Tashîh al-'Uqûd) within the Scope of Hanafî Law School”; Rusça karşılığı ise “Теория ректификации контрактов (тасхих аль-укуд) в пределах Ханафитского мазхаба” şeklindedir.

⁷ Birinci bölümde tashîh konusuyla ilgili klasik ifade kalıplarına dair bir çizelge sunulacaktır.

⁸ Araştırmanın kaynakları kısmında her bir çalışma üzerinde durulacaktır.

⁹ Örnekler için bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 131, 243; II, 1459; III, 2030; IV, 2667, 2689.

olarak kullanılacaktır. Ayrıca çalışmada Arapça *tashîhu'l-ukûd* yerine Osmanlıca terkihiyle *tashîh-i ukûd* veya Türkçe olarak *tashih teorisi*, *tashih nazariyesi*, *tashih yaklaşımı* gibi nitelermeler de kullanılacaktır.

Burada akla gelebilecek olan muhtemel bir soru, *tashîh-i ukûdun* bilimsel anlamda bir “teori” olarak nitelendirilmesinin ne kadar tutarlı olduğu meselesidir. İslam hukuku araştırmalarında “teori geliştirme” üzerinde kafa yoran Mustafâ ez-Zerkâ, Fehmî Ebû Sene, Fethî ed-Düreynî, Cemâlüddîn Atıyye ve Vehbe ez-Zuhaylî gibi araştırmacılara göre bir fikhî teori, rûkûnleri, şartları, hükümleri ve sonuçları olan ayrıca cüzî ve küllî bileşenlerden meydana gelen bir mefhum olarak değerlendirilir.¹⁰ Bu bağlamda mâlî muâmelâtın tüm konuları ile bir yönüyle ilintili olmakla birlikte, bir fıkıh teorisinin sağlaması gereken tüm şartları bulundurmeyen *tashîh-i ukûdun*, akilter teorisine bağlı bir alt teori olarak değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır.

B. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bilindiği üzere İslam fikhında muâmelât hukuku, geniş anlamıyla ibadetler dışında kalan tüm konuları, dar anlamıyla ise Türkçe borçlar hukuku olarak ifade edilen *malî muâmelât* hukukunu ilgilendiren bir alandır.¹¹ Çalışmamızda muâmelât hukukunun ikinci kısmına odaklanılmıştır. Malî muâmelât alanında ise özellikle bey’, mukâyaza, icâre, sarf, selem ve istisnâ’ gibi *muâvazât akitlerine* öncelik verilmiştir. Bununla birlikte kimi durumlarda konunun akışı gereği muâvazât dışındaki akitlerden de örneklere temas edilmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, akitlerin sıhate hamledilmesi bağlamında Hanefî fukahâsının *tashîhu't-tasarruf* ifadesini sıkça kullanmış olmalarıdır. Söz konusu ifade ile ilgili bir açıklık getirmek gerekirse, İslam fikhına göre en az mümeyyiz olma kaydıyla mükelleften irade ile sâdır olan ve kendisine fikhî bir hüküm bağlanan bütün sözlü ve fiili eylem ve hareketlerin toplamına *tasarruf* denir.¹² Dolayısıyla kavli ve fiili olmak üzere ikiye ayrılan tasarrufların, ana

¹⁰ Konu ile ilgili farklı değerlendirmeler için bk. el-Hîs, Bedir ve İsavî, İsmâil Kâzım, “Üsüs Snâ’ati’n-Nazariyyeti'l-Fikhiyye”, s. 544-545.

¹¹ Aybakan, Bilal, “Muâmelât”, *DİA*, XXX, 318-319.

¹² “Tasarruf”, *Mv.F*, XII, 71; Dönmez, İbrahim Kafi, “Tasarruf”, *DİA*, XXXX, 118.

hatlarıyla hukukî ve ibadet niteliği taşıyan tasarruflar olmak üzere taksim edilmesi de mümkündür.

Bu bağlamda Hanefî fikhî incelendiğinde, mükellefin gerek ibadet niteliği taşıyan eylemlerinin,¹³ gerek yemin,¹⁴ talak,¹⁵ adak,¹⁶ vasiyet,¹⁷ ikrar¹⁸ vb. tek taraflı iltizamî sonuç doğuran sözlü ifadelerinin, gerekse iki kişi arasında karşılıklı borç ilişkisi doğuran malî tasarruflarının¹⁹ korunmasına, düzeltilmesine ve mümkün olduğunca geçerli sayılmasına yönelik bir tutum sergilendiğine şahit olunur. Dolayısıyla aslında *tashîhu't-tasarruf* denince *tashîhu'l-'ibâdât*, *tashîhu'l-iltizâmât* ve *tashîhu'l-ukûd* kavramlarının hepsi kastedilir. Ancak biz konumuz gereği *tashîhu't-tasarrufun* yalnızca akitleri ilgilendiren kısmına odaklanmaya çalıştık. Bundan dolayı tez içerisinde *tashîhu't-tasarrufla* kastedilen *tashîhu'l-ukûddur*. Bu hususun görsel anlatımı aşağıdaki gibidir:

¹³ Bazı örnekler: Besmeleyi unutarak terk etmenin kesilen hayvana zarar vermeyeceği bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, VII, 225; ibadetlerde taharrî ile amelin geçerli oluşu bk. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, V, 411-420; kılınan namazların tamamen batıl olmayıp nâfileye dönüşmesi bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, (Mektebetü'l-Büşrâ), I, 243-244; Ebû Hanîfe'ye (v.150/767) göre tertip sahibi bir kimsenin namaz borcu olduğunu hatırlayarak vakit namazını edâ etmesi durumunda, vakit namazının mevkuf olarak fâsit olması. Her yeni namaz vakti girdikçe aynı şekilde vaktiyeleri kılmaya devam etmesi durumunda, altıncı vaktin namazını kılmayla birlikte zimmetindeki namaz borçlarının sayısı altıya ulaşması sebebiyle tertip hükmünün düşmesi ve daha önce fâsit olan namazların tamamının sahihe dönüşmesi bk. Bâbertî, *el-Înâye*, I, 469; namaz esnasında abdest bozulursa namazın hemen bozulmayıp abdestin yeniden alınarak namazın tamamlanmasına imkan verilmesi bk. Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, s. 171 vb.

¹⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 120.

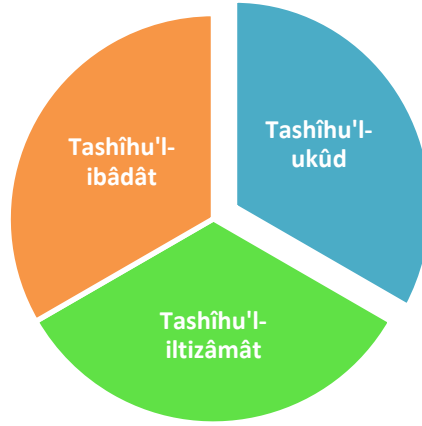
¹⁵ Aynî, *el-Binâye*, V, 338.

¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 138.

¹⁷ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IV, 66.

¹⁸ Üsmendî, *Tarîkatu'l-Hilâf*, s. 414.

¹⁹ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 403; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 145; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-Fâik*, III, 535.



Grafik 0.1.Tashîhu't-Tasarruf Kavramının Kapsamı

Son olarak tezimizde, aslında tüm fıkıh mezhepleri açısından araştırılması gereken tashîhu'l-ukûd konusu yalnızca Hanefî mezhebi bağlamında ele alınmıştır. Bununla birlikte kimi noktalarda konunun daha iyi anlaşılması veya aradaki farkın ortaya konması açısından diğer mezheplerin görüşlerine ve kaynaklarına da müracat edilmiştir. Araştırma konusunun Hanefî fıkıh düşüncesiyle sınırlı tutulmasının başlıca nedenleri şunlardır:

a) Bilindiği üzere muâmelât alanında Hanefilerle diğer üç mezhep arasında *fesat-butlan* kavramları noktasında görüş ayrılığı mevcuttur. Yaygın kanaate göre Hanefî mezhebi dışındaki müctehitlere göre *fesat* ile *butlan* hükümsüzlük ifade etmesi bakımından eş anlamlıdır.²⁰ Zâhirî mezhebine göre de fasit olan her akit aynı zamanda batıldır; fiyatların değişmesi, zaman aşımı, ma'kûd 'aleyhin bozulması, satıcı ile müşterinin vefatı gibi hususlar fasit akdi sahihe çeviremez.²¹ Hanefî mezhebine göre ise fesat, sıhhat ile butlan arasında bir orta kategoridir. Fasit akitler mutlak hükümsüzlük ifade etmez. Fasit akit bazı durumlarda nisbî olarak hüküm doğurur. Hatta kimi durumlarda fasit akitlerin düzeltilerek sıhhate çevrilmesi dahi söz konusu olabilir. Hanefî mezhebinin bu anlayışı *fesat teorisi* olarak bilinir. Buna karşın diğer mezhepler açısından durum farklıdır. Söz gelimi Şâfiî mezhebinin bazı kaynaklarında geçtiği üzere tarafların akde ilişen müfsit unsuru düşürmeleri, akdi

²⁰ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 89.

²¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 332; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 89.

sahihe dönüştürmez. Zira zaten fasit akdin varlığından söz edilemez.²² Yine Şâfiî fukahâsından Nevevî'nin (v. 676/1277) ifadesine göre müfsit şartların giderilmesi de akdi sıhhate döndürmez.²³ Hanbelî mezhebine göre de benzer bir durum söz konusudur.²⁴ Örneğin İbn Kudâme'nin (v. 620/1223) ifadesine göre fasit olarak kurulan akit sonradan yapılacak müdahalelerle hiç bir şekilde sahih bir akde dönüştürülemez.²⁵ Bununla birlikte Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine nispetle Mâlikî müctehitlerin fasit olarak kurulan akdin sonradan sahihe çevrilmesine daha fazla imkan tanıdıklarına dair bazı işaretler bulunmaktadır. Nitekim kaynaklarda Mâlikî mezhebine göre dört durum [İbnü'l-Hâcib'e (v. 646/1249) göre ise beş durum] dışındaki yerlerde gerek akdin muktezâsına aykırı olsun gerekse semeni ifsat edecek kadar güçlü şart olsun, müfsit unsurun kaldırılmasının akdi sıhhate kavuşturacağı kaydedilmiştir.²⁶ Fesat teorisi bağlamında mezheplerin düşüncesi genel itibariyle bu şekilde olmakla birlikte Hanefîler'den Züfer'in (v. 158/775) diğer mezhep müctehitleri gibi bir kanaat benimsediği gibi;²⁷ diğer mezheplerin de bazı durumlarda fesat-butlan ayırımına benzer bir yol takip ettikleri de bir gerçektir.²⁸ Buna rağmen kendine özgü fesat teorisi geliştiren Hanefî hukuk düşüncesi, öteden beri akitler hukukunda daha geniş bir mezhep olarak kabul görmüştür.²⁹ Ayrıca tarihte bir devlet

²² Ensârî, *Esna'l-Matâlib*, II, 37; Şirbîni, Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 396:

لو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب العقد صحيحا، إذ لا عبرة بالفاسد.

²³ Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn*, VI, 7:

الشرط المفسد للعقد إذا حذفاه في المجلس، هل ينحذف و ينقلب العقد صحيحا؟...الصحيح الذي عليه الجمهور: لا.

²⁴ Buhûtî, *Şerhu Müntehe'l-İrâdât*, II, 127:

ثم إن دركه منه أيضا لم يعد البيع صحيحا؛ لأن الفاسد لا ينقلب صحيحا.

²⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 177:

لأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحا كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما.

²⁶ İliş, *Minehü'l-Celîl*, II, 570-571.

²⁷ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, s. 28.

²⁸ Hanefîler'in dışındaki müctehitlerin fesat ile butlanı farklı değerlendirdikleri yerler için bk. "Fesâd", *Mv.F.*, XXXII, 119-120. Ayrıca bk. "Tashîh", *Mv.F.*, XII, 59; Koçinkağ, Mansur "Şâfiî Mezhebinde Fesâd ve Butlân Kavramları Eşanlamlı Mıdır?", s. 132.

²⁹ Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 174; Şimşek, Murat, "Ehl-i Rey Fıkıh Ekolünün Temsilcisi Ebû Hanîfe (v. 150/767)", s. 65'den naklen Sıbt İbnü'l-Cevzî, *el-İntisâr*, s. 18-30: "Sıbt İbnü'l-Cevzî, Ebû Hanîfe'nin mezhebini tercih etmenin ümmete sağladığı kolaylık hakkında ise tahâret ve alışveriş konularında bazı örnekler vermiştir...teâtî yoluyla alışverişi, çocuğun yaptığı alım-

mezhebi olma tecrübesini yaşamış olması,³⁰ akitler hukukunda Hanefî fihhının daha fazla imkan vaadettiğini düşündürmektedir. Dolayısıyla bizim de *tashîhu'l-ukûd* açısından Hanefî mezhebine öncelik vermemizin sebebi budur.

b) *Tashîh-i ukûd* teorisi, her mezhebin kendi usûl ve fûrû'u bağlamında, her bir hukuk ekolünün kendine özgü kaide ve kuralları çerçevesinde araştırılması gereken bir konu olunca, tek bir doktora çalışmasında bütün mezhepleri incelemek, tezin kapsamının aşırı derecede genişleyeceği ve araştırmanın nitelik kaybına uğrayarak yüzeyselleşeceği endişesini beraberinde getirmektedir. Üstelik İslam borçlar hukukunda mezhepler üstü bir *tashîhu'l-ukûd* araştırmasından bahsetmek anlamsızdır. Zira mezhepler arasında en basitinden ribâ anlayışında bile görüş birliğinin sağlanması imkansızdır. Çünkü bir mezhebin ribâ olarak gördüğü hususu diğer mezhep ribâ kapsamında değerlendirmemektedir. Hâl böyle olunca *tashîhu'l-ukûd* araştırması bizi zorunlu olarak bir mezhep üzerine odaklanmaya sevk etmiştir.

c) Kuşkusuz her bir akademik çalışmanın derinliği ile kalitesinde, araştırma konusu alanla ilgili araştırmacının bilgi, birikim ve yeterliliğinin belirleyici bir role sahip olduğu inkâr edilemez. Bu anlamda yetiştığımız coğrafya, kültür, medeniyetin ve bugüne kadar aldığımız eğitimin bir gereği olarak Hanefî mezhebiyle ilgili ortaya koyacağımız çalışmanın, diğer mezheplerle ilgili araştırmamızdan farklı bir nitelik arz edeceği kesindir. Dolayısıyla tezimizi Hanefî mezhebiyle sınırlı tutmamızın bir diğer gerekçesi, ortaya konacak çalışmanın bu yönüyle ilgilidir.

C. ARAŞTIRMANIN METODU

Bu çalışmada ilgili kavramların ortaya konması noktasında kısmen nicel, tezin genelinde ise ağırlıklı olarak nitel araştırma metodu kullanılmıştır. Tezin temel hipotezi, *tashîhu'l-ukûdun* Hanefî hukuk düşüncesinin karakteristik özelliklerinden biri olduğunu tespit etmektir. Dolayısıyla tezde nitel araştırma yöntemi olarak gömülü teori deseni kullanılmıştır.

satımı, Müslümanlar'ın nâdiren uzak kalabilecekleri ceviz, karpuz, nar, salatalık, acur, mantar vb. şeylerin henüz olmadan (gâib) satımını caiz görmesi ve de yıkanmadan buğdayı temiz kabul etmesi gibi insanların kaçınması mümkün olmayan, yapmalarında büyük zorluk bulunacak şeylere kolaylık prensibine dayalı olarak hüküm vermesi sayılabilir”.

³⁰ Peters, Rudolph, “What Does It Mean to be an Official Madhhab?”, s. 147.

Tez sürecinde öncelikle ilgili literatür üzerinden kavram taraması ve kavramlar analizi yapılmıştır. Ardından literatürde yer alan ilgili örnekler üzerinden teorinin ana hatları ve temel özellikleri ortaya konmaya çalışılmıştır. Devamında tashih düşüncesinin tarihi ve fikri alt yapısının çerçevesi belirlendikten sonra tümevarım yoluyla tashih yöntemleri tespit edilmiştir.

II. ÇALIŞMANIN ÖNEMİ VE AMACI

A. ÖNEMİ

Bir bilimsel çalışma olarak tezimizin konusu şu açılardan önem arz etmektedir:

a) İslam fihhının klasik metinlerinde akitler konusu genellikle kazuistik yöntemle bazen de soru-cevap şeklinde meseleler üzerinden işlenir. Özellikle muhtasar metinlerde konunun incelikleri, kaideleri ve ilkeleri her zaman açık bir dille ortaya konmaz. Metinlerde fikhî tanımlar ve şartlar da doğrudan sunulmaz, bazen meselelerin zımında gizlenir, bazen de bir iki kelimeyle sadece kendisine işaret edilir. Bu tür kapalılıklar metin üzerine yazılan şerh, hâşiye, talik çalışmalarıyla kısmen giderilse de spesifik bir mesele ile ilgili tüm ayrıntıların aynı yerde bulunması zordur. Dolayısıyla burada konu odaklı çalışmaların önemi kendini göstermektedir. Bu bağlamda özellikle son dönemde yapılan çalışmalara baktığımız zaman, konuları sadece deskriptif olarak anlatan hacimli eserlerin yerine, meseleleri nokta atışı olarak analitik bir bakışla ele alan ve farklı yönlerden irdelleyen çalışmalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Akit nazariyesi, mülkiyet nazariyesi, akit serbestisi, akitlerde rıza ilkesi, akitlerde nizâ vb. başlıklarla yapılmış olan modern çalışmalar bunun örneğidir. Bu anlamda bu çalışma, İslam borçlar hukukuna tashîhu'l-ukûd ekseninde odaklanması açısından önem taşımaktadır.

b) Gittikçe karmaşık bir yapıya bürünen hayat şartlarında, insanlararası ilişkilerin en temel unsurlarından biri olan akitler de gelişim kaydetmektedir. Her geçen gün yeni sözleşme çeşitleri, muhtelif malî işlemler ve değişik finans ürünleri ortaya çıkmaktadır. Ne var ki fıkıh kitaplarında yer almayan bazı yeni akit çeşitleri bazen gereğinden fazla temkin ile karşılanarak, hakkında nas vârid olmadığı gerekçesiyle doğrudan geçersiz sayılabilmektedir. Hâlbuki günümüz şartlarının

gündeme getirdiği ticari ruhsat, nakliye masrafı, ithalat ve ihracat harcamaları vb. malî külfetler de göz önünde bulundurulduğunda, akitlerin iptal edilmek yerine mümkün olduğu kadar geçerli sayılmasının daha ön planda olduğu inkar edilemez. Dolayısıyla normalde sorunlu gözükten sözleşmelerin caiz olmayacakken hangi durumlarda sıhhate hamledilebileceğinin bilinmesi hayli önem arz eder. Zira *tashîhu'l-ukûd* akit serbestisinin ötesinde fesada/butlana ihtimalli olduğu hâlde sözleşmelerin sıhhate yorumlamasını ifade eder.

c) Bu çalışmada tespit etmeye çalışacağımız tashîh yöntemlerinin, geçmişten günümüze fukahâ tarafından tatbik edilebildiği, günümüzde de sorulan soruya cevap ararken fetvâ birimleri veya İslam hukukçuları tarafından da adı konmadan uygulanmakta olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla söz konusu tashih yöntemlerinin tespit edilerek sınır ve imkanlarının belirlenmesinin, iftâ olgusu açısından da daha sağlıklı sonuçlara götüreceği aşikârdır.

B. AMACI

Çalışmamızın temel amaçları bir kaç noktada özetlenebilir:

a) İlk amacımız tashîh-i ukûdun mâhiyetini ve çerçevesini tespit ederek Hanefî fukahâsının *tashîhu'l-ukûd* ile neyi kastettiklerini anlamaya çalışmaktır.

b) İkinci olarak, tashih düşüncesi ile ilgili fikrî alt yapıyı çizerek *tashîhu'l-ukûd* teorisinin türedi bir yaklaşım olmadığını ortaya koymak ve Hz. Peygamber'in teşrî uygulamasından tevarüs edilegelen bir uygulama olarak temellendirmektir.

c) Çalışmanın üçüncü amacı, Hanefî fukahâsı tarafından işletilen *tashîh-i ukûd* yöntemlerini tespit etmek, yöntemlerle ilgili klasik örnekleri sunmak ve tespit edilen yöntemlerin günümüz açısından uygulanabileceğine işaret etmek üzere birtakım güncel örnekler ortaya koymaktır.

d) Çalışmanın dördüncü amacı, *tashîh-i ukûdun* Hanefî mezhebinin malî muâmelât alanına dair en belirgin özelliklerinden biri olduğunu ve İslam borçlar hukukuna bağlı bir alt teori olduğunu ortaya koymaktır.

e) Son olarak çalışmamızın ikinci dereceli bir amacı, teori ve pratikte tek bir mezhebe bağlı kalınarak özellikle akitler hukukunda güncelleme yapma ve mezhepçi dinamikliği sağlama imkanının olup olmadığını araştırmaktır.

III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

A. KLASİK ESERLER

Çalışmamızın ana kaynaklarına herhangi bir sınırlandırma getirmemekle beraber, genel itibariyle klasik eserlerden kastımız, Hanefî mezhebinde mezhep görüşlerini güvenilir bir şekilde aktaran tüm klasik kaynaklardır. Bunların arasında bizzat Şeybânî (v. 189/805) ile Ebû Yusuf'un (v. 182/798) telif ettikleri erken dönem eserleri yer aldığı gibi, mezhebin aslî görüşlerinin yanı sıra zamanla oluşan fikhî birikimi de toplayan Kudûrî'nin (v. 428/1037) *et-Tecridi*, Kâsânî'nin (v. 587/1191) *el-Bedâisi*, Serahsî'nin (v. 483/1090) *el-Mebsûtu*, Burhânüddîn el-Buhârî'nin (v. 616/1219) *el-Muhîtu'l-Burhânisi* vb. sonraki dönem eserleri de bulunmaktadır. Ayrıca mezhepte herkesçe kabul gören *el-Muhtasar*, *Bidâyetü'l-Mübtedî*, *el-Muhtâr*, *Mecma'u'l-Bahreyn*, *el-Vikâye*, *el-Kenz* vb. muteber metinlerle bu metinlerin üzerine yazılan şerh ve hâşiyeler de temel kaynakların arasında yer almaktadır. Bu eserlerden en çok istifade edeceğimiz konular, *kitâbu'l-büyû*' bölümlerinin *el-bey'u'l-fâsid ve'l-bâtıl*, *el-bey'u'l-mekrûh*, *bâbu'r-ribâ*, *kitâbü's-sarf* ve *kitâbu's-sulh* gibi kısımlardır. Bununla birlikte ihtiyaç duyulan yerlerde diğer mezheplerin temel kaynaklarına da başvuracağız.

B. MODERN ÇALIŞMALAR

Bu başlık altında konuyla ilgili daha önce yapılmış çalışmaları tespit edip kısaca tanıttıktan sonra, bizim çalışmamızın onlardan hangi açılardan farklılık arz edeceğini ortaya koymaya çalışacağız. Tespitlerimize göre bugüne kadar tashîh-i ukûd konusuyla yakından veya uzaktan ilgisi bulunan toplam on altı adet akademik çalışma ortaya konmuştur. Bu çalışmaları genel itibariyle üç başlık altında toplamak mümkündür: 1) Doğrudan tashîhu'l-ukûdla ilgili olanlar; 2) Geniş anlamıyla tashîhu't-tasarrufla ilgili olanlar; 3) Bir yönüyle tashîhu'l-ukûdu ilgilendiren çalışmalar. Söz konusu çalışmaları kronolojik olarak sıralamak gerekirse,

1. Tashîhu'l-Ukûdla İlgili Çalışmalar

a) Tespitlerimize göre tashîhu'l-ukûdla ilgili yapılmış ilk akademik çalışma 2006 yılında Bağdat'ta Mansûr Hâtim Muhsin tarafından Azîz Cevâd el-Hafâcî

danışmanlığında Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde doktora tezi olarak hazırlanan *Fikretü Tashîhi'l-Akd: Dirâse Mukârane* isimli çalışmadır. Çalışma, Dâru'l-Kütübi'l-Kânûniyye yayınevi tarafından 2010 yılında basılmış olup elimizde yayınlanmış hâli mevcuttur. Tashih düşüncesinden ilk defa bahseden çalışma üç bölüm olarak hazırlanmıştır. Muhsin önce bir mefhum olarak tashîhu'l-akd konusunu ele almış, arından tashîhin şartlarını incelemiş son olarak Irak kanununa göre bazı tashih uygulamalarından bashedmiştir. Bu çalışma Irak Medenî Kanunu çerçevesinde ortaya konduğu için, İslam Hukuku'na göre yapılan çalışmalardan konusu bakımından farklılık arz etmektedir.

b) Bir sonraki çalışma 2007 yılında İbrâhîm Alî et-Tanîcî tarafından Birleşmiş Arap Emirlikleri Üniversitesi'ne bağlı *Mecelletü 'ş-Şerîa ve 'l-Kânûn* isimli derginin 31. sayısında (Recep 1428) yayımlanan “Turuku Tashîhi'l-'Akdi'l-Fâsid” isimli makaledir. Tanîcî, önce fasit akdin tanımını ortaya koyar, fasit akdin sıhate dönüştürülmesi hususunda fukahânın görüşlerini nakleder. Devamında akdin fesadına sebep olan durumları ele aldıktan sonra birtakım tashih çeşitlerinden bahseder. Örneğin cehâlet, müfsit şart, ikrâh, ribâ, teferruku's-safka kaynaklı fesadın düzeltilmesini birer tashîh çeşidi olarak sunar.

c) Tashih alanında ortaya konmuş önemli bir çalışma, Ahmed Yâsîn el-Karâle'nin “Tashîhu't-Tasarrufâti'l-Fâside fi'l-Fıkhî'l-İslâmî” adlı makalesidir. Her ne kadar başlıkta “tasarrufât” ifadesi kullanılmışsa da esasında araştırmacının mercek altına aldığı konu Hanefî mezhebinin fasit akit anlayışına göre akitlerin sahihe dönüştürülmesidir. Birleşmiş Arap Emirlikleri Üniversitesi yayınlarından *Mecelletü 'ş-Şerîa ve 'l-Kânûn* dergisinin 39. sayısında (Temmuz 2009/Recep 1430) yayımlanan söz konusu makalenin, bu alanda vücuda getirilmiş en başarılı çalışmaların biri olduğu kanaatindeyiz.

d) Konuyla ilgili yapılmış bir diğer çalışma Zâfir b. Muhammed b. Muhsin'in İmam Muhammed b. Suûd Üniversitesi Kazâ Yüksek Enstitüsü Mukayeseli Fıkıh bölümünde, Yusuf b. Abdullah b. Salih eş-Şebîlî'nin danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak çalıştığı *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside* (Riyad 2009-2010 eğitim-öğretim yılı) adlı çalışmadır. Üç ana bölümden oluşan çalışmanın giriş kısmında, akit teorisi ile ilgili genel bilgilere yer verilmiş ve tashîh kavramının analizi ile benzer kelimelerle ilişkisi üzerinde durulmuştur. Birinci bölümde fasit akitleri sıhate çevirmenin şerî

dayanakları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde genel fesat sebeplerinden bahsedilirken, son bölümde bazı tashih yolları incelenmiştir.

e) Tashîh konusunda kaleme alınan bir benzer çalışma Abdullâh b. Mus'id b. Muhammed el-Karnî tarafından 2011 yılında yüksek lisans tezi olarak hazırlanan *et-Tatbîkatu'l-Fıkhiyye ve'l-Kadâiyye li-Kâideti: "Tashîhu'l-Ukûd Evlâ min İbtâlihâ"* fi'l-Mu'âmelât isimli çalışmadır. Yine Suudi Arabistan Riyad'da bulunan İmam Muhammed b. Suûd Üniversitesi Kazâ Yüksek Enstitüsü Mukayeseli Fıkıh bölümünde Müsâ'id el-Hakîl danışmanlığında hazırlanan çalışmada araştırmacı, önce *Tashîhu'l-Ukûd Evlâ min İbtâlihâ* ilkesini ele alarak temellendirmesini yapar. Birinci bölümde selem, bey, icare, sulh, vekalet, ortaklık akitleriyle ilgili kaidenin tatbikatını inceler, konu bağlamında İslami bankalarla ilgili uygulamalara da değinir. İkinci bölümde ise vakalar üzerinden kaidenin mahkeme boyutunu araştırır.

f) Tashîhle ilgisi olmakla birlikte uzun süren çabalara rağmen elde edemediğimiz bir diğer araştırma, İsmâ Muhammed es-Sârî tarafından el-Ezher Üniversitesi Şeriat ve Hukuk Fakültesi'nde *Tashîhu Ukûdi'l-Fâside* (Kâhire 2012) adıyla doktora için hazırlanmış bir tezdir. Çalışmanın içeriği hakkında ancak doktora savunmasının bir kesitini yansıtan video kaydı sayesinde bilgi sahibi olabiliyoruz.³¹ Yapılan eleştirilere göre tezin giriş kısmının gereğinden fazla uzun tutulmuş, tashîhu'l-ukûd ve tashîh yöntemleriyle ilgili birinci dereceli konuların işlenmemiş ve araştırmada günümüz akitlerine dair hiçbir bilginin yer almamış olduğunu öğrenebiliyoruz.

g) Tashîhu'l-ukûd konusunu istihsân açısından ele alan bir diğer çalışma, Ürdün'ün Mefrak ilinde bulunan Âli Beyt Üniversitesi Şeriat Fakültesi'nde çalışılan *el-İstihsân ve Eserühü fi Tashîhi'l-Ukûdi'l-Mâliyye* adlı yüksek lisans tezidir. 2019 yılında Âlâ Ribhî Şâkir Semâre tarafından Muhammed Hamd Abdülhamîd danışmanlığında hazırlanan bu çalışma, istihsânla tashîhu'l-ukûdu aynı noktada buluşturması açısından önem arz etmektedir. Müellif tezde istihsân ve tashîhu'l-ukûd kavramlarını ayrı ayrı işledikten sonra, önce fıkıh tarihinde istihsânla sabit olan muâmele çeşitlerini inceler, ardından istihsânın güncel akitlere geçerlilik kazandırması açısından tahlilini ortaya koyar.

³¹ <https://youtu.be/t7hXqtPmEDE> (Erişim tarihi: 13.02.2019)

h) Son yıllarda tashih teorisi ile ilgili yapılan çalışmalar içerisinde AAOIFI'nin İslam dünyasının değişik coğrafyalarında bulunan şer'at kurullarına yönelik 7-8 Nisan 2019 tarihlerinde Bahreyn'de düzenlediği XVII. yıllık toplantısında sunulan şu iki çalışma göze çarpılmaktadır: Eflah b. Ahmed el-Halîlî tarafından hazırlanan “Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside ve Eserühü fi'stikrâri't-Te'âmulât ve Tatbîkâtuhu'l-Fıkhiyye” isimli makalesi ile Beşîr Muhammed İzzüddîn el-Guryânî'nin aynı isimle kaleme aldığı makaledir. Söz konusu iki çalışma sunulduğu platform açısından son derece önemli olsa da içerik olarak beklenen seviyeyi yakalayamamıştır. Zira birinci makalenin yazarı Halîlî, konuya sıhhat ile butlan arasında bulunan fesat kavramıyla başlamakla birlikte, çalışmanın devamında teori ile ilgili asıl konulara değinmemiştir. Daha sonra Asr-ı saadette sıhhate hamledilen akit örneklerini rivayet eksenli olarak uzun uzadıya işlerken bazen asıl konudan uzaklaşmış, bazen de hadis tenkit metotlarına başvurmak suretiyle çalışmayı farklı mecralara taşımıştır. Ona nispetle Guryânî, konuyu daha çok fikhî zeminde ele almaya çalışmış ve tashih teorisinin alt yapısını oluşturan temel konulara değinmiştir. Ardından “akdi başka bir akde dönüştürmek”, “müfsit unsuru düşürmek”, “kıymeti esas alarak fasit akdi geçerli saymak” ve “fikhî ihtilaflara riayet etmek suretiyle akitleri sıhhate hamletmek” şeklinde birtakım tashîh yollarından bahsetmiştir. Bununla birlikte araştırmacı, konuyu mezhepler üstü bir yöntemle ele aldığı için belli noktadan sonra konular ve kavramlar bir birine karışmış ve neticede karma bir tashîhu'l-ukûd ortaya çıkmıştır.

i) Bu kategoride sayılabilecek en önemli çalışmalarından biri, Türkiye'de Ali Kumaş ile Ali Haydar Bölükbaş tarafından kaleme alınan ve *Usûl İslamî Araştırmalar* dergisinin 33. sayısında (Nisan 2020) yayımlanan “Nizâya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fasid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbü'l-Akit’ Kavramı” isimli makaledir. Mezkur çalışmanın tashih çalışmalarına yaptığı en önemli katkısı, fasit akitlerin sahihe dönüştürülmesinin şartlarını ve sınırlarını en iyi şekilde ortaya koymasıdır. Çalışma her ne kadar konusu itibarıyla Hanefî tashih düşüncesinin sadece bir boyutunu ele alsada da, fesatla ilgili tashih konusunun çerçevesini iyi tespit etmekle bugüne kadar tashîhu'l-ukûd etrafında yapılan çalışmalardan ayrılmaktadır.

j) Tezimizin yazım sürecinin sonlarına doğru tespit ettiğimiz bir diğer tashih çalışması, Nâif b. Muhammed el-Yahyâ tarafından Kasım Üniversitesi Şeriat ve İslâmî İlimler Fakültesi'nde doktora tezi olarak çalışılan *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Mâliyyeti'l-Fâside ve Tatbîkâtuhâ'l-Mu'âsıra (Dirâse Te'sîliyye Tatbîkiyye)* isimli çalışmadır. Bu tez 2021 yılında Riyad'da "Kadâ: el-Cem'iyyetü'l-İlmiyyetü'l-Kadâiyyetü's-Su'ûdiyye" yayınevi tarafından kitap olarak basılmıştır. Çalışmayı kavramsal tahlillerle başlatan Yahyâ, birinci bölümde tashîhu'l-ukûdla ilgili ihtilaflara değinir, teorinin meşrûiyetini tartışır, tashihin çeşitlerinden bahseder, tashihin doğurduğu sonuçları ve fukahânın isim akitlerine yönelik uyguladıkları tashih örneklerini inceler. İkinci bölümde ise, finansal kiralama, günümüzde cari olan konut satış uygulamaları, banka işlemleri, ortaklıklar ve teminat akitlerinin güncel versiyonları bağlamında tashîhu'l-ukûdun uygulaması üzerinde durur. Gördüğümüz kadarıyla özellikle günümüze hitap eden boyutuna ağırlık veren bu çalışmanın en önemli eksikliği, tashih yöntemlerinden bahsetmeyip tashih çeşitlerini belli bir düzene sokmadan ele almasıdır. Örneğin çalışmada zikredilen tashih çeşitleri şunlardır: fesat veya nehyin sebebi ortadan kaldırma yoluyla tashih, tefriku's-safka yoluyla tashih, mutlak ifadeyi kayıtlama suretiyle tashih, müfsit veya muhtil şartı iptal etme yoluyla tashih, akdi başka bir sahîh akde çevirme yoluyla tashih, zaman aşımı yoluyla tashih, akit mün'akid olduktan sonra icihad farklılığına dayanarak yapılan tashih, fasit akdi aynı mahiyetteki sahîh bir akde çevirmek, bir akdi başka bir akde dahil etmek suretiyle tashih. Burada bahsedilen tashih yollarının kimisi, mezhepler arasında hatta aynı mezhep müctehitleri arasında ciddi anlamda tartışmalı konular olduğu gibi, kimi maddeler aynı yöntemin altında ele alınabilecek çeşitli tashih örnekleridir.

k) Bu başlık altındaki en son çalışma, Bâbil Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri İmân Târık eş-Şükrî ile Mansûr Hâtim Muhsin tarafından ortaya konan "Tashîhu'l-Akdi'l-Me'îb fi'l-Kânûni'l-Medenîyyi'l-İrâkî" adlı makaledir. Yayın bilgilerine tam olarak ulaşamadığımız söz konusu çalışmada, vafında kusur barındıran (me'îb) akitlerin onarılmasının mahiyeti üzerinde durulur, tashihin şartlarından bahsedilir ve konuyla ilgili birkaç örnek verilir. Irak Medeni Kanunu çerçevesinde meydana getirilen bir çalışma olmasından dolayı bu makale, konusu bakımından yukarıdaki çalışmalardan farklılık arz etmektedir.

2. Tashîhu't-Tasarrufla İlgili Çalışmalar

a) Tashîh konusunu daha geniş çerçevede ele alan araştırmaların biri Muhammed Alî el-Ömerî ile Ahmed Yâsîn el-Karâle tarafından *el-Menâre* dergisinin 2. sayısında (2009, XV. cilt) yayına sunulan “Kavâidu Tashîhi't-Tasarrufât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî” adlı makaledir. İki ana bölümden oluşan çalışmada önce lafızlarla (kelamla) ilgili tashih kaideleri ele alınmıştır. Daha sonra kelamla ilgisi bulunmayan tashih ilkeleri incelenmiştir. Araştırma, mükellefin tüm hukuki tasarruflarının geçerli sayılmasına dair kavâidi tespit etmesi açısından dikkat çekmektedir.

b) Bu bağlamda zikredilebilecek bir diğer bilimsel çalışma, Mustafa Bülent Dadaş tarafından ortaya konan “Hanefî Mezhebinde ‘Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sıhhate Hamletme’ Yaklaşımı ve Bu Yaklaşımın Güncel Fıkhi Meselelerin Çözümüne Katkısı” isimli makaledir. Fikret Karaman editörlüğünde 2017 yılında Malatya İlahiyat Vakfı tarafından *İslam ve Yorum: Yorumun Tarihsel – Düşünsel Bağlamı ve Güncel Toplumsal Hayata Yansıması* (III. cilt) isimli kitabın bir bölümü olarak yayımlanan bu makale, tezin fikri oluşum aşamasında en çok istifade ettiğimiz bir çalışmadır. Dadaş, Hanefî fukahâsı tarafından benimsenmiş olan ‘Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sıhhate Hamletme’ anlayışını temellendirmek üzere klasik fıkıh kitaplarından örnekler verir, bu ilkeyi ifade etmek üzere kullanılan birkaç ifade kalıbını ortaya koyar ve bu yaklaşımın tahrir metoduyla günümüzde ortaya çıkan güncel fıkıh problemlerinin çözümünde bir araç olarak kullanılabileceğini dile getirerek üç tane tashih örneğiyle çalışmayı sonlandırır.

3. Bir Yönüyle Tashîhu'l-Ukûdu İlgilendiren Çalışmalar

a) Bu grupta bulunan çalışmaların ilk örneği, Ya'kûb b. Abdülvehhâb el-Bâhüseyin tarafından kaleme alınan *el-İstihsân (Hakikatuh-Envâ'uh-Hucciyyetuh-Tatbikâtuhu'l-Mu'âsıra)* adlı eserdir. Çalışma Mektebetü'r-Rüşd yayınevi tarafından 2007/1428 yılında kitap olarak basılmıştır. Bâhüseyin istihsânın tanımı, çeşitleri, istihsânı delil olarak kabul eden ve istihsâna karşı cephede yer alan tarafların delilleri üzerinde durur. İstihsânın güncel problemler açısından bir çözüm üretme yöntemi olduğunu ortaya koymaya çalışır. Günümüzde selem ve istisnâ' akitlerinin yeni şekillerinin istihsânen tashih edilebileceğini ifade eder. Ayrıca teknoloji ürünleri vasıtasıyla gerçekleştirilen akitlerin istihsânen tecviz edilebileceğini önerir.

İstihsân konusunu müstakil olarak inceleyen söz konusu eser, özellikle istihsânın bir tashih yöntemi olması bağlamında özgün bilgiler sunar.

b) Yine bu bağlamda zikredilebilecek bir diğer çalışma, Hanefi mezhebi özelinde alışverişler bahsinde istihsân yönteminin uygulanmasını ele alan *Tatbikâtu'l-İstihsân fi Ahkâmi'l-Büyû' inde'l-Hanefiyye (Dirâse Tahliliyye Mukârana li-Emsile Muhtâra)* isimli yüksek lisans tezidir. 2006 yılında Hassân 'Ivad İbrâhîm tarafından Amman'da bulunan el-Câmi'a'l-Ürdüniyye Lisansüstü Araştırmaları Enstitüsü'nde ortaya konan bu çalışma bazı noktalarda tashîhu'l-ukûdla kesişmesi açısından önemlidir.

c) Fesat teorisi bağlamında tashîhu'l-ukûd konusuna teğet geçen çalışmaların sonuncusu Muhammed Vâil Taleb Ebû Şerh'in *Nazariyyetü'l-Fesâd fi Ş-Şer'ati'l-İslâmiyye (Dirâse Mukârana me'a Mecelleti'l-Ahkâmi'l-Adliyye)* isimli yüksek lisans tezidir. 2018 yılında Herbon Üniversitesi (Câmi'atu'l-Halîl) Şer'î Kazâ bölümünde Hüseyin Mutâvi' et-Tertûrî danışmanlığında tamamlanan bu çalışma esas itibariyle fesat teorisi üzerine odaklanmaktadır. Bununla birlikte fesat teorisinin zorunlu bir sonucu olarak fasit akitlerin sıhhate hamledilmesi konusuna da bazı açılardan değinmektedir.

Ayrıca bu kategoride *İslami İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi I-III* adıyla 2008 yılında (15-16 Mart; 19-20 Nisan; 17-18 Mayıs) tarihlerinde İstanbul'da düzenlenen tartışmalı ilmî ihtisas toplantılarında sunulan Ali Bakkal'ın "İstihsânın Mâhiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi", Beşir Gözübenli'nin "İslam Hukukunda İstihsânen Meşru Görülen Borç İlişkilerine Dair Bazı Mülâhazalar" ve Yunus Vehbi Yavuz'un "Çağdaş Problemler ve İstihsân Prensibi" adlı çalışmalarına işaret edebiliriz.

Yukarıda sıraladığımız tashîhu'l-ukûd eksenli yapılmış çalışmalar genellikle Hanefilerle diğer mezhepler arasındaki fesâd/butlan ayrımından (fesâd teorisi) kaynaklanan tashîh ile lafza yönelik (iktizâî) tashîh üzerine yoğunlaşmıştır. Söz konusu çalışmalarda tashîhin yollarıyla (turuku't-tashîh) kastedilen, cehâlet, garar, müfsit şart ve ribevî unsurun izâlesi gibi aslında tek bir başlık altında toplanabilecek olan yöntemlerdir.

Öte yandan istihsânı bir tashih metodu olarak ele alan çalışmalar mevcut olmakla birlikte, Hanefi fukahâsına özgü *tarîku'l-i'tibârdan* bahseden hiç bir

çalışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla bugüne kadar yapılan çalışmalarda, klasik fukahâ tarafından uygulanmış olan tüm tikel tashih örneklerini kapsayacak tashih çeşitlerinin tamamı ortaya konmamıştır. Bu bağlamda bizim çalışmamızda, istikra yoluyla tashih yöntemlerinin tamamının tespit edilmesine özen gösterilmiştir.

Ayrıca, gördüğümüz kadarıyla özellikle Arap dünyasında yapılan çalışmaların en önemli sorunu, tashîhu'l-ukûd konusunu mezhepler üstü seçmeci bir yöntemle ele almalarıdır. Burada, günümüzde İslami iktisat ve malî muamelât alanında daha çok icthatlar arası seçmeci bir metodun hâkim olduğunu kabul etmekle birlikte, en azından akademik çalışmalarda teorik bütünlüğün korunması adına her kavram ve yöntemin kendi bağlamında ele alınmasının daha sağlıklı sonuçlara götüreceği kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

Tashîhu't-tasarrufât eksenli yapılmış çalışmalar ise olaya daha geniş açıdan yaklaşarak münâkahât, iltizâmât ve ibâdât gibi diğer alanları da kapsayacak nitelikte geniş çaplı çalışmalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son olarak Mansûr Hâtim Muhsin'in kaleme aldığı *Fikretü Tashîhi'l-Akd: Dirâse Mukârane* ve İmân Târik eş-Şükrî ile Mansûr Hâtim Muhsin'in "Tashîhu'l-Akdi'l-Me'îb fi'l-Kânûni'l-Medenî el-Irâkî" gibi çalışmaları, daha çok Irak Medenî Kanunu'na göre akitlerin sıhhate hamledilmesi ile ilgili olup bizim tezden farklı bir mecrâda yapılmış araştırmalardır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TASHÎHU'L-UKÛD'UN TANIMI

VE KAVRAMSAL ANALİZİ

I. TANIMI

A. SÖZLÜK ANLAMI

Tashîhu'l-ukûd, Arapça mastar olan *tashîh* ile *akd* kelimesinin çoğulu *ukûd* kelimelerinden oluşan bir isim tamlamasıdır.

Tashîh kelimesi, canlıların maddî ve mânevî olarak çeşitli hastalıklardan, özür ve sakatlıklardan berî olması;³² dilsel olarak ise sözün doğru kullanılması, cümlede nahiv veya sarf hatasının olmaması, şiirin noksanlıktan ve kâfiye uyumsuzluğundan uzak olması³³ gibi anlamlarda kullanılan *صَحَّ - يَصِحُّ - صِحَّة* fiilinden türemiş *tef'îl* bâbının mastarıdır. Geçişlilik/teaddî ifade eden *tef'îl* veznindeki *tashîh* kelimesi, “bir şeyi doğrulamak, düzeltmek, yanlışlıklarını gidermek, hatalarını izâle etmek, sağlığına kavuşturmak, sahih³⁴ kabul etmek ve sıhate³⁵ hamletmek” gibi anlamlarda kullanılmaktadır. Nitekim Arapça’da doktor tarafından bir hastanın iyileştirilmesi,

³² İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “s-h-h”, IV, 2401-2402.

³³ Cevherî, *es-Sihâh*, “s-h-h”, III, 381; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “s-h-h”, IV, 2402.

³⁴ R. Peters, “Şahîh”, *El²* (İng.), VIII, 836.

³⁵ Sıhhat terimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk: Apaydın, H. Yunus, “Sıhhat”, *DİA*, XXXVII, 110-111. “Sahîh” ve “câiz” arasındaki benzerlikler ile farklılıklar için bk. Chehata, Chafik, “Djâ'iz”, *El²* (İng.), II, 390.

bir kitabın hata ve yanlışlarının düzeltilmesi veya bir hesabın yanlışlığının giderilmesi ve sağlama yapılmasına tashîh denilmektedir.³⁶

Tashîh kelimesinin tamlananı/muzâfun ileyhi konumunda olan *ukûd* kelimesi ise, “iki şeyi bir birine bağlamak, düğüm atmak, teyit etmek, sağlamlaştırmak, gerdanlık, ahit ve ahitleşmek”³⁷ gibi anlamlara gelen عَقْدٌ-يُعَقِدُ-عَقْدٌ fiilinin isimleşmiş mastarıdır. Konu bağlamında *ukûd*, sözleşme anlamına gelen *akit* (عَقْدٌ) kelimesinin çoğuludur.³⁸

Yukarıda verilen dilsel verilere göre *tashîh-i ukûd* tamlaması, sözleşmelerin düzeltilmesi ve sahih hâle getirilmesi gibi anlamlara gelmektedir.

B. TERİM ANLAMI

Bu başlık altında, önce, *tashîhu'l- ukûd* tamlamasının her bir unsurunu, yani tamlayan ve tamlananı tek tek ıstılâhî bağlamda inceledikten sonra bir bütün olarak tashîh-i ukûdun tanımını vermeye çalışacağız.

1. Tashîh

Tashîh, genel itibariyle farklı disiplinlerde farklı anlamlarda kullanılan bir kavramdır. Burada, *tashîhin* söz konusu anlamlarını sıralamak³⁹ gerekirse:

1) Hadisçilere göre *tashîh*, hadis ilminde belirlenen sıhhat kriterlerine uyan bir hadis hakkında “sahîh” hükmünün verilmesidir.⁴⁰ Daha açık bir ifadeyle, güvenilir ve rivayet kabiliyetleri tam olan bir râvinin bir hadisi, kendi vasfındaki bir râviye, senedindeki râviler zincirinde bir kopukluk olmadan, hadisin sıhhatini zedeleyecek bir kusur (gizli illet) bulunmadan ve güvenilir bir râvinin kendisinden daha güvenilir bir râviye muhalefeti gibi bir durum söz konusu olmaksızın rivayet

³⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “s-h-h”, IV, 2402.

³⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “a'-q-d”, IV, 3030-3033.

³⁸ Neseî, *Tilbetü't-Talebe*, “a'-q-d”, s. 67; Mutarrızî, *el-Muğrib*, “a'-q-d”, s. 323; Chehata, Chafik, “Akd”, *EL* (İng.), I, 318-319.

³⁹ Fıkıhla ilgili madde önemine binâen sona bırakılmıştır.

⁴⁰ “Tashîh”, *Mv.F.*, XII, 55.

etmesi, hadisçilerin belirledikleri şartlara göre hadisin sahihliğini gerektiren bir durumdur.⁴¹ İşte söz konusu şartları taşıyan bir hadise “sahihtir” hükmünün verilmesi, muhaddislere göre tashihin örneğidir.⁴²

2) Yazma eserlerle ilgili olarak *tashîh* kelimesinin anlamı, hafzedildiği zaman anlam bozukluğuna meydan vermeyecek bir tekrarın düşürülmesinden sonra metnin düzeltildiğini ifade etmek üzere *sahha* (صح) ibaresinin yazılmasıdır.⁴³ Bu mânadaki tashih uygulamasının, genel olarak farklı ilimlerin yazma eserlerinde yapılan metin düzeltmelerinde rastlanılan bir durum olduğunu söylemek mümkündür.

3) Fıkıh terminolojisine göre ise *tashîh* kavramının biri ferâiz, ikisi genel itibariyle fûrû fıkıhla ilgili olarak üç farklı anlamından bahsetmek mümkündür:

a) Fıkıhın bir alt dalı olan ferâiz ilmine göre, ölünün geride bıraktığı mal varlığı taksim edilirken varislerin herhangi birine küsurât denk gelmemesi için paylamayı en küçük ortak bölen üzerinden yapmaya tashih işlemi denir. Mesela, bir miras taksiminde varis olarak bir eş (hanım) ve aynı anne babadan olma iki erkek kardeş bulunduğunu düşünürsek, meselenin paydası 4 olur. Hanım, ölünün çocukları olmadığı için $\frac{1}{4}$ olmak üzere 1 pay alır. Kardeşler ise 3 hissedenden oluşan bakiyeyi hak ederler. 3 hisse, iki kardeş arasında eşit olarak/ küsurâtsiz taksim edilemediğinden, meselenin paydası kardeşlerin sayısı ile, yani ikiyle çarpılır. Neticede, hisseler sayısı 8'e çıkarılır ve hanım 2 hisse, kardeşler ise 3'er hissedenden alırlar. İşte yukarıdaki meseleyi, uygun mahrece getirebilmek için yapılan çarpma işlemine ferâiz terminolojisinde *tashîh* veya *tashîh-i mesele* denir.⁴⁴ Veresenin birine kesir sayının denk gelmesi bir kusur ve noksanlık olarak kabul edildiği için bu yöntemi kullanarak söz konusu eksikliği ortadan kaldırma işlemine *tashîh* denilmiştir.⁴⁵

b) *Tashîhin* ikinci manası, müctehit âlimlerin, mezhep imamlarından gelen farklı görüşleri değerlendirerek, dirâyet veya rivâyet bakımından delilinin kuvvetli

⁴¹ Süyûtî, *Tedribü 'r-Râvî*, II, 53.

⁴² Türkmânî, *el-Medhal*, s. 95.

⁴³ Tehânevî, *Keşşâf*, “tashih”, I, 449; “Tashîh”, *Mv.F.*, XII, 55.

⁴⁴ Meydânî, *el-Lübâb*, V, 444.

⁴⁵ Tehânevî, *Keşşâf*, “tashih”, I, 449.

olması, zamana uygunluğu, insanların ameline kolaylık sağlaması vb. kriterleri esas almak suretiyle belli bir görüşü tercih etmeleridir. Bu anlamıyla *tashîh*, tercih ve temyîz gibi kavramlarla benzerlik arz etmektedir.⁴⁶ Kaynaklarda, icthatlar arasında tercih yapma anlamında kullanılan bu *tashîhin* iki çeşidinden bahsedilmektedir:

Bunlardan ilki *tashîh-i sarîh* olarak bilinen kavramdır ki, *sahîh*, *esahh*, *müftâ bih*, *aleyhi'l-fetvâ*, *aleyhi amelü'n-nâs* gibi tercih ifade eden ifade kalıplarıyla, bir görüşün sahîh olduğunun açık bir şekilde dile getirilmesi anlamına gelmektedir.

İkincisi ise, *tashîh-i iltizâmîdir*. *Tashîh-i iltizâmî*: Açık bir beyan ile değil de, fukahânın kitaplarında kullandıkları bazı tercih yöntemlerinden hareketle anlaşılan tercih usulüdür. Örnek vermek gerekirse *Fetâvâ-i Kâdîhân* ve *Mültekâ* sahipleri, ihtilaflı meselede serd edilen farklı görüşleri naklederken tercihe şâyân olanını ilk sırada verirler. Bu, onların ilk görüşü zımnen tashîh ettiklerini göstermek için takip ettikleri bir uygulamadır. Yine, *el-Hidâye* sahibinin mezhepte veya kendi icthadına göre tercih edilen görüşü ilk sırada verip, görüşlerin delillerini sunarken tercih ettiği görüşün delilini en sona bırakması da *iltizâmî tashîhin* örneğidir. Genel itibariyle *tashîh-i iltizâmî*, daha çok muhtasar tarzda telif edilmiş hukuk metinlerinde meydana gelirken, *tashîh-i sarîh*, daha ağırlıklı olarak fetâvâ ve nevâzil türü eserlerde yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.⁴⁷

c) Fukahâyâ göre *tashîhin* bir diğer kullanımı, “bir ibâdetin veya akdin bozukluğunu gerektiren unsurun düşürülerek sağlıklı bir hâle getirilmesi” şeklindedir.⁴⁸ İşte bizim çalışmamızın ana eksenini, bu anlamdaki *tashîhin* özellikle akitlerle ilgili olan kısmı oluşturmaktadır.

⁴⁶ Tashîhin tercih anlamındaki kullanımının örnekleri için bk: Meydânî, *el-Lübâb*, I, 168. Yine, kavramsal olarak tashîh, tercih, tahric ve temyiz gibi kavramların birbiriyle ilişkisini karşılaştırmak için bk: Aynî, *Risâle fî Edebi'l-Müftî*, s. 63-71; Ebu'l-Hâc, *İs'âdü'l-Müftî*, s. 396-399; Uğur, Seyit Mehmet, *Mehzep İçi Tercih*, s. 148, 151, 272-274.

⁴⁷ Uğur, *Mehzep İçi Tercih*, s. 242-243.

⁴⁸ “Tashîh”, *Mv.F.*, XII, 55; Abdulmun'im, *el-Mustalahâtu'l-Fıkhîyye*, “s-h-h”, I, 455:

وعند الفقهاء هو رفع أو حذف ما يفسد العبادة أو العقد.

Fıkıh kaynaklarında, bir ibâdetin veya akdin bozukluğunun giderilerek sahih hâle getirilmesi anlamına gelen *tashîh* kavramıyla ilintili olarak “onarma, düzeltme” anlamına gelen *ta’dîl* (تعديل), “onaylama, doğrulama” anlamında *tasvîb* (تصويب), “yanlışlığını giderme” anlamında *tehzîb* (تخذيب), “bozukluğu giderme suretiyle düzeltme” anlamında *islâh* (إصلاح), “silik ibareleri ve düşükleri tamamlama suretiyle düzeltme” anlamında *tahrîr* (تحرير),⁴⁹ “geçerli kılma” anlamında *tenfîz* (تنفيذ) ve “şer’î olarak onay verme” anlamında *tecvîz* (تجويز)⁵⁰ gibi kelimeler, nadiren de olsa geçmektedir. Fakat, kaynaklarda akitlerin düzeltilmesi anlamında en fazla kullanılmasına bağlı olarak, çalışmamızın odak noktasını *tashîh* (تصحیح) kavramı oluşturmaktadır.

2. Ukûd

Tashîh-i ukûd kavramının ikinci parçasını oluşturan *ukûd* kelimesi ise, yukarıda da değindiğimiz üzere, *sözleşme* anlamına gelen *akit* kelimesinin çoğulu olup, ıstılâhî anlamda insanın kendi iradesiyle borç ve iltizâm altına girdiği yemin, adak vb. tasarrufları⁵¹ ifade ettiği gibi, “iki şahsın iradesinin aynı mahal/ma’kud aleyh üzerinde birleşmesi sonucunda meydana gelen şer’î hüküm doğuran bir durum”⁵² olarak da karşımıza çıkmaktadır. Nitekim iki tarafın irade beyanlarının aynı noktada buluşmasını ifade eden ikinci tarif, Cürçânî’nin (v. 816/1413) “akit, tasarrufta bulunan tarafların îcab ve kabûlünün şer’î olarak aynı noktada buluşturmadır” şeklinde yaptığı tarifle de benzerlik arz etmektedir.⁵³

⁴⁹ “Tashîh”, *Mv.F.*, XII, 55-56.

⁵⁰ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 14; Mâverdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, XI, 341. Ayrıca “sıhhat” kavramı ile ilgili olarak bk: Bardakoğlu, Ali, “Câiz”, *DİA*, VII, 27-28.

⁵¹ Neseî, *Tilbetü’t-Talebe*, “a’-q-d”, s. 67; Mutarrızî, *el-Muğrib*, “a’-q-d”, s. 323; Chehata, Chafik, “Akd”, *El²* (İng.), I, 318-319; “Akit”, *Mv.F.*, XXX, 198; Abdulmun’im, *el-Mustalahâtu’l-Fıkhiyye*, “a’-q-d”, II, 517.

⁵² Abdulmun’im, *el-Mustalahâtu’l-Fıkhiyye*, “a’-q-d”, II, 519:

يطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل.

⁵³ Cürçânî, *et-Ta’rifât*, “a’-q-d”, s. 129:

Bu noktada, yukarıda sunduğumuz lügavî ve ıstilahî veriler çerçevesinde söz konusu *tashîhu'l-ukûd* kavramının ana hatlarıyla ne anlama geldiğini ifade etmek üzere diyebiliriz ki *tashîhu'l-ukûd*, *akdin bozukluğuna sebep olan unsurların ortadan kaldırılarak sözleşmenin sıhhate dönüştürülmesidir*. Doğal olarak bu tanım, *tashîhu'l-ukûdun* ana çerçevesini çizen (resm) genel mahiyetli bir nitelemedir. *Tashîhu'l-ukûdun* efrâdını câmi' ve ağyârını mâni' tarifi (haddi) ise, aşağıda tashih teorisinin mahiyeti, temel özellikleri, çeşitleri, şartları, sınırları, hangi akitlerin tashih kapsamında değerlendirilebileceği, tashih faaliyetinin kimler tarafından ve hangi aşamada gerçekleşeceği, bozukluğa sebep olan unsurların neler olduğu, müfsit unsurların ne tür yöntemlerle ortadan kaldırılacağı ve tashih uygulamasının ne şekilde meydana geleceği vb. hususlar ele alındıktan sonra araştırmanın sonuç kısmında verilecektir.

II. BAZI KLASİK TASHİH ÖRNEKLERİ

Klasik Hanefî literatürü incelendiği zaman, tashih düşüncesini yansıtan birçok örneğe rastlanır. Buraya kadar soyut olarak anlatılan *tashîh-i ukûdun* zihinlerde daha iyi canlanması için, fıkıh metinlerinde yer alan yaygın tashih örneklerinden birkaçını vermenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

- Para birimi söylenmeden yapılan alışverişte, normal şartlarda cehâletten dolayı fesât söz konusudur. Fakat Hanefî fukahâsı, tasarrufu bozmamak adına konuşulan miktarı, içerisinde bulunulan ülkenin para birimine hamlederek alışverişini kurtarma yoluna gitmişlerdir.⁵⁴

- 1000 dirhem alacağı olan kimse, borçlu ile 500 dirhem üzerine sulh yapsa, bu tasarruf muâvazâ (mübâdele) akdi değil, iskât (borcun bir kısmını ibrâ etmeye) olarak kabul edilir. Çünkü mübâdele kabul edildiği zaman alacaklı 1000 dirhem verdiği hâlde 500 dirhem almış olur. Bu durum ribânın tahakkuk etmesine yol açar.

ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا.

⁵⁴ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VI, 98:

البيع المطلق إنما يختص بنقد البلد؛ لأنه لا طريق على تصحيح العقد عند الإطلاق إلا أن نحمله على ذلك.

Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 24:

و من أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه.

Dolayısıyla fukahâ, ‘akıl sahibi Müslümanın tasarrufu imkân ölçüsünde sıhate hamlolunur’⁵⁵ ilkesine dayanarak burada da akdin geçerlilik yönüne ağırlık vermişlerdir.⁵⁶

• Ödeme zamanı konuşulmadan veya belirsiz bir tarih üzerine yapılan satım akdi fasittir.⁵⁷ Fakat buradaki fesat düzeltilebilen bir fesattır. Nitekim metinlerde, hacıların dönüş zamanında veya mahsullerin toplanma sırasında ödenme şartıyla yapılan sözleşmelerin, bilinmezlik devam ederken vadenin düşürülmesi durumunda fesattan arınarak geçerlilik kazanacağı dile getirilmektedir.⁵⁸

• ‘Akitlerde ‘yevm’ kelimesi kullanılırsa, o zaman dilimine atfı (ta’lik) mı ifade eder yoksa peşinlik (ta’cîl) mi?’ sorusuna İbnü’l-Hümâm (v. 861/1457) Tâcüşşerîa (v. 709/1309)’dan naklen şöyle cevap vermektedir: Tarafların kasıtları çerçevesinde, akdin sıhhatini korumak adına, bir kelimenin bazen gerçek anlamında kullanılabileceği gibi, bazen aynı kelimenin mecâza hamledilmesi de mümkündür. Çünkü aslolan, ehliyet sahibi kimsenin tasarrufunun mümkün olduğu kadar geçerli kabul edilmesidir.⁵⁹

• İcare akdi, Hanefî mezhebinin genel prensiplerine (kıyâs) göre sahîh olmamalıdır. Çünkü, icarede henüz mevcut olmayan bir hizmetin satışı söz konusudur. Fakat fukahâ, insanların ihtiyacına yönelik bu akdi sahîh kabul etmişler ve hizmet yerine kiralanan şeyi (müste’ceri) itibara almışlardır.⁶⁰ Selem ve istisnâ’

⁵⁵ Aynî, *el-Binâye*, X, 26: وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن

لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن: Nevevî, *el-Mecmû’*, XX, 339:

⁵⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, VIII, 426:

كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة، وكمن له على آخر ألف جيات فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكأنه أبرأه عن بعض حقه وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن، ولا وجه لتصحيحه معاوضة لإفضائه إلى الربا فجعل إسقاطا للبعض في المسألة الأولى وللبيع والصفة في الثانية.

⁵⁷ Nesevî, *Kenzü’l-Dekâik*, s. 422.

⁵⁸ Şeybânî, *el-Asl*, II, 453: غير أن للمشتري أن يبطل الأجل الفاسد وينقد الثمن، أستحسن هذا، وأدع القياس فيه:

⁵⁹ İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadîr*, IX, 132:

هنالك حملا على المجاز تصحيحا للعقد، وهاهنا حملا على الحقيقة للتصحيح أيضا؛ إذ لو عكس الأمر في الفصلين يلزم إبطال ما قصد العاقدان من صحة العقد، والأصل تصحيح تصرف العاقل ما أمكن.

⁶⁰ Zeylâî, *Tebyînu’l-Hakâik*, V, 105:

sözleşmeleri için de aynı durum geçerlidir. Çünkü bunlarda da madumun satışı söz konusudur. Bununla birlikte, mezkur akitler insanların ihtiyacını karşılamak üzere tecviz edilmiştir.⁶¹

- Sarf sözleşmesi çerçevesinde iki dirhem ve bir dinarın, bir dirhem ve iki dinara karşılık değiştirilmesi, her ne kadar şeklen ribâ görünümü verse de, *tashîh-i ukûd* kapsamında sahih kabul edilmiştir. Hanefî fakîhi Mevsilî (v. 683/1284) bu hususa şu şekilde açıklık getirmektedir: Burada bize göre ilke, tarafların tasarrufunu sıhhate hamletmek adına, her cinsi karşı cinse çevirmektir (dinarın dirhemle, dirhemini de dinarla değiştirildiğini kabul etmektir).⁶²

- ‘Bir ay dört dirhem, bir ay beş dirhem’ şeklinde hangi aya ne kadar ödeyeceğini netleştirmeden iki aylığına ev kiralama durumunda, *tashîhu’l-ukûd* gereği dört dirhem birinci ayın fiyatı, beş dirhem ise ikinci ayın fiyatı olarak belirlenir. Böylece fiyattaki bilinmezliğin, tarafların anlaşmazlığına veya fesat sebebiye sözleşmenin bozulmasına yol açmasının önüne geçilir.⁶³

Elinizdeki çalışmada, yukarıda verilen ve bunlara benzer diğer klasik tashih örnekleri üzerinden *tashîhu’l-ukûd* teorisi incelenecektir. Ayrıca teorinin başlıca yöntemleri tespit edilerek günümüzdeki mali işlemlerle bağlantısı kurulmaya çalışılacaktır.

لأن المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس أن لا تجوز لما فيها من إضافة العقد إلى ما سيوجد إلا أنها أجزت للضرورة لشدة الحاجة إليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول.

⁶¹ Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 9.

⁶² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 40:

والأصل في ذلك أن عندنا يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه حملا لتصرفهما على الصحة.

⁶³ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 246:

لأن الشهر المذكور أولا ينصرف إلى ما يلي العقد تحريا للجواز أو نظرا إلى تنجز الحاجة فينصرف الثاني إلى ما يلي الأول ضرورة.

III. TASHİHLE İLGİLİ İFADE KALIPLARI

Fıkıh literatürüne bakıldığında, *tashîh-i ukûd* kavramının yanı sıra, akitlerin sıhate yorumlanması ve onarılması anlamında başka ifadelerin de kullanıldığı göze çarpmaktadır. Bu başlık altında, söz konusu ifadeleri bulup, imkân nispetinde hangi kaynakta ne kadar kullanıldığını tespit ettikten sonra, elde ettiğimiz veriler üzerinden konumuzla ilgili bir değerlendirme yapmaya çalışacağız. Bu noktada, kavram taraması yaparken hangi kaynakların esas alınacağı, Hanefî mezhebine ait tüm kitapların taramaya dahil edilip edilmeyeceği, şayet kaynaklar arasında bir seçime gidilecekse özellikle hangi kaynakların konumuza esas teşkil edeceği meselesi son derece önem arz etmektedir. Şunu ifade edelim ki, Hanefî mezhebinde bugüne kadar kaleme alınan eserlerin tamamını taramamız, hem zaman hem de erişilebilirlik bakımından imkansız görünmektedir. Zira elimizde mevcut bulunan matbu kitapların yanı sıra, henüz yazma halinde bulunan nice kaynaklardan söz edilmektedir. Ama şurası kesindir ki, matbu kaynaklar, Hanefî mezhebinin günümüze kadar nakledilmesini sağlayan en önemli eserleri durumundadır. Bununla birlikte, biz çalışmamızın kapsamı ve amacı çerçevesinde, şu anda mevcut tüm matbu kaynakları taramayacağımızı ve *el-mektebetü 'ş-şâmile*⁶⁴ isimli programda yer alan en temel eserleri esas aldığımızı ifade etmek isteriz. Çünkü, mezkur programda bulunan eserler, Hanefî mezhebinin asıl kaynakları konumundadır. Üstelik, amacımız kavramların net sayısının araştırılması olmayıp, söz konusu kavramlar üzerinden tashih teorisinin gelişimi ve durumu hakkında ortaya ana hatlarıyla bir tablo koyabilmektir.

Taramada, kimisi tek ciltli kimisi de on cildi aşkın, toplam sayısı elli dördü bulan Hanefî fıkıh eseri kullanılmıştır. Taranan kaynakların arasında, Hanefî mezhebinin ilk ve en önemli eseri *el-Asl (el-Mebsût)*⁶⁵ başta olmak üzere bizzat İmam Muhammed'e (v. 189/805) ait *el-Câmi'u's-Sağîr*, *el-Hücce 'alâ Ehli'l-Medîne* ve *es-Siyerü's-Sağîr*'in yanı sıra, İmam Ebû Yûsuf'a (v. 182/798) ait *İhtilâfü Ebî Hanîfe* ve *İbn-i Ebî Leylâ* gibi eserler bulunduğu gibi; hacimli eserlerden *Cessâs*'ın (v. 370/981) *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî'si*, Kudûrî'nin (v. 428/1037) *et-Tecrîd*'i,

⁶⁴ Programın "1443.503" (Muharrem 1443) sürümü kullanılmıştır.

⁶⁵ *el-Asl*'in Mehmet Boynukalın tarafından yapılan tam versiyonu esas alınmıştır.

Serahsî'nin (v. 483/1090) *el-Mebsût*'u, Kâsânî'nin (v. 587/1191) *Bedâi*'si, Burhânüşşerîa'nın (v. 616/1219) *el-Muhîtu'l-Burhânî*'si; *el-Muhtasar*, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, *el-Hidâye*, *el-Muhtâr* ve *el-Kenz* gibi temel metinlerle onların şerhleri; Hanefîler'in son muhakkik âlimi olarak şöhret bulan İbn Âbidîn'in (v. 1252/1836) *Reddü'l-Muhtâr*'ı ile Osmanlı hukuk eserlerinden Ali Haydar Efendi'ye (v. 1935) ait *Dürerü'l-Hükkâm*⁶⁶ gibi önemli eserler de yer almaktadır. Taramaya, ahkâm tefsirleri, hadis mecmûaları, fetâva ve nevâzil türü eserleri ile mezhepler arası hilâfiyât eserleri dahil edilmemiştir. Bir nevi hilâf eserlerinden olmasına rağmen *el-Hücce 'alâ Ehli'l-Medîne ve İhtilâfü Ebî Hanîfe ve İbn-i Ebî Leylâ* gibi ilk dönem eserlerinin dahil edilmesi ise, adı geçen eselerin öneminden kaynaklanmaktadır.

İlgili ifade kalıpları *el-Hidâye* isimli Hanefî hukuk metni akitlerin tashihi ekseninde okunurken tespit edilen *tashîhu'l-'akd*, *taharrî li'l-cevâz* gibi ibarelerden hareketle, öncelikle mezkur eserin şerhlerindeki ilgili yerlerin tetkik edilmesi, daha sonra tüm Hanefî literatüründeki tashihle bağlantılı yerlerin incelenmesi sonucu ortaya konmaya çalışılmıştır. Kavramların geçtiği yerlerin sayısı verilirken, söz gelimi *el-Hidâye*'nin aslında geçen bir ifadenin, şerhlerindeki tekrarların dikkate alınmamasına özen gösterilmiştir. Kaynaklarda geçen tashihle ilgili Arapça ifade kalıpları ve Türkçe transkripsiyonları, Tablo 1.1.'de⁶⁷ gösterilmiştir.

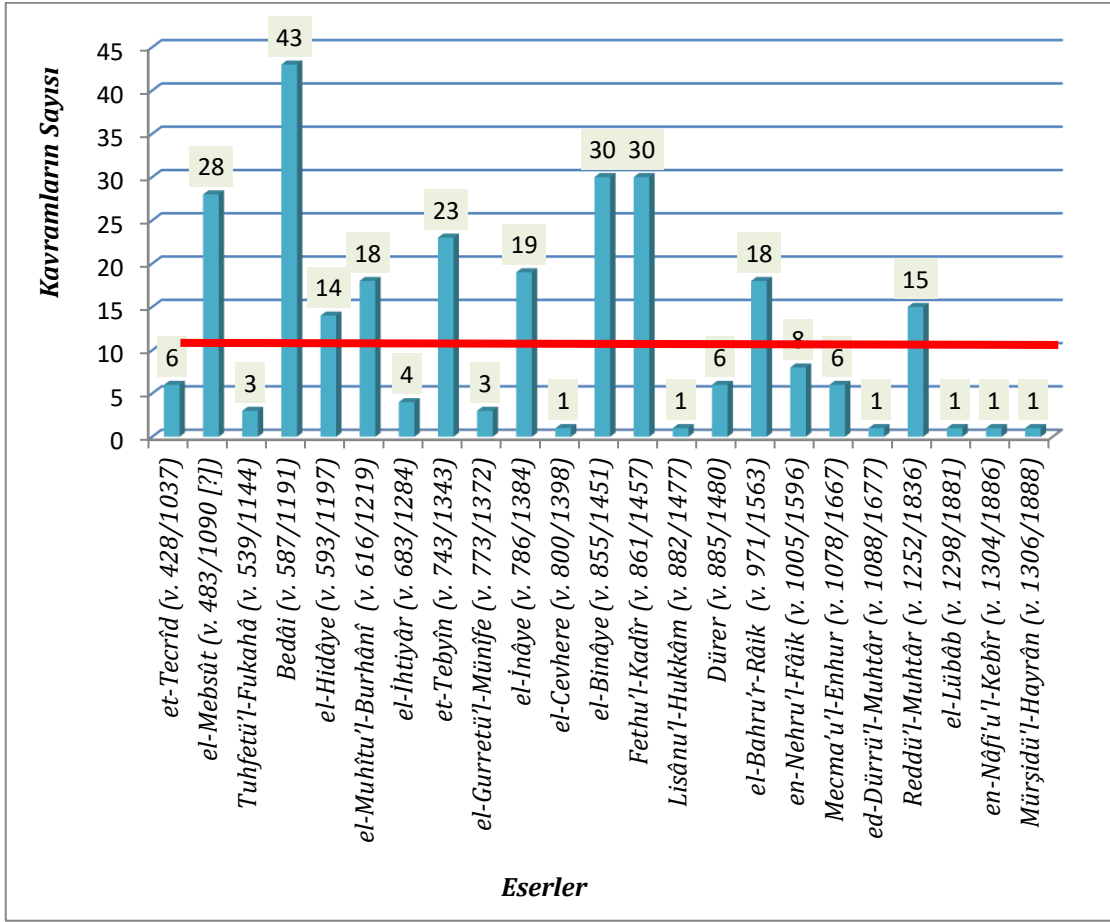
Hanefî literatüründe, akitlerin sıhhate dönüştürülmesine yönelik kullanılan ifade kalıpları tablo 1.1.'de yansıtılmıştır. Tarama neticesinde, müelliflerin vefat kronolojisine göre yirmi üç eserin, mezkur kavramları ihtiva etmesi açısından tashih olgusuyla ilişkili olduğu tespit edilmiş olup, hangi ifadenin hangi kitapta ne kadar sıklıkla geçtiği net olarak gösterilmeye çalışılmıştır. Burada şunu da ifade etmek yerinde olacaktır ki, tabloda ismi geçen eserlerin dışında kalan literatürün, tashih olgusuyla ilişkili olmadığını söylemek de doğru olmaz. Zira mezhebin temel konuları, meseleleri ve hükümleri bir birine benzerlik arz ettiği için, müelliflerin tashih meselesini farklı ibarelerle ifade etmiş veya açıkça tashihten bahsetmedikleri

⁶⁶ Dil ve üslup faklılığından dolayı *Dürerü'l-Hükkâm*'ın taramasında DİB tarafından yayımlanan latinize edilmiş nüsha esas alınmış ve taramanın sonucu ayrı bir paragraf hâlinde verilmiştir.

⁶⁷ Tablo 1.1. Ekler kısmındadır.

hâlde eserlerinde zımnen tashih olgusuna değinmiş olmaları da imkan dahilindedir. Kaldı ki, yirmi üç eserin içerisinde yer alan tüm ifade kalıplarının tabloya yansıtıldığını da söyleyemeyiz. Çünkü kimi ifadelerin farklı bağlamlarda farklı çekimlerle ifade edilmiş olması muhtemeldir. Örneğin biz *istihsân* ile *cevâz* kavramlarını bir arada bulundurması bakımından *cevâzı istihsân yoluyla belirledik* anlamında (استحسنًا الجواز) kalıbını esas aldık. Hâlbuki, *kıyasa göre câiz değilken istihsâna göre câizdir* (في القياس: لا يجوز, وفي الاستحسان: يجوز) vb. ifadelerin de sayısı çoktur. Onların tamamının tespiti hem meşakkatli hem konumuz bakımından gereksizdir. Dolayısıyla biz, tablo 1.1.'i oluştururken daha çok tashih teorisinin Hanefi literatüründeki izlerini tespit etmeye odaklandık.

Tablo 1.1.'de de görüldüğü üzere, ifadelerin arasında en yaygın olarak kullanılanları, *tashîhu'l-'akd* (تصحيح العقد) ve *tashîhu't-tasarruf* (تصحيح التصرف) kavramları ve bunların türevleridir. İfadenin bazıları birbirine anlamca oldukça yakın olmakla birlikte, aralarında Arap dilindeki kullanımından kaynaklanan birtakım nüansların olduğu da söylenebilir. Bir örnekle açıklamak gerekirse *sıhhatu'l-'akd* (صحة العقد) ile *tashîhu'l-'akd* (تصحيح العقد) ifadeleri, netice itibariyle aynı anlamı ifade etmekle birlikte, birincisi akdin kendisinden kaynaklanan geçerliliği/sıhhati ifade ederken; ikincisi, dışarıdan olan bir müdahale veya bir tevil sonucu akdin geçerlilik kazanmasını ifade etmektedir. Yine, ifadelerin neredeyse yarısında yalın (*merfû'*) mastar yerine, amaç veya gerekçe ifade üzere mastarın fethalı hâlinin (*mef'ûlü leh*) getirilmesi (örneğin, *tashîhan*, *taharriyen*, *taleben* vb.) tashih işleminin önemini ortaya koymakta ve âdeta akitlerde sıhhate ulaşmanın bir amaç olduğunu göstermektedir.



Grafik 1.1.

Grafik 1.1., tashih kavramlarının ilgili eserlerdeki yoğunluğunu göstermek amacıyla, yukarıda verilen tablo 1.1.'in verilerine dayanılarak oluşturulmuştur. Tashih kavramının aynı eser içerisinde en az bir, en fazla kırk üç defa yer aldığı tespit edilmiştir. Grafikte kırmızı çizgiyi aşmış olan *el-Mebsût*, *Bedâi*, *el-Hidâye*, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, *et-Tebyîn*, *el-Înâye*, *el-Binâye*, *Fethu'l-Kadîr*, *el-Bahru'r-Râik* ve *Reddü'l-Muhtâr* gibi eserler özellikle göze çarpmaktadır. Bunların arasında, diğerlerine nispetle daha küçük hacimli bir eser olmasına rağmen on dört kez tashih kavramına temas etmekle dikkat çeken *el-Hidâye*, ayrıca önem arz etmektedir. Mevcut veriler ışığında dile getirilebilecek bir diğer husus ise, *tashîh-i akd/ukûd* kavramının, mezhebin ilk kapsamlı kaynağı olan *el-Asl*'de veya birçok muhtasar metnin esasını oluşturan *el-Câmi'u's-Sağîr*'de yer almayıp ilk defa Kudûrî'nin (v. 428/1037) *et-Tecrîd* isimli eserinde yer almış olmasıdır.

Ayrıca, Osmanlı hukukunun olgunluk dönemine ait bir eser sayılabilecek *Dürrü'l-Hükkâm*'da *tashih-i ukûdla* ilgili aşağıdaki ifadeler farklı sıklıklarla yer almaktadır. Onların en yaygın olarak kullanılanları şunlardır: “*âkilin tasarrufu bi-kadri'l-îmkân tashîh edilmelidir*”,⁶⁸ “*mu'âmelât-ı nâsı fesâda nisbet etmekten ise mehmâ-emken sıhhate haml evlâdır*”,⁶⁹ “*tashîh-i tasarruf...*”,⁷⁰ “*tashîhen li't-tasarruf...*”,⁷¹ “*sulhun tashîhi bi-tarîki'l-îskâtur*”,⁷² “*şart-ı müte'âref ile bey' tecvîz olunmuştur*”,⁷³ “*bu mu'âmele tecvîz olundu*”,⁷⁴ “*akd-i rehn-i tashîh için...*”,⁷⁵ “*...istihsânen tecvîz edilmiştir*”,⁷⁶ “*...ihtiyâc-ı nâsa binâen tecvîz edilmiştir*”,⁷⁷ “*bey'u'l-vefânın tecvîzi...*”,⁷⁸ “*...berây-ı te'âmül tecvîz edilmiştir*”,⁷⁹ “*berây-ı zarûret tecvîz olunmuştur*”,⁸⁰ “*...alâ-hilâfi'l-kıyâs tecvîz edilmiştir*”,⁸¹ “*tecvîz-i icâre berây-ı ihtiyâç olduğu cihetle...*”,⁸² “*bey' sıhhate avdet eder*”,⁸³ “*bey' sıhhate münkalib olur*”,⁸⁴ “*rehin sıhhate münkalib olur*”,⁸⁵ “*bey' sıhhate tahavvül eder*”,⁸⁶ “*...sıhhatine hükmolunur*”⁸⁷ vb.

⁶⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, IV, 2667, 2689.

⁶⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 17, 635, 738, 812.

⁷⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 131, 243.

⁷¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, II, 1459; III, 2030.

⁷² Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, IV, 2664.

⁷³ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 16.

⁷⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 126.

⁷⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, II, 1143.

⁷⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, II, 1435.

⁷⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, II, 1306.

⁷⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 91.

⁷⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 688.

⁸⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 187, 254.

⁸¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 91.

⁸² Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 91.

⁸³ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 361.

⁸⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, II, 1140, 1178, 1506; III, 1857, 2415.

⁸⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, III, 2479.

⁸⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 361.

⁸⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 97.

IV. KAVRAM ANALİZİ

Tablo 1.1.'deki Arapça ifade kalıplarının on ikiye indirgenmesi mümkündür. Bunlar: 1. *tashîhu'l-'ukûd*, 2. *et-taharrî li't-tashîh*, 3. *talebü sıhhati'l-'akd*, 4. *zarûretü tashîhi'l-'akd*, 5. *tashîhu't-tasarruf*, 6. *el-cevâz bi'l-istihsân*, 7. *ihtiyâl li'tashîhi'l-'akd*, 8. *haml ale's-sihha*, 9. *tarîku'l-i'tibâr*, 10. *iktizâ*, 11. *izâletü'l-müfsid* ve 12. *inkilâb ila's-sihha*. Bu durum tablo olarak şu şekilde özetlenebilir:

Kaynaklarda Aynıyla Geçen İfade Kalıpları	Kolektif Kavramlar
<p><i>tashîhu'l-'akd</i> (تصحيح العقد)</p> <p><i>tashîhan li'l-'akd</i> (تصحيحا للعقد)</p> <p><i>tashîhu'l-'ukûd</i> (تصحيح العقود)</p> <p><i>tecvîzü'l-'akd</i> (تجويز العقد)</p>	<p>→ 1. <i>tashîhu'l-'ukûd</i></p>
<p><i>et-taharrî li't-tashîh</i> (التحرري للتصحيح)</p> <p><i>taharrîyen li's-sihha</i> (تحريرا للصحة)</p> <p><i>et-taharrî li'l-cevâz</i> (التحرري للجواز)</p>	<p>→ 2. <i>et-taharrî li't-tashîh</i></p>
<p><i>taleben li's-sihha</i> (طلبها للصحة)</p> <p><i>taleben li'sihhati'l-'akd</i> (طلبها لصحة العقد)</p> <p><i>taleben li'cevâzi'l-'akd</i> (طلبها لجواز العقد)</p>	<p>→ 3. <i>talebü sıhhati'l-'akd</i></p>
<p><i>zarûrete cevâzi'l-'akd</i> (ضرورة جواز العقد)</p> <p><i>zarûrete tashîhi'l-'akd</i> (ضرورة تصحيح العقد)</p> <p><i>zarûrete sıhhati'l-'akd</i> (ضرورة صحة العقد)</p>	<p>→ 4. <i>zarûretü tashîhi'l-'akd</i></p>

<i>tashîhan li'tasarrufihi</i> (تصحيحا لتصرفه)	
<i>tashîhu't-tasarruf</i> (تصحيح التصرف)	→
<i>li'zarûreti tashîhi't-tasarruf</i> (لزورة تصحيح التصرف)	
<i>tashîhu tasarrufi'l-'âkil</i> (تصحيح تصرف العاقل)	
<i>istahsanna'l-cevâz</i> (استحسننا الجواز)	→
<i>6. el-cevâz bi'l-istihsân</i>	
<i>yuhtâlû li'tashîhi'l-'akd</i> (يُحتال لتصحيح العقد)	→
<i>7. ihtiyâl li-tashîhi'l-'akd</i>	
<i>yuhmelü 'ale's-sihha</i> (يُحمل على الصحة)	→
<i>8. haml 'ale's-sihha</i>	
<i>tarîku'l-i'tibâr</i> (طريق الاعتبار)	→
<i>9. tarîku'l-i'tibâr</i>	
<i>sahha bi-tarîki'l-iktidâ</i> (صح بطريق الاقتضاء)	
<i>yesbütü bi-tarîki'l-iktidâ</i> (يثبت بطريق الاقتضاء)	→
<i>sebete bi-tarîki'l-iktidâ</i> (ثبت بطريق الاقتضاء)	
<i>tashîhu'l-'akd bi-izâleti'l-müfsid</i> (تصحيح العقد بإزالة المفسد)	
<i>tashîhu'l-'akd bi-hazfî'l-müfsid</i> (تصحيح العقد بحذف المفسد)	→
<i>sahîhan bi-iskâti'l-müfsid</i> (صححها بإسقاط المفسد)	
<i>11. izâletü'l-müfsid (iskâtü'l/hazfî'l-müfsid)</i>	
<i>yenkalibü sahîhan</i> (ينقلب صححها)	→
<i>12. inkilâb ila's-sihha</i>	

Tablo 1.2.

Tablo 1.2.'deki Arapça on iki ifade kalıbının ve *Dürerü'l-Hükkâm*'da yer alan tashihle ilgili Osmanlıca ifadelerin, birtakım fikhî kavramlarla ilişkili olduğu gözlemlenmektedir. Söz konusu kavramların a) *istihsân* (*hilâfî'l-kıyâs*), *tarîku'l-i'tibâr*, *iktizâ*, *izâletü'l-müfsid* (*iskâtü'l/hazfî'l-müfsid*), b) *taharrî*, c) *haml*, d) *hiyel*, e) *zarûret*, f) *te'âmül* ve g) *inkilâb* (*tahavvül*) olmak üzere başlıklar hâlinde

sıralanması mümkündür. Aşağıda bu kavramların her biri tashih ekseninde kısaca ele alınacaktır.

A. İSTİHSÂN, TARÎKU'L-İ'TİBÂR, İKTİZÂ, İZÂLETÜ'L-MÜFSİD VE TASHÎH

Tashîh-i ukûd çerçevesinde müctehitler tarafından gündeme getirilen kavramlardan bazıları *istihsân*, *tarîku'l-i'tibâr*, *iktizâ* ve *izâletü'l-müfsid*dir. Son kavramın zaman zaman *iskâtü'l-müfsid* veya *hazfü'l-müfsid* şeklinde kullanımı da söz konusudur. Bahsedilen kavramların tek başlıkta ele alınmasının nedeni, her bir kavramın çalışmanın son bölümünde genişçe incelemeye tâbi tutulacak olmasındandır.

B. TAHARRÎ VE TASHÎH

Sözlükte eksilmek, layık olmak, kastetmek ve yönelmek gibi anlamlara gelen *حَرَى-يَحْرِي-حَرَى* fiilinin *tefe'ül* bâbından mastar olan *taharrî* (التحرري) kelimesi Arapça'da, en uygun olanı, en layık olanı, en menfaatli olanı bulma yolunda tüm çabayı sarf etme anlamında kullanılmaktadır.⁸⁸ Nitekim hadiste⁸⁹ *taharrî* kelimesi *arama*, *bulmaya çalışma* anlamında kullanılmıştır. Bir fıkıh terimi olarak ise *taharrî*, ilk defa İmam Muhammed (v. 189/805) tarafından müstakil bir başlık altında zikredilmiş olup,⁹⁰ teknik anlamda ilk tarifi⁹¹ Serahsî (v. 483/1090) tarafından yapılmıştır.⁹² Serahsî, mükellefin hiçbir delil bulunmadığı zaman zann-ı gâlibi ile amel etmesine/karar vermesine *taharrî* dendiğini ifade ettikten sonra, muamelât alanında bu kavramın *tevahhî* şeklinde de kullanıldığını dikkat çekmiştir.⁹³ Necmeddîn Nesefî de (v. 537/1142) kelimenin lügavî anlamlarına itibarla taharrînin birkaç farklı

⁸⁸ Cevherî, *es-Sihâh*, “h-r-y” VI, 2311; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “h-r-y”, II, 853.

⁸⁹ Buhârî, “Fadlu Leyleti'l-Kadr”, 3; Müslim, “Sıyâm”, 1169; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXXX, 280: (تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ رَمَضَانَ)

⁹⁰ Şeybânî, *el-Asl*, II, 216: كتاب التحري

⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 185.

⁹² Akay, İhsan, “Bir İctihad Yöntemi Olarak Taharrî/Tevahhî”, s. 7.

⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 185.

tanımını ortaya koymuştur.⁹⁴ Özetle bütün tarifler, taharrînin: 1) *en doğru olanı bulma* 2) *imkân ve gayretin tamamını seferber etme faaliyeti* olduğu noktalarında keşişmektedir. Tüm gayretini sarf ederek doğruya ulaşma çabası anlamı ifade etmesinden dolayıdır ki, taharrînin bir ictihad yöntemi olduğu da ileri sürülerek, şer’î bir delil bulunmadığı zaman başvurulmuş bir yöntem olduğu ifade edilmiştir.⁹⁵ Nitekim, Haskefî (v. 1088/1677) *taharrîyi* ictihâd kavramıyla örtüşecek bir şekilde “maksada ulaşmak için bütün gayreti sarf etmek” olarak açıklamış ve kıyasa (genel kurala) tâbi bir kavram olduğunu ifade etmiştir.⁹⁶ Ayrıca Osmanlı âlimlerinden Hâdimî (v. 1176/1762) de, usûle dair eserinde *taharrîye* İslam fikhının yirmi iki delil ve/veya yönteminden biri olarak yer vermiştir.⁹⁷

Tablo 1.1.’den de görülebileceği üzere, *taharrî* tashih bağlamında muhtelif kaynaklarda dokuz kez kullanılmıştır. Örneğin, miktarı ifade edildiği hâlde para birimi söylenmeden yapılan alış-veriş normal şartlarda fâsit kabul edilir. Ancak tasarrufun geçerlilik kazanması uğruna söylenen fiyat, içerisinde bulunulan ülkenin para birimine hamledilmektedir.⁹⁸ İşte bu örnekte, akdin sıhate hamledilmesi hususunda olanca gayreti sarf etme anlamına gelen *et-taharrî li’l-cevâz* ifadesi, ilk kez Mergînânî tarafından *el-Hidâye*’de zikredilmiştir.⁹⁹ Mezkur eserin şârihleri de müellife uyarak akitlerin geçerli kılınma noktasında, *et-taharrî li’l-cevâz* kavramının yanı sıra *et-taharrî li’t-tashîh* ifadesini de kullanmışlar¹⁰⁰ ve özellikle Aynî, *et-taharrî li’l-cevâz* ifadesini akdin geçerliliği için çaba gösterilmesi olarak tefsir

⁹⁴ Neseî, *Tilbetü’t-Talebe*, s. 90-91.

⁹⁵ Akay, “Bir İctihad Yöntemi Olarak Taharrî/Tevahhî”, s. 18.

⁹⁶ Haskefî, *ed-Dürrü’l-Muhtâr*, s. 433: هُوَ يَدُلُّ الْمَجْهُودَ لِتَيْلِ الْمَقْصُودِ: s. 38:

وَأَمَّا التَّحَرِّيُّ وَاسْتِصْحَابُ الْخَالِ فَتَابِعَانِ لِلْقِيَاسِ.

⁹⁷ Hâdimî, *Mecâmi’u’l-Hakâik*, s. 74.

⁹⁸ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VI, 98:

البيع المطلق إنما يختص بنقد البلد؛ لأنه لا طريق على تصحيح العقد عند الإطلاق إلا أن نحمله على ذلك .

⁹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 24:

و من أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لأنه المتعارف و فيه التحري للجواز فيصرف إليه.

¹⁰⁰ Aynî, *el-Binâye*, X, 26: وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن

Bâbertî, *el-Înâye*, VIII, 426: وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن

etmiştir.¹⁰¹ Dolayısıyla, Hanefî fakîhlerinin *taharrî* ile *tashîh* kavramlarını ilişkilendirmeleri, dikkat çekmektedir.

C. HAML VE TASHÎH

Sözlükte “taşımak, yüklemek, gebe olmak”¹⁰² gibi anlamlara gelen *haml* (حمل) kelimesi, tablo 1.1.’de farklı kaynaklarda toplam on bir kez yer almaktadır. Tashihle ilgili en çok rastlanan kullanım biçimi, *yuhmelü ale’s-sihha* (يُحْمَلُ عَلَى الصِّحَّةِ) şeklindedir. Söz gelimi, ‘sözleşme ne zaman hem fesada hem de sıhhate ihtimalli olursa, sıhhat yönüne hamledilir’¹⁰³ cümlesi, *haml* ifadesinin tashih bağlamında kullanıldığının örneklerindedir. Yine, zimmette sabit olan borcun daha düşük bir miktar karşılığında sulh yoluyla düşürülmesinin, farklı miktardaki bedellerin mübadelesi değil borcun bir kısmının düşürülmesi şeklinde kabul edilmesi de benzer bir ifadeyle dile getirilmiştir.¹⁰⁴ Nitekim Osmanlıca olarak da *haml* kelimesinin aynı doğrultuda kullanıldığına şahit oluruz. Örneğin *Dürerü’l-Hükkâm*’da ‘âkilin kelâmının sıhhate hamli vâcibdir’,¹⁰⁵ ‘nâsın mu‘âmelâtı fesada nisbetten ise sıhhate hamli evlâdır’,¹⁰⁶ ‘hâlbuki akdin fesâdından ise sıhhate hamli evlâdır’,¹⁰⁷ ‘zira sulh hangi akde karîb ise ona hamli ve o akdin vucûd-ı şerâiti lâzımdır’¹⁰⁸ gibi ibareler yer almaktadır. Bu bağlamda, Hanefî müctehitlerin *haml* kelimesini ne anlamda kullandıkları ve ‘akdi sıhhate hamletme’ ile ne kastettikleri önem arz etmektedir. İlgili örnekleri incelediğimiz zaman *haml* ifadesinin ‘sözleşmeyi geçerli olacak

¹⁰¹ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 17:

(تَحْرِيًا لِلْجَوَازِ) أَي طَلَبًا لِلْجَوَازِ الْعَقْدِ إِذْ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصِّحَّةِ مَا أَمْكَنَ.

¹⁰² Cevherî, *es-Sihâh*, “h-m-l”, V, 1676-1678; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “h-m-l”, IX, 1000-1006.

¹⁰³ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu’l-Burhânî*, VI, 373: والعقد متى احتمل الصحة والفساد يحمل على وجه الصحة

¹⁰⁴ Zeylaî, *Tebyînu’l-Hakâik*, V, 41: حملا لأموال المسلمين على الصحة ما أمكن. Ayrıca bk. Alâüddîn b. Âbidîn, *Kurratu Ayni’l-Ahyâr*, VIII, 383: وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن

¹⁰⁵ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 128.

¹⁰⁶ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 635.

¹⁰⁷ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm*, II, 1113.

¹⁰⁸ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm*, IV, 2702.

şekilde yorumlama, anlamlandırma; sıhhate yönelik bir anlam yükleme' gibi manalarda kullanıldığını çıkarabiliriz. Bu manaların hepsini *tevil* kavramı altında toplayarak, 'haml ifadesinin, akdi sıhhate yönelik tevil etme' şeklinde nitelememiz de mümkündür. Zira *tevil*, sözün muhtemel anlamlarından birine çekilmesi olarak da tanımlanmaktadır.¹⁰⁹ *Haml* ise, yapılan bir sözleşmenin muhtemel hükümlerden birine doğru çekilmesinden ibarettir. Dolayısıyla 'akdin sıhhate hamli', akdin sahih bir sonuç doğuracak biçimde *tevil* edilmesi anlamına gelmektedir. Nitekim bir ölçek buğday ve iki ölçek arpayı iki ölçek buğday ile bir ölçek arpaya değiştirme işleminde, bir tarafın buğdayının karşı tarafın arpasına; arpasının ise karşı tarafın buğdayına *sarf* edileceği ifade edilmektedir.¹¹⁰ Kanaatimizce örnekte geçen *sarf* işlemi, sözleşmeyi muhtemel durumlardan birine yönelik yorumlamayı ifade ederek, *haml* kavramının yukarıdaki kullanımını desteklemektedir.

D. HİYEL VE TASHÎH

Tashih bağlamında inceleyeceğimiz bir diğer kavram, *hiyel* veya bir başka ifadeyle *hîle-i şerîyyedir*. Tablo 1.1.'de de görüldüğü üzere, *hiyel*in türevi olan *ihtiyâl* (احتیال) sözünün *tashîh* kelimesiyle birlikte üç kez zikredildiği tespit edilmiştir. Örneğin, şayi hisseli malın rehin verilmesi meselesiyle ilgili olarak kaynaklarda şöyle denmektedir: Malı rehin bırakanlar, mezkur rehin akdinin geçerli olacağını düşünerek borç almışlar ve karşılığında ortak malı rehin bırakmışlardır. Ancak, her bir ortağın, borçtaki kendi hissesi mukabilince malın tümünü rehin olarak verdiğini kabul etmediğimiz sürece, rehin akdinin sıhhatinden söz etmek imkânsız gözükmektedir. İşte burada, fesat ihtimaline rağmen akdin sıhhate çevrilme imkânı olduğundan, sıhhate hamledilmeye çalışılmıştır. Çünkü, *akitleri geçerli saymak için mümkün olduğu kadar hîleye başvurmak gerekmektedir* (بِحتمال لتصحيح العقد ما أمكن).¹¹¹

¹⁰⁹ Apaydın, "Tevil", *DİA*, XXXXI, 29.

¹¹⁰ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 344:

فإنه يُصرف حنطة هذا الجانب إلى شعير ذلك الجانب، وشعير هذا الجانب إلى حنطة ذلك الجانب إحتيالا للجواز.

¹¹¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VIII, 288:

لأنهما قصدا صحة الرهن ولن يصح إلا بأن يجعل كل واحد منهما رهنا كله بدينه تصحيحا للرهن؛ لأنه يحتال لتصحيح العقد

ما أمكن، وهذا ممكن.

Yine, *el-Muhîtu'l-Burhânî*'de, akitlerin sıhhate hamledilmesi adına çözüm arayışına girme anlamında *yuhtâlû li'tashîhi'l-'akd* (بِحَالٍ لِتَصْحِيحِ الْعَقْدِ) ifadesi iki defa geçmektedir.¹¹² Burada, Arapça'da *hîle* kelimesinin türevi olan *yuhtâlû* ile neyin kastedilmiş olduğu, önem arz etmektedir.

Hanefî kaynaklarında *hiyel* kavramının şeklen hukuka uygunluk göstermekle birlikte maksat itibariyle İslam'ın ruhuyla bağdaşmayan yollara başvurularak birtakım sonuçların elde edilmesini ifade eden bir dar anlamda; bir de, kişiyi amacına ulaştıran her türlü araç ve hukukî çözümü ifade etmek üzere geniş anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bunlardan birincisi ıstilahî anlamda özel bir kavram olarak karşımıza çıkarken; ikincisi, hiyelin sözlük anlamındaki genel bir kullanımdır.¹¹³

Bu bağlamda, Hanefilerin 'tashih için her türlü hîleye başvurma' ifadesinden, fikhen meşrû ve muteber olan çözüm yollarını kastettiklerini söylemek, yani hîle kelimesinin "çare, hal, çıkış yolu ve çözüm bulma" gibi sözlük anlamını kastettiklerini dile getirmek daha uygun olacaktır. Zira, ıstilahî anlamdaki hîlenin hiçbir mezhep tarafından tasvip edilmediği bir gerçektir.¹¹⁴ Ne var ki fıkıh tarihinde Hanefiler, hîle konusunda çokça eleştiriye uğramışlardır. Bazı fasit akitleri sıhhate çevirmeye karşı sert tepkilerini ortaya koyanların önde gelenleri, İbn Teymiye (v. 728/1328) ve talebesi İbn Kayyim (v. 751/1350) olmuştur. Söz gelimi İbn Teymiye, çoğu insanların 'alışveriş' adı altında birçok ribevî işlemi tevil ederek harama düştüklerini ifade eder. Ayrıca alışverişlerin maksat ve manaları esas alındığı zaman hiçbir hîlenin tasvip edilemeyeceğini¹¹⁵ ve şüpheli alışverişlerin tamamen terk edilmesi gerektiğini¹¹⁶ dile getirir. İbn Kayyim ise, sahabenin şerî tahlil, îne satışı, alacaklıya hediye vermek vb. işlemleri asla kabul etmediklerini delil getirerek, haksız bir şekilde insanların mallarına ve ırzına el koymayı, Allah'ın hakkını görmezden

¹¹² Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 224, 229.

¹¹³ Köse, Saffet, *Kanuna Karşı Hile: Hile-i Şeriyeye*, s. 265.

¹¹⁴ Köse, "Hiyel", *DİA*, XVIII, 171.

¹¹⁵ İbn Teymiye, *Beyânu'd-Delîl*, s. 85.

¹¹⁶ İbn Teymiye, *Beyânu'd-Delîl*, s. 83.

gelmeyi, fasit alışverişleri geçerli kabul etmeyi ve dini oyuncak hâline getirmeyi sert bir şekilde tenkit eder.¹¹⁷

Kanaatimizce Hanefiler'in hiyel konusundaki tutumunun en insafılı açıklaması, fıkhnın katı kuralcılığından şerâtin makâsıdına doğru bir kaçış ve çözüm arayışından ibaret olduğunu ifade etmektir. Bununla birlikte bu kaçış, bazen şekle bağlı farklı bir kuralcılıkta kendini gösterirken, bazen kurallar ötesine geçebilmeyi de gerektirmektedir. Nitekim hiyel literatürünün genellikle 'mehâric' adıyla yazılmasından hareketle Hanefilerin yaklaşımının çözüm odaklı ve uygulama eksenli bir özelliğe sahip olduğu dile getirilmiştir.¹¹⁸ Kaldı ki, Hanefilerin *tashîh-i ukûd* bağlamında zikrettikleri örneklerin hiyel kitaplarında yer almaması,¹¹⁹ aslında *hîle-i şeriyye* ile *tashîh* kavramlarının bir birinden bağımsız olarak değerlendirilmesinin daha isabetli olacağını düşündürmektedir.

E. ZARÛRET VE TASHÎH

Hanefî müctehitleri tarafından tashih bağlamında sıklıkla başvurulan kavramların bir diğeri ise *zarûrettir*. Bu noktada, Tablo 1.1.'e bakıldığında, *zarûret* kelimesinin muhtelif eserlerde farklı münasebetlerle yirmi beş kez tekrarlandığı görülecektir. Sözlükte imkânsızlık, zarar, zorluk, sıkıntı ve kıtlık gibi anlamlara gelen *ضَرٌّ* (ضرورة), *ضَرٌّ* - *يَضُرُّ* - *يَضُرُّ* fiilinden türeyen bir mastar veya isim olan *zarûret* (ضرورة), insanın bir şeye karşı duyduğu aşırı ihtiyaç hâlini ifade eder.¹²⁰ Bir fıkhn terimi olarak ise, yerine getirilmediği zaman din ve dünya maslahatlarının alt-üst olmasını gerektirecek, âhiret itibariyle ise, hüsrana uğramayı beraberinde getirecek durumlar şeklinde tanımlanmıştır. Fakîhler, insan için söz konusu olan zarurî durumları din¹²¹

¹¹⁷ İbn Kayyim, *Î'lâmu'l-Muvakkîin*, III, 137:

وإذا كان هذا قولهم في التحليل والعينة وهديّة المقترض إلى المقرض فماذا يقولون في التحليل لإسقاط حقوق المسلمين، بل لإسقاط حقوق رب العالمين، وإخراج الأبخاع والأموال عن ملك أربابها، وتصحيح العقود الفاسدة والتلاعب بالدين؟

¹¹⁸ İbn İbrahim, Muhammed, *el-Hiyelü'l-Fıkhiyye*, s. 51-52.

¹¹⁹ Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-Hiyel*, s. 40-47, 70-71, 132-137; Hassâf, *Kitâbu'l-Hiyel*, s. 12-16, 40, 92-93, 95-96, 109-111.

¹²⁰ Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, "d-r-r", XII, 388.

¹²¹ Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, s. 174.

can, akıl, nesil ve malın korunması şeklinde tasnif etmişler,¹²² bu beş maddeye ise *külliyyât-ı hamse* ismini vermişlerdir.¹²³ Bu bağlamda *zarûret prensibine* bağlı olarak *zarûrî hâller haramları helâl kılar* şeklinde ifade edilen küllî kaide¹²⁴ de İslam Hukuku'nda önemli bir yer tutmaktadır.

Ne var ki Hanefî literatüründe tashih teorisinin zarûret kapsamında açıklanmaya çalışılması, zaruret prensibi ile tashih düşüncesi arasında ne tür bir bağ bulunduğu sorusunu gündeme getirmektedir. Aynı şekilde mali muamele uygulamalarının *külliyyât-ı hamse'den* olmamasına rağmen tashîh-i ukûdun zaruretinden bahsedilmesi, zihinleri meşgul etmektedir. Bu durumu bir örnek çerçevesinde değerlendirmek gerekirse, söz gelimi, bir borç karşılığında, taksime tâbi tutulamayan ortak malı rehin olarak bırakmak isteyen iki kişiyi düşünecek olursak, Hanefî mezhebine ve mallarda şâyi ortaklığı kabul edenlere göre, böyle bir rehin işlemi câiz olmamalıdır. Zira ortakların her biri, malın sadece bir kısmına mâliktir. Üstelik bu çeşit mülkiyet, ortaklıklardaki şüyû' prensibine göre, malın her bir cüzünün sadece şayi hissesine mâlik olmayı ifade etmektedir. Fakat buna rağmen kaynaklarda bu işlem geçerli sayılmıştır. Nitekim İbn Nüceym (v. 970/1563) bu meselenin sıhate hamledildiğini şu şekilde dile getirmiştir: “Yapılan akdi tashih etme *zarûretinden* dolayı cevâz yönünü bulmak için, aynı borç karşılığında iki kişinin rehin olarak bıraktıkları ortak malı, her biri tarafından ayrı ayrı ve tüm olarak verilen bir mal kabul ettik. Çünkü *zarûret* akdin fesh edilmesinde değil, sıhhatinin sağlanmasındadır”.¹²⁵ Örneklere bakıldığında, Hanefîler'in *zaruret ilkesini* tashîhu'l-ukûd bağlamında biraz farklı değerlendirdikleri anlaşılmaktadır. Bu farklı tutumu, Mecelle'nin 32. maddesinde “*Hâcet - umumî olsun, hususî olsun – zarûret menzilesine tenzil olunur*”¹²⁶ şeklinde ifade edilen kaidede görmek mümkündür. Söz

¹²² Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, s. 174; Abdülmün'im, *el-Mustalahâtu'l-Fıkhiyye*, “d-r-r”, II, 410.

¹²³ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 1.

¹²⁴ Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâ'id*, II, 317; *Mecelle*, md. 21: الضرورات تبيح المحظورات

¹²⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VIII, 288:

وَإِنَّمَا جُعِلَ الرَّهْنُ مِنْهُمَا رَهْنًا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْكَمَالِ ضَرُورَةٌ تَصْحِيحِ الْعَقْدِ تَحَرُّيًا لِلْجَوَازِ وَالضَّرُورَةُ فِي تَصْحِيحِ الْعَقْدِ لَا فِي تَصْحِيحِ الْقَسْحِ .

¹²⁶ *Mecelle*, md. 32.

gelimi selem, icare¹²⁷ ve istisnâ' akitlerinin meşru kılınmasında da böyle bir *hâcetten* bashedilmektedir.¹²⁸ Hatta Buhara'nın müteahhir dönem Hanefiler'inin zarûret anlamına gelen hâcet gerekçesiyle bey'ü'l-vefânın bile cevazına fetva verdikleri nakledilmektedir.¹²⁹ Dolayısıyla hacet ile tashih arasında, zaruret ile tashih arasındaki ilişkiye benzer bir ilişki olduğunu söyleyebiliriz.¹³⁰ Daha açık bir ifadeyle müctehitler, akitleri sıhhate hamletmenin zaruretinden bahsederken, usûl ilmindeki zaruret kavramından ziyade bireysel veya toplumsal boyuttaki ihtiyaçları da zaruret kapsamında değerlendirmişlerdir.

Görüldüğü üzere Hanefî müctehitler, akitlerin sadece teorik-rasyonel zeminine bakmamışlardır. Aksine, hayatın gerçekliği ve şeriatın akitler hususunda tanımış olduğu genişlik çerçevesinde yukarıdaki rehin örneğini ve daha birçok benzer işlemleri zaruret/hacet kapsamında yorumlayarak genellikle cevâz yolunu tutmuşlardır.

F. TEÂMÛL VE TASHÎH

Hanefî fıkıh literatüründe tashihle aynı bağlamda gündeme getirilen kavramlardan biri *teâmüldür*. Arapça *amel* (عمل) kelimesinin bir türevi olup, uzun bir müddet süregelen bir alışkanlık, gelenek-görenek, örf ve âdet gibi anlamlara gelen *teâmül*,¹³¹ *ameli örf* (العرف العملي) olarak da ifade edilmektedir.¹³²

Genel olarak örfün fıkıhta birtakım hükümlere dayanak teşkil eden referanslardan biri olduğu bilinmektedir.¹³³ *Teâmülün* fikhî hükümlerle olan ilişkisini açıklayan kaidelerden biri “âdet muhakkemdir”¹³⁴ olarak ifade edilebilecek küllî

¹²⁷ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VII, 3589:

وأما المنافع: فلا يمكن العقد عليها بعد وجودها فاضطررنا إلى تصحيح العقد قبل وجودها.

¹²⁸ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 91.

¹²⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 279; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 91.

¹³⁰ Güney, *İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 271.

¹³¹ Dönmez, İbrahim Kafi, “Örf”, *DİA*, XXXIV, 87.

¹³² Osmânî, *Usûlü'l-İftâ ve Âdâbuh*, s. 300.

¹³³ İbn Âbidîn, *Neşrü'l-'Arf*, II, 114.

¹³⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 79; *Mecelle*, md. 36: العادة محكمة

kaidedir. Ayrıca “insanların ameli (kullanımı) dikkat edilmesi gereken bir huccettir”¹³⁵ şeklinde ifade edilen *Mecelle* maddesi de bu noktada önem arz etmektedir. Zira söz konusu maddenin tam olarak teâmülü açıkladığı dile getirilmiştir.¹³⁶

Demek oluyor ki İslam Hukuku’na göre insanların gerek toplumsal gerekse bireysel ihtiyaçları ile gerçekleri göz ardı edilmemiştir. Bu anlamda teâmül, yukarıda ele alınan zaruret ve/veya hâcet kavramına benzer bir şekilde akitlerin geçerli sayılmasında bir yardımcı öge işlevi görmektedir. Teşri sürecinde insanların teâmülünün dikkate alındığına örnek olarak, Hz. Peygamber tarafından istisnâ¹³⁷ ve selem akitlerinin sıhate hükmedilmesini göstermek mümkündür. Ancak burada zarûret/hâcet kavramlarından farklı olarak teâmülün, toplumsal bir boyut kazanmış olmasının şart olduğunu ifade etmek gerekmektedir.¹³⁸ Çünkü örf-i hâss olarak ifade edilen kimi bireyler arasında veya küçük çaplı gruplar arasında geçerli olan örfün, akitlerin sıhhat kazanmasında dayanak teşkil etmeyeceği bilinmektedir.¹³⁹ Nitekim kural olarak şartlı alışverişlerin Hanefî mezhebinde riba kapsamında değerlendirilmesine rağmen örf hâline gelmiş bir şartın akdi ifsat etmeyeceği, aksine akdin sıhate çevrileceği dile getirilmektedir.¹⁴⁰ Ayakkabı dikmesini şart koşarak birinden deri satın almak ve elbise dikmesi koşuluyla kumaş satın almak, bunun örneğidir.¹⁴¹ Ayrıca günümüzde eve getirip kurulumunu üstlenmesi şartıyla bir mağazadan beyaz eşya satın alırken de yapılan sözleşme, aynı şekilde teâmülden hareketle sahih kabul edilmektedir.

Bu bağlamda özel örfün akitlerin sıhate hamledilmesinde bir dayanak olamamasının nedeni, özel örfün sözleşmelerde meydana gelebilecek anlaşmazlıkları

¹³⁵ *Mecelle*, md. 37: استعمال الناس حجة يجب العمل بها

¹³⁶ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 98.

¹³⁷ Burhânuddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 135; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VII, 115.

¹³⁸ İbn Âbidîn, *Neşrü'l-'Arf*, II, 116; Osmânî, *Usûlü'l-İftâ ve Âdâbuh*, s. 300.

¹³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 14.

¹⁴⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 16: “Fakat örf ve âdet münâza‘ayî kâtî‘ olduğundan ‘ale’l-ıtlâk şart-ı müte‘âref ile bey‘ tecvîz olunmuştur”.

¹⁴¹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 52.

(nizâ') önlemede temyiz gücüne sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.¹⁴² Buna karşın *teâmül*, toplumsal boyut kazanmış olması nedeniyle akitlerin tashih edilmesinde bir argüman olarak kabul edilmektedir.

Son olarak şunun da ifade edilmesi gerekmektedir ki, açıkça haram/yasak olduğu ifade edilen hususlarda gerek özel gerekse genel teâmülün olumlu veya olumsuz yönde bir etkisi söz konusu değildir. Nitekim bir beldede veya ülkede faizli borç almak bir örf hâline gelse dahi, bu örfün söz konusu uygulamaya geçerlilik kazandırmayacağı bir gerçektir.¹⁴³

G. İNKİLÂB VE TASHÎH

İnkilâb, fıkıh terminolojisinde ahkâmın sübûtunu açıklayan dört terimden¹⁴⁴ biri olarak ele alınır. Sözlükte “çevrilmek, dönmek ve dönüşüm”¹⁴⁵ gibi anlamlara gelen *inkilâb*, ıstılahî olarak “illet olmayan bir şeyin illet hâline gelmesi”¹⁴⁶ şeklinde tanımlanır. *İnkilâb* kelimesi, Hanefî fıkıh literatüründe tashih bağlamında on bir kez *yenkalibü sahîhan* (ينقلب صحیحاً) kalıbıyla yer almaktadır.¹⁴⁷ Bu ifade, ilgili örneklerde genel itibariyle iki anlamda kullanılmaktadır:

¹⁴² İbn Âbidîn, *Neşrü'l-'Arf*, II, 221.

¹⁴³ İbn Âbidîn, *Neşrü'l-'Arf*, II, 116.

¹⁴⁴ 1) *İktisâr*: hükmün gecikmeden, sebepten hemen sonra varlık kazanmasıdır. Müneccez olarak meydana gelen boşamanın derhal hüküm ve sonuç doğurması bunun örneğidir; 2) *İstinâd*: hükme konu olan mahallin başlangıçtan itibaren varlığını koruması şartıyla, hükmün geçmişte meydana gelen sebebe dayalı olarak var kabul edilmesidir. Söz gelimi tazmin ödemesi durumunda, gasp eden kişinin gasp ânından itibaren magsup malın mâliki kabul edilmesi, istinâdın örneğidir; 3) *Tebyîn* (*Zuhûr*): hükmün önceden sabit olduğunun, sonradan ortaya çıkmasıdır. “Zeyd evdeyse sen boşsun” diyen kocanın Zeyd’in dünden beri evde olduğunu öğrenmesi durumunda, sözü söylediği ândan itibaren hanımının boş olması, tebyîn kavramının bir örneğidir; 4) *İnkilâb*. Ayrıntı için bk: İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 269.

¹⁴⁵ Zemahşerî, *Esâsu'l-Belâğa*, II, 94-95.

¹⁴⁶ Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, III, 269; “İnkilâb”, *Mv.F.*, VI, 39.

¹⁴⁷ Bk: Tablo 1.1.

a) müfsit unsurun ortadan kaldırılması sonucu fasit bir sözleşmenin sıhhat bulması,¹⁴⁸

b) yetkisiz temsil, ikrah¹⁴⁹ ve muhayyerlik¹⁵⁰ gibi sebeplerle mevkuf olan bir akdin sonradan nâfiz hâle gelmesi.

Her ne kadar bu iki durumun bir birinin benzeri olduğu ifade edilmişse¹⁵¹ de, aslında birinci (a) seçenekteki örneklerde sözleşmenin gerçek anlamda fesattan sıhate dönüşmesi söz konusudur. İkinci şıktaki (b) örneklerde ise ‘sözleşmenin sahih bir akde dönüşmesi’ mecazî bir kullanımdır. Zira mevkuf akit, yapısal olarak zaten sahihtir. Hâl böyle olunca *yenkalibü sahihan* (ينقلب صحيحاً) ifadesiyle kastedilen, akdin nefâz şartını da tamamlayarak tam anlamıyla sahih bir akit hâline gelmesidir. Bu noktada dikkate değer bir husus, Hanefi müctehitlerin rıza şartı eksik olan akit çeşitlerini temelden iptal etmeyip, sıhhat bulması için imkân tanıyarak bağlı akit (mevkûf) teorisini geliştirmeleridir.

Sözleşmenin fesat hâlinde sıhate dönüşmesi Osmanlıca olarak ‘bey’ sıhate avdet eder¹⁵², ‘bey’ sıhate münkalib olur¹⁵³, ‘bey’ sıhate tahavvül eder¹⁵⁴ gibi ifadelerle dile getirilmiştir. Dolayısıyla Osmanlıca’da *avdet* ve *tahavvül* kelimeleri de *inkilâbla* eşanlamlı olarak kullanılmıştır.

Hanefî muamelât hukukunda *inkilâbın* bir diğer örneği, ortaklıkların fesada uğradığı zaman tamamen batıl olmayıp icare akdine dönüşmesidir. Bu durum ortaklık çeşitlerinin tamamında geçerli olan bir ilkedir. Zira bütün ortaklıklar herhangi bir sebeple fasit olduğu zaman, tarafların arasında icare sözleşmesinin

¹⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 28; İbn Nüceym, *en-Nehru 'l-Fâik*, III, 422; Şeyhîzâde, *Mecma' u 'l-Enhur*, II, 58; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-Muhtâr*, VI, 50;

¹⁴⁹ İbn Âbidîn, *Reddü 'l-Muhtâr*, VI, 131, 132; Kadri Paşa, *Mürşidü 'l-Hayrân*, s. 33.

¹⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 63; XIV, 143; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 302; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 51.

¹⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 50: فإن تصحيح العقد بإزالة المفسد نظير الإجازة في البيع الموقوف

¹⁵² Ali Haydar, *Dürerü 'l-Hükkâm*, I, 361.

¹⁵³ Ali Haydar, *Dürerü 'l-Hükkâm*, I, 270, 303, 312, 347, 350, 358, 361, 435, 581, 735, 741, 765, 766, 767, 789, 799, 800; II, 1140, 1506; III, 2415, 2479.

¹⁵⁴ Ali Haydar, *Dürerü 'l-Hükkâm*, I, 361.

hükümleri uygulanmaktadır.¹⁵⁵ Esasen ortaklık amacıyla kurulan bir sözleşmenin belirli bir sebepten dolayı başka bir sözleşmeye dönüşerek vasıf değiştirmesi, inkilâb kavramının terim anlamını¹⁵⁶ açıklar mahiyettedir. Zira inkilâb kaidesi sayesinde, tarafların şirket akdi kurmak üzere ortaya koydukları icap ve kabulü, daha sonra icare sözleşmesinin illetine dönüşmektedir.

Buraya kadar tashihu'l-ukûdun tanımı, fıkıh kaynaklarında yer alan klasik tashih örnekleri ve tashih düşüncesini ilgilendiren kavramlarla ifade kalıpları üzerinde duruldu. Bu verilerden hareketle aşağıda *tashîhu'l-ukûdun* tanımı ile ilgili kısa bir değerlendirme yapılacaktır.

V. DEĞERLENDİRME

Netice olarak *tashîhu'l-ukûdun*, *fesat veya butlana sebep olan unsurların ortadan kaldırılarak veya yorumlanarak akdin sıhhatine hükmedilmesi* şeklinde ifade edilmesi mümkündür. İgili örneklere bakıldığı zaman, günümüzde tashih teorisiyle ilgili yapılan çalışmaların iddiasının aksine, *tashîhu'l-ukûdun* sadece fasit akdin sıhhatine çevrilmesinden ibaret olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim tashihle ilgili ifade kalıplarının tamamına yakını, bağlamı itibariyle bu hususu teyit etmektedir.

Teorinin tanımı ile ilgili bir diğer önemli husus da akitlerin yorumlanmasıdır. Zira yukarıda görüldüğü üzere *taharrî*, *ihdiyâl* ve *haml* gibi kavramlar, akitlerin sıhhat bulması için tevile başvurulmasını gerektirmektedir. Kanaatimizce buradaki tevil ve yorum faaliyetini, *ictihadî yorum* olarak nitelemek mümkündür. Çünkü söz konusu olan yorum, mahzurlu görünen kimi akitlere neticede sıhhat hükmünün verilmesi anlamına gelmektedir. Akdin sıhhatine hükmetmek ise, bir ictihadî faaliyettir.

Bu bağlamda *el-Mevsû'atu'l-Fıkhiyye el-Küveytiyye'nin*¹⁵⁷ tashihle ilgili verdiği tanımın,¹⁵⁸ en azından Hanefî terminolojisi açısından eksik olduğunu ifade

¹⁵⁵ Serahsî, *el-Mevsû't*, XXIII, 111; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, s. 522; Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, V, 55; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 111; İbn Ebi'l-İzz, *et-Tenbîh*, V, 581; Haddâd, *el-Cevhere*, I, 292.

¹⁵⁶ İlet olmayan bir şeyin illet hâline gelmesi

¹⁵⁷ Bundan sonra *Mv.F.* şeklinde kullanılacaktır.

etmek yerinde olacaktır. Çünkü mezkur tarif, akdin bozukluğuna sebep olan şeylerin sadece izale edilerek ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Hâlbuki, müfsit unsurların tevil edilmesi de teori açısından önem arz etmektedir.

Tashih nazariyesiyle ilgili olduğu tespit edilen kavramlardan biri olan *istihsân*, bir tashih yöntemi olarak karşımıza çıkarken; *zarûret/hâcet* ve *teâmül* gibi kavramlar, akitlerin geçerliliği açısından birer dayanak olma özelliği taşımaktadır. Aynı bağlamda ele alınan *inkilâb* kavramı ise, fasit akdin sahîh bir akde dönüşme sürecini anlatmaktadır.

Sonuç olarak *tashîhu'l-ukûdun*, Hanefî mali muamelât hukukunda önemli bir yer tuttuğunu ve teorinin farklı bağlamlarda değişik ifade kalıplarıyla gündeme getirilse de müstakîl bir nazariye olarak ele alınmadığını ifade etmek mümkündür. Aşağıdaki bölümlerde, teorinin temel özellikleri, gelişim süreci ve günümüze hitap eden yönleri üzerinde durulacaktır.

¹⁵⁸ “Tashîh”, *Mv.F.*, XII, 55: وعند الفقهاء هو رفع أو حذف ما يفسد العباداة أو العقد

İKİNCİ BÖLÜM

TASHÎHU'L-UKÛD'UN MAHİYETİ

VE ŞARTLARI

I. TASHÎHU'L-UKÛD'UN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE ÇEŞİTLERİ

Bu başlık altında, *tashîhu'l-ukûd* teorisinin daha iyi anlaşılması için genel çerçevesi ve özellikleri üzerinde durulacaktır.

A. MAHİYETİ VE KAPSAMI

Araştırmalarımıza göre tashîh-i ukûd, akitlerin mümkün derece sıhhat kazanması noktasında, fıkıh kurallarının mücade ettiği ölçüde müctehidin kendi inisiyatifini ortaya koyarak bir sonuca varma çabasıdır. Bu çaba bazen icap ve kabul kiplerinin sıhhat bulacak şekilde yorumlanması olarak kendini gösterirken, bazen tarafların sözleşme esnasında söylemedikleri ifadeyi söylemiş kabul etme şeklinde de ortaya çıkmaktadır. Teoriye göre kimi durumlarda akdın temel unsurlarının itibarı olarak tevil edilmesi söz konusu iken, kimi zaman akdın hemen iptal edilmeyip sonradan sıhhate kavuşturulması da söz konusudur.

Tashîhu'l-ukûd teorisinin en önemli dayanaklarından biri *güven teorisi*dir. Zira müctehitleri akitlere yönelik korumacı ve onarıcı bir tavır sergilemeye sevk eden önemli etkenlerden biri, Müslümanların dinen mahzurlu sayılan alışveriş çeşitlerine girmeyeceklerine dair varsayımdır. Bu varsayım, Hanefi fıkıhında kendisine sıklıkla başvuru ve *zâhir*¹⁵⁹ olarak isimlendirilen istishâbî ilkeler kategorisinde

¹⁵⁹ *Zâhir* kavramının kâide anlamına gelen diğer kavramlarla ilişkisi için bk: Kızılkaya, Necmettin, *İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 64-65.

değerlendirilmektedir. Bu bağlamda fukahânın ifadesine göre *zahir olan*, âkil bâliğ olan bir Müslümanın fasit muameleye yeltenmeyeceği ve sadece sahih ve makbul olan akitlere yöneleceğidir.¹⁶⁰ Kaynaklarda geçtiği üzere bu manadaki *zâhir*, meseleyle ilgili aksine bir delil bulunmadığı sürece kendisine başvurulmuş genel durum ve kabul anlamına gelmektedir.¹⁶¹ Sözelimi “berâet-i aslıyye”, “ibâha-i aslıyye” ve “zilyetliğin hariçten önceliği” vb. ilkeler de bunun örneğidir.¹⁶²

Şunu ifade edelim ki, zahiri hâl delilinin zayıf¹⁶³ olmasına rağmen müctehitlerin tashih düşüncesini güven teorisine bina etmeleri yadırganmamalıdır. Çünkü güven teorisi günümüz Türk Borçlar Hukuku’nda da önemli bir yer tutmakta ve sözleşmelerin yorumlanmasında güçlü bir dayanak oluşturmaktadır.¹⁶⁴ Kaldı ki, tarafların beyanlarına veya harici delillere bağlı olarak akitlerin sıhate hamledilemeyeceğinin kesinleşmesi durumunda, zaten söz konusu *zâhir* terk edilerek delilin gereği ile amel edilmektedir.

Tashîhu’l-ukûdun en önemli unsurlarından bir diğeri, ictihâdî yorum (tevil) faaliyetidir. Söz konusu yorum faaliyeti gerçekleştirilirken tarafların irade beyanı, insanların ihtiyaçları, teâmül ve maslahat gibi yardımcı öğelerden de istifade edilmektedir. Ayrıca akitlerin geçerlilik kazanmasına yönelik yapılan yorum faaliyetinde, britakım yöntemlere de başvurulmaktadır.¹⁶⁵

Müslümanların maslahatına hizmet etme özelliği taşıyan tashîh düşüncesi, fıkıhın esnekliğini ve dinamikliğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, aslında fıkıhın

¹⁶⁰ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu ’l-Burhânî*, IX, 39:

وقد قابل هذا الظاهر ظاهراً آخر، فإن الظاهر من حال المسلم العاقل أنه يقدم على العقد الصحيح دون الفاسد، والعمل بهما متعذر لما بينهما من التنافي، فكان العمل بالظاهر الذي فيه تصحيح العقود كلها أولى من العمل بالظاهر الذي فيه إفساد بعض العقود.

¹⁶¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, VI, 263; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu ’l-Burhânî*, IX, 39; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 108; Şeyhizâde, *Mecma’u’l-Enhur*, II, 96.

¹⁶² Bardakoğlu, Ali, “İstishâb”, *DİA*, XXIII, 378-379.

¹⁶³ *Zâhirin* bir hakkın ispatı konusunda değil, sadece yeni bir iddianın def edilmesinde delil olabileceği ifade edilmiştir bk. Aynî, *el-Binâye*, IX, 115: الظاهر يكفي للدفع لا يكفي للاستحقاق

¹⁶⁴ Ayrıntı için bk. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 192.

¹⁶⁵ Tashih yöntemleri dördüncü bölümde incelenecektir.

istikrarı ve sürekliliği için tespit edilen genel kurallar (kıyas) dahi, teori çerçevesinde kimi zamanlar iptal edilebilmektedir. Bu bağlamda tashîh-i ukûdun Hanefî fikhındaki yerini belirleyeceksek, *bazen kuraldışılığa gitmeyi dahi öngören bir ilke* olduğunu söylememiz uygun olacaktır. Nitekim literatürde tashîhu'l-ukûdun, mezhep alimleri arasında *icma' edilen bir ilke* (أصلي إجماعي) olduğunun dile getirilmesi, bu hususu teyit etmektedir.¹⁶⁶ Ayrıca kaynaklarda tashîh-i ukûdun şer'î bir kaide olduğu da ifade edilmiştir.¹⁶⁷

Tashîh-i ukûd nazariyesi, Hanefî mezhebinin geliştirdiği fesat teorisi bağlamında fâsit akitlerin sıhhate döndürülmesinden ibaret olmayıp, aynı zamanda kimi durumlarda kurala göre bâtil olması gereken akitlerin de sıhhate yorumlanmasını ifade eden bir yaklaşımdır. Genel itibarıyla muâvazât, teberruât, teminât, müşârekât akitleri olmak üzere bütün sözleşme çeşitlerinde uygulanabilmekle birlikte tashih faaliyeti, en çok ribevî malların değişimi, fasit şartlar, ve fesatla ilgili durumlarda gündeme gelebilmektedir.

İlgili örnekler incelendiği zaman kesin yasak ifade eden naslarla, nasların yoruma kapalı olan yerlerinde tashihe başvurulmadığı gözlemlenmektedir. Örneğin şarap, leş, domuz eti ve putların satışı,¹⁶⁸ alışverişin kızıştırılması (neceş), başkasının alışverişi üzerine alışveriş yapılması,¹⁶⁹ ticaret kervanının dışarıdan karşılanması,¹⁷⁰ şehirlinin köylü adına satış yapması, Cuma ezanı esnasında alışveriş yapılması¹⁷¹ vb. hakkında açık nas bulunan hususlar, Hanefî müctehitleri tarafından fazla yoruma tabi tutulmamıştır. Tashih bağlamında müctehitler, yukarıdaki yasakların dışında kalan

¹⁶⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VII, 146:

لكن الأصحاب اقتحموه بناء على أصلي إجماعي، وهو أن مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقل ي: ترتكب. وله نظائر كثيرة، ولهذا يُحمل كلامه على المجاز وتُترك حقيقته إذا كان لا يصح على تقديره، ويُدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها إذا كان لا يصح إلا بذلك.

¹⁶⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IX, 114:

تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ حَتَّى يَكُونَ أَوْفَقَ بِقَاعِدَةِ الشَّرْعِ، وَهِيَ وَجُوبُ تَصْحِيحِ تَصَرُّفِ الْعَاقِلِ مَهْمَا أَمَكَّنَ.

¹⁶⁸ Tehânevî, *I'lâü's-Sünen*, XIV, 109-117.

¹⁶⁹ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 211.

¹⁷⁰ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 212.

¹⁷¹ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 213.

hususlarda ve riba hadisinde¹⁷² olduğu gibi illeti ictihadi olarak tespit edilmiş olan yasaklarda tasarrufta bulunarak akitleri sıhhih olarak sonuçlanacak şekilde yorumladıkları gözlemlenir. Bununla birlikte temeli ictihada dayanmakla birlikte “riba şüphesi” kapsamında değerlendirilen hususlarda, müctehitlerin tashihe başvurmadıkları bilinmektedir.

Tashih teorisinin zamansal olarak da kapsam alanı önem arz etmektedir. Bir diğer ifadeyle ‘tashih sadece fıkıh kaynaklarında yer alan akit örnekleriyle mi sınırlıdır, yoksa günümüzde ortaya çıkan yeni sözleşme türlerinde de geçerli midir?’ sorusu karşımıza çıkmaktadır. Tespitlerimize göre, tashih faaliyetinin güncel problemlere uygulanmasına engel oluşturacak bir durum bulunmamaktadır. Önemli olan, uygulama esnasında hangi yöntemlerin takip edileceği meselesidir. Nitekim bu husus dördüncü bölümde ele alınacaktır.

B. İMKÂN VE İHTİMALLERİN SİHHATE YÖNELİK DEĞERLENDİRİLMESİ

Tashih yaklaşımının temel özelliklerinden biri, ihtimalli durumların dâima akdın geçerlilik kazanması yönünde yorumlanması ve akdın sıhhat boyutuna ağırlık verilmeye çalışılmasıdır. Nitekim yukarıda akitlerin sıhhati için mümkün olduğu kadar çaba sarf edilmesi gerektiğinin bir ilke olduğu ifade edilmişti. Bu ilke kendini birçok yerde göstermektedir. Söz gelimi ‘kelamda aslanan gerçek anlamdır’,¹⁷³ ‘sözün gerçek anlamı imkânsız olduğu zaman mecazi anlama geçilir’¹⁷⁴ gibi kaidelerin bile *tashîhu ’l-ukûd* karşısında iptal edilerek, mümkün olduğu kadar akdın geçerliliğine yönelik imkan oluşturulmaya çalışıldığına şahit oluruz.¹⁷⁵ Bununla birlikte ilgili örnekler incelendiği zaman, bu ilkenin mutlak ve kayıtsız olmadığını

¹⁷² Müslim, “Müsâkât”, 81; Tirmizî, “Büyû”, 23:

(الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد).

¹⁷³ *Mecelle*, md. 12.

¹⁷⁴ *Mecelle*, md. 61.

¹⁷⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru ’r-Râik*, III, 97:

لا يلزم منه أن يكون في كل صورة كذلك بل إن صح العقد به جعل، وإن صح بغيره لعدم الحاجة إلى النقل جعل والمدار على تصحيح العقد بأي وجه أمكن.

görürüz. Zira fukahâ kimi durumlarda akdin fesat ihtimallerini de dikkate almıştır. Aşağıda bu ihtimallerin karşılaştırılması üzerinde durulacaktır.

Akdin sıhhat/fesat ihtimallerine yönelik aşağıda sıralanan beş madde, tashih teorisinin daha iyi kavranabilmesi için kurgulanmıştır. Maddelerin dayanaklarını zikretmek gerekirse, 1. ve 2. maddeler, akitler hukuku ile ilgili herkesçe kabul gören genel kurallardır. 3. madde, çalışmamızın ana eksenini oluşturan ve “bir açıdan bakıldığında fasit olarak düşünülebilirken, diğer bir açıdan tasavvur edildiğinde sahih olabilen akitlerde aslolan sıhhattir” şeklinde ifade edilen yargı cümlesidir.¹⁷⁶ Zira teoriye göre geçerli sayılan akitlerin çoğu, bir yönüyle fesada ihtimalli iken, başka bir açıdan bakıldığında sıhhat olasılığı taşıyan akitlerdir. 4. madde, üçüncü maddeye istinaden elde edilen aklî bir çıkarımdır. Zira akdin fesat ve sıhhat ihtimalleri birer tane olduğu zaman kural olarak sıhhat yönü tercih ediliyorsa, bir fesat ihtimaline karşı iki sıhhat ihtimali olma durumunda, akdin öncelikli olarak tashih edileceği aşikârdır. 5. madde ise, fıkıh metninde yer alan bir nakle dayanmaktadır.¹⁷⁷ Maddeleri detaylı olarak anlatmak gerekirse,

1) Teoriye göre, tarafların rızasına uygun olmanın yanı sıra, in'ikâd ve sıhhat şartlarının tamamı gerçekleşmiş olan akitler, tarafların iradesine aykırı düşmediği ve kimsenin hak ve hukukunu zedelediği sürece zorunlu olarak sahih kabul edilir. Bir başka ifadeyle zaten sıhhati gerektiren akitler, fesada hamledilmez. Bu şıkta kastedilen, rükünlerinde ve vasıflarında herhangi bir fesat bulundurmayan, şer'an meşru olan ve tarafların amacını tam olarak yerine getiren akitlerdir.

2) Bir akdin sıhate hiçbir ihtimali olmayıp sadece *fesadı/butlanı* söz konusu ise, kural olarak o akdin tashihinden bahsedilemez. Aslında veya vasfında bulunan bir fesadın, ortadan kaldırılması veya yorumlanması mümkün olmayan ve tashihine herhangi bir ihtimal bulunmayan akitler bu kategoridendir. Mesela, semenin miktarında, mebinin cinsinde veya vasfında *cehalet-i fâhişe* veya *garar* bulundurduğu hâliyle yapılmış olan sözleşmeler onarıma tabi tutulamayan akitlerin

¹⁷⁶ Meydânî, *el-Lübâb*, II, 49 (*el-Cevhere*'den naklen):

والأصل؛ أن العقد إذا كان له وجهان أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه.

¹⁷⁷ Söz konusu nakle 5. maddede atıfta bulunulacaktır.

örneğidir. Yine hiçbir varlığı olmayan bir malın (ma'dûm olan veya makdûru't-teslîm olmayan) satışı veya ileri tarihe izafe edilerek yapılan sözleşmeler batıl akit örnekleridir. Bu nevi sözleşmelerin sıhhate yorumlanması imkansızdır.

3) Akdın farklı açılardan tasavvur edilmesi durumunda *hem fasit, hem de sahih kabul edilmesi* mümkünse, sıhhat yönü tercih edilir.¹⁷⁸ Literatürde sıklıkla kendine başvurulmuş 'kılıç meselesi' bu madde için de bir örnektir. Yine, bir taraftan 1000 TL ve 500 dolar; karşı taraftan 500 TL ve 1000 dolar olmak üzere bir para değişimi yapılırsa, bu sözleşmede iki durum söz konusudur: a) TL'nin TL'ye, doların da dolara karşılık kabul edilmesi durumunda, akdın fesadı gündeme gelmektedir. b) aynı sözleşme, bir tarafın TL'si karşı tarafın dolarına; karşı tarafın TL'si ise öbürünün dolarına karşılık gelecek şekilde tasavvur edilirse, akit sahih olarak neticelenmektedir. Dolayısıyla tashih yaklaşımına göre, aynı zamanda *fesada ve sıhhate* yorumlanabilme olasılığı olan sözleşmelerin sıhhat yönü tercih edilmektedir. Görüleceği üzere, en çok meydana gelen tashih örnekleri de bu kısım ile ilgilidir.

4) Akdın *sıhhati gerektirecek iki ihtimali, fesadı gerektirecek tek ihtimali* söz konusuysa, yine öncelikli olarak tashih yoluna gidilir. Örneğin, her birinin bölünme imkanı olmayan 1000 g altınla 500 g altının bir bütün olarak mübadele edilmesi durumunda üç ihtimal söz konusudur.¹⁷⁹ Birinci ihtimale göre, karşılıksız kalan 500 g, hibe olmak üzere karşılıksız bağış/teberru akitlerinden birine yorumlanabilir. İkinci ihtimale göre, vedia, ortaklık vb. sözleşmelerin birine hamledilerek bir emanet akdi kapsamında değerlendirilebilir. Üçüncü ihtimale göre ise, akdın olduğu şekliyle karşılıklı mübadele sözleşmesi kabul edilmesi mümkündür ki, burada akdın fesadı gündeme gelir. Belirleyici unsurun tarafların rızası olduğunu göz önünde bulundurmakla birlikte, ikisi sıhhate; biri fesada ihtimalli olan böyle durumlarda da tashih faaliyetine başvurulması gerektiğini söylemek mümkündür.

¹⁷⁸ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VI, 2732:

ولأن العقد إذا كان له حالتان: حالة تؤدي إلى الصحة، وحالة تؤدي إلى الفساد، فحمله على الحالة التي تؤدي إلى الصحة أولى.

Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VI, 373:

والعقد متى احتمل الصحة والفساد يحمل على وجه الصحة.

¹⁷⁹ Bu örnek kaynaklarda geçen klasik örnekten esinlenerek kurgulanmıştır bk: Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 41.

5) Şayet *sıhhat ihtimali tek olup, iki tane fesat ihtimali* söz konusu olursa, bu durumda akdin tashihe tabi tutulamayacağını söyleyebiliriz. Yukarıda verilen kılıç örneği üzerinden anlatmak gerekirse, 50 g gümüş işleme olan bir kılıcın, miktarı belli olmayan bir parça gümüş karşılığında satılma durumunda, kılıcın karşılığında verilecek olan gümüş parçanın ağırlığı ile ilgili üç ihtimal söz konusudur: Parça, birinci ihtimale göre 50 g'dan azdır; ikinci ihtimale göre tam 50 g'dır; üçüncü ihtimale göre ise 50 g'dan fazladır. Söz konusu ihtimallerin ilk ikisinde kılıcın satışı, demir kısmında 'karşılıksız fazlalık' illetinden dolayı sahih/caiz değildir. Parçanın 50 g'dan fazla olmasını ifade eden üçüncü durumda ise, semenin 50 g'ı kılıcın gümüştan olan süslemesine; artan fazlalık ise kılıcın demir kısmına karşılık olarak kabul edilebileceğinden kılıcın satışı sahih olarak nitelenebilmektedir. Dikkat edilirse, ihtimallerin ikisi akdin fesadını gerektirirken; sadece bir ihtimal sıhhatini gerektirmektedir. Dolayısıyla Mergînânî'nin ifadesiyle, fesat ihtimalinin sıhhat ihtimalinden yüksek olduğu bu gibi durumlarda, akdin geçersizlik boyutu daha ağır basmaktadır.¹⁸⁰ Buna karşılık İmam Züfer (v. 158/775) 'karşılıksız fazlalık' illeti kesin olarak tahakkuk etmediği sürece miktarı belli olmayan ribevî malların değişiminde aslanan cevâzdır görüşünü benimser. Hâlbuki diğer Hanefî müctehitlerin genel tercihi, fesat ihtimali daha yüksek olan yerlerde tashihe gidilmemesinden yanadır.¹⁸¹

Beşinci madde, bir tane sıhhat ihtimaline karşı iki fesat ihtimalinin baskın geleceğini ifade etmekle, aynı zamanda, fesat ihtimallerinin ikiden daha fazla olması durumunda yine tashih yoluna gidilmeyeceğini ifade etmiş olmaktadır. Ancak burada şu sorular akla gelmektedir: Fesat ihtimallerinin fazla olmasının ne önemi vardır? Her bir ihtimal kendi başına değerlendirilmeli değil midir? Riba şüphesi için tek bir fesat ihtimal yeterli değil midir? Nitekim bu noktada buna benzer bir itiraz

¹⁸⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, (el-Büşrâ Yay.), III, 158:

وجهة الصحة من وجه، وجهة الفساد من وجهين، فترجحت.

Zeylaî, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 138:

لأنه يتصور أن يكون أقل منه، أو مثله، أو أكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت من وجهين بالكثرة، والحرمة.

¹⁸¹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 195; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 143:

خلافًا لزفر فإن الأصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض، فإن لم يعلم به حكم بجوازه.

yapılmıştır.¹⁸² İtiraza cevaben Şemsüleimme Kerderî (v. 642/1244), Mergînânî'nin maksadının, riba şüphesinin tahakkuk ettiği yerlerde bir fesat ihtimali bile yeterli iken, iki fesat ihtimalinin öncelikle akdin fesadına sebep olacağını vurgulamak olduğunu ifade etmiştir. Nitekim bu cevabı İbnü'l-Hümâm'ın ifadeleri de doğrulamaktadır.¹⁸³

Kanaatimizce, Mergînânî'nin iki fesat ihtimalini kılıç örneği ile ilgili zikrettiğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Çünkü kılıç örneği, Hanefi fıkında tariku'l-i'tibâr yönteminin uygulandığı yerdir. Tariku'l-i'tibâr ise Huzeyfe Çeker'in tespitine göre Hanefilerin "riba şüphesi" ilkesiyle ilişkilendirdikleri ihtiyatlı konulardandır. Bundan hareketle, tariku'l-i'tibâr ile akdin sıhhat bulup bulmayacağını bilinmediği yukarıdaki örnekte, aslında tek bir fesat ihtimali dahi akdin geçersiz sayılması için yeterlidir. Dolayısıyla 5. madde genel bir kural olmayıp, sadece tariku'l-i'tibâr örneğiyle ilgili söylenmiş bir vurgulu ifadedir.

Bu bağlamda Hanefiler'in riba şüphesini gerçek riba gibi değerlendirdikleri şu konularda tashih faaliyetine başvurulamayacağını söylememiz yerinde olacaktır:

- Eşitliğin şart olduğu değişimlerde eşitliğin veya tariku'l-i'tibârın bulunup bulunmadığının bilinmemesi,¹⁸⁴

- Riba illetlerinden biri bulunan değişimlerde "peşinlik" şartı yerine gelmediği zaman meydana gelen hükmî fazlalığın riba şüphesi olarak görülmesi,¹⁸⁵

- İne satışı örneğinde olduğu gibi iki tane caiz işlemin neticesinde ortaya çıkan durumun ribâyâ benzemesi,¹⁸⁶

¹⁸² Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 143; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 402.

¹⁸³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 143:

ويحتاج إلى الجواب بأن المعنى أن احتمال أحدهما فقط مفسد فكيف إذا اجتمعا.

¹⁸⁴ Çeker, Huzeyfe, "Riba Şüphesi", s. 81, 82.

¹⁸⁵ Çeker, "Riba Şüphesi", s. 84-85.

¹⁸⁶ Çeker, "Riba Şüphesi", s. 86-87. Çeker, riba şüphesi olarak kabul edilen durumları toplam altı madde hâlinde sıralamış ve onları dört maddeye indirgemıştır. Burada Çeker'in, elde ettiği tespitlerden istifade edilmekle birlikte 1. ve 2., 3. ve 4. maddeler birleştirilmiştir. "Bir açıdan ribâ olup bir açıdan olmama durumu" olarak sunulan 5. madde ise, sıhhat ve fesat ihtimalleri ile ilgili Hanefi

Yukarıdaki bilgilerden hareketle şöyle bir çıkarımda bulunabiliriz: Riba şüphesi ile ilgili sıralanan hususlar dışında, birden fazla fesat ihtimaline karşı bir tane sıhhat ihtimali bulunması durumunda dahi, tashihi'l-ukud çerçevesinde yine sıhhat ihtimaline ağırlık verilir. Çünkü anladığımız kadarıyla Hanefi fukahâsı “ribâ şüphesi” ile ilgili olmayan fesat ihtimallerinin sayısına itibar etmemişler, tek bir sıhhat ihtimaline karşı geldiği zaman yine sıhhat ihtimaline öncelik tanımışlardır. Söz gelimi “gelecek ayın bir cuması ödemek üzere” şeklinde konuşulan bir vadeli satım akdi düşünelim. Burada muhtemel dört cumanın yalnızca biri, tarafların iradesine uygun olacağı varsayılırsa, bir fesat ihtimalinin üç fesat ihtimaline karşı gelmesi söz konusu olur. Fesat ihtimali sayıca fazla olduğu için bu sözleşmedeki fesat düzeltilemeyen (kuvvetli fesat) fesat kapsamında değerlendirilmez. Vadedeki muhtemel bilinmezliklerin tamamı tek bir cehalet olarak değerlendirilerek bir sonraki ayın ilk cuması gelmeden önce akdin sıhhate dönüştürülmesine imkan verilir.

Yine kaynaklarda zikredilen 1 dinar 2 dirhem 2 dinar 1 dirheme karşılık değiştirilmesi örneğinde her ne kadar bir fesat ve bir de sıhhat ihtimalinden bahsedilse de, aslında aklî ihtimal olarak düşündüğümüzde üç tane fesat ihtimalinden söz etmek mümkündür. Bu ihtimaller: a) 1 dinar 2 dinara karşılık, 2 dirhem 1 dirheme karşılık kabul edildiğinde, b) birinci tarafın 1 dinar ve 2 dirhemi karşı tarafın sadece dinarına karşılık düşünüldüğünde, c) birinci tarafın 1 dinar ve 2 dirhemi karşı tarafın sadece dirhemine karşılık tasavvur edildiğinde söz konusudur. Bununla birlikte fukahâ, söz konusu fesat ihtimallerinden hiçbirini dikkate almayıp sadece akdin sıhhatini gerektirecek ihtimale ağırlık vermiştir.¹⁸⁷

fıkıh kitaplarından yaptığımız örnek ve alıntılara aykırı bulunduğundan burada zikredilmemiştir. Çünkü borcun daha düşük bir meblağ karşılığında sulh yoluyla düşürülmesi, bir dinar ve iki dirhem, iki dinar bir dirheme karşılık değiştirilmesi vb. meseleler, bir açıdan bakıldığında kurtarılabilecekken başka bir açıdan düşünüldüğünde ribâ kapsamına girmektedir. Dolayısıyla Çeker'in, ilgili maddede getirdiği örneklerin istisnai örnekler olduğunu ve söz konusu maddenin her yerde geçerli olmadığını kabul etmemiz daha uygun olacaktır.

¹⁸⁷ Şeybânî, *el-Asl*, II, 605; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V, 2360; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, s. 445; Halebî, *Mültekâ*, s. 166.

Sonuç olarak burada şu hususa da dikkat çekmekte fayda vardır ki, yukarıda verilen sıhhat/ fesat ihtimallerinin karşılaştırması, aynı bağlam veya düzlemdeki ihtimaller için geçerlidir. Dolayısıyla söz gelimi miktardaki sıhhat/fesat ihtimalleri, vadenin bilinmezliği ile ilgili ihtimalleri kapsamaz. Aynı şekilde vade ile ilgili sıhhat/fesat ihtimalleri, şartlarla ilgili ihtimalleri ilgilendirmez. Örneğin, üçüncü maddede sunulan örnekte, bedellerin miktarları ile ilgili ihtimallerin yanı sıra sözleşmede akdi ifsat eden bir calî şart bulunursa, bu şart farklı bir boyutta fesat ihtimali olarak değerlendirilir ve bu ihtimalin karşısında calî şarta yönelik bir sıhhat ihtimalinin olup olmadığına bakılır.

C. TARAFLARIN İRADE VE BEYANLARININ ÖNEMİ VE YORUMLANMASI

Tashih teorisinin bir diğer özelliği, tashih esnasında tarafların rızası ile irade beyanlarının zahirine son derece önem verilmesidir. Bununla birlikte irade beyanı, tarafların maksatlarına yönelik sahih bir zemine konumlandırılabilirse, yine akdin sıhhate hamledilmesi esastır.

Bilindiği üzere, akitlerde irade beyanı, akdin kurucu unsurlarından biridir. Fukahâ, irade beyanını iç irade (hakikî) ve dış irade (zahirî) olmak üzere iki kategoride ele almıştır.¹⁸⁸ Aslolan, herkesin iç iradesini açık bir beyanla ifade etmesi (dış irade) ve hükümlerin ona göre terettüp etmesidir.¹⁸⁹ Yani fıkıh prensiplerine göre, insanın kalbindeki gerçek niyetin bilinmesi imkânsız olduğu için, insanlar arası muamelelerde dış iradeye itibar edilmiştir. Dolayısıyla, insanın bir akdi kalben istemediği hâlde dış iradesiyle o sözleşmeyi yapmak istediğini izhar etmesi durumunda, zahiri ifade esas alınarak o akdi gerçekten irade ettiğine hükmedilmektedir. Bununla beraber *güven teorisine* göre, her bir Müslümanın iç iradesinin, aksi bir delil/karîne bulunmadığı sürece olumlu yönde yorumlanması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, akl-ı selim sahibi Müslümanların eylemleri sıhhat ve fesat ihtimali arasında bulunduğu, sıhhat yönünün tercih edilmesi gerekmektedir. Hatta bazı kaynaklarda bu husus, genel bir ilke olarak da dile

¹⁸⁸ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 435.

¹⁸⁹ Apaydın, "İrade Beyanı", *DİA*, XXII, 387.

getirilmektedir.¹⁹⁰ *Teâtî* yoluyla yapılan alışverişin geçerli sayılması ve sözlü olarak farklı bir ifade kullanılmasına rağmen fiilin hakikatine itibar edilerek, “akitlerde itibar kullanılan lafızlara değil, mana ve maksada göredir”¹⁹¹ kaidesince geçerli kabul edilen irade beyanlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Fakat yukarıda bahsettiğimiz “Müslümanların tasarrufunu mümkün mertebe sıhate hamletme” ilkesi, akdin taraflarının gerçek niyetlerini açığa vurmadıkları sürece geçerlilik ifade etmektedir. Dolayısıyla, eğer tarafların biri veya her ikisi, fesada ihtimalli bir sözleşmede fesada niyet ettiğini, kasıtlı olarak şerî yasağın kapsamına girmeyi gerektirecek seçeneği tercih ettiğini dile getirirse, tashih imkanından söz edilememektedir.¹⁹² Bu durumu İbnü'l-Hümâm (v. 861/1457), “Bir tasarrufun tashihi, tarafların sözlü beyanına aykırı olmayacak şekilde gerçekleştirilmelidir” şeklinde ifade etmiştir.¹⁹³ Aynı şekilde Aynî (v. 855/1451) de, tashih esnasında sözleşmeye taraf olan kişilerin irade ve beyanının dikkate alınması gerektiğini bir ilke olarak dile getirmiştir.¹⁹⁴ Yukarıda anlatılanlara göre, şayet taraflar açıkça fesada niyetli olduklarını ifade ederlerse, tashihten bahsetmenin anlamsız olduğunu söylemek mümkündür.¹⁹⁵ Zira akitlerde aslolan, tarafların

¹⁹⁰ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, IX, 39:

فإن الظاهر من حال المسلم العاقل أنه يقدم على العقد الصحيح دون الفاسد.

İbnü'l-Hümâm, *Fethu 'l-Kadîr*, IX, 114:

تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ حَتَّى يَكُونَ أَوْفَقَ بِقَاعِدَةِ الشَّرْعِ، وَهِيَ وَجُوبُ تَصْحِيحِ تَصَرُّفِ الْعَاقِلِ مَهْمَا أَمَكَّنَ.

İbnü'l-Hümâm, *Fethu 'l-Kadîr*, IX, 132: وَالْأَصْلُ تَصْحِيحُ تَصَرُّفِ الْعَاقِلِ مَا أَمَكَّنَ

Aynî, *el-Binâye*, X, 26: وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن

Aynî, *el-Binâye*, VIII, 17: إذ أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن

¹⁹¹ Zerkâ, *Şerhu 'l-Kavâidi 'l-Fikhiyye*, s. 55.

¹⁹² Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VII, 177:

والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة.

¹⁹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu 'l-Kadîr*, VI, 166:

لَأَنَّ تَصْحِيحَ التَّصَرُّفِ يَكُونُ عَلَى وَجْهِهِ لَا يُخَالِفُ اللَّفْظَ.

¹⁹⁴ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 403: والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك...

¹⁹⁵ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VII, 229.

rızasıdır.¹⁹⁶ Dolayısıyla taraflar zahiren fesada yönelik irade beyanında buldukları zaman, iradelerini yorumlama imkanı bırakmamış olurlar.

Buraya kadar anlatılanları örneklendirmek gerekirse, elinde altından yapılmış 1000 g ağırlığında bir vazo bulunduran bir kişi, 500 g külçe altına sahip bir kimseyle altınları karşılıklı değiştirmek istese, ayrıca vazunun yarısını karşıdaki külçe altına mübadele etmek istediğini, kalan yarısında ise karşı tarafı kendine ortak edinmek istediğini veya karşı tarafa hibe olarak temlik etmek istediğini beyan etse, zahiren 1000 g altınla 500 g altının mübadelesi olarak görünen bu işlem, tarafların amaçları doğrultusunda ve şer'an bir yasağı ihlal etmemesine binaen sahih kabul edilmektedir. Şayet aynı misalde, altınların ağırlıklarının farklılığına rağmen, taraflar bedelleri yalnızca mübadele etmek istediklerini dile getirirlerse, tarafların irade beyanına binâen söz konusu akit sahih kabul edilemeyecektir. Zira bedellerin eşitlik şartının sağlanamamasına rağmen tarafların mübadeleyi kastetmeleri, şer'î bir yasağı çiğnemeye hazır olduklarını açıkça göstermektedir.

Aynı şekilde, 100 g altın ve 50 g gümüşü, 50 g altın ve 100 g gümüşle tek bir akitte değiştirmek isteyen tarafların, bu işlemi mübhem olarak mübadele etmek istemeleri durumunda, her cinsin karşı cinse karşılık gelmesi şeklinde yorumlanarak akdin sıhate hamledilmesi söz konusudur. Fakat, altını altınla, gümüşü gümüşle kasıtlı olarak değiştirmek istediklerini açıkça beyan etmeleri durumunda, ribevî mallarda aynı cins malların değişiminde sağlanması gereken eşitlik şartına aykırı düşeceğinden, söz konusu akit tashihe tabi tutulamayacaktır.

Tashih teorisi bağlamında tarafların irade beyanı ile ilgili olarak klasik kaynaklarda dikkat çeken bir husus vardır ki, müctehitler kimi durumlarda tarafların sözlü ifadeleriyle çelişse dahi, tarafların sözlerini sahih bir çerçeveye konumlandırarak şekilde yorumlayarak, - tabir yerindeyse - tashih faaliyetinin sınırları ve imkanlarını sonuna kadar zorlamışlardır. Buna örnek olarak, İmam Muhammed'den (v. 189/805) nakledilen şu meseleyi gösterebiliriz: "A şahsı elindeki 100 g gümüşe karşılık B şahsında bulunan 50 g gümüş işlemesi olan kılıcı satın

¹⁹⁶ İbn Teymiye, *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, XXIX, 155: الأصل في العقود رضا المتعاقدين; Liv, Cemil, "Zahiri-Batini İrade Ayrımı", s. 199.

almak istediğini dile getirir. Buna karşın kılıcı satan B şahsı, kılıcın toplam fiyatından 1 g gümüş miktarında indirim yaptığını ifade etse, kılıçtaki 50 g gümüşe 49,5 g gümüş karşılık geleceğinden söz konusu akdin bir bütün olarak fasit olması söz konusuydu. Fakat her şeye rağmen tarafların beyanı, doğru bir biçimde yorumlanarak mesele geçerli kabul edilmeye çalışılır. Dolayısıyla, bayi tarafından indirime tabi tutulan 1g gümüş, kılıcın tümünden değil sadece demir kısmından yapılmış bir indirim kabul edilir ve akdin sıhhatine hükmedilir. Zira normal şartlarda ‘kılıç’ kelimesi, kılıcın dekorasyonunu değil, demir kısmını ifade etmek için kullanılır. Üstelik, indirim yapan satıcının (B şahsı) maksadı akdi ifsat etmek olmayıp, genel anlamda bir indirim yapmaktır”.¹⁹⁷ Görüldüğü üzere, Hanefilerin tashih yaklaşımına göre, kimi durumlarda tarafların fesada yol açacak şekilde açıkça dile getirilen ifadelerine rağmen, makul bir dayanakla akitlerin sıhhate hamledilmesi dahi söz konusudur. Kanaatimizce burada fukahâ, tarafların irade beyanlarını “kasıtlı” veya “kasıtsız” olarak dile getirmelerine odaklanmışlardır. Dolayısıyla örnekte görüldüğü üzere kasıtsız olarak veya hataen söylenen ve fesada niyetli olduklarını ifade eden irade beyanlarını, güven teorisi çerçevesinde yorumlamaya çalışmışlardır.

D. TASHİHİN ÇEŞİTLERİ

Önceki başlıklarda tashih teorisinin temel özellikleri ele alınmıştı. Burada, tashih faaliyetinin çeşitlerinden bahsedilecektir. Her bir yöntemin tanımının ilgili bölümlerde ele alınacak olmasından hareketle, bu başlık altında yalnızca tashih çeşitlerinin farklı açılardan tasnifleri verilecektir.

Tespitlerimize göre, klasik fıkıh kaynaklarında tashih çeşitlerine dair bir ifade bulmak güçtür. Bununla birlikte, tashih yaklaşımı ile tashih yöntemlerinin Hanefî fıkıh metinlerinde hep meseleler üzerinde uygulanageldiğini söylemek

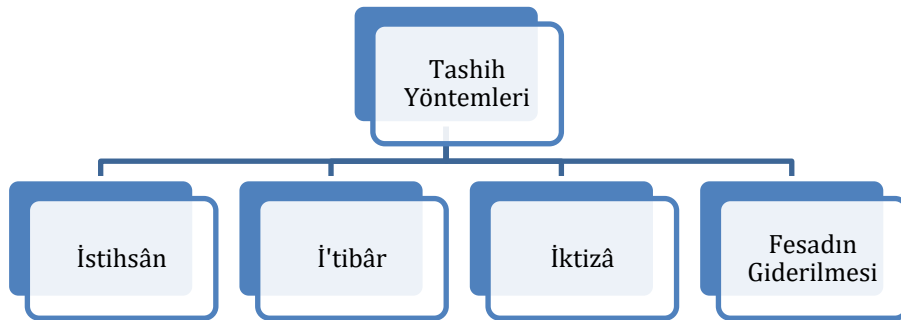
¹⁹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, (el-Büşrâ Yay.), III, 157; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VII, 229:

ألا ترى إلى ما ذكر محمد رحمه الله: أن من اشترى من آخر سيفاً محلياً بفضة بمئة درهم وحلية السيف خمسون درهماً ثم إن البائع قال للمشتري: حطت عنك عن ثمن السيف درهماً كان الحط عن ثمن النصل والجفن؛ لأن اسم السيف منطلق على النصل وحده، فيصرف الحط إليه تحريماً للجواز كذا ههنا.

mümkündür. Fakat konunun bir teori olarak ele alınmasına ve tashih çeşitlerinin bir arada zikredilmesine, ancak son dönem çalışmalarında rastlanılmaktadır. Ne var ki günümüz çalışmalarının ortak özelliği, hemen hepsinin Hanefilerin ‘fesat teorisi’ eksenindeki tashih yönteminden bahsetmeleridir. Söz gelimi Tanîcî tashihin sekiz çeşidinden bahseder.¹⁹⁸ Ancak Tanîcî’nin incelediği sekiz yöntemin tamamı, sadece fasit olarak meydana gelen akdin fesadını gidermeye yönelik birer örnekten ibarettir. Aynı şekilde Zafir b. Muhsin’in de fasit akitlerin sıhhate hamledilmesinin sekiz çeşidinden söz eder.¹⁹⁹ Fakat onun ele aldığı tashih çeşitleri de, yine Hanefilerin fesat teorisiyle sınırlı kalmaktadır. Buna karşılık bizim çalışmamızda, Hanefilerin akitlere yönelik tüm tashih çeşitleri inceleme konusu yapılmıştır. Dolayısıyla, fesat teorisi kapsamında akitlerin sahihe çevrilmesi, bizim bahsedeceğimiz yöntem/çeşitlerden sadece biridir.

Tashih çeşitlerinin, farklı açılardan değişik sınıflandırmalara tabi tutulması mümkündür:

1) *Akitleri sıhhate hamletme yöntemi olarak tashih çeşitleri*: Tashih bağlamında verilen örneklerden hareketle Hanefi fihında tashih faaliyetinin ana hatlarıyla dört şekilde gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Bunlar *istihsân*, *i’tibâr*, *iktizâ* ve *fasit akitlerin düzeltilmesidir*. Söz konusu çeşitler, aynı zamanda birer tashih yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır:

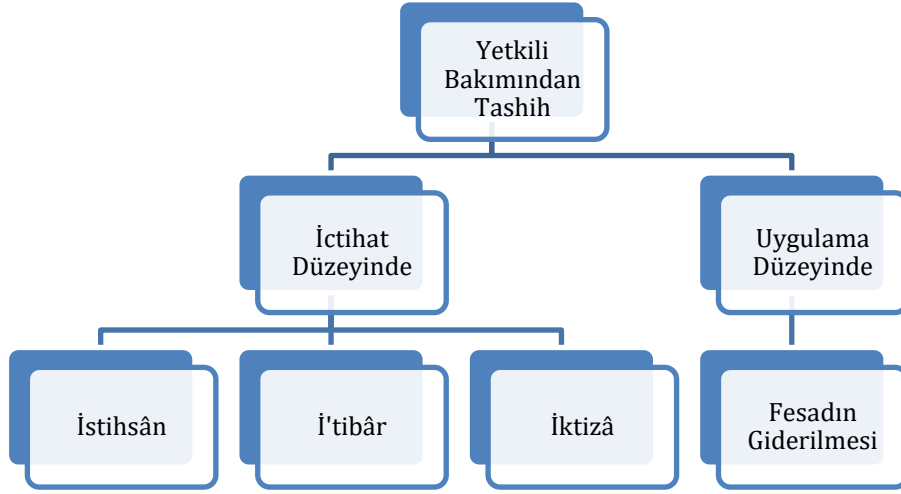


Şema 2.1.

¹⁹⁸ Tanîcî, “Turuku Tashîhi'l-Akdi'l-Fâsid”, s. 168-182.

¹⁹⁹ Muhsin, *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside*, s. 104-129.

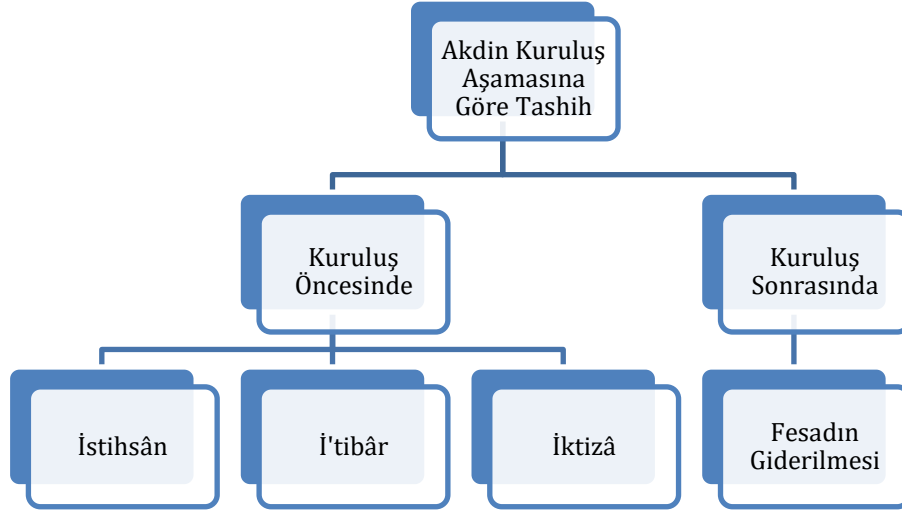
2) *Tashih faaliyetini üstlenecek kişilerin yetkisi bakımından tashih çeşitleri:* Tashih faaliyetini gerçekleştirecek olan yetkiliye itibarla ikili tasnif söz konusudur. Bunlardan birincisi, *ictihat düzeyinde tashih*; ikincisi ise, *uygulama düzeyinde tashihtir*. İctihat düzeyindeki tashih, fukahânın/müctehitlerin fıkıh prensiplerinin müsâde ettiği ölçüde birtakım akitleri sahih kabul etmeleri anlamına gelmektedir. Uygulama düzeyindeki tashih ise hâkimin müdahalesiyle, tarafların karşılıklı rızası ile veya tek taraflı olarak akdin fesadına sebep olan unsur ortadan kaldırmak suretiyle sözleşmeyi sahih hâle getirmeyi fade etmektedir:



Şema 2.2.

3) *Akdin kuruluş aşamasına göre tashih:* Teoriye göre aslanan, akdin daha kuruluş öncesinden, sahih olarak sonuç doğuracak şekilde yorumlanmasıdır. *İstihân*, *i'tibâr* ve *iktizâ* yöntemleri fukahâ tarafından bu anlamda değerlendirilmektedir.²⁰⁰ Bununla birlikte fasit olarak kurulan akitlerin de birtakım şartlar çerçevesinde sıhate dönüştürülmesi mümkün olabilmektedir. Tashih'in bu çeşidi ise, fesat teorisi ekseninde çalışmakta ve akdin kuruluş sonrasında da ilgilendirmektedir:

²⁰⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 215.



Şema 2.3.

Yukarıda, tashih çeşitlerinin farklı açılardan sınıflandırılması yapılmaya çalışılmıştır. Bir sonraki başlıkta önemine binâen “akdin aşamalarına göre tashih” konusu ayrıca incelenecektir. Birer “yöntem olması bakımından tashihin çeşitleri” ise dördüncü bölümde ele alınacaktır.

E. AKDİN AŞAMALARINA GÖRE TASHİH

Hanefi mezhebine göre borçlar hukukunda fasit veya batıl akde yönelmenin dinen caiz olmayacağı hususunda fikir birliği olmakla birlikte,²⁰¹ ‘akitlerin sıhate hükmedilmesi’ denilince iki ihtimal akla gelmektedir:

- a) Problemlili bir akdin daha başlangıçtan sahih/geçerli kabul edilmesi;
- b) Yapısında bir bozukluk bulunduran bir akdin, sonradan sıhate kavuşturulması.

İşte bu iki ihtimale itibarla tashih faaliyetini, literatürde *ibtidâ-bekâ* ikilemesiyle ifade edilen²⁰² iki farklı aşamada tasavvur etmek mümkündür. *Birinci aşama*, daha akit yapılmadan önce tashih yöntemlerinden birinin işletilmesiyle, normalde fasit veya batıl olabilecek bir akdin geçerliliğine hükmedilmesidir. *İkinci*

²⁰¹ Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 461; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 49.

²⁰² Bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 121-123.

aşama ise, tarafların fasit bir borç ilişkisine girmesinden sonra, akdin feshedilmeyip söz konusu müfsid unsurun ortadan kaldırılması suretiyle akdin sıhate dönüştürülmesidir. Birinci aşama (ibtidâ) *istihsân*, *i'tibâr* ve *iktizâ* olmak üzere ictihâdi düzeyde gerçekleştirilen üç tashih yöntemini ilgilendirirken; ikinci aşama (bekâ) daha çok *fesat teorisi bağlamındaki tashihi* kapsamaktadır.

1. Birinci Aşama (İbtidâ)

Akitlerin geçerlilik kazanması için mümkün olduğu kadar gayret edilmesi (et-taharrî li'l-cevâz) gerektiği ile ilgili Hanefî fukahâsının ifadeleri, “akitlerin kurulmadan önce sahih kabul edilmesine yönelik çaba sarf edilmesi ve bir akdin fasit olarak kurulmasına imkân verilmemesi” şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim akitlerin başlangıçta tashih edilmesinin önemini vurgulamak üzere, kaynaklarda şöyle bir örnek zikredilmektedir:²⁰³ Her biri elinde 10’ar dirhem para ve birer parça kumaş bulunduran iki kişi, ellerindeki bedelleri değiştirmek isteseler, iki ihtimal söz konusudur:

a) Bedelleri olduğu gibi karşılıklı teslim etmeleri durumunda, bu işlem paralar kısmında sarf akdi, kumaşlar açısından ise malın malla trampası (mukâyaza) olarak sahihtir. Çünkü, sarf bedellerindeki eşitlik şartı sağlanmıştır. Bu surette, akit zaten sahih olduğu için tashihten söz edilemez.

b) Şayet akit sözlü olarak kurulduktan sonra taraflardan biri bedelini teslim etmeden önce akit meclisi sona ererse, dirhemler kısmında sarf akdi batıl olmuş olur. Kumaşlar kısmında ise vadeli mübadeleye dönülmüş olur. Bu durumda da akdin bir bütün olarak sıhate yorumlanması imkansızdır. Çünkü *istihsân*, *i'tibâr* ve *iktizâ* yöntemleri bağlamında kural olarak tashih, sadece akit kurulmadan önceki aşamayla ilgilidir. Akit kurulduktan sonra meydana gelebilecek bozukluklar ise, sıhate hamledilmez.²⁰⁴ Kanaatimizce, fukahâyı ictihadî tashih faaliyetini akdin kuruluş öncesine hasretmeye sevk eden sebep, mükelleflere akitler alanında bir genişlik sağlama ve onları günaha girmekten kurtarma gayesidir.

²⁰³ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 327.

²⁰⁴ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 327.

Buna göre yukarıdaki örnekte, sahih olarak kurulan aynı işlem, daha başlangıçta tarîku'l-i'tibâr yöntemiyle her bir tarafın kumaşı karşıdakinin dirhemine karşılık gelecek şekilde tasavvur edilmiş olsaydı, bedeller teslim edilmeden önce meclis sona ermekle akit batıl olmayıp, sadece taraflardan biri borçlanmış olarak akdin tamamlanması söz konusu olacaktı. Fakat verilen örnek (iki tarafın 10 dirhemi bir birine karşılık, kumaşları da bir birine karşılık olarak) ibtidâen bir sorun içermediği için in'ikâd öncesinde i'tibâr yöntemine başvurulmamıştır. Çünkü müctehitler, akit kurulduktan sonra tarafların ihmalinden dolayı meydana gelebilecek fesada karşı tashih faaliyetine başvurulmasını tasvip etmemişlerdir. Akdi sıhhate döndürmek için çabalamayı, sadece akdin kuruluş öncesiyile sınırlı tutarak, tüm gayret ve imkanların akdin sonuna kadar sahih olarak kalmasına değil, sahih olarak kurulmasına yönelik seferber edileceğini ifade etmişlerdir.²⁰⁵ Zira sıhhat üzere mün'akid olan bir akde sonradan bir fesadın ilişmesi, vadeyi kesinleştirmeme, teslim-tesellümün şart olduğu akitlerde teslimi tam gerçekleştirilmeme, akdi çevreleyen şartların birine riayet etmeme gibi daha çok tarafların ihmalkârlığından kaynaklanan durumlarda söz konusudur. Dolayısıyla fukahâ, ictihadın kötüye kullanılmasını önlemek adına akit kurulduktan sonra (bekâ) meydana gelecek fesatla yüzleşmeyi tarafların insiyatifine bırakmışlardır.

Yukarıdaki verilerden hareketle hangi durumlarda tashih yöntemlerinden birine başvurulabileceğini özetlemek gerekirse:

I. Şayet akdin kuruluş öncesinde bir fesat veya butlanı gerektirecek bir durum yoksa, akit zaten sahihtir. Dolayısıyla tashih faaliyetine başvurulamaz.

II. Akdin kuruluş öncesinde fesat veya butlanı gerektirecek bir sorun varsa, tashih yöntemleri vasıtasıyla sözleşmenin sıhhate hamledilmesinden söz edilebilir.

III. Akit kurulduktan sonra bir fesat meydana gelecek olursa, kural olarak *istihsân*, *i'tibâr* ve *iktizâ* yöntemlerinin işletilmesi söz konusu değildir.

²⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 113:

أنه لو باعه عشرة وثوباً بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرفنا الجنس إلى خلاف الجنس لم يبطل ولكن قيل: يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة.

Yukarıda verilen üç maddenin şekilsel anlatımı şu şekildedir:



Şekil 2.1.

Literatürde akdin kuruluşundan önce söz konusu olan fesada *aslî fesat* denirken; sonradan meydana gelen fesada *târi (ârızî) fesat* isimlendirmesi kullanılmaktadır. Nitekim İbn Nüceym (v. 970/1563), sözleşmenin sıhhatine engel teşkil edecek müfsit unsurların akit kurulduktan sonra değil, akdin kuruluşundan önce ortadan kaldırılması/yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir.²⁰⁶

Konuyla ilgili bir diğer örneği ele alacak olursak, bilindiği üzere Hanefiler madeni paraları, gümüş veya altınla karıştırılan maddenin azlığı/çokluğuna göre değerlendirmişlerdir. Altını ve gümüşü daha fazla olan paralara, ‘hüküm çokluğa göredir’ kaidesine²⁰⁷ bizzat saf altın/gümüş muamelesi yaparak ribâ hükümlerini ona göre uygulamışlardır.²⁰⁸ Altın ve gümüşe göre katkı maddesi daha fazla olan madeni paraları ise, dinar ve dirhemine kapsamına almaksızın farklı kategoride (mağşûş paralar) değerlendirmişlerdir.²⁰⁹ Hanefilerin bu tutumu bağlamında söz

²⁰⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 215:

وأما مسألة ما إذا باع درهما وثوباً بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فإن العقد انعقد صحيحاً وإنما طرأ الفساد بالافتراق والصراف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطارئ.

²⁰⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm*, I, 183.

²⁰⁸ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 91; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 219.

²⁰⁹ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 327; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 333.

gelimi birinin % 60'ı, ikincisinin ise % 75'i bakırdan oluşan iki gümüş paranın değiştirilmesi durumunda, daha akit kurulmadan her bir bedelin gümüşü karşı bedelin bakırına karşılık gelecek şekilde değerlendirilir. Böylece yapılan işlem, ibtidâen sarf akdi olmaktan çıkarılarak sahih kabul edilir. Halbuki, her iki bedelin içeriğindeki gümüşe itibarla, yapılan işlemin sarf akdi olarak değerlendirilmesi ve mübadelenin faiz kapsamında görülmesi de mümkündür. Ama her şeye rağmen bu sözleşme, tashih yaklaşımı çerçevesinde daha akit kurulmadan sahih olacak şekilde yorumlanmıştır.

İşte yukarıdaki örnekte, Hanefî müctehitlerin 'sözleşmenin sıhhati için gayret (taharrî) sarf etme' anlayışı kendini açıkça göstermektedir. Şurası da önemlidir ki, verilen örnekte, Hanefî müctehitler, tashih edebilme amacıyla sözleşmeyi başlangıçta sarf akdi olarak değerlendirmezlerken, akit kurulduktan sonraki aşamada sarf akdinde olduğu gibi bedellerin peşin verilmesi gerektiğini ve bedellerden birinin akit meclisinde teslim edilmemesi durumunda mübadelenin hükümsüz kalacağını dile getirmişlerdir. Bu da, müctehitlerin akit kurulduktan sonraki aşamada tashihe başvurmadan, her bir bedelin içindeki gümüşe itibarla sarf akdinin hükümlerini uyguladıklarını göstermektedir.²¹⁰ Bu durum aynı zamanda, Hanefî müctehitlerin akdin kuruluş öncesinde (ibtidâ) tashih faaliyetine başvurmakla birlikte, akit kurulduktan sonra (bekâ) normal ahkâmı uyguladıklarını ortaya koymaktadır.

2. İkinci Aşama (Bekâ)

Görüldüğü üzere kaynaklarda akdin kuruluş öncesini ifade etmek üzere *ibtidâ*; kuruluş sonrası için ise *bekâ* kavramları kullanılmıştır. Fukahânın akdin ibtidâen sahih olması gerektiğine vurgu yapmalarının nedeni ise, fasit akde yöneldikleri zaman tarafların meşru olmayan bir işleme taraf olmaları söz konusu

²¹⁰ Siğnâkî, *en-Nihâye*, nr. 622, 92a:

ينبغي أن لا يشترط القبض في المجلس في هذه الصورة؛ لأنه لما صرف الجنس إلى خلاف الجنس، أي الفضة إلى الصفر وبالعكس لم يبقَ صرفاً، ولما لم يبقَ صرفاً لا يشترط التقابض في المجلس. قلنا: صرفنا الجنس إلى خلافه لحاجتنا إلى جواز العقد، فإذا جاز بذلك الطريق لا حاجة لنا إلى البقاء، فلم يكن كل واحد منهما مصروفاً إلى خلاف الجنس في حق القبض، بل صرف إلى جنسه، فيشترط التقابض في المجلس؛ لعدم الحاجة إلى بقاء العقد على الصحة...

olacağıyla açıklanmıştır.²¹¹ Daha açık bir ifadeyle, akit kurulmadan önce fesadı ortadan kaldırma imkânı varken, tarafların bilerek sözleşmeye girmeleri meşru bir davranış değildir. Zira teoriye göre insanların fasit bir akde taraf olup da sonradan o akdin fesadını düzeltmekle uğraşmaktansa, ibtidâen sıhhatine hükmedilen bir akde olan ihtiyaçları daha fazladır.²¹² Ama bununla birlikte Hanefî mezhebine göre, bir bozukluğa rağmen kurulan akdin daha sonra telafi edilme imkânı bulunmaktadır. Bu durum şekil 2.1.'de ele alınan maddelere bir madde daha eklemeyi gerektirmektedir:



Şekil 2.2.

Şekil 2.2.'de görüldüğü üzere, eğer sözleşmenin fesadını gerektiren unsur akdin kuruluşundan önce düşürülmez veya yorumlanmazsa, akdin kuruluşundan sonra fakat fesat kesinleşmeden önce giderilmelidir.²¹³ Akdin kuruluşundan önce düzeltilen fesadın yeni bir akit sayılıp sayılmayacağı, fesadın kesinleşmeden önce onarılmasının ne anlama geldiği, hangi fesat çeşitlerinin tashihe tabi tutulabileceği gibi hususlar dördüncü bölümde ayrıntılı olarak işlenecektir.

Doktrine göre akit kurulduktan sonra herhangi bir sebeple fesadın düzeltilmemesi durumunda, akdin fesh edilmesi gerekmektedir.²¹⁴ Dolayısıyla tashihi teorisine göre kaynaklarda yer alan 'fasit akdin fesh edilmesi gerektiği' ile ilgili genel ifadelerin, sözleşmenin sıhhatte çevrilememesi durumuyla ilgili olduğu bilinmelidir.

²¹¹ Kurlânî, *el-Kifâye*, V, 221.

²¹² Kurlânî, *el-Kifâye*, V, 221:

والحاجة إلى التصحيح فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة؛ لأنه لو لا الصحة يكون هو مرتكبا للمحرّم في مباشرة التصرف, ولا كذلك البقاء على الصحة, ولأنّ الفساد ثمة موهوم؛ لجواز أن يتقابضا في المجلس, وههنا متحقّق.

²¹³ Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 137.

²¹⁴ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 84; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, V, 124.

II. TASHİHİN GENEL ŞARTLARI

Yukarıda Hanefi müctehitlerin borçlar hukukunda sergiledikleri *tashihu'l-ukûd* yaklaşımının mahiyeti ortaya konmaya çalışılmıştır. Konunun tam anlaşılması için, malî muamelât alanında önemli bir yer tutan söz konusu nazariyenin şartlarının da ortaya konması gerekmektedir. Çünkü şartlar, teorinin uygulamadaki imkân alanını, çerçevesini ve sınırlarını belirleyen unsurlardır. Aynı zamanda şartlar, *tashihu'l-ukûdun* günümüzdeki uygulamalarına ışık tutan faktörlerdir.

Tashihu'l-ukûdun *genel* ve *özel* olmak üzere iki çeşit şartından bahsetmek mümkündür. *Genel şartlar*, teorinin ana hatlarını ve temel özelliklerini ortaya koyarken; *özel şartlar*, her bir tashih yönteminin uygulama alanıyla ilgili dar çerçeveli koşullardır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, her bir tashih metodunun kendine özgü şartları ayrı ayrı işlenecektir. Söz gelimi, birer tashih yöntemi olarak ele alacağımız *istihsân*, *i'tibâr* ve *iktizâ* gibi konularda, ilgili yöntem kapsamında akitlere geçerlilik kazandırmanın özel şartları da incelenecektir. Yine fasit akitlerin sıhhate dönüştürülmesinin de şartları ayrıca irdelenecektir.

Tashihin çeşitleri ele alınırken ifade edildiği üzere, günümüzde konuyla ilgili yapılan makale ve tezlerin, büyük ölçüde Hanefi hukuk düşüncesinin ürünü olan “fesat teorisi” ile sınırlı çalışmalar olduğu ifade edilmişti. Hâl böyle olunca, söz konusu çalışmaların bahsettikleri “tashih şartlarının” da fesat teorisi özelinde ele alınması gereken şartlar olarak karşımıza çıkması doğaldır.²¹⁵ Hâlbuki öncelikle, Hanefi müctehitlerin tashih düşüncesini yansıtacak şekilde umumi şartların ortaya konması gerekmektedir.

Modern dönemde yapılan akademik çalışmalarda yer alan tashih şartlarının yanı sıra, Pakistanlı hadis profesörü Müftü Ebû Lübâbe'nin, Hanefî hukuk metinlerinden *el-Hidâye* üzerine yaptığı talik çalışmasında değinmiş olduğu tashih

²¹⁵ Bk. Muhsin, *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside*, s. 55-57.

şartları dikkat çekmektedir. Ebû Lübâbe'nin bahsettiği şartları sırasıyla vermek gerekirse:²¹⁶

1) Tarafların irade beyanları, akdin sıhate hamledileceği manaya ihtimalli olmalıdır, o manayı içermelidir. Nitekim kaynaklarda tashih işleminin tarafların irade ve beyanlarıyla örtüşecek şekilde gerçekleşmesi gerektiği dile getirilmektedir.²¹⁷

2) İctihadî yorum çerçevesinde akdin kendisine hamledileceği mana, tarafların iradesini karşılama noktasında en yakın ihtimal ve yol olmalıdır. İlgili örneklerden anladığımız kadarıyla bu şartın anlamı, sözleşmenin sıhate hamledilmesinde tarafların kasıtlarını en iyi karşılayacak sıhhat ihtimalinin tercih edilmesinin gerektiğidir.²¹⁸

3) Tashih, akdin kuruluş öncesinden (ibtidâ) var olan bir fesada yönelik olmalıdır. Sözleşme kurulduktan sonra (bekâ) meydana gelen fesadın giderilmesi için uğraşılmamalıdır. Zira tashîh-i ukûd teorisi akit kurulduktan sonra meydana gelen (ârizî/târî) fesat değil, akdin kuruluş öncesinde mevcut olan (aslî) fesada odaklı olarak çalışmaktadır.²¹⁹

4) Tashih işlemi, akdin aslını değiştirme şeklinde olmayıp, vasfının değiştirilmesi veya yorumlanması suretiyle meydana gelmelidir. Akdin aslının değiştirilmesi, tamamen feshedilip yeni bir akit kurulması veya mahiyeti farklı olan bir akde çevrilmesi demektir. Hâlbuki teoriye göre, bir akdin yeniden kurularak düzeltilmesi tashih olarak nitelendirilmemektedir.²²⁰

²¹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büsrâ Yay., Ebû Lübâbe Talikinden naklen)*, III, 159:

الأصل أنّ تصحيح العقد واجب ما أمكن بقيود أربعة مذكورة في الكتاب, وهي:

الأول: أن يحتمل لفظ العاقدين ذلك المحمل الصحيح.

الثاني: أن يكون ذلك المحمل طريقاً متعيناً للتصحيح.

الثالث: أن يُحتاج لتصحيح العقد في ابتدائه, لا في بقائه.

الرابع: أن يكون فيه تغيير وصف العقد, لا أصله.

²¹⁷ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 403: ... خلاف ذلك على وقصده لا على خلاف ذلك...

²¹⁸ İlgili örnekler için bk: Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büsrâ Yay.)*, III, 159.

²¹⁹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VI, 215; Karâle, "Tashîhu't-Tasarrufâti'l-Fâside", s. 351.

²²⁰ Karâle, "Tashîhu't-Tasarrufâti'l-Fâside", s. 349.

Yukarıdaki şartlara, kimisi akademik çalışmalarda yer alan kimisi de klasik kaynaklardaki ilgili örneklerin temel mantığına ve fıkhnın genel prensiplerinin ruhuna dayanılarak çıkarılmış olan şu şartların da eklenmesi mümkündür:

5) Hataen veya kasıtsız olarak söylenmesi dışında tarafların irade beyanları, açıkça fesada niyetli olduklarını göstermemelidir. Aksi halde tashih imkanından söz edilememektedir.²²¹

6) Tashih faaliyeti, ‘haramı helal veya helali haram sayma’ şeklinde meydana gelmemeli ve yasak ifade eden naslara açıkça muhalefet anlamı taşımamalıdır.

7) Tashih faaliyetinde, fikhen makbul olmayan fasit tevil yollarına başvurulmamalıdır.²²² Bir başka ifadeyle, günümüzde tashih faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için tarihte fukahânın uyguladığı yöntemlere dayanılmalı ve fıkhıta bir örneği/dayanağı bulunmalıdır. Fıkhnın usûl ve prensiplerine aykırı olmamalı; tarihselcilik, hermenötik, semantik vb. klasik fıkhnın atmosferinden neş’et etmeyen ve genel olarak İslam’ın ruhuna aykırı olan yöntemlere başvurulmamalıdır.²²³

8) Akdin sıhate hamledilmesi, taraflardan birine veya her ikisine herhangi bir zarar dokundurulamalıdır.²²⁴ Çünkü zaten tashih teorisinin maksadı, taraflardan zararı bertaraf ederek Müslümanlar için mâlî muamelat alanında bir kolaylık sağlamaktır.

9) Hem fesada hem sıhate yönelik yoruma müsait olan akitler, “ribâ şüphesi” kapsamında değerlendirilen konulardan olmamalıdır. Çünkü ifade edildiği üzere “ribâ şüphesi” ile ilgili konularda bir adet fesat ihtimali dahi gerçek fesat olarak değerlendirilmektedir.

²²¹ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu ’l-Burhânî*, VII, 177:

والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة.

²²² Ribâyı helal sayabilmek üzere ortaya konan fasit tevil örnekleri için bk: Osmânî, *The Text of Historic Judgement on Interest Given by the Supreme Court of Pakistan*, s. 4-7.

²²³ Buna benzerlik arz eden şart için bk: Muhsin, *Tashihu ’l-Ukûdi ’l-Fâside*, s. 57: (6. Şart).

²²⁴ Karâle, “Tashihu’t-Tasarrufâti ’l-Fâside”, s. 350; Guryânî, “Tashihu ’l-Ukûdi ’l-Fâside”, s. 24; Muhsin, *Tashihu ’l-Ukûdi ’l-Fâside*, s. 57.

10) İctihat düzeyindeki tashihte, tashih faaliyetini üstlenecek kişinin en az akitler hukukunda ictihat yapabilecek seviyede bilgi, birikim ve yetki sahibi olması gerekmektedir. Bu şartın getirilmesindeki temel gerekçe, tashihin uygulama alanına yönelik keyfiliği önleme düşüncesidir.

Uygulama düzeyindeki tashihte ise, nasıl bir malî tasarrufa girebilmeleri için tarafların tam eda ehliyetine sahip olmaları gerekiyorsa, aynı şekilde akdin fasit olma durumunda fesadı giderebilmeleri üzere kâmil ehliyet ve konuyla ilgili bilgi sahibi olmaları da gerekmektedir. Uygulama düzeyinde, tashih faaliyetini tarafların bizzat kendilerinin üstlenmeyip, arabuluculuk yapabilecek bir şahsa veya mahkemeye havale etmeleri de mümkündür. O takdirde, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü tarafın da şerî olarak akitlerin hangi durumlarda sıhhate çevrilebileceğine dair bilgi ve yetkisinin olması bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Araştırmanın birinci ve ikinci bölümlerinde, tashih düşüncesinin temel kavramlarını ve mahiyetini ana hatlarıyla incelemeye çalıştık. Bir sonraki bölümde, tashih düşüncesinin tarihi olarak gelişim sürecinden, tashih etrafında oluşan tartışmalardan ve günümüzdeki durumundan bahsetmeye çalışacağız.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TASHİH DÜŞÜNCESİNİN TARİHİ ARKA PLANI

VE GELİŞİM SÜRECİ

I. TEORİNİN TARİHİ ARKA PLANI

A. DOĞUŞU

Bu başlık altında, Hanefî hukuk geleneğinde tashih teorisinin oluşumuna zemin hazırlayan temel etkenler üzerinde durulacaktır.

1. Tashih Düşüncesinin Doğuşuna Etki Ettiği Düşünülen Ayetler

“Şerî yasağın delaleti” hususundaki farklı yaklaşımına bağlı olarak fasit akitlerin sahihe çevrilmesi konusunda diğer mezheplerden farklı bir yaklaşım benimseyen Hanefî müctehitler, tashih teorisini temellendirmek üzere ayet veya hadisten delil getirmemişlerdir.²²⁵ Kaldı ki, müctehitlerin bu konuyu müstakil bir teori/nazariye olarak ele almadıkları da bilinmektedir. Bununla birlikte, her bir düşünce veya teorinin teşekkülünde birtakım nasların veya nasların oluşturduğu anlam dünyasının önemli bir yer tuttuğu bir gerçektir.

Aşağıdaki ayetler, tarafımızca ve/veya tashih konusunda yapılan önceki çalışmaların yazarlarınca teorinin doğuşunu hazırlayan faktörler olarak görülen ayetlerdir. Tespitlerimize göre, konuyla doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi bulunan

²²⁵ Ebû Şerh, *Nazariyetü'l-Fesâd fi 'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, s. 11.

dört ayet bulunmaktadır: Bakara: 2/275,²²⁶ Nisa: 4/29,²²⁷ Bakara: 2/185²²⁸ ve Muhammed: 47/33.²²⁹

Söz konusu ayetler aşağıda ayrı ayrı ele alınarak, tashih konusuyla ilgisi tespit edilmeye çalışılacaktır.

a. Birinci Ayet: Bakara, 2/275

Müşriklerin, her ikisinin kâr elde etme noktasında aynı işlevi görmesini dikkate alarak,²³⁰ alışverişi ribaya benzetmelerine cevap olarak söylenen ayetin ilgili kısmının meali şu şekildedir: “...*Hâlbuki, Allah alışverişi helâl kımlı; faizi ise yasaklamıştır...*”.²³¹ Müşriklere verilen bu cevap, müfessirler tarafından iki farklı şekilde anlaşılmaktadır. *Birincisi*, müşriklerin alışverişle faizi eşitleme noktasında yaptıkları kıyasın, *fasit kıyas/kıyas me’a’l-fârik*²³² olduğudur. Buna göre alışverişin ribâdan farkını ortaya koymak gerekirse, kıymeti bir dirhem olan bir elbisenin iki dirhem karşılığında satılması durumunda, iki dirhem tamının elbisenin karşılığı olarak kabul edilebilmesidir. Nitekim zaman, zemin ve ihtiyaç durumuna göre elbisenin bu şekilde satılması mümkündür. Buna karşın, bir dirhem iki dirheme karşılık değiştirilmesi hâlinde ise, fazla bir dirhem *kaşılıksız fazlalık* olarak ribâ kapsamına girmesi söz konusudur. Dolayısıyla ribâ olarak tahakkuk eden sarf akdinin, ne dinen ne de aklen onaylanabilme imkanı bulunmaktadır.²³³ *İkincisi* ise, söz konusu ayetin, delille tahsis edilen alışverişler hariç bütün alışveriş çeşitlerinin meşru olduğu hususunda ve delille sahih kabul edilen işlemlerin dışında bütün riba çeşitlerinin de haram olduğunu ifade etme noktasında umum ifade etmesidir.²³⁴ Bu

²²⁶ Bakara, 2/275: ﴿... وَأَخْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾.

²²⁷ Nisa, 4/29: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...﴾

²²⁸ Bakara, 2/185: ﴿... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ...﴾

²²⁹ Muhammed, 47/33: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ...﴾.

²³⁰ Âlûsî, *Rûhu’l-Me’ânî*, II, 49.

²³¹ Bakara, 2/275.

²³² Bk. Kal’acî, Muhammed ve Kanîbî, Hâmid Sâdık, *Mu’cemu Lügat’il-Fukahâ*, “f-r-q”, s. 344.

²³³ Âlûsî, *Rûhu’l-Me’ânî*, II, 49.

²³⁴ İsfahânî, *Tefsîru’r-Râgıb el-İsfahânî*, I, 578; Âlûsî, *Rûhu’l-Me’ânî*, II, 49.

şekilde umum ifade etmesinin nedeni, ayette yer alan *el-bey'* ve *er-ribâ* kelimelerinin başındaki belirlilik ön ekinin *cins* anlamı taşımasıdır.²³⁵ Ne var ki, ayetin bahsedilen manaya delaleti bakımından âlimlerin ihtilafı söz konusudur. Kimi fukahâ, ayetin *umum* ifade ettiğini ileri sürerken; kimileri ayetin delaletinin *mücmel* olduğunu savunmuşlardır.²³⁶ *Umumi* olduğunu benimseyenlere göre, alışverişlerde aslolan *cevâz/sıhhat* olmakla beraber, hakkında yasaklayıcı delil bulunan alışverişler ayetin kapsamından istisna edilmektedir. *Mücmel* olduğunu kabul edenlere göre ise, söz konusu ayetin delaleti açık değildir. Üstelik ayetin anlamını daraltıcı mahiyette birçok yasak alışveriş çeşitleri mevcuttur. Dolayısıyla başka bir delil olmadığı sürece doğrudan ayetin mefhumuyla amel edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, ayetin bu şekilde mücmel anlam ifade ettiğini idda edenlerin başında Fahreddîn er-Râzî (v. 606/1210) gelmektedir.

Râzî, hem filolojik açıdan hem de usûl bakımından ayetin umum ifade etmediğini; aksine hem alışveriş konusunda, hem de riba hususunda ayrıca delil gerektiren mücmel anlam ifade ettiğini dile getirmiştir.²³⁷ Üstelik Râzî, aynı zamanda İmam Şâfiî'nin (v. 204/820) de ayetle ilgili aynı görüşü paylaştığına dair ifadeler nakletme suretiyle kendi görüşünü desteklemeye çalışmıştır.²³⁸ Ne var ki Şâfiî, ayetin umum ifade etmesinin daha baskın bir ihtimal olduğunu ifade etmiştir.²³⁹ Dolayısıyla Şâfiî'nin, ayetin alışverişler konusunda *ibaha* ifade ettiği görüşünü benimsemiş olduğunu söylemek mümkündür.

²³⁵ Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'an*, III, 356.

²³⁶ Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'an*, III, 356-357.

²³⁷ Râzî, *Mefâtihu'l-Gayb*, VII, 78.

²³⁸ Râzî, *Mefâtihu'l-Gayb*, VII, 78.

²³⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 3:

(قال الشافعي): فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ومنها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - محرم بإذنه داخل في المعنى المنهى عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى؛

Beyhakî, *Ahkâmu'l-Kur'an li'-Şâfiî*, I, 135.

Râzî'ye karşılık Hanefîler'den Cessâs (v. 370/981),²⁴⁰ Mevsilî (v. 683/1284),²⁴¹ ve Aynî (v. 855/1451),²⁴² Şafîî fukahâsından Kiyâ²⁴³ el-Herrâsî (v. 504/1110),²⁴⁴ Malikî müctehitlerinden İbnü'l-Arabî (v. 543/1148)²⁴⁵ ve Kurtubî (v. 671/1273) gibi âlimler, söz konusu ayetin alışverişlerin mutlak cevâzı ve ribânın da mutlak haramlığı noktasında umum ifade ettiği görüşünü benimsemişlerdir. Hatta Kurtubî, bu görüşü benimseyen müctehitlerin çoğunlukta olduğunu belirtmiştir.²⁴⁶

Yulkarıdaki bilgilere göre, söz konusu ayetin alışverişlerin cevâzı noktasında umum ifade etmesinin, tashih düşüncesine zemin hazırlayan önemli etkenlerden biri olduğunu söylemek mümkündür.²⁴⁷ Çünkü, kanaatimize göre ayetin mefhumu, müctehitlerin alışverişler konusunda *ibâha-i aslıyye*²⁴⁸ ilkesini benimsemelerine etken olabilecek bir mahiyettedir. Zira alışverişlerin umumi anlamda helal olması, hakkında yasak bulunmayan tüm alışverişlerin câiz/sahih olacağı anlamına gelmektedir ki, bu durumun tashih düşüncesinin altyapısını oluşturan ilkelerden biri olduğu ifade edilmiştir.²⁴⁹

²⁴⁰ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 189:

وقد كان لفظ الآية يوجب جواز هذه البياعات وإنما خصت منها بدلائل إلا أن تخصيصها غير مانع اعتبار عموم لفظ الآية فيما لم تقم الدلالة على تخصيصه.

²⁴¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 31.

²⁴² Aynî, *el-Binâye*, VIII, 270.

²⁴³ Bu ismin aslı Fars kökenli bir kelime olmakla birlikte, bazı kaynaklarda İlkiyâ şeklindeki kullanımı da bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk. Ünalın, Abdülkerim, "Kiyâ el-Herrâsî", *DİA*, XXVI, 126.

²⁴⁴ Herrâsî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 232: يقتضي جواز ما لا زيادة فيه، إلا ما خصه دليل الشرع

²⁴⁵ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 323: ولم يبق في الشريعة بعد هاتين الآيتين بيان يفتقر إليه في الباب، وبقي وهذه الآية أصل في جواز البيوع كلها. İbnü'l-Arabî, *el-Meslek*, VI, 5: ما وراءهما على الجواز

²⁴⁶ Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 357.

²⁴⁷ Hüseyin, Ferah, *Mezâhiru't-Teysîr*, s. 205.

²⁴⁸ "Hanefilere göre akitlerde aslolan ibahâ mı, yoksa haramlık mıdır?" sorusunun cevabını ilerleyen konularda ele alacağımız için burada sadece adını anmakla yetindik. "Akitlerde aslolan ibâhadır" kaidesi ile ilgili bilgi için bk. "Bey' Menhiyyün 'anh", *Mv.F.*, IX, 143; Zuhaylî, Muhammed Mustafâ, *el-Kavâidu'l-Fıkhıyye*, II, 815.

²⁴⁹ Nedvî, *el-Medhal*, s. 72-73.

b. İkinci Ayet: Nisa, 4/29

Akitler konusunda umumî anlamda sıhhat/cevâz ifade ettiği dile getirilen²⁵⁰ ayetlerden biri, “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka...*”²⁵¹ ayetidir. Bu ayetin *ibahâ-i asliyye* noktasında yukarıda geçen Bakara 2/275 ile aynı anlam ifade ettiği,²⁵² hatta ayette yer alan *ticâret* kelimesinin bir önceki ayetteki *bey*’ lafzına göre daha kapsamlı olduğu söylenmiştir.²⁵³ Dolayısıyla yukarıdaki ayet için ifade edilenler, bu ayet için de geçerlidir. Hatta Hanefiler, ayetteki *karşılıklı rıza* kaydını esas alarak teâtî yoluyla yapılan tüm alışveriş çeşitlerini geçerli saymışlardır.²⁵⁴ Bu yönüyle ayetin, güven teorisi bağlamında tarafların irade beyanlarının sıhhate yönelik yorumlanması açısından önemli bir dayanak teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Şöyle ki, tarafların *karşılıklı rızası* söz konusu olduğu sürece, yanlış olarak ortaya konan icap ve kabul kiplerinin bile sıhhate yönelik yorumlanması mümkündür. Aynı şekilde, teâtî örneklerinde olduğu gibi, hiç dile getirilmemiş irade beyanlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi söz konusudur.

c. Üçüncü Ayet: Bakara, 2/185

Hanefi fukahasının akitler konusunda müsamahalı ve insanlar arası ticari ilişkiler açısından onarıcı bir tutum benimsemiş olmalarının temelinde yatan sebeplerden biri olarak, “*...Allah size zorluk değil, kolaylık murâd eder...*”²⁵⁵ ayeti ve bu anlama yakın diğer ayetler gösterilmiştir.²⁵⁶ Söz konusu ayet, her ne kadar Ramazan orucu bağlamında Şari’nin kullarına tanıdığı kolaylıktan bahsetmiş olsa da, İmam Süyûtî (v. 911/1505) ilgili ayetin, fıkhıta üzerine birçok ferî mesele bina edilen

²⁵⁰ Herrâsî, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, II, 438.

²⁵¹ Nisa, 4/29.

²⁵² Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, III, 131; Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, III, 186; Kurtubî, *el-Câmi’ li-Ahkâmi’l-Kur’ân*, V, 151.

²⁵³ Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, III, 131; Kudûrî, *et-Tecrîd*, V, 2226; Semerkandî, *Tuhfetü’l-Fukahâ*, I, 432.

²⁵⁴ Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, III, 130, Kâsânî, *Bedâi*, V, 134.

²⁵⁵ Bakara, 2/185.

²⁵⁶ Mâide, 5/6; Hac, 22/78. Bk. Ebû Şerh, *Nazariyetü’l-Fesâd fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, s. 91.

ve beş temel ilkedен biri olarak bilinen “kolaylık ilkesinin” esası olduğunu belirtmiştir.²⁵⁷ Dolayısıyla Hanefilerin, Müslümanlar’a kolaylık sağlanması uğrunda aynı zamanda sıhhate ve fesada ihtimalli olan bir sözleşmenin şartlar elverdiği kadar sıhhate hamletme yaklaşımını benimsemiş olmalarında, mezkur ayetin anlamının etkili olduğunu söylemek uzak bir ihtimal değildir. Nitekim *Kitabü'l-İstihsân* bölümünün girişinde Serahsî, “istihsânın, kıyası terk ederek insanlar için daha uygun olanı seçmek; fert veya toplum olarak insanların muhatap olduğu konularda kolay hükmü tecih etmek; müsamahayı esas almak” gibi anlamlarını dile getirerek istihsânın hikmetlerinden bahsederken, ilgili ayeti dayanak olarak göstermiştir.²⁵⁸ Yine söz gelimi, şirket akdinin kurulabilmesi için sermaye olarak sadece dirhem, dinar ve para cinsinden olan şeylerin şart koşulmasının insanlara zorluk doğuracağı gerekçesiyle, para sınıfından olmayan ticarî mallarla - ortağın her birinin, malının yarısını diğer ortağına satması kaydıyla - şirket akdinin kurulmasına cevâz verilmesinin,²⁵⁹ insanlar için malî/ticarî anlamda bir genişlik sağlayacağı dile getirilmiştir.²⁶⁰ Aynı şekilde akit meclisi ile ilgili ifade edilen “meclis, müteferrik şeyleri cem’ eder”²⁶¹ ilkesi de aynı ayetle temellendirilmiştir.²⁶² Dolayısıyla bu durum, yukarıdaki ayetten ilham alınarak elde edilen kolaylık ilkesinin, tashih teorisinin oluşumunda da önemli bir yere sahip olduğunu göstermektedir.

d. Dördüncü Ayet: Muhammed, 47/33

Tashih düşüncesinin dayanağı olarak ileri sürülen²⁶³ ayetlerden biri de “*Ey iman edenler! Allah’a itaat ediniz ve Allah’ın elçisine itaat ediniz de amellerinizi boşa çıkarmayınız!*”²⁶⁴ meâlindeki ayettir. Kaynakların genelinde ayetin anlamı,

²⁵⁷ Süyûtî, *el-İklîl fi ’stinbâtü ’t-Tenzil*, s. 41.

²⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 145.

²⁵⁹ Zeylaî, *Tebyînü ’l-Hakâik*, III, 317.

²⁶⁰ Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 174:

لما كان جواز عقد الشركة منحصرًا في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفي ذلك تضيق على الناس، ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض توسعاً على الناس.

²⁶¹ Ali Haydar, *Dürerü ’l-Hükkâm*, I, 262.

²⁶² Zeylaî, *Tebyînü ’l-Hakâik*, IV, 4.

²⁶³ Muhsin, *Tashîhu ’l-Ukûdi ’l-Fâside*, s. 50.

²⁶⁴ Muhammed, 47/33.

“yapılan ibadetlerin irtidat, nifak, gösteriş, başa kakma, övünme vb. sebeplerle iptal edilmemesi” şeklinde açıklanmıştır.²⁶⁵ Fakat Cessâs (v. 370/980) ayetin, namaz veya oruç gibi bir ibadete nâfile niyetiyle başladıktan sonra o ibadetin tamamlanması gerektiği, tamamlanmadan bozulması durumunda ise kazasının vacip olacağı hükmüne dayanak teşkil ettiğini dile getirmiştir.²⁶⁶ Dolayısıyla, ayetin, doğrudan tashih teorisinin mesnedi olduğunu söylemek güçtür.²⁶⁷ Her ne kadar “naslarda sebebin özel olmasına değil, lafzın genellik ifade etmesine bakılır”²⁶⁸ kaidesine dayanılarak, ayetten tasarrufların mümkün olduğu kadar geçerli kılınmasının; boşa çıkarılmaması gerektiğinin kastedildiği söylene de,²⁶⁹ ilgili ayetin tashih teorisinin doğuşunu tetikleyen sebeplerden biri olarak kabul etmek, kanaatimizce zayıf bir ihtimaldir.

2. Hz. Peygamber’in (s.a.s.) Tashihle İlgili Bazı Uygulamaları

İslam Hukuk doktrininin gerek oluşum evresinde gerekse gelişim sürecinde Kur’ân ile Sünnetin kaynaklık değeri hep önem arz etmiştir. Buna bağlı olarak, tashih düşüncesinin oluşumunda yukarıda gösterilen ayetler kadar, Hz. Peygamber’in tasarrufları da etkilidir.

Tashih konusunda yapılan günümüz çalışmalarında, Hz. Peygamber tarafından ortaya konan tashih ilk numunesi olarak birçok hadis gösterilmektedir.²⁷⁰ Kanaatimizce örnek olarak sunulan hadislerin çoğu, konuya referans teşkil edecek mahiyette değildir. Dolayısıyla burada, sadece tashih teorisine doğrudan münasebeti bulunduğunu düşündüğümüz rivayetlere yer vereceğiz.

²⁶⁵ Mâtürîdî, *Te’vilâtü’l-Kur’ân*, IX, 285; Nesefî, *et-Tefsîr fi’t-Tefsîr*, XIII, 431; Zemahşerî, *el-Keşşâf* IV, 329; Nesefî (Ebü’l-Berekât), *Medâriku’t-Tenzîl*, III, 330; İbn Kesîr, *Tefsîrü’l-Kur’âni’l-Azîm*, VII, 298; Ebüsuûd Efendi, *İrşâdü’l-Akli’s-Selîm*, VIII, 101; Âlûsî, *Rûhu’l-Meânî*, XIII, 234.

²⁶⁶ Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, V, 272.

²⁶⁷ Karâle bu ayeti tashihin meşruiyetini temellendirirken delil olarak göstermiştir. Delil olarak gösterdiği diğer ayetlerin de konuya delaleti problemlili gözüküyor bk. Karâle, “Tashîhu’t-Tasarrufâtü’l-Fâside”, s. 336-337.

²⁶⁸ Semerkandî, *Mizânu’l-Usûl*, s. 330; Tefâtânî, *et-Telvîh*, I, 117; *Mecelle*, 3. md.

²⁶⁹ Muhsin, *Tashîhu’l-Ukûdi’l-Fâside*, s. 50.

²⁷⁰ Muhsin, *Tashîhu’l-Ukûdi’l-Fâside*, s. 50-52; Ebû Şerh, *Nazariyetü’l-Fesâd fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, s. 92; Halîlî, “Tashîhu’l-Ukûdi’l-Fâside”, s. 14-19.

a. Fuzûlînin Akdinin Onaylanması

Rivayete göre, sahâbeden Urve b. Ebi'l-Ca'd el-Bârikî'ye (r.a.)²⁷¹ Hz. Peygamber tarafından, bir adet koyun satın alması için bir dinar verilir. Sahabi, bir dinar ile iki koyun alır, sonra birisini bir dinara satar ve elinde bir dinar ve bir koyun ile Hz. Peygamber'e gelir. Hz. Peygamber yaptığı bu kârlı alışverişten dolayı memnuniyetini ifade ederek, ticarete bereketli olması temennisiyle ona hayır dua eder. O günden bu yana, adı geçen sahabi ne zaman bir alışveriş yaparsa, mutlaka kazançlı çıkar, hatta toz toprak satsa bile hep kâr elde etmiş.²⁷²

Rivayette, Urve'nin (r.a.) yetkisi olmadığı halde yaptığı tasarrufları şu şekilde sıralamak mümkündür: a) Hz. Peygamber'in kendisine sadece bir koyun almasını söylemesine rağmen vekaleti olmadan iki koyun satın alması, b) Mülkiyet hakkı söz konusu olmamasına rağmen koyunlardan birini satması. Bu kadar mahzurlu ve yetkisiz bir şekilde yapılan tasarrufa rağmen, Hz. Peygamber'in adı geçen sahabînin tasarrufunu bütünüyle iptal etmeyip, bilakis yaptığı işe onay vererek hayır dua etmiştir. Hz. Peygamber'in yukarıdaki akitlere onay vermesinden hareketle müctehitlerin, "Müslüman'ın yaptığı tasarrufun sıhhate yorulması gerektiği" ilkesi ile tashih yaklaşımının temelini Hz. Peygamber'den aldıkları dile getirilmiştir.²⁷³ Dolayısıyla fıkıhta yetkisiz temsilcinin tasarrufunun temelden iptal edilmeyip ahdin tam yürürlüğünün (nefâz) yetki sahibinin tercihine bağlanması, muamelât alanında insanlara mümkün derece genişlik sağlanmaya çalışıldığının bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira hadiste görüldüğü üzere fuzûlînin yetkisizce yaptığı tasarrufun, mal sahibinin menfaatine yönelik sonuç doğurması da imkân dahilindedir.

²⁷¹ Aynı olayın sahabî Hakîm b. Hizâm (r.a.) tarikiyle gelen zayıf rivayeti de mevcuttur. AAOIFI, yetkisiz temsil konusu ile ilgili standardda Hakîm b. Hizâm (r.a.) versiyonunu esas almıştır (AAOIFI, "Faiszsiz Finans Standardı 23: Vekâlet ve Yetkisiz Temsil", s. 617). İlgili rivayet için bk. Tirmizî, "Buyû", 34. Ayrıca biyografi bilgisi için bk. Cezerî, *Üsdü'l-Gâbe*, III, 523; İbn Hacer, *el-İsâbe*, IV, 403.

²⁷² Buhârî, "Menâkıb", 28; Ebû Dâvud, "Buyû", 27; İbn Mâce, "Sadakât", 7:
(أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان

لو اشترى التراب لربح فيه)

²⁷³ Karâle, "Tashîhu't-Tasarrufâti'l-Fâside", s. 337; Dadaş, "Hanefî Mezhebinde 'Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sıhhate Hamletme' Yaklaşımı", s. 581.

Kaldı ki, bir zarar söz konusu olma durumunda, asıl için fuzûlînin yaptığı sözleşmeyi feshetme muhayyerliği de tanınmaktadır.²⁷⁴ O hâlde, bir yandan fuzûlînin sözleşmesine cevaz imkânı öngörülürken, öte yandan asılın zarar görmemesinin de önüne geçilmektedir.

Rivayete binâen fuzûlînin yaptığı tasarrufun sahih olmakla birlikte gayr-i nâfiz sayılması, ilerleyen süreçte “sonradan verilen icâzet, önceden verilen vekâlet gibidir”²⁷⁵ kaidesinin oluşmasına zemin hazırlamıştır.²⁷⁶ Netice olarak, Hz. Peygamber’in fuzûlînin sözleşmesine onay vermesinin tashih düşüncesinin oluşumuna tesir eden bir etken olarak nitelenmesi, doğru bir kanaat olarak görünmektedir.

b. Selem Akdinin Meşru Kılınması

İslam Hukukunda selem, semenin peşin verilip malın daha sonra teslim edilmesi şeklinde cereyan eden bir sözleşme anlamına gelmektedir.²⁷⁷ Diğer bir ifadeyle selem, “para peşin mal veresiye” şeklinde de ifade edilen ve ısmarlama anlamı taşıyan bir sözleşmedir.²⁷⁸ Aynı sözleşme, semenin (re’sü’l-mal) alışveriş meclisinde peşin verilmesine itibarla *selem*, akit esnasında semenin mebiden önce teslim edilmesine itibarla *selef* olarak da adlandırılmaktadır.²⁷⁹ Selem akdinin meşruiyetinin Kur’an, Sünnet ve icma ile sabit olduğu bilinmektedir.²⁸⁰ Sahabeden İbn Abbas’ın (r.a.) ifadesine göre Kur’an’daki dayanağı, *müdayene*²⁸¹ ayetidir.²⁸² Bütün İslam âlimlerinin selem akdini meşru kabul etmeleri ise, sözleşmenin

²⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi*, V, 149; Aynî, *el-Binâye*, V, 124.

²⁷⁵ Şeybânî, *el-Asl*, XII, 122; Zeylaî, *Tebyînü’l-Hakâik*, II, 104: الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

²⁷⁶ Dadaş, “Hanefî Mezhebinde ‘Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sıhhate Hamletme’ Yaklaşımı”, s. 581.

²⁷⁷ Semerkandî, *Tuhfetü’l-Fukahâ*, II, 7.

²⁷⁸ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VII, 70; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 183.

²⁷⁹ Şafiîler’den Mâverdî (v. 450/1058), “selem” isminin Hicaz lehçesine, “selef” kelimesinin ise Iraklıların kullanımına göre verilen isimler olduğunu ifade etmiştir bk. Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, III, 3.

²⁸⁰ Zeylaî, *Tebyînü’l-Hakâik*, IV, 110

²⁸¹ Bakara, 2/282.

²⁸² İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 207; Zeylaî, *Tebyînü’l-Hakâik*, IV, 110; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, III, 3.

meşruiyetine dair icma delilidir. Sünnetle sabit olmasına gelecek olursak, rivayette, Hz. Peygamber'in Medine'ye geldiği zaman insanların, aralarında yaygın bir şekilde selem sözleşmesini yaptıklarına şahit olur. Bunun üzerine akdi yasaklamayıp, maslahat gereği²⁸³ birtakım şartlar çerçevesinde akdin meşruiyetini onaylar.²⁸⁴ Hz. Peygamber'in söz konusu tasarrufuna yönelik Hanefi müctehitlerin açıklaması şu şekildedir: Selem akdi kıyasa (genel prensibe) aykırı olarak meşru kılınmıştır. Zira selemde sipariş edilen mebi, madum hükmündedir.²⁸⁵ Ma'dûmun satışı ise, kural olarak caiz/sahih kabul edilmemektedir. Ayrıca, selem akdinin kurallara aykırı olduğuna dair Hanefi müctehitlerin sunduğu akli bir gerekçe de bulunmaktadır. Buna göre, normalde mevcut olmakla birlikte, satıcının mülkünde olmayan veya mülkünde olup da, teslim edilme imkanı (makduru't-teslim) olmayan malların satışı bile caiz olmazken, madum hükmünde olan bir mebinin (müslem fih) satışının öncelikli olarak caiz/sahih olmaması gerekmektedir.²⁸⁶ Fakat buna rağmen, Hz. Peygamber'in selem akdine geçerlilik kazandırmak suretiyle insanların ticarî muamelelerine bir genişlik kazandırdığı görülmektedir. Zira, selem akdinin meşruiyet kazanmasıyla, peşin para elde edip ticaret yapma olanağına sahip olan satıcının (müslem ileyh) menfaati söz konusu olduğu gibi; daha hesaplı bir fiyata mal satın alma imkanına ulaşmakla bir bakıma alıcının (rabbü's-selem) da ihtiyacı karşılanmaktadır.²⁸⁷ Dolayısıyla, bu anlamda Hz. Peygamber'in söz konusu tasarrufunun, tashih yaklaşımının en önemli dayanaklarından biri olduğunu söylemek mümkündür. Zira ileride Hanefi müctehitlerin, Hz. Peygamber'in burada söz konusu edilen tasarrufuna referansla fesat unsuru barındırmasına rağmen bey bi'l-vefâ veya isticrar gibi birtakım yeni akitlerin geçerliliğine hükmettikleri görülecektir.

²⁸³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 72.

²⁸⁴ Buhârî, "Selem", 2:

(قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم).

Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 207; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 3.

²⁸⁵ Ma'dûmun satımı ile ilgili hükümler için bk. Bilgili, İsmail, *Ma'dûmun Satımı*, s. 164-178.

²⁸⁶ Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 110; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 71.

²⁸⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 71.

c. İstisnâ' Akdinin Meşru Kılınması

Selem sözleşmesinin bir benzeri istisna'dır. Benzerlik yönü, her iki akdin de madumun satışı kapsamında değerlendirilmesidir. Hatta fukahânın ifadesine göre istisna' akdinin cevâzı, seleme nispetle kurallara çok daha aykırı görülmektedir. Nitekim, istisna' akdinde her iki taraftan da bedellerin madum hükmünde değerlendirilmesi söz konusudur.²⁸⁸ Dolayısıyla, selem akdinden farklı olarak istisna', "belli bir bedel karşılığında bir kimsenin sanat erbabıyla bir eşya yaptırmak için anlaşmasıdır"²⁸⁹ şeklinde tarif edilmektedir. Tarifte geçen "sanat" kelimesinin ayakkabıcı, marangoz, demirci, inşaatçı, müteahhit gibi ücret karşılığında belli bir malın/ürünün imalatını/üretimini gerçekleştiren meslek erbabı şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır.

İcareye benzer bir satım akdi olmasına binâen, istisna' akdini başlangıçta icare; malın teslimi anında ise bey' olarak niteleyen fakihler de olmuştur.²⁹⁰ Her iki taraftan da bağlayıcı olmayan bir özelliğe sahip olmasından dolayı Hanefî müctehitleri, istisna'nın bir *akit* mi yoksa karşılıklı bir *vaatleşme* mi olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bu noktada, daha hâkim olan kanaatin iki taraf açısından bağlayıcı (gayr-i lâzım) olmasa da bir akit olması yönünde olduğu ifade edilmiştir.²⁹¹

İstisna' sözleşmesinin meşruiyeti, Hanefî fukahâsının genel kabulüne göre istihsan deliline dayanmaktadır.²⁹² İstihsanın mesnedinin ise, Hz. Peygamber döneminden beri devam edegelen bir *örf* ve *teâmül* olduğu dile getirilmektedir.²⁹³ Bu

²⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi*, V, 209:

فالقياس بأبي جواز الاستصناع؛ لأنه بيع المعدوم كالسلم بل هو أبعد جوازا من السلم؛ لأن المسلم فيه تحتمله الذمة؛ لأنه دين حقيقة، والمستصنع عين توجد في الثاني، والأعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد أبعد عن القياس عن السلم ...

²⁸⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 186.

²⁹⁰ Hafif, Ali, *Ahkâmu 'l-Muâmelâti 'ş-Şer'iyye*, s. 430.

²⁹¹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 209; İbnü'l-Hümâm, *Fethu 'l-Kadîr*, VII, 115.

²⁹² Akman, Ahmet, "Eser Sözleşmesi", s. 6.

²⁹³ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VII, 135:

فإن الناس تعاملوا الاستصناع في هذه الأشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبر، ولا رد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين رحمهم الله، وتعامل الناس من غير تكبر.

itibarla istisnân, yine Hz. Peygamber döneminden itibaren sıhhatine hükmedilen, fakat bizzat Hz. Peygamber tarafından sahih kabul edildiğine dair bir rivayet bulunmayan bir akit olarak kabul edilmesi mümkün görünmektedir. Hz. Peygamber'in sözlü olarak istisnâ tashih ettiğine dair bir rivayet gelmemekle birlikte, kendi tasarrufuyla onayladığı nakledilmektedir. Örneğin hutbe irad etmek üzere marangoza minber yaptırması ile dış ilişkilerde ve resmi işlemlerde kullanmak üzere ustaya yüzük yaptırması, istisna' akdinin delili olarak zikredilmektedir.²⁹⁴ Netice itibariyle, istisna' akdinin meşru kılınması da tashih teorisinin temellendirilmesi açısından bir argüman olarak karşımıza çıkmaktadır.

d. Mudarebe Akdinin Meşru Kılınması

Hz. Peygamber döneminde meşru kılınan akitlerin biri de emek-sermaye ortaklığı anlamına gelen mudarebe akdidir.²⁹⁵ Klasik fıkıh kaynaklarında *muâmele* ve *kirâd* isimleriyle²⁹⁶ de anılan mudarebe, sünnetle ve müctehitlerin icma ile sabit olmuştur.²⁹⁷ Kaynaklarda ifade edildiğine göre mudarebe, Hz. Peygamber'in insanlığa elçi olarak gönderildiği dönemde, insanların öteden beri yaygın bir şekilde yapmakta oldukları bir muamele çeşidi olarak bilinmiştir. Hz. Peygamber bu teâmülü yasaklamamış, bilakis insanları oldukları hâl üzere bırakmak suretiyle mudarebe akdine onay vermiştir.²⁹⁸ Bu durum, mudarebe sözleşmesinin takrîrî sünnet yoluyla meşru kılındığının bir göstergesidir. Nitekim Hz. Peygamber'in verdiği fiilî onayın bir neticesi olarak, rivayetlerde, sahabeden Hz. Ömer, Hz. Osmân, İbn Mesûd, Ebû

İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 115:

ولكننا جوزناه استحسانا للتعامل الراجح إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى اليوم بلا نكير.

²⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 139; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 123.

²⁹⁵ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 215; Ayrıca mudarebenin tarifleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Kalkan, Cemal, *Mudârabe ve Kâr*, s. 36-41.

²⁹⁶ Şeybânî, *el-Asl*, IV, 119-122; Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 18; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 79.

²⁹⁷ Kimi kaynaklar mudarebenin ayetle sabit olduğunu ileri sürse de, ayetlerin sadece kelime olarak mudarebe terimine temel teşkil edebileceği, hukuki olarak ise mudarebe akdinin meşruiyetini ortaya koymadığı anlaşılmaktadır bk. Kalkan, *Mudârabe ve Kâr*, s. 31. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 18.

²⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 79; Mergînânî, *el-Hidâye*, (el-Büşrâ yay.), III, 369:

وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه , فقررهم عليه , وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم أجمعين.

Mûsâ el-Eş'arî, İbn Abbas, İbn Ömer ve Hakîm b. Hizâm (r.a.) gibi isimlerin de, mudarebe yoluyla ortaklık yaptıkları kaydedilmiştir.²⁹⁹

Yapısal olarak incelendiği zaman mudarebe akdi, sermayeyi çalıştıracak olan kişi (mudarib) açısından belirsiz bir ücret karşılığında çalışması anlamına gelmektedir. Zira elde edilecek kârın ne oranda taksim edileceği önceden belirlenmiş olsa da gerçekte ortaklıktan kâr sağlanıp sağlanmayacağı tamamen belirsizdir. Öte yandan, işletmenin alanı, cinsi ve vasfı belirlenmiş olsa da gerçekte mudaribin ne kadar efor sarf edeceği ve işin sürecinde ne türlü zorluklara katlanacağı gibi hususlar kesinlik arz etmemektedir. Dolayısıyla, mudarebe akdinde hem yapılacak iş hem de tahsil edilecek ücret açısından bir bilinmezlik (cehalet) söz konusu olmaktadır. Üstelik, kâr elde etme durumunda mudaribin kâra ortak olup, işletmenin zarar etmesi durumunda ise sadece sermaye sahibinin zararı üstlenmesi de, İslam Hukukunun genel prensiplerine aykırı bir görünüm arz etmektedir.³⁰⁰ Bütün bunlar, normal şartlarda mudarebe sözleşmesinin caiz olmamasını gerektiren etkenlerdir.³⁰¹ Fakat Hz. Peygamber'in, ribâ yasağının söz konusu olmayan hukuki ilişkilerde insanları kısıtlamadığı gözlemlenmektedir. Aksine, şer'î yasakları ihlal etmedikleri sürece, insanların daha serbest hukuki ve mali tasarrufta bulunmaları için genel prensiplere aykırı da olsa birtakım akit çeşitlerine geçerlilik kazandırdığı anlaşılmaktadır.

Burada, Hz. Peygamber'in tasarruflarının Hanefilerin koydukları veya tespit ettikleri genel prensiplerle (kıyasla) kayıtlanmasının doğru olmadığı, bu tür kayıtlamanın hukuki anakronizme götüreceği ileri sürülerek bir itiraz getirilebilir. Daha açık bir ifadeyle, "Hz. Peygamber bir akdi, kıyasa aykırı olduğu halde geçerli kılmıştır" önermesinin yanlış olduğu, zira "kıyasa aykırılığın" Hanefi müctehitlerin bakış açısına göre oluşmuş bir mefhum olduğu, dolayısıyla Hz. Peygamber'i bağlamayacağı dile getirilebilir. Söz konusu itiraza cevaben denebilir ki Hanefi müctehitler, "kıyasa uygunluk ve aykırılık" mefhumunu kendileri icat etmemişlerdir.

²⁹⁹ Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, IV, 113-115.

³⁰⁰ Kalkan, *Mudârabe ve Kâr*, s. 47.

³⁰¹ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 79:

فالقياس أنه لا يجوز؛ لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة

Yine Hz. Peygamber'in diğerk hukuki düzenlemelerinden, emir ve yasaklarından çıkarımda bulunma suretiyle tespit etmişlerdir.³⁰² Dolayısıyla Hanefî fukahâsının bakış açısına göre, Hz. Peygamber'in kimi durumlarda genel prensiplere aykırı da olsa birtakım akitlerin sıhhatine hükmettiğini söylemek, bir tutarsızlık içermemektedir.³⁰³

e. İcare Akdinin Meşru Kılınması

İcare sözleşmesi genel anlamda “menfaatin satışı” olarak tanımlanmıştır.³⁰⁴ Bazen bir menkul veya gayri menkul eşyanın kullanım hakkının bir bedel karşılığında satılması şeklinde gerçekleştirilen icare akdi, bazen de insan veya hayvan olmak üzere canlı bir varlığın işgücünün, yeteneğinin, ustalığının, bilgisinin veya benzeri bir faydasının bir bedel karşılığında istihdam edilmesi olarak da karşımıza çıkmaktadır.³⁰⁵

İcare akdi, Kitap, sünnet ve icma ile sabit olmuştur.³⁰⁶ Kur’andaki delili, Hz. Musa’nın Hz. Şuayb ile yaşadığı kıssayı anlatan ayetlerdir.³⁰⁷ Sünnetten dayanağı ise, Hz. Peygamber'in icare akdine yönelik onayı (takrir) ile bazı sözlü ifadeleridir. Nitekim icarenin cevâzı bağlamında Hz. Peygamber'in “*Ecîre (işçiye) alın teri kurumadan ücretini ödeyin*”,³⁰⁸ “*Kim bir ecîr tutarsa, ücreti ona önceden belirtsin!*”³⁰⁹ gibi hadisleri referans olarak rivayet edilmiştir.³¹⁰

³⁰² Yaman, “Nedir Gerçek İstihsân?”, s. 285.

³⁰³ Kalkan, *Mudârabe ve Kâr*, s. 76.

³⁰⁴ Kudûri, *et-Tecrîd*, V, 2677; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 50; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, VIII, 3; “İcâre”, *Mv.F.*, I, 252.

³⁰⁵ Semerkandî, *Tuhfetü’l-Fukahâ*, II, 347. Fakat özellikle Malikî fukahâsı “icare” lafzını, insanoğlunun istihdam edilmesi anlamında kullanırken; hayvanların ve diğerk eşyaların menfaatinin satımına “kira” ismini kullanmaktadırlar bk. Derdîr, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, IV, 2.

³⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 74.

³⁰⁷ Kasas, 28/26-28.

³⁰⁸ İbn Mâce, “Ruhûn”, 4; Ebû Ya’lâ, *el-Müsned*, XII, 34 (no: 6682); Tahâvî, *Şerhu Müşkili’l-Âsâr*, VIII, 13 (no: 3014); Taberânî, *el-Mu’cemu’s-Sağîr*, I, 43 (no: 34).

³⁰⁹ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IV, 366 (no: 21109); İsfahânî, Ebû Nuaym, *el-Müsned*, s. 89.

³¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 74, 75; Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 230.

İcare akdinin meşruiyeti konusunda âlimler arasında icma oluşmuşsa da, Hanefi müctehitleri icarenin meşru kılınmasının keyfiyeti hususunda ihtilaf etmişlerdir.³¹¹ Fukahânın büyük çoğunluğu, yukarıdaki akitlerde olduğu gibi, icare akdinin de kıyasa aykırı olarak istihsan yoluyla sabit olduğunu ifade ederken;³¹² İmam Serahsî (v. 483/1090) Hanefi meşâyihinin bu tercihinin eleştirmişti. Serahsî'ye göre icare akdi kıyasa aykırı olarak değil, şerâatin asıllarına muvafık olarak meşru kılınmıştır. Zira İslam dininin genel geçer kurallarından biri, akitlerin meşruiyetinde insanların ihtiyaç ve zaruretinin göz önünde bulundurulmasıdır. İcare sözleşmesi “insanların ihtiyacına binâen” meşruiyet kazanmakla genel prensiplere aykırı olarak görmeyip, uygun olarak sahih kabul edilmiştir.³¹³ Serahsî, menfaatin bir araz,³¹⁴ madum hükmünde olan arazın ise kurala göre satışa konu olamayacağı itirazına, icare akdinde zarurettten dolayı mahallin (ma'kûd aleyh) menfaat yerine konduğunu ifade etmiştir. Zeylaî (v. 743/1343) ise, Şâfiî'nin (v. 204/820) açıklamasına paralellik arz eden Serahsî'nin (v. 483/1090) gerekçelendirmesine karşı çıkmış ve icare akdini kıyasa aykırı olarak değil, “menfaatin hükmen mevcut mal kabul edilmesi” şeklinde temellendirmesini tenkit etmiştir.³¹⁵

Kanaatimizce, icare sözleşmesinin kıyasa aykırı veya kıyasa uygun olarak temellendirilmesi birer bakış açısından ibarettir. Önemli olan, iki görüş sahiplerinin de icare akdinin “insanların ihtiyacından dolayı” meşru kılındığı noktasında birleşmeleridir. Kaldı ki fukahânın icare akdinin meşruiyetini farklı açılardan

³¹¹ Bilmen, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 166.

³¹² Kâsânî, *Bedâi*, IV, 173; Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 230; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VII, 393.

³¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 75:

فالفقير محتاج إلى مال الغني والغني محتاج إلى عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لأصول الشرع.

³¹⁴ Müctehitler, menfaatin madum olduğunu, felsefî-mantiki bir kavram olan “araz” kavramıyla açıklamışlardır: Menfaat, kendiliğinden varlığı ve devamlılığı mümkün olmayan bir vasıftan ibaret olunca, “cevher” kavramının mukabili olan “araz” ile izah etmişlerdir bk. Mollâ Cîven, *Nûru 'l-Envâr*, I, 142-143.

³¹⁵ Zeylaî, *Tebyînü 'l-Hakâik*, V, 105.

temellendirmeleri tashih yaklaşımına zarar vermez. Aksine bu, tashih-i ukûd bağlamında bir zenginlik olarak değerlendirilebilir.

f. Zimmette Sabit Olan Döviz Borcunun Mübadelesine Cevaz Vermesi

Şekilsel olarak nesîe ribâsına benzemesine rağmen Hz. Peygamber tarafından sıhhatine hükmedilen işlemlerden biri, zimmette sabit olan döviz borcunun farklı bir cinsle ödenmesine müsaade edilmesidir. Rivayete göre sahâbeden Abdullah b. Ömer (r.a.) bir gün Hz. Hafsa'nın evine gelerek Hz. Peygamber'e: "Ey Allah'ın Resûlü müsaadenizle bir şey sormak istiyorum, ben bazen Bakî'de deve satarım. Ancak bazen dinar karşılığında sattığım hâlde dirhem, bazen de dirhem karşılığında sattığım hâlde dinar alırım. Birinin yerine diğerini alır ve veririm." diyerek yaptığı işlemi danışır. Hz. Peygamber ona şu cevabı verir: "*O günün fiyatıyla bu işlemi yaparsanız herhangi bir sakıncası olmaz. Ancak birbirinizden ayrılmadan önce bedellerin tamamını karşılıklı olarak teslim etmeniz gerekir.*"³¹⁶ "Zimmette sabit olan borcun sarfi"³¹⁷ olarak da isimlendirilen bu muamele sahâbeden İbn Abbâs (v. 68/687), Ebû Seleme b. Abdirrahmân (v. 94/712) ve İbn Mes'ûd'dan (v. 32/652) gelen bir rivayete göre, ayrıca tâbîinden İbn Şübrûme (v. 144/761), daha sonra Mâlik (v. 179/795) ve Şâfiî'nin kavli kadîmine göre caiz değildir.³¹⁸ Ahmed b. Hanbel'in (v. 241/855) konuyla ilgili tevakkuf ettiği nakledilirken,³¹⁹ başta Ebu Hanife olmak üzere Hanefî müctehitleri, Şâfiî'nin kavli cedîdi ile Şâfiî müctehitlerinden Kadı Ebû Hâmid (v. 362/973) ile İbnü'l-Kattân (v. 813/1411) ve Hanbelîlerden İbn Kudâme'ye (v. 620/1223)³²⁰ göre cevaz görüşü rivayet edilmektedir.³²¹

³¹⁶ Ebû Dâvûd, "Büyû", 14; Tirmizî, "Büyû", 24; Nesâî, "Büyû", 50, 52; İbn Mâce, "Ticârât", 51; Dârimî, "Büyû", 43; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 83, 139, 154. Ebû Dâvûd metni:

(عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأنتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم، وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » .)

³¹⁷ "Sarf", *Mv.F.*, XXVI, 364.

³¹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 38.

³¹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 38.

³²⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 38.

³²¹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, III, 515; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 244.

Hanefî fîhına göre yukarıdaki işlem sarf kapsamında değerlendirilirse, akdin bir bakıma “vadelinin vadeli ile satışı” olarak nitelenmesi gerekecektir. Dolayısıyla mezkur örneğin sarf konusunda ele alınması, sadece hadiste geçen “bedellerin mecliste teslim edilmesi” şartı ile ilintilidir. Bir başka ifadeyle, akit yalnızca bedellerin teslim edilmesi açısından sarf olarak kabul edilmiştir.³²² Esasında İbn Ömer’in yaptığı muamele, sarf veya teslim almadan önce mebi üzerinde tasarrufta bulunma cinsinden olmayıp, sadece semen üzerinde tasarruf yapmak olarak kabul edilmiştir. Hanefî fîhına göre ise akdin sıhhati için mebinin teslim edilebilir olması şart edilirken, semenin teslim edilebilirliği şart olarak görülmemiştir.³²³

Yukarıda verilen ve Hz. Peygamber tarafından meşru kılınıp sahabe tarafından devam ettirildiği ifade edilen akit örnekleri, Hz. Peygamber’in kanun koyma sürecinde insanlara daha kolay yolu, insanların maslahatına daha uygun olan seçeneği tercih ettiğini göstermektedir. Nitekim Hanefî fukahâsı Hz. Peygamber’in bu teşri yöntemini “mecazî ruhsat” kapsamında değerlendirmişlerdir. Şöyle ki, Hanefilere göre ruhsat gerçek anlamda iki, mecazi anlamda iki olmak üzere toplam dört kısımdan oluşmaktadır. Mecazi ruhsatlar, a) önceki ilâhî dinlerde bulunan bazı ağır yükümlülüklerin Müslümanlar açısından kaldırılarak kolaylık sağlanan durumlar ve b) İslam’da genel bir hükümden istisna yapılarak kolaylık sağlanan durumlar olmak üzere iki başlık altına ele alınmıştır.³²⁴ İşte yukarıda ele alınan Hz. Peygamber’in tashihle ilgili hükümleri, mecazi ruhsatın ikinci kısmında incelenmiştir.³²⁵

Hanefî müctehitlerin, Hz. Peygamber’in teşri esnasında izlediği söz konusu kolaylaştırıcı yöntemin ruhunu özümseyerek, sonraki dönemlerde de borçlar hukukunda aynı yolu takip etmeye çalıştıkları görülmektedir. Bu durum, Hz. Peygamber’in ve O’nun izini takip eden sahâbenin yukarıda geçen tasarruflarının,

³²² Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 3.

³²³ Cessâs, *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî*, III, 59.

³²⁴ Serahsî, *el-Usûl*, I, 120-121; Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, II, 315-316.

³²⁵ Dönmez, “Ruhsat”, *DİA*, XXXV, 208; Çalış, Halit, *Kolaylaştırma İlkesi*, s. 176-178; Kebîsî, Hamd Ubeyd, “el-Ahz bi’r-Ruhas”, *MMFİ*, VIII, 195.

tashihu'l-ukûd olarak ifade ettiğimiz eğilimin teşekkül etmesine zemin hazırladığını söylememize imkân vermektedir.

3. Hanefi Mezhebinin Teşekkül Öncesinde Tashih Yaklaşımının İzleri

Mezhebin teşekkül öncesiyle, Hanefi mezhebinin kurucu imamları Ebû Hanîfe (v. 159/767) ve iki öğrencisinden önceki fukahâ dönemi kastedilmektedir. Doğal olarak, Ebû Hanîfe'den önce yaşamış olan bütün müctehitlerin görüşlerinin incelenmesi, çalışmamızın amacını aşan bir faaliyet olacaktır. Dolayısıyla bu noktada, Ebu Hanife'nin ve hocalarının görüşlerini ve mezhebin teşekkül sürecini rivayet eksenli aktaran Ebû Yûsuf'la (v. 182/798) Şeybânî'ye (v. 189/805) ait olan birincil kaynaklarda ismi geçen müctehitlere odaklanılmıştır.

İnceleme neticesinde, Ebu Hanife'nin fıkıh silsilesinde yer alan ve tabîin döneminin önemli müctehitlerinden olan İbrahim en-Nehaî (v. 96/714), Ebû Amr eş-Şa'bî (v. 104/722) ve Hasan el-Basrî (v. 110/728) gibi isimlerin tashihle ilgili bazı görüşlerinin olduğu tespit edilmiştir. Şimdi de bu isimleri sırasıyla ele almaya çalışacağız.

Ebû Yûsuf ile Şeybânî'nin *el-Âsâr* isimli eserlerinde çokça zikri geçen ve İmam Azam'ın fıkıh düşüncesinin oluşumunda büyük ölçüde etkili olduğu söylenen³²⁶ tabîinin büyük muhaddis ve müctehitlerinden İbrahim en-Nehaî'nin, fıkıh kaynaklarında *da' ve te'accel meselesi* (ضع وتعجل) olarak ifade edilen *erken ödeme iskontosu (indirimi)* uygulamasına cevaz verdiği rivayet edilmektedir.³²⁷ Ne var ki bir sonraki rivayette Şeybânî'ye atıfla İmam Azam'ın ve mezhepte hâkim olan görüşün, söz konusu uygulamanın ribâ kapsamına girmesinden dolayı caiz olmayacağından yana olduğu ifade edilmiştir. Fakat önceden şart koşulmadan yapıldığı zaman erken ödeme iskontosunun sahih olacağını dile getiren Nehaî'nin bir nevi tashih işlemine başvurduğunu söylemek mümkün gözükmektedir.³²⁸

³²⁶ Özen, Şükrü, "Nehaî", *DİA*, XXXII, 538

³²⁷ Ebû Yûsuf, *el-Âsâr*, s. 185 (no: 839).

³²⁸ Yaşar, Mehmet Aziz, "Erken Ödeme İndirimi", s. 124.

Yine, şarap yapmakla bilinen bir kimseye üzüm satmanın cevazına dair Ebû Hanîfe'nin meşhur görüşünün temelinde, hocası Hammad b. Ebû Süleymân'ın (v. 120/738) hocası Nehaî yer almaktadır. Zira söz konusu görüş Nehaî'ye nispet edilmektedir.³²⁹

Ayrıca *el-Âsâr*'da, taşlı gümüş yüzüğün, miktarı belli olmayan bir gümüş karşılığında satılabileceği görüşü Nehaî'ye nispet edildikten sonra Şeybânî tarafından itiraz edilerek, ribânın tahakkuk etmemesi için semen olan gümüşün yüzükteki gümüşten daha fazla olması gerektiği ifade edilerek bir düzeltme yapılmıştır.³³⁰ Ne var ki, Nehaî'nin söz konusu görüşüne yönelik Şeybânî'nin itirazı, rivayet farklılığından kaynaklanmış olması muhtemel bir yanlışlıktan dolayı tutarlı gözükmemektedir. Zira yine Şeybânî'nin *el-Asl*'daki rivayetine göre Nehaî, gümüşle süslenmiş bir kılıcın bir gümüş karşılığında satılması durumunda, semen olan gümüşün miktarca kılıçtaki gümüşten daha fazla olması gerektiğini şart olarak ileri sürmektedir.³³¹ Nitekim, diğer kaynaklarda geçen rivayetler de Nehaî'nin (v. 96/714) görüşünün *el-Asl*'daki rivayete mutabık olduğunu destekler mahiyettedir.³³² Sonuç olarak rivayet farklılıkları dikkate alınmadığı zaman, Hanefî mezhebinde tashih yöntemlerinden biri olarak yaygınlık kazanacak olan *itibar yönteminin* Nehaî'nin görüşlerine dayandığını ifade etmek mümkün görünmektedir.

Kaynaklarda, gerek alışveriş gerekse karz şeklinde borçlanma yoluyla olsun, ödeme gününün kıymeti esas alınma şartıyla, gümüş borcu olan kimsenin altınla; altın borcu olan kişinin gümüşle ödeme yapabileceğine dair görüş, Hanefilere yine Nehaî kanalıyla girmiştir.³³³

Tashih düşüncesi bağlamında Hanefî fukahâsının silsilesinde yer alan isimlerin biri de Ebû Amr eş-Şa'bî'dir (v. 104/722). Zira yukarıdaki gümüşle süslenmiş kılıç örneğinin cevazı noktasında Hanefilerin itibar yöntemine kaynaklık

³²⁹ Şeybânî, *el-Âsâr*, s. 729 (no: 762).

³³⁰ Şeybânî, *el-Âsâr*, s. 733 (no: 767).

³³¹ Şeybânî, *el-Asl*, II, 587.

³³² Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VIII, 69; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IV, 286.

³³³ Şeybânî, *el-Asl*, II, 591.

teşkil edecek görüşün sahibi olarak, Şa'bî'nin de ismi geçmektedir.³³⁴ Ayrıca, Hasan el-Basrî'den (v. 110/728) de sahabenin *itibar yöntemine* dair uygulamasını anlatan buna benzer bir rivayet de gelmektedir.³³⁵

Yine, önceden şart koşulmadığı sürece borçlunun borcunu öderken aldığı gümüş veya altından daha kaliteli bir bedelle ödeme yapmasının câiz olacağına dair Şa'bî'ye (v. 104/722) nispet edilen görüş,³³⁶ Hanefiler'e göre borçlanma durumunda ana paranın yanında hibe suretiyle daha fazla ödeme yapmanın sahîh olacağına ilişkin benimsedikleri görüşe bir dayanak teşkil etmesi açısından önem arz etmektedir.

Görüldüğü üzere, tashih bağlamında zikredilen görüşlerin çoğunun Nehaî'ye ait olduğu tespit edilmiştir. Nitekim, Ebû Yûsuf ile Şeybânî'nin *el-Âsâr* isimli eserlerinde, tabîinden olup rivayet silsilesinde ismi en fazla yer alan müctehit olarak Nehaî gösterilmiştir.³³⁷ Bu durum, elbette Hanefî mezhebindeki tashih düşüncesinin fikir babasının sadece Nehaî olduğunu göstermez. Zira, söz konusu düşüncenin oluşumunda İmam Azam'a Nehaî'nin görüşlerini aktaran hocası Hammad'ın yanı sıra, Nehaî'yi sahâbi Abdullah b. Mes'ud'a bağlayan hocası Alkame b. Kays (v. 62/682) ve ders aldığı diğer hocalarının da önemli olduğunu söylemek daha isabetli olacaktır. Dolayısıyla bu durum, Hanefî geleneğindeki tashih düşüncesinin, belli bir dönemde ortaya çıkan bir eğilim olmayıp, bizzat Hz. Peygamber'e kadar uzanan bir yaklaşım olduğunu göstermektedir.

Burada dikkate değer bir husus vardır ki, günümüzde tashihle ilgili yapılan çalışmaların birinde, fıkıh tarihinde ilk defa fasit akdın feshedilmeyip sıhate dönüştürülmesi gerektiğini savunan müctehidin İmam Mâlik'in (v. 179/795) hocası

³³⁴ Şeybânî, *el-Asl*, II, 589.

³³⁵ Şeybânî, *el-Asl*, II, 589. İtibar yönteminin Hanefî fıkıhındaki kullanım biçimi ile "riba şüphesi" kavramı ile ilgisi için bk. Çeker, "Riba Şüphesi", s. 82-83.

³³⁶ Şeybânî, *el-Asl*, III, 23-24.

³³⁷ Schacht, Joseph, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, s. 33; Özen, Şükrü, "Nehaî", *DİA*, XXXII, 538.

Rebîa b. Ebû Abdîrrahmân (v. 136/753) olduğu dile getirilmektedir.³³⁸ Ne var ki Rebîatü'r-rey'in, bir haksızlığı önleme zorunluluğundan dolayı fasit akdin hükmünün sahih kabul edilmesi gerektiğine dair görüşünün, tek başına tashih düşüncesinin doğuşuna sebep olan bir kanaat olduğunu söylemek pek tutarlı görünmemektedir. Aynı çalışmanın bir diğer bilimsel yanılığı, tashihu'l-ukûd konusunda tashihi kabul etmeyen Şâfiî, Hanbelî, Zâhirî ve İbâzî mezhepleri ile tashih düşüncesinden yana olan Mâlikî ve Hanefî mezhepleri olmak üzere iki farklı eğilimin mevcut olduğunu zikrettikten sonra, konuyla ilgili nitelikli bir mukayese yapılmadığı hâlde ikinci gruptakiler arasında tashih noktasında en çok imkan vaat eden okulun Malikî mezhebi olduğunu iddia etmesidir.³³⁹ Kanaatimizce, araştırmacının bu sonuca varmasını etkileyen unsur, tashih teorisini çıkışıını Malik'in hocası Rebîatü'r-rey'e dayandırması ve Hanefî mezhebinin tashih hususundaki potansiyeli hakkında yeterli düzeyde bilgi sahibi olmamasıdır.

B. İSTİKRAR BULMA SÜRECİ

Önceki başlıklarda tashih teorisinin ayetlerle, Hz. Peygamber'in ve dolaylı olarak sahabenin tasarruflarıyla ilgisi kurulmaya çalışılmıştı. Daha sonra, tashih yaklaşımının özellikle Hanefî mezhebinin oluşumunda rol oynayan tabiîn dönemi müctehitleriyle bağlantısı tespit edilmeye çalışılmıştı. Burada, tashih düşüncesinin yerleşik bir uygulama hâline gelme süreci, önce Ebu Hanife, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed olmak üzere Hanefî hukukunun kurucu müctehitlerinin görüşleri bağlamında incelenecektir. Devamında mezhebin kuruluşundan günümüze kadarki süreçte tashih yaklaşımının yaşadığı gelişim serencamı ele alınacaktır.

³³⁸ Guryânî, "Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside", s. 8. Dikkat edilmelidir ki, Guryânî'nin naklettiği metnin hem Rebîatü'r-rey'e nispetinde hem de içeriğinde hata bulunmaktadır. Zira dikkatlice incelendiği zaman, araştırmacının naklettiği metnin *el-Müdevvene* sahibi Sahnûn/Sahnûn'a (v. 240/854) ait olduğu ve كـل بيع حرام ifadesindeki "حرام" kelimesinin bulunmadığı görülecektir. Bununla birlikte, yaklaşık olarak benzer anlam ifade eden Rebîatü'r-rey'in ibaresi ise aynı paragrafın üst kısmında yer almaktadır bk. Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 188:

قال ابن وهب: قال يونس وقال ربيعة: لا تجمع صفقة واحدة شيئين يكون أحدهما حلالا والآخر حراما، ومن ذلك ما يدرك فينقص ومن ذلك ما يتفاوت فلا يدرك نقصه إلا بظلم فيترك.

³³⁹ Bk. Guryânî, "Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside", s. 8, 12, 53, 57, 58.

1. İlk İmamların Tashihle İlgili Görüşleri

Hanefi hukuk düşüncesinin bir mezhep şeklini almasında ve günümüze kadar tam bir hukuk sistemi olarak aktarılmasında Ebu Hanîfe'nin yanı sıra önde gelen talebeleri de önem arz etmektedir. Ebu Hanîfe'nin söz konusu öğrencileri Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Züfer (v. 158/775) ve Hasan b. Ziyâd'dır (v. 204/819).³⁴⁰ Aşağıda görüleceği üzere tashih düşüncesinin mezhebin temel yapısına entegre olmasında Ebu Hanife, Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin görüşlerinin yer aldığı gözlemlenmektedir. Buna karşın İmam Züfer'in çoğunlukla tashih yaklaşımına karşı cephede yer aldığı, Hasan b. Ziyâd'ın ise genellikle rivayetlerin aktarımıyla yetindiği ve konuyla ilgili açık bir görüş belirtmediği görülmektedir.

Mezhepte yaygın olan kanaate göre selem,³⁴¹ istisnâ,³⁴² icâre,³⁴³ mudârebe³⁴⁴ gibi akitler istihsanla sabit olmuştur. Birtakım detaylardaki farklılıklar bir yana, yukarıda ismi geçen kurucu imamların tamamının aynı görüşü paylaştıkları ve zikredilen akitlerin cevâzı konusunda aykırı görüş belirten müctehidin olmadığı tespit edilmiştir. Bu durum, akitlerin sıhhate hamledilmesi hususunda *istihsân* yönteminin bizzat İmam Azam ve onun ileri gelen öğrencilerinin ichtihadına dayandığını göstermektedir.

Kaynaklarda fasit akitler ele alınırken, akit meclisi devam ederken veya ödeme zamanı gelmeden cehâletin giderilmesi yahut da müfsit şartın düşürülmesi gibi ifsat edici unsurların ortadan kaldırılması neticesinde sözleşmenin sahihe döneceği hususu, üç imamın görüşü olarak dile getirilmektedir.³⁴⁵ Fasit olarak

³⁴⁰ Nakîb, *el-Mezhebü'l-Hanefî*, I, 59.

³⁴¹ Şeybânî, *el-Asl*, II, 371; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 121; Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 135.

³⁴² Şeybânî, *el-Asl*, III, 434; Kâsânî, *Bedâi*, V, 209; Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 148-149.

³⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 74; Kâsânî, *Bedâi*, IV, 173; Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 415.

³⁴⁴ Şeybânî, *el-Asl*, IV, 119-121; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 79; Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 369.

³⁴⁵ Şeybânî, *el-Asl*, II, 433; Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 92.

kurulan/münakid akdin daha sonra herhangi bir sebeple sahih bir sözleşmeye dönüşmeyeceği görüşü ise, üç imamdan farklı olarak Hanefi mezhebinde İmam Züfer'e özgü usulî bir yaklaşım olarak bilinmektedir.³⁴⁶ Söz gelimi Ebu Hanîfe gibi şart muhayyerliğinin üç günle sınırlı olduğunu ileri süren Züfer, Ebu Hanife'den farklı olarak, tarafların üç günden fazla olmak üzere şart muhayyerliğine anlaşılıp, henüz üç gün geçmeden muhayyer olan tarafın satım sözleşmesine icâzet vermesi durumunda, akdin sıhhat bulamayacağı görüşünü benimsemektedir. Züfer akdin geçerli hâle dönmemesini, başlangıçtan itibaren fasit olarak meydana gelen bir sözleşmenin sonradan düzeltilme imkânı kazanamayacağı ile gerekçelendirmektedir.³⁴⁷ Züfer'e göre akdin sıhhat kazanması, ancak yeni bir sözleşmenin kurulmasıyla mümkün olmaktadır. Nitekim Züfer'in diğer imamlardan ayrıldığı bu görüş, kaynaklarda bir ilke farklılığı olarak da zikredilmektedir.³⁴⁸

Üç imamın kanaati olarak belirtildiği üzere, vasfindaki bir eksiklikten dolayı noksan olarak meydana gelen bir sözleşmenin daha sonra onarılarak sıhhatte çevrilebileceğini, Şeybânî'nin *el-Asl'da* kullandığı *fâsidün yecûzü* (فاسد يجوز) ifadesi de açıklamaktadır. Zira ilk bakışta birbiriyle çelişkili gözükten *fesât* ve *cevâz* kavramlarından meydana gelen söz konusu ifadenin, 'kimi fasit akitlerin sonradan cevaza dönüştürülmesinin imkânı' anlamında kullanıldığı da dile getirilmektedir.³⁴⁹

Tashihi'l-ukûd bağlamında Züfer'in diğer kurucu imamlardan ayrıldığı noktalardan bir diğeri, zimmette önceden sabit olan bir borcun, alacaklının zimmetinde tahakkuk eden yeni bir borç karşılığında düşürülmesini (borçların takası)

³⁴⁶ Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 92; "Tashîh", *Mv.F*, XII, 59.

³⁴⁷ Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 47.

³⁴⁸ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, s. 28:

الأصل أنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها عندنا, وعند زفر رحمه الله متى وقع الشيء جائزاً أو فاسداً لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه إلا بالتجديد والاستئناف.

Söz konusu usul farklılığından kaynaklanan fer'î meseleler için bk. İbnü'l-Hâzım, Ferîd, *Rûhü'l-Fıkh*, s. 63-66.

³⁴⁹ Boynukalın, *el-Asl'ın Mukaddimesi*, I, 272. Örnekler için bk. Şeybânî, *el-Asl*, IV, 167. Ayrıca, Hanefilere göre *fâsidün yecûzü* nitelemesinin, aslı itibariyle meşru; vasfı itibariyle ise gayri meşru olan bir durumu anlatmak üzere kullanıldığı da bilinmektedir.

câiz görmemesidir.³⁵⁰ Kaynaklarda başkasından on dirhem alacağı olan bir kişinin meselesi, borçların takas edilmesinin örneği olarak bahsedilir.³⁵¹ Meselenin iki farklı surette tasavvur edilmesi mümkündür.³⁵²

1) Şayet borçlu, alacaklıya, zimmetteki borcuna karşılık olacağını dile getirerek on dirhem kıymetinde bir dinar satmak istediğini söyler ve karşı taraf bunu kabul ederse, üç imamın yanı sıra Züfer'e göre de takas gerçekleşir.

2) Eğer borçlu aynı işlemi zimmetinde sabit olan borca karşılık geleceğini dile getirmeksizin mutlak olarak teklif ederse, üç imama göre, sarf niyetiyle meydana gelen icap ve kabulde birlikte, alacaklının sarf akdinin gereği olarak ödemesi gereken on dirhem borcu ile borçlunun zimmetinde önceden sabit olan on dirhem, bir birinin karşılığında düşürülür.³⁵³ İkinci seçenekte anlatılan durum, bir açıdan yasak bir muamele olarak kabul edilen "zimmetteki borcun satışının"³⁵⁴ cevâzını anımsatmaktadır. Fakat imamların söz konusu kanaati benimsemiş olmalarının dayanağı, sarf olarak konuşulan ikinci sözleşmenin istihsânen itibara alınmaması ve akitlerin mümkün derece sorunsuz bir şekilde çözüme kavuşturulmasını ifade eden yaklaşımdır. Buna karşılık Züfer'in görüşü, kıyasın (genel prensip) gereği olarak nitelenmektedir.³⁵⁵

Hanbelî fukahâsınca *kalbü'd-deyn* (borcun dönüştürülmesi), Hanefî mezhebinin müteahhir ulemâsı tarafından ise *muâmele* olarak isimlendirilen borcun ertelenmesi işlemi de, kurucu imamların tashih konusunda sergiledikleri tutumu

³⁵⁰ Karşılıklı borçlarla ilgili takaslaşma işlemleri AAOIFI'nin Faizsiz Finans Standartlarında cibrî ve talebe dayalı olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir. Bizim ele alacağımız örnek, cibrî takaslaşma kapsamında değerlendirilmiştir. Bk. AAOIFI, "Faizsiz Finans Standardı 4: Takas İşlemleri", md. 2/1/2/a-b.

³⁵¹ Şeybânî, *el-Câmi 'u's-Sağîr*, s. 327; Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, s. 446.

³⁵² Aynî, *el-Binâye*, VIII, 407.

³⁵³ Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büsrâ Baskısı)*, III, 160-161; Haskefi, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 265; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm*, II, 205.

³⁵⁴ Ayrıntı için bk. "Deyn", *Mv.F.*, XXI, 130-131.

³⁵⁵ Siğnâkî, *en-Nihâye*, nr. 622, 91b.

göstermesi açısından önemli bir örnektir.³⁵⁶ Söz konusu işlem şu şekilde meydana gelmektedir: Birine yüz dirhem borcu olan kişi, borcun vadesi dolmasına rağmen imkân bulamadığı için alacaklıya gelip, nakit olarak yüz dirheme satmakta olduğu bir malı yüz elli dirheme vadeli olarak satmasını ve önceki borcu ertelemesini talep ederse, “satın alma” ile “borcun tehir edilmesini” bir birine bağlı olarak konuşmadıkları sürece bu işlem caizdir. Zira Tarafeyn’e göre ikinci borçlanmadaki elli dirhem, önceki borcun tehir edilmesi için ödenen bir karşılık/fazlalık olarak görülmez. Her iki borçlanma bir birinden bağımsız olarak tasavvur edilir.³⁵⁷ Ne var ki partikte sürecin tamamına bakıldığı zaman, söz konusu işlemin ribâ şüphesinden uzak olmadığı ortadadır. Nitekim fukahâdan İmam Malik (v. 179/795), İbn Teymiye (v. 728/1328) ve Buhûti (v. 1051/1641) yukarıdaki işleme şiddetle karşı çıkarken,³⁵⁸ aynı bağlamda Şeybânî’in Medine ehline hitaben, geçerli bir dayanak olmaksızın sadece bir tevehhümden hareketle insanların alışverişlerini geçersiz saymanın, yanlış bir yaklaşım olacağını dile getirdiği kaydedilmektedir.³⁵⁹ Kanaatimizce mezkur örnek Hanefî müctehitlerin akitlere yönelik tashih yaklaşımını bariz bir şekilde ortaya koymaktadır. Zira aynı yaklaşım, müteahhir Hanefilerin *bey’ bi’l-vefâya* cevaz vermelerinde³⁶⁰ de kendini göstermektedir.

Yine, rivayetlere göre İmam Malik’in (v. 179/795), ‘bedellerin miktarındaki bilinmezlik’ illetinden hareketle, canlı hayvanın aynı hayvanın cinsinden elde edilen etle değiştirilemeyeceği ve bu uygulamanın Cahiliye dönemine ait alışveriş çeşitlerinden olduğuna dair bir görüş benimsediği söylenmektedir. Ona göre *muhâkale*³⁶¹ ve *müzâbene*³⁶² alışverişlerinin de aynı şekilde yasak muamele

³⁵⁶ Osmânî, *Fıkhu’l-Büyükü*, I, 542.

³⁵⁷ Osmânî, *Fıkhu’l-Büyükü*, I, 543.

³⁵⁸ Osmânî, *Fıkhu’l-Büyükü*, I, 542-543.

³⁵⁹ İmam Muhammed’in manevî bir diyalogla Medine ehline karşı tashih yaklaşımını savunmuş olduğu metnin tamamı için bk: Şeybânî, *el-Hucce alâ Ehli’l-Medîne*, II, 695-696:

ولا ينبغي أن يُبطل البيوع بالظنون والظن يخطيء ويصيب...

³⁶⁰ İbn Âbidîn, *Reddü’l-Muhtâr*, V, 276-277; “Bey’u’l-Vefâ”, *Mv.F.*, IX, 260-261.

³⁶¹ *Muhâkale*, başağındaki buğdayın, tahmini olarak ölçekte hazır olan miktarı bilinmeyen buğdayla değiştirilmesidir bk: Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-Enhur*, II, 57.

çeşitlerinden olduğu ifade edilmektedir.³⁶³ Ayrıca, zeytinle zeytin yağının, susamla susam yağının değişiminde de aynı illetten dolayı söz konusu yasağın cereyan edeceği dile getirilmektedir.³⁶⁴ Hanefilere göre ise, bazı ayrıntılarda görüş farklılıkları olmakla birlikte üç imamın bahsedilen alışveriş çeşitlerini uygun bir şekilde sıhate hamlettikleri gözlemlenmektedir.³⁶⁵ Üç imam arasında özellikle hayvanla etin değişimi hususunda meydana gelen görüş ayrılıklarından biri, İmam Azam ile Ebu Yusuf'un veznîlik-adedîlik açısından canlı hayvanla eti farklı cinsler olarak kabul etmeleridir. Dolayısıyla, Şeyhain'a göre ribâ illeti zaten tahakkuk etmemektedir. İmam Muhammed'e göre ise, hazır etin canlı hayvandaki etten daha fazla olduğunun bilinmesi şartıyla, alışverişin *itibar* yöntemiyle geçerli kabul edilmesi mümkündür.³⁶⁶ Zeytinin zeytin yağıyla, susamın susam yağıyla, üzümün üzüm şırasıyla, hurmanın hurma pekmeziyle vb. alışveriş çeşitlerine gelince, üç imama göre ittifakla *itibar* yoluyla sıhate hamledilebileceği bilinmektedir.³⁶⁷

İmameyn'in Ebu Hanife'ye göre akitlerdeki genişliğe daha fazla imkân tanıdıklarının bir örneği, toplam sayısı/miktarı belli olmayan bir yığındaki malların birimine/ölçeğine belli bir fiyat biçilerek yapılan bir satışta kendini göstermektedir. Bu tür satışta, Ebu Hanife'ye göre toplam miktar bilinmediği için malın sadece bir biriminde alışveriş geçerlidir. İmameyn'e göre ise meclis sona ermeden bilinmezliğin ortadan kalkması söz konusu olduğu için, mebinin toplam miktarındaki bilinmezlik sözleşmeye zarar vermemektedir.³⁶⁸ Yine Ebu Hanife'ye göre akdin gereğini reddetmek caiz olmayıp sadece akdin şartının gereğini nefy etmek caizdir. İmameyn'e göre ise, akdin gereğini nefy etmek de caizdir. Buna bağlı olarak terziye

³⁶² *Müzâbene*, ağaçtaki hurmanın, ağaçtan toplanmış olan hurmayla tahmini olarak değiştirilmesidir bk: Konevî, *Enîsu'l-Fukahâ*, s. 76.

³⁶³ Şeybânî, *el-Muvatta*, s. 225-228 (no: 780-782).

³⁶⁴ Şeybânî, *el-Muvatta*, s. 229 (no: 782).

³⁶⁵ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 32.

³⁶⁶ Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 122; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 33.

³⁶⁷ Mergînânî, *el-Hidâye (el-Büşrâ Baskısı)*, III, 125.

³⁶⁸ Şeybânî, *el-Asl*, II, 432, 433, 436; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 78; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 267; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 186. Konuyla ilgili ayrıntılı tartışma için bk. Güney, *İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 177.

“elbiseyi bugün dikersen 100 TL, yarın dikersen 50 TL öderim” şeklinde yapılan teklifte Ebu Hanife’ye göre birinci şart geçerli, ikinci şart ise akdin gereğini nefyettiği için geçersizdir. İmameyn’e göre ise iki şart da geçerlidir.³⁶⁹ Dolayısıyla yukarıda bahsedilen noktalardaki İmameyn’in tutumu, ikisinin akitlere geçerlilik kazandırılmasından daha çok yana olduğunu göstermektedir. Nitekim Leknevî (1848-1886), *el-Asl*’ın *Kitâbü’l-İcârât* bölümünde, İmameyn’in akitlerin mümkün derece tashih edilmesi gerektiğini açıkça dile getirdiklerini ifade etmiştir.³⁷⁰ İşaret edilen yerde, bizzat İmameyn’e ait birebir aynı ibare mevcut olmamakla birlikte, Leknevî’nin, ilgili örneklerdeki İmameyn’in genel usûlünden hareketle bir çıkarımda bulunmuş olduğunu söylemek daha isabetli görünmektedir. Tespitimize göre konuyla ilgili üç imamdan birine doğrudan nispet edilen nakil, Serahsî’nin İmam Ebu Yusuf’tan yaptığı alıntıdır. Alıntıya göre Ebu Yusuf, sahih ile fasit arasında bir muâraza (çözülemez bir çatışma) olmadığını, dolayısıyla bir akdin tashihi mümkünken fesada hamletmenin caiz olmayacağını açıkça dile getirmektedir.³⁷¹

Sonuç olarak, yukarıdaki örneklerde görülen birtakım ayrıntılardaki görüş farklılıkları bir yana, Hanefî mezhebinin kurucu imamlarından özellikle Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Şeybânî’nin akitlerin mümkün olduğu kadar sahih kabul edilmesinden yana bir tutum sergilediklerini söylemek doğru olacaktır. Züfer’in ise genelde tashih yaklaşımına karşı cephede yer aldığını ifade etmek mümkündür.

2. Teorinin Mezhebin Kuruluşundan Günümüze Kadarki Serencamı

Buraya kadar anlatılan konuların neticesinde, tashih teorisinin ruhunun Hz. Peygamber, sahâbe ve tâbiîn döneminden itibaren mevcut olduğu kanaatine varılmış bulunmaktadır. Malî muâmelât alanına karşı bu yaklaşım biçiminin, doğal olarak Hanefî mezhebinin ilk müctehitlerinde de devam ettiği tespit edilmiş bulunmaktadır. Sonraki dönemlere bakıldığı zaman ise, tashih düşüncesinin Hanefî müctehitleri tarafından özümсенerek daha da geliştirildiği, kitaplarda bir tashih mefhumu olarak

³⁶⁹ Debûsî, *Te’sîsu’n-Nazar*, s. 25. Ayrıca bk. İbnü’l-Hâzım, *Rûhü’l-Fıkh*, s. 43-44.

³⁷⁰ Leknevî, *en-Nâfi’u’l-Kebîr*, s. 439.

³⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 124:

ولكن أبو يوسف يقول متى أمكن تصحيح العقد لا يجوز إفساده, لا معارضة بين الفاسد والصحيح .

yer tutmaya başladığı, fıkıh metinlerinde sadece uygulamalarla sınırlı kalınmaksızın aynı zamanda birtakım anahtar kavramlarla da ifade edilir hâle geldiği ve nihâyet mezhebin ayırt edici özelliklerinden biri hâline geldiği görülmektedir.

Tashih düşüncesinin günümüze kadarki süreçte kaydettiği gelişim evrelerinden bahsetmek gerekirse ilk olarak, Hanefî hukuk doktrininin ilk metodolojik kaynağı sayılabilecek Kerhî'nin (v. 340/952) *el-Usûl* isimli eserinde, tashihu'l-ukûdun altyapısını oluşturan asıllardan bahsedildiği tespit edilmiştir. Eserde, Hanefî mezhebinin temel ilkeleri olarak zikredilen kırk ilkenin üçü, tashihle ilgilidir. Örneğin altıncı ilkede denilmiştir ki, “aksi bir durum söz konusu olmadığı sürece aslolan, Müslümanlar’ın tüm tasarruflarının doğruluk ve salâha (uygunluğa) yorumlanmasıdır”.³⁷² Necmeddîn Neseî (v. 537/1142) söz konusu ilkenin açıklaması olarak, bir dinar ve iki dirheme karşılık iki dinar ve bir dirhem değiştirmek isteyen iki Müslüman’ın tasarrufunun sıhate hamledilmesi durumunu göstermektedir. Kural olarak, açık bir ifadeyle fesada niyet etmedikleri sürece bütün tasarruflarının şer’e uygun olarak yorumlanması gerektiğini zikretmektedir.³⁷³ *el-Usûl*’ün on dördüncü maddesinde ise, “akitlerde tarafların sözleşmenin sıhatine yönelik beyanda bulunmaları durumunda akdin sahih olacağı; sözleşmenin fasit olarak/şer’e aykırı olarak meydana gelmesini açıkça dile getirmeleri durumunda akdin geçersiz olacağı; hiçbir beyanda bulunmadan mübhem olarak sözleşmeye taraf olduklarında ise, akdin sıhate hamledileceğinin bir ilke olduğu” ifade edilmiştir.³⁷⁴ Bahsedilen kuralın açıklaması olarak Neseî, şöyle bir örnek verir: Ağırlığı on dirhem olan bir bilezikle kıymeti on dirhem olan bir kumaşın, on dirhemi vadeli olmak üzere yirmi dirheme karşılık satılması durumunda, şayet vadeli olan on dirhem için kumaşın karşılığı, nakit olan on dirhem için ise bileziğin karşılığı olduğu beyan edilse akit sahihtir; eğer vadeli olan on dirhem için bileziğin karşılığı olduğu dile getirilirse akit fasittir; aynı işlemin mübhem olarak yapılması durumunda ise, nakit olarak ödenen on dirhem bileziğe karşılık kabul edilerek sözleşmenin sarf olan kısmı sıhate yönelik yorumlanmaya

³⁷² Kerhî, *el-Usûl*, s. 10: الأصل أن أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره

³⁷³ Neseî, *Şerhu Medâri'l-Usûl*, s. 10-11.

³⁷⁴ Kerhî, *el-Usûl*, s. 12:

الأصل أن المتعاقدين إذا صرحا بجهة الصحة صح العقد, وإذا صرحا بجهة الفساد فسد, وإذا أبيهما صرف إلى الصحة.

çalışılmaktadır.³⁷⁵ Aynı şekilde *el-Usûl'ün* on beşinci ilkesi, *tashihu'l-ukûdun* bir diğer dayanağı olarak ele alınmıştır. Söz konusu maddede “sözleşmenin aslına/rüknüne ilişkin fesatla akdın vasfını ilgilendiren fesadın ayırt edilmesi gerektiği” dile getirilmiştir.³⁷⁶ Bu ilke ilerleyen süreçte, Hanefî müctehitlerin sıhhate çevrilmesi mümkün olan fesatla sıhhate hamledilmesi mümkün olmayan fesat arasında bir ayırımı gitmelerini sağlayan bir unsur olmuştur. Nitekim aynı kaidenin şerhinde Nesefî, bir mebiye karşılık semen olarak bin dirhem ve bir bidon şarap üzerine anlaşılması durumunda, şer'an müsaade edilmeyen bir unsurun akdın ikincil rüknü olan semende yer almasından dolayı akdın fasit olacağını, sonradan şarabı semenden çıkarmaları durumunda, yine de sıhhate dönülemeyip akdın tamamen batıl olacağını ifade eder. Fakat semenin ödenmesinin meyvelerin toplanması gibi bilinmezlik ifade eden bir zamana bırakılması durumunda ise, hasat mevsimi gelmeden ödeme zamanının kesinleştirilmesi durumunda akdın sıhhate döneceğini zikretmiştir. Zira ikinci durumdaki fesat akdın aslını değil, vasfını ilgilendiren bir unsur olarak görülmüştür.³⁷⁷ Muhtemelen akdın aslı ile vasfı arasında yapılan bu ayırmadan hareketle ilerleyen süreçte “mebi asıldır semen ise vasıftır” anlayışı ortaya çıkıyor ve gayr-i mutekavvim malın semen/vasıf kabul edilmesi durumunda ilk tahlilde akdın butlanından bahsedilmeyip, fesat ihtimali üzerinde duruluyor.³⁷⁸

Netice olarak *el-Usûl'ün* yukarıda verilen üç ilkesini, Hanefî mezhebinde tashih düşüncesinin belkemiğini oluşturan güçlü birer dayanak olarak değerlendirmek mümkündür.

Tashih düşüncesinin gelişim sürecindeki bir sonraki aşamada, bu mefhumun *tashîhu'l-akd*, *tashîhu'l-ukûd*, *tecvîzü'l-akd* ve *tashîhu't-tasarruf* vb. anahtar kavramlarla ifade edilmeye başladığına şahit oluruz. Tespitlerimize göre, tarihte özellikle *tashîhu'l-akd* kavramının ilk kez kullanıldığı kaynak, Kudûrî'nin *et-Tecrîd* isimli eseridir. Kudûrî, semenin cinsi konuşulmadan yapılan bir sözleşmede, normal

³⁷⁵ Nesefî, *Şerhu Medâri'l-Usûl*, s. 12.

³⁷⁶ Kerhî, *el-Usûl*, s. 12: الأصل أنه يُفترق بين الفساد إذا دخل في أصل العقد، وبينه إذا دخل في علاقة من علاقته

³⁷⁷ Nesefî, *Şerhu Medâri'l-Usûl*, s. 12.

³⁷⁸ Güney, *İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 234; Hıra, Ayhan, “Fasit Akdın Feshedilmesine Engel Olan Durumlar”, s. 120-121. Ayrıca bk. *Mecelle*, md. 211-212.

şartlarda fesadın söz konusu olduğunu ifade eder. Semen'in, sözleşmenin yapıldığı ülkenin para birimine hamledilmediği zaman akdin sıhhatinden söz edilemeyeceğini söyler. Dolayısıyla semeni, içerisinde bulunan ülkenin para birimine atfetmek suretiyle akdin sahih kabul edilebileceğini (تصحیح العقد) dile getirir.³⁷⁹ Tablo 1.1. incelendiği zaman, ilerleyen süreçte bu ve benzeri kavramların bazı kaynaklarda sıklıkla kullanılmaya başladığına ve tashih düşüncesini yansıtan söz konusu kavramların *örf*, *zarûret*, *hiyel*, *taharrî*, *haml (tevil)*, *inkilâb* ve *istihsân* gibi farklı kavramlarda da ilintili olarak dile getirildiği görülür. Söz gelimi Serahsî ve Mergînânî gibi fukahânın tashih olgusunu *zarûret* kavramıyla birlikte zikrederek *zarûretü sıhhati'l-'akd* şeklinde bir ifade kullandıkları gözlemlenir. Aynı zamanda Mergînânî'nin tashih bağlamında “doğruya ulaşmak amacıyla tüm gayretin sarf edilmesi” anlamına gelen *taharrî* yönteminden bahsettiğine şahit olunur. Genel itibarıyla *el-Mebsût*, *el-Bedâi*, *el-Hidâye* gibi kaynakların sonrasında artık tashih düşüncesini ifade eden benzeri kavramların sıklıkla kullanılmaya başladığı görülür.³⁸⁰

Mütehhir dönem Hanefî fukahâsınca tecviz edilen *isticrar akdi*,³⁸¹ *bey'ü'l-vefâ (bey'u'l-muâmele)*,³⁸² *örfleşmiş şartlar taşıyan alışveriş çeşitleri*³⁸³ ile *para vakfi*³⁸⁴ gibi uygulamaların da bir bakıma mezhepte hâkim olan tashih eğiliminden kaynaklandığını söylemek mümkündür. Zira adı geçen uygulamaların tamamı, bir yönüyle faizli sözleşmeler olarak tasavvur edilebilen işlemlerdir. Buna rağmen söz konusu sözleşmeler tashih yaklaşımı çerçevesinde sahih görülmüştür.

³⁷⁹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, VI, 3098.

³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bk. Tablo 1.1.

³⁸¹ İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 292; “Bey'u'l-İsticrâr”, *Mv.F.*, IX, 43; Osmânî, *Fıkhü'l-Büyû*, I, 70.

³⁸² İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 276-277; “Bey'u'l-Vefâ”, *Mv.F.*, IX, 260-261.

³⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 14; Kâsânî, *Bedâi*, V, 172. Konuyla ilgili daha geniş bilgi için bk. Samar, “Akitlere Etkisi Bakımından Takyîdî Şartlar”, s. 510-512.

³⁸⁴ Ebüssuûd, *Risâle fî Cevâzi Vakfi'n-Nukûd*, s. 27-28; Güney, “Osmanlı'da Para Vakfi Uygulamasına Güçlü Bir İtiraz”, s. 28.

Teorinin gelişim sürecinin bir aşaması olarak, tashih düşüncesinin bazı fikhî kaidelere yansımaları görmek mümkündür. Örneğin ‘kelâmın i’-mâli ihmâlinden evlâdır’,³⁸⁵ ‘sonradan verilen icâzet, önceden verilen vekâlet gibidir’,³⁸⁶ ‘lafzın gerçek anlamı kullanılamıyorsa, mecaz anlamına geçilir’,³⁸⁷ ‘bölünmeyen bir şeyin bir parçasını zikretmek, tamamını zikretmek gibidir’,³⁸⁸ ‘akitlerde lafız ve cümlelere değil, mana ve maksatlara itibar edilir’,³⁸⁹ ‘aslolan fesadın, müfsit unsurun miktarıyla sınırlı kalmasıdır’³⁹⁰ vb. olarak ifade edilen bazı kavâid ve davâbıtın, tasarrufların mümkün mertebe korunması ve sıhhate hamledilmesi gerektiğini ifade eden *tashîhu’t-tasarruf* ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁹¹ Nitekim yukarıdaki kaidelerin bazıları, Osmanlı döneminin sonlarına doğru (1868-1876) Hanefî hukukunun muâmelât konularının özet bir şekilde kanunlaştırılmış hâline getirilen *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’nin girişindeki kavâid-i külliyye kısmında da yer almaktadır. Ayrıca, klasik Hanefî hukuk geleniğine dayanan ve mezhebin hâricinde herhangi bir müctehidin görüşüne başvurulmaksızın vücuda getirilen *Mecelle*’nin tashih konusunda, Hanefî müctehitlerinin çizgisini takip ettiğini söylemek mümkündür. Nitekim seleme konu olabilecek malları ele alan 381. maddenin³⁹² ta’dil edilişi açıklanırken bu hususa şu şekilde işaret edilmektedir:

“...Deri, kuzu, kavun ve karpuz gibi adediyyât-ı mütefâvitede selem beyne’n-nâs müte’âmel olup nâsın mu’âmelâtını mehmâ emken sıhhate hamletmek evlâ olduğundan 381’inci madde ber-vech-i âfî ta’dil edilmiştir. 381 madde – selem müte’âmel olan şeylerde ale’l-ıtlâk sahihtir.”³⁹³

³⁸⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 114; *Mecelle*, md. 60.

³⁸⁶ Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-Enhur*, II, 95; *Mecelle*, md. 1453.

³⁸⁷ *Mecelle*, md. 61.

³⁸⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 135; *Mecelle*, md. 63.

³⁸⁹ *Mecelle*, md. 3.

³⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi*, V, 200: الأصل اقتصار الفساد على قدر المفسد

³⁹¹ Ömerî, Muhammed ve el-Karâle, Ahmed, “Kavâidu Tashîhi’t-Tasarrufât”, s. 245.

³⁹² Maddenin ta’dil edilmeden önceki hâli şöyledir: Selem, ancak mikdârını ve sıfâtını meselâ, a’lâlîğımı ya ednâlığımı ta’yin eylemek kâbil olan şeylerde sahih olur.

³⁹³ Akgündüz, Ahmet, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, s. 131.

Geçen yüzyılın büyük Hanefî âlimlerinden ve sâbık Diyanet İşleri Başkanı Ömer Nasuhi Bilmen (v. 1971) de, *el-Bahru'r-Râik* ile *Ankaravî*'den naklen “tasarrufâtın mümkün olduğu kadar tashîhi vâcibdir” ilkesini benimsemiştir.³⁹⁴

Yakın dönemde kaleme alınan birtakım kavâid türü eserlerde ise, artık mezhep farkı gözetilmeksizin tashih teorisinin benimsendiği ve akitlerin tashih edilmesinin bir ilke olarak ele alındığı görülmektedir.³⁹⁵

Günümüzde Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu'nun fetva usûlünün de, Hanefî mezhebinin fukahâsından tevarüs edilen tashih düşüncesi ile büyük ölçüde örtüştüğü görülmektedir. Zira Kurul'un fetva yöntemine göre Hz. Peygamber döneminden sonra ortaya çıkıp da, İslam'ın belirlediği kurallarla çelişmeyen, sözleşmelere yönelik tüm şartları eksiksiz barındıran, tarafların amaç ve rızalarını yerine getiren her türlü sözleşme çeşidinin akit serbestisi kapsamında değerlendirilerek geçerlilik yönüne ağırlık verileceği ifade edilmektedir.³⁹⁶

Ayrıca büyük ölçüde Hanefî hukukuna dayanmakla birlikte *Mecelle*'den farklı olarak diğer mezheplerin birikiminden de istifade edilerek tüm İslam ülkelerinin ekonomik ve finansal alandaki ihtiyacını karşılama hedefiyle AAOIFI tarafından ortaya konan Faizsiz Finans Standartları da, konumuz bağlamında önem arz etmektedir. AAOIFI, konvansiyonel bankaların İslamî finans kurumlarına dönüştürülmesi hususunu ele aldığı standardda, Müslümanlar'ın daha önce yaptıkları fasit ve faizli işlemlerinin, zayıf/mercuuh bir görüşe dayanılarak dahi olsa tashih edilmesi gerektiğini benimsemiştir. Bu ictihadın, Hanefî fukahâsından Serahsî, Kâsânî ve İbnü'l-Hümâm gibi müctehitlerin eserlerinden yaptıkları nakillerle desteklendiği görülmektedir.³⁹⁷ Bu bağlamda AAOIFI'nin, Müslüman'ın yaptığı

³⁹⁴ Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, II, 129.

³⁹⁵ Zuhaylî, *el-Kavâidu'l-Fıkhiyye*, II, 825; Âl-i Bûrnû, Sıdkî, *Mevsûatü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, II, 305; Nedvî, *el-Medhal ilâ Kavâidi'l-Fıkhi'l-Mâlî (Ders Notları)*, s. 72-73.

³⁹⁶ Yaman, Ahmet, “Turuk ve Esâlib İsdâri'l-Fetâvâ”, s. 68-69.

³⁹⁷ AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 6: Faizli Bankanın Faizsiz Bankaya Dönüştürülmesi”, md. 9/2. İlgili fikhî dayanak için bk. s. 169.

tasarruflarının imkan nispetinde tashih edilmesi gerektiğini;³⁹⁸ akitler ve mâlî tasarruflarda aslolan ilkenin sıhhat ve cevaz olduğunu;³⁹⁹ akitlerde öne sürülen şartlar hususunda haramı helâl, helâli haram kılmayacak şartlarda aslolan durumun sıhhat olduğunu⁴⁰⁰ benimsemekle *tashihi*’l-ukûdu tam anlamıyla uyguladığı söylenebilir. Hatta safkateyn yasağına rağmen, diğer mezhebin müctehitlerinden de istifade ederek akitlerin birleştirilmesi konusunda daha müsamahalı bir tavır sergilemesi,⁴⁰¹ ve bir yönüyle ribâlî işleme benzemesine rağmen önceden şart koşulmadığı sürece *erken ödeme iskonto* (مسألة ضع وتعجل) işleminin sahih olduğunu benimsemesi⁴⁰² AAOIFI’nin tashih noktasında daha geniş bir usûl takip ettiğini teyit etmektedir.

Sonuç olarak son dönemde tashîhu’l-ukûdun, mezhep veya müctehit farkı gözetilmeksizin uluslararası fetva heyetleri bazında fukahânın çoğunluğu tarafından kabul edilen bir prensip hâline geldiği anlaşılmaktadır.⁴⁰³ Bir kullanım kılavuzu veya yazılı bir usûlü olmadığı hâlde, günümüzde çoğunluk fukahânın kendilerine özgü belli bir üslup ve yöntem ile tashih faaliyetinde bulunarak tashîhu’l-ukûd olgusunun bir parçası hâline geldikleri görülmektedir.

II. TASHİH TEORİSİNİ İLGİLENDİREN TARTIŞMALAR

Bu başlık altında akitlerde ibâha-i aslıyye meselesine dair tartışmalar ile müctehitlerin tashih düşüncesine karşı genel yaklaşım biçimleri incelenecektir.

³⁹⁸ AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 23: “Vekâlet ve Yetkisiz Temsil”, s. 617; AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 36: Yüklenim Konusu İşleri (İltizâmât) Etkileyen Beklenmeyen Hâller”, s. 895.

³⁹⁹ AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 58: Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesi”, md. 3/1-6, 4/1. İlgili maddelerin fikhî dayanağı için bk. s. 1304.

⁴⁰⁰ AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 16: Kıymetli Evrak (Güncellenmiş Standard)”, md. 6/1. İlgili maddenin fikhî dayanağı için bk. s. 447; AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 8: Murâbaha”, s. 227; AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 27: Endeksler”, s. 701.

⁴⁰¹ Bk. AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 25: Bileşik (Mürekkap) Sözleşmeler”, md. 3. İlgili maddenin fikhî dayanakları için bk. s. 651-652.

⁴⁰² AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 6: Faizli Bankanın Faizsiz Bankaya Dönüştürülmesi”, md. 9/2. Ayrıca İslam Konferansı Teşkilatı’na bağlı İslam Fıkıh Akademisi’nin de bu yönde bir karar mevcuttur: “64 (7/2) karar”, *Karârât ve Tavsiyyât*, s. 125.

⁴⁰³ Sa’dinî, *Kındîl, İstihdâsü’l-Ukûd*, s. 416.

A. İBÂHA-İ ASLIYYE TARTIŞMASI

İslam hukuk tarihinde bütün müctehitler, *sübût ve delalet açısından kesinlik arz eden* şerî naslarla yasaklanan akitlerin herhangi bir şekilde geçerlilik kazanamayacağı noktasında hemfikirdirler. Örneğin şarap, domuz, kan, leş, ve özgür bir insanın satışa konu edilmesi gibi işlemler hiç bir müctehit tarafından tecviz edilmemiştir.⁴⁰⁴

Buğdayı başağında satmak, meyveleri olgunlaşmadan önce satmak, şartlı veya istisnalı alışveriş, yaş hurma ile kuru hurmanın mübadelesi, ariyye satışı, şehirlinin köylü adına mal satması, kervanın dışarıdan karşılanması vb. *sübût kesin*⁴⁰⁵ olmakla birlikte *delaleti açısından zan*⁴⁰⁶ ifade eden naslarda, bazen akitlerin açıklaması veya akitleri çevreleyen şartlar dolayısıyla kimi fukahânın farklı değerlendirmeleri söz konusudur. Örneğin başağındaki buğday ile olgunlaşma öncesinde meyvenin satışı hususunda Ebu Hanife ve onu takip eden müctehitlerin hadisleri tevil ederek akitleri sıhhate hamlettikleri bilinmektedir.⁴⁰⁷ Yine Ebu Yusuf diğer mezhep müctehitleri gibi yaş hurma ile kuru hurmanın mübadelesini yasaklarken; Tarafeyn söz konusu muameleyi farklı açıdan ele alarak caiz kabul etmektedir.⁴⁰⁸ Hanefiler ribâ illetinden dolayı arâyâ satışını yasaklarken, diğer tüm müctehitler ilgili hadislerin mutlak ifadesine dayanarak cevaz yolunu

⁴⁰⁴ İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, s. 128; İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, VI, 10-12; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 167.

⁴⁰⁵ Burada ele alınan yasak alışveriş çeşitlerinin sübûtunun kesinliği konusuna, belki hadis teknikleri ve isnad tenkidi açısından itiraz getirilebilir. Ancak söz konusu akitlerin fıkıh kitaplarında da bol miktarda yer almış olması, onların *tevâtürü'l-kadri'l-müşterek* seviyesine yükselmesini sağlamıştır. Hadislerin fıkıh metinlerinde ele alınmasının onların sıhhatine etki etmesi ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Türkmânî, *ed-Medhal*, s. 210-212.

⁴⁰⁶ Delaletinin zannîliğe ile kastedilen söz konusu akitlerin, konusu, şartları, anlamları hatta bazen tariflerinde de bile ihtilafa sebebiyet verecek nitelikte olması. Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 167.

⁴⁰⁷ İbnü'l-Münzir, *el-İsrâf*, VI, 25; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 168. Ayrıca bk. Aynî, *el-Binâye*, VIII, 42; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 289.

⁴⁰⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 31.

benimsemektedir.⁴⁰⁹ Şehirlinin köylü adına mal satması ve kervanın dışarıdan karşılanması gibi hususlarda da genel itibariyle fukahânın değişik değerlendirmeleri söz konusudur.⁴¹⁰

Akitler konusunda *sübûtu zannî delaleti katî olan* yasak çeşitlerinin varlığı ise, aklen mümkün olmakla birlikte gerçekte mümkün görünmemektedir. Çünkü yasak alışverişlerle ilgili naslar fıkıh metinlerinde de ele alındığı için *sübûtu zannî* olan gayri meşru bir akit tasavvur etmek pek mümkün değildir.

Buraya kadar anlatılanlar İbn Rüşd el-Hafid'in (v. 595/1198) *mantûk aleyhâ* ve *mesmû' bihâ* olarak ifade ettiği naslarda yer alan yasak alışverişler örnekleri ile ilgiliydi.⁴¹¹ Hz. Peygamber döneminde mevcut olmadığı için naslarda ele alınmamış (*meskût 'anhâ*) olan yeni akitlere karşı genel tutum konusunda ise müctehitlerin ihtilafı söz konusudur.⁴¹² Bu bağlamda fukahânın genel itibariyle üç farklı eğilimde oldukları dile getirilmektedir.⁴¹³

Birinci eğilime göre, naslarda ismi geçen akitler dışında hiçbir akit geçerlilik ifade etmez. Bu, başta İbn Hazm (v. 456/1064)⁴¹⁴ olmak üzere Zahiriyye mezhebinin genel yaklaşımıdır.⁴¹⁵ Ayrıca Mâlikîlerden Ebherî (v. 375/986)⁴¹⁶ ile Hanbelîlerden İbn Hâmid'in (v. 403/1012) de aynı çizgide olduğu ifade edilir.⁴¹⁷

⁴⁰⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 416. Arâyâ satışı ile ilgili değişik açıklamalar ile değerlendirmeler için bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 232-233; Güney, *İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 180-181.

⁴¹⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 63; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 183-184; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 166-167.

⁴¹¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 167.

⁴¹² Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 225-227.

⁴¹³ Bahîs, *el-Asl fi'l-'Ukûd el-İbâha*, s. 23.

⁴¹⁴ İbn Hazm, *el-İhkâm*, V, 2, 6.

⁴¹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 34; Karadâğî, *el-Mukaddime*, s. 516.

⁴¹⁶ Bâcî, *İhkâmu'l-Fusûl*, s. 264; Muslih, *el-Havâfiru't-Ticâriyye et-Tesvikiyye*, s. 18.

⁴¹⁷ Ferrâ, Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, IV, 1238.

İkinci eğilim sahiplerine göre ise şerî yasakların kapsamına girmediği sürece tüm yeni akitler sahihtir. Bu yaklaşım Hanefî,⁴¹⁸ Mâlikî,⁴¹⁹ Şâfiî,⁴²⁰ Hanbelî⁴²¹ olmak üzere dört mezhebin ve İmamiyye ile Zeydiyye olmak üzere diğer mezheplerin de genel kanaatidir.⁴²² Ayrıca İbn Teymiye (v. 728/1328)⁴²³ ile talebesi İbn Kayyim (v. 751/1350)⁴²⁴ de bu görüşü hararetle savunanlardan sayılır.⁴²⁵

Üçüncü yaklaşıma göre ortaya çıkan yeni sözleşme çeşitleri konusunda aslolan tevakkuf etmektir. Cevazına veya haramlığına dair bir delil bulunana kadar bir kanaat belirtmekten çekinmektir. Bu görüş, Şâfiî müctehitlerinden Tâceddîn Sübkî'ye (v. 771/1370) nispet edilmektedir.⁴²⁶ Nitekim *el-Eşbâh'ta* oğul Sübkî, babasının *et-Tahkîk* isimli eserinde akitler konusunda aslolanın sıhhat mi yoksa fesat mı olduğu noktasında tereddüt ettiğini kaydetmekte ve kendisi de tevakkuf görüşüne doğru meyletmektedir.⁴²⁷

Görüldüğü üzere tarihte fukahânın çoğunluğunun, günümüzde ise bütün İslam hukukçularının⁴²⁸ akitlerde ibâha-i asliyye ilkesini benimsediklerini ifade eden Çeker, bu eğilimin insanların ticari hayatlarında genişlik sağlayan bir yaklaşım

⁴¹⁸ Bahîs, akitlerde ibâha görüşünü yalnızca Kerhî ve Cessâs gibi bazı Hanefî müctehitlere nispet etmiştir (Bahîs, *el-Asl fi'l-'Ukûd el-İbâha*, s. 24). Konuyla ilgili asıl kaynaklar için bk. Kâsânî, *Bedâi*, V, 195; Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 87; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 10.

⁴¹⁹ Zürcânî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, VII, 107; Haraşî, *eş-Şerhu's-Sağîr*, VI, 42.

⁴²⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, III, 3; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, V, 3; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 323.

⁴²¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 4; Baktı, Ahmet Selman, *Hanbelî Dîkîh Geleneğinde İbâha-i Asliyye Prensibi*, s. 151.

⁴²² Karadâğî, *el-Mukaddime*, s. 516.

⁴²³ İbn Teymiye, *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, XXIX, 132.

⁴²⁴ İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakki'in*, I, 344.

⁴²⁵ Karadâğî, *el-Mukaddime*, s. 516.

⁴²⁶ Bahîs, *el-Asl fi'l-'Ukûd el-İbâha*, s. 25.

⁴²⁷ Sübkî, Tâceddîn, *el-Eşbâh*, I, 253.

⁴²⁸ Sa'dinî, *İstihdâsü'l-Ukûd*, s. 333. Bununla birlikte günümüzde aslî ibâha ilkesini ictihada önceleyecek kadar yanlış tutum sergileyen İslam hukukçularına da rastlanır bk. Haçkalı, "Aslî İbâha – İctihat İlişkisi", s. 91.

olduğunu dile getirmektedir.⁴²⁹ Akitler hukukunda akit serbestisi (hürriyetü't-te'âkud) bağlamında değerlendirilen ibâha-i asliyye ilkesi, Müslümanlar'a mali muamelât alanında bir kolaylık/genişlik tanınması noktasında tashih düşüncesine benzemektedir. *Tashîh-i ukûddan* farkı, şerî yasağın söz konusu olmadığı alanlarda zaten akitlerin geçerliliğini ifade etmesidir. *Tashîh-i ukûdu* akit serbestisinden ayıran en önemli özellik ise, fesada ihtimalli olan yerlerin de sıhhate hamledilmesini ifade etmesidir.

B. TASHÎH KONUSUNA GÜNCEL YAKLAŞIMLAR

Bu başlık altında günümüz itibariyle fukahânın fikhî-iktisadî problemler karşısındaki tutumu ile tashih teorisine karşı muhtemel yaklaşım tarzlarını ele alacağız. Bu bağlamda günümüz fikhî-iktisadî problemlerin değerlendirilmesinde Müslüman araştırmacıların fıkıh birikimiyle ilişki biçimini inceleyen Duman, ana hatlarıyla üç farklı yaklaşım biçiminden bahsetmiştir:⁴³⁰

1) *Tasfiyeci yaklaşım*: Bu yaklaşım, geleneği tümünden reddeden ve fikhî birikimimizi çağımızın sorunlarına karşı yeterli görmeyen bir niteliktedir. Tasfiyeci yaklaşım kendini farklı yüzlerle gösterebilmektedir. Örneğin, tasfiyeci yaklaşım sahiplerinden sayabileceğimiz *modernistlere* göre artık yeni fıkıh anlayışı geliştirilmelidir. Müslümanlar Batı tipi iktisat modellerine eklenerek varlığını devam ettirmelidir. *Neo-selefi* çevrelerde ise, her şeyin çözümü Kur'an ve sünnete eğilerek yeniden kafa yormada aranmalıdır. Tasfiyeci yaklaşımın bir diğer görünümü ise *tarihselci* doktrindir. Tarihsecilere göre naslarda geçen olaylar ve ayrıntılara takılmamalı, Kur'an'ın iniş dönemindeki İslam'ın ruhu günümüze getirilmelidir. Zira naslarda geçen hüküm ve düzenlemeler o güne hitap etmektedir.

Tasfiyeci yaklaşım, genel olarak fikhî birikim, mezhep düşüncesi, fıkıh usulü vb. olguları gözardı etmektedir. Hâl böyle olunca, bu yaklaşımın *tashîh-i ukûd* teorisini de önemsemeyeceği âşikârdır. Dolayısıyla bu zihniyette olanlara göre

⁴²⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 5-6.

⁴³⁰ Duman, Soner, "Fıkıh Mirasımız ile İlişki Biçimimiz", s. 2, 4, 6.

tashîh-i ukûda ihtiyaç söz konusu değildir. Zira iktisadi problemlerin çözümü, tüm fıkıh doktrininin değiştirilmesindedir.

2) *Gelenekçi yaklaşım*: Her soru(n)un cevabını klasik fıkhıta arayan, yeni meselelerde çekimser bir tavır sergileyen bir yaklaşım tipidir. Bu düşüncede olanlara göre geleneksel fikhî birikim, kıyamete kadar tüm sorunları çözme yetkinliğine sahiptir. Ne var ki, fıkıh mirasına gösterdikleri saygıya rağmen gelenekçi yaklaşım sahiplerinin problemi, fıkıh kitaplarında cevabını bulamadıkları güncel meselelerde ilk başta olumsuz tavır sergileyerek sedd-i zerfa ilkesini mümkün olduğu kadar işletmeleri, fakat fetva mercilerinin meseleyle ilgili olumlu değerlendirmeleri çıkmaya başlayınca cevaz verme durumunda kalmalarıdır.

Gelenekçi yaklaşımın, teorik olarak *tashîh-i ukûdu* benimseyeceği ihtimali yüksektir. Zira *tashîh* düşüncesi de geleneksel fıkhıtan neşet etmektedir. Ne var ki *tashîh-i ukûdun* güncel problemlere uygulanmasına gelince, gelenekçi yaklaşımın yine çekimser/dışlayıcı bir tavır sergileyeceği muhtemeldir.

3) *Telfikçi yaklaşım*: Bu yaklaşım büyük ölçüde geleneğe bağlı olmakla birlikte, mezhep, müctehit, usûl veya bağlam kaygısı taşımadan ‘problemlerin cevaz yönünü gelenekte bulunduğu bir ictihada onaylatırma’ şeklinde bir tavır benimsemektedir. Telfikçi yaklaşım, kimi noktalarda dört mezhep haricinde bir müctehidin görüşünü esas almayı dahi kabul etmektedir. Günümüzde son derece yaygın olan telfikçi yaklaşımın en önemli sorunlarından biri, yöntemsizliktir.

Telfikçi yaklaşıma göre *tashîh-i ukûd* teorisi güncel problemlerin çözümünde muhtemel bir araç olmakla birlikte, o düşüncede olanların diğer mezhep veya müctehitlerin görüşüne başvurmayı daha kestirme bir yol/yöntem olarak göreceği âşikârdır.

Yukarıda sıralananın yaklaşım biçimlerinin tutarlı yönleri olmakla birlikte, olumsuz yanları da söz konusudur. Dolayısıyla, kanaatimizce *tashîh-i ukûd* teorisinin önerdiği yaklaşım, günümüze kadar oluşan fıkıh birikimi iyi bir şekilde okunup

özümSENDİKten sonra, güncel fikhî-iktisadî sorunların çözümü için *tashîh-i ukûd yöntemleri* çerçevesinde bir arayış içerisine girilmesidir.

III. TÜRK BORÇLAR HUKUKUYLA KARŞILAŞTIRILMASI

İslam Hukuku'nun bir ürünü olan *tashîh-i ukûd* kavramı bazı noktalarda günümüz Türk Borçlar Hukuku'ndaki düzenlemelere benzerlik arz etmektedir. Aşağıda söz konusu noktalar üzerinde kısaca durulacaktır.

A. AKİT SERBESTİSİ VE TASHÎHU'L-UKÛD

İslam Hukuku'nda *hürriyetü't-te'âkud/akit hürriyeti* olarak ifade edilen sözleşme serbestisi, TBK md. 26'da düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre sözleşme özgürlüğü, “ taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴³¹ Genel olarak akit yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini ve tipini belirleme, akitin şeklini belirleme ve içeriğini değiştirme şeklinde farklı görünüşler arz eden⁴³² sözleşme serbestisi, kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde kişiye istediği gibi sözleşme kurma imkânı tanımaktadır. İslam Hukuku'na göre de akit serbestisi, Kanun koyucunun belirlediği yasaklar dışında fikhın öngördüğü çerçevede dahilinde her türlü sözleşmenin sahit olmasını ifade etmektedir.⁴³³ Dolayısıyla gerek Türk Borçlar Hukuku'nda gerekse İslam Hukuku'nda ele alınan akit serbestisi, büyük ölçüde bir birine benzerlik arz etmektedir.

Akit serbestisi ile *tashîh-i ukûdun* benzerlik yönü, her iki kavramın da sözleşmelerde geçersizlik yerine sıhhati/geçerliliği öngören, akitlerin geçerlilik tarafına ağırlık veren birer kavram olmasıdır. İkisinin farklılıklarını ise şu şekilde sıralamak mümkündür:

⁴³¹ *Türk Borçlar Kanunu*, md 26.

⁴³² Şenol, “Sözleşme Özgürlüğü ve Genel Sınırı”, s. 712-722.

⁴³³ Bardakoğlu, “Akit Hürriyeti ve Akit Şartları Açısından Sınırı”, s. 10-11; Çalış, “Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, s. 272; Haçkaltı, Abdurrahman, “Akit Serbestisi Prensibi”, s. 122-123.

a) Kökeni itibariyle ele alındığı zaman, her iki kavramın farklı kaynak ve çevrelerden ortaya çıktığı görülür. Akit serbestisi, esas itibariyle felsefenin alanına giren “insan hürriyeti” tartışmalarından kaynaklanan bir düşüncenin yansıması iken;⁴³⁴ tashîh-i ukûd bizzat hukukun/fıkhın içerisinden neşet eden bir kavramdır.

b) Sözleşme serbestisinin odak noktası insan hürriyetidir. Modern hukuk insanın dilediği sözleşmeye taraf olabilmesine vurgu yapar. Tashih-i ukûd teorisinde önemli olan ise insan hürriyeti değil, sözleşmelerin geçerlilik kazanması hususunda fıkıh kurallarının işletilmesi, yorumlanması ve ictihadın uygulanmasıdır.

c) Akit serbestisi hukukî/fıkhî yasakların söz konusu olmadığı her yerde geçerli iken; tashih-i ukûd bir adım ileriye giderek, bir yönüyle yasak kapsamına giren sözleşmelerin farkı bir yorum ile geçerlilik kazanmasını ifade etmektedir.

B. KISMÎ HÜKÜMSÜZLÜK VE FESAT

Akitlerin sıhhate dönüştürülmesi noktasında Türk Borçlar Hukuku ile İslam hukukunun bir diğer benzerliği, *kısmî hükümsüzlük* ile *fesat*⁴³⁵ kavramlarında kendini göstermektedir.

TBK md. 27'nin ikinci fıkrasına göre,⁴³⁶ bir sözleşmedeki sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmına ilişkin olduğu hâllerde sözleşmenin sadece o kısmının hükümsüz olacağı; fakat o kısım olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılması durumunda ise sözleşmenin tamamıyla hükümsüz sayılacağı ifade edilmektedir.⁴³⁷ Bu açıdan *kısmî hükümsüzlük/nisbî butlan* ile *fesat* kavramlarının bir birine benzediği söylenebilir. Nitekim kısmî hükümsüzlüğü gerektiren sözleşmenin unsurlarına “noksanlık”⁴³⁸ denmekte ve noksanlık sebepleri⁴³⁹ de İslam borçlar hukukundaki fesat sebepleriyle genel anlamda benzeşmektedir. Ayrıca Türk Borçlar

⁴³⁴ Hasan, Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi”, s. 602.

⁴³⁵ Apaydın, “Fesad”, *DİA*, XII, 417-421.

⁴³⁶ *Türk Borçlar Kanunu*, md. 27.

⁴³⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 180; Kayıhan, Şaban, *Borçlar Hukuku*, s. 164-165; Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku*, s. 114.

⁴³⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 179.

⁴³⁹ Kırkbeşoğlu, Nagehan, *Kısmi Hükümsüzlük*, s. 107.

Hukuku'na göre kısmi hükümsüzlük durumunda akdin bölünerek kısmen hüküm doğurması ise, İslam borçlar hukukundaki teferruku's-safka kavramını anımsatmaktadır. Ancak *kısmî hükümsüzlük* ile *fesat* arasındaki en temel fark: Fesadın, sıhhat ile butlan arasında bir orta kategori oluşturmasıdır. Buna karşın kısmî hükümsüzlüğün, akdin sakatlık barındırmayan kısmında tamamen sorunsuz olarak sonuç doğurmayı ifade etmesidir.⁴⁴⁰ Ayrıca, tashih imkânı olmayan fasit akitlerin fesh edilmesinin gerekmesi,⁴⁴¹ İslam Hukuku'nu Türk Borçlar Hukuku'ndan ayıran bir diğer özelliktir.

Tashih-i ukûd bağlamında Türk Borçlar Hukuku'nun İslam hukukundan önemli bir farkı, bazı durumlarda kesin hükümsüzlük/butlan ifade eden sözleşmelerin dahi geçerli bir sözleşmeye çevrilebilmesidir. Nitekim öğretilerde kesin hükümsüz sözleşmenin, yakın amaç güden başka bir hukukî işlemin geçerlilik şartlarını taşıması durumunda ve tarafların, yaptıkları sözleşmenin kesin hükümsüz olacağını bilmiş olmaları durumunda diğer geçerli işlemi yapacakları kabul edilebiliyorsa, kesin hükümsüz sözleşmenin, geçerlilik şartları tamam olan başka bir işleme çevrilmesi (tahvili) ve bu şekilde hüküm doğurması kabul edilmektedir.⁴⁴² Hâlbuki İslam hukukuna göre butlan ifade eden sözleşmelerin kuruluşu bile söz konusu değildir ki, sonradan başka bir hukukî işleme çevrilmesinden bahsedilebilsin. Ancak Türk Borçlar Hukuku'ndan farklı olarak İslam borçlar hukukunda, 'ma'dûmun hükmen var kabul edilmesinde' olduğu gibi, butlan ifade etmesi gerekirken kimi akitlerin icthadi yorum faaliyeti neticesinde geçerli sayılması mümkündür.

C. MEVCUT SÖZLEŞME ÜZERİNDEKİ TASARRUFLAR

İki hukuk arasındaki bir diğer benzerlik, yapılmış olan sözleşmelere sonradan yapılan müdahaleler konusunda kendini göstermektedir.

Tashih-i ukûd bağlamında İslam hukukunda mevcut akit üzerindeki tasarrufun, sözleşmenin farklı bir sözleşmeye dönüştürülmesi, müfsit unsurun

⁴⁴⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 181.

⁴⁴¹ Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 465; Apaydın, *Hukukî İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 137.

⁴⁴² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 177; Kayıhan, *Borçlar Hukuku*, s. 164.

ortadan kaldırılması, irade ve irade beyanının yorumlanarak hukukî sonuç doğuracak bir nitelik kazandırılması şeklinde özetlenmesi mümkündür.⁴⁴³

Türk Borçlar Hukuku'na göre ise mevcut bir sözleşme üzerindeki tasarruflar sözleşmenin yorumlanması, sözleşmenin tamamlanması ve sözleşmede değişiklik yapılması olmak üzere ana hatlarıyla üç başlık altında incelenmektedir.

a) Sözleşmenin yorumlanması, genel olarak tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamının tespit edilmesini ifade etmektedir.⁴⁴⁴ Dolayısıyla yorum, geçerli olarak kurulan fakat uyuşmazlık konusu olan bir sözleşmenin içeriğinin, tarafların irade beyanlarına dayanılarak belirlenmesidir.⁴⁴⁵ Nitekim TBK. m. 19/f. 1'de tarafların gerçek ve ortak iradelerini arama gereği vurgulanmıştır.⁴⁴⁶ Ortak iradenin tespit edilemediği durumlarda ise *güven teorisi* çerçevesinde *varsayımsal (farazî) ortak arzusunun* tespit edilmesi gerekmektedir.⁴⁴⁷ Türk hukukundaki güven teorisi, “Müslümanlar'ın bilerek fasit akde yeltenmeyeceğine” dair genel varsayıma benzetilmektedir.

b) Sözleşmenin tamamlanması, tarafların irade beyanlarının yorumu sonucunda sözleşmede ikinci dereceli bir unsurun düzenlenmemiş olduğu sonucuna varılırsa, o boşluğun doldurulmasını ifade etmektedir.⁴⁴⁸ Sonuca bağlanmamış olan unsurun sözleşme açısından asıl bir unsur olduğu tespit edilmesi durumunda ise, o sözleşmenin tamamlanmasından söz edilememektedir.⁴⁴⁹

c) Sözleşmede değişiklik yapılması ise savaş, olağanüstü hâller, doğal afetler, zamanaşımı vb. durumlardan kaynaklı sözleşme konusunda meydana gelen değişim veya para değerinin hareketliliği, ödeme şartlarının değişmesi, ifa güçlükleri vb. durumlardan dolayı fiyatlarda meydana gelen değişikliklerin sonradan sözleşmeye

⁴⁴³ Bu hususlar araştırmamızın 4. bölümünde ayrı ayrı ele alınacaktır.

⁴⁴⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 191.

⁴⁴⁵ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)*, s. 888.

⁴⁴⁶ Yavuz, Nihat, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, I, 181.

⁴⁴⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 192.

⁴⁴⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 194; Eren, *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)*, s. 889-890.

⁴⁴⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 194

ilave edilmesidir. Sözleşmede yapılan değişiklikler emprevizyon (uyarlama) teorisi çerçevesinde bir kanun boşluğunu doldurma çabası olarak da değerlendirilmektedir.⁴⁵⁰ Bu faaliyetin temel dayanağı TBK. md. 138'dir.⁴⁵¹

Sonuç olarak, tashih noktasında İslam hukuku ile Türk Borçlar Hukuku arasında bazı benzerlikler olmakla birlikte, kaynak, metot ve konusu bakımından bir birinden ayrılmaktadır. Yukarıda görüldüğü üzere, Türk Borçlar Hukuku'nda *tashih-i ukûdu* anımsatan kimi uygulamalar söz konusudur. Ancak Türk Borçlar Hukuku'nda her şeyin merkezinde insan iradesi yer aldığı için diğer insanların veya kamu iradesiyle çelişmediği sürece neredeyse her türlü akdin geçerliliğinden bahsetmek mümkündür. Buna karşılık İslam hukuku, insanoğlunun maslahatına hizmet etmekle birlikte, merkeze ilahî iradeyi yansıtan 'hukuku' yerleştirdiği için, *tashih-i ukûd* faaliyetini insan iradesine değil hukuka emanet etmektedir.

⁴⁵⁰ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, I, 197-198.

⁴⁵¹ Yavuz, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, I, 837.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TASHÎHU'L-UKÛD'UN YOL

VE YÖNTEMLERİ

Buraya kadar tashih nazariyesinin temel özellikleri, tashih faaliyetinin genel şartları, tashihin çeşitleri ve teorinin tarihi gelişim süreci üzerinde durulmuştur. Bu bölümde *istihsân*, *i'tibâr*, *iktizâ* ve *fesadın giderilmesiyle yapılan tashih* olmak üzere fıkıh literatüründeki örneklerden hareketle tümevarım yoluyla tespit edilen dört tashih yöntemi üzerinde durulacaktır. Her konunun incelemesinin ardından, söz konusu yöntemlerle sıhate hamledilmesi mümkün olan güncel meselelerden birkaçına kısaca temas edilecektir.

I. İSTİHSÂN

A. TANIMI

Sözlükte “bir şeyi güzel bulma, hoş karşılama, bir şeyin güzel olduğuna hükmetme, güzel olanı bulma ve araştırma”⁴⁵² gibi anlamlara gelen *istihsân*, fıkıh tarihi boyunca yoğun bir biçimde üzerinde tartışmalar yapılan,⁴⁵³ mâhiyetinin tam olarak izah edilememesi nedeniyle birçok eleştirinin odak noktası hâline gelen fıkıh

⁴⁵² Cevherî, *es-Sihâh*, “h-s-n”, V, 2099; Nesefî, *Tilbetü't-Talebe*, s. 89; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “h-s-n”, II, 877-879.

⁴⁵³ R. Paret, “Istihsân and Istiślâh”, *El²* (İng.), IV, 256.

kavramlarından biridir.⁴⁵⁴ Nitekim istihsânla ilgili ıstilahî olarak değişik tarifler yapılmıştır.

İmam Mâtürîdî'ye (v. 333/944) göre “*istihsân*, müctehidin bir hâdiseyi kendisine ircâ ettireceği veya kendisine benzeteceği (kıyaslayacağı) bir asıl bulamadığı zaman, kendi takdiriyle en güzel olanı (hükmü) tercih etme çabasıdır.”⁴⁵⁵ Yine Mâtürîdî'nin ifadesine göre “müctehidin benzer meselelere bakarak neticeye varmasına *kıyas* denirken, kimi durumlarda gâlip reyine göre hüküm vermesine *istihsân* denir”.⁴⁵⁶

Hanefî usûlünün teşekkül sürecindeki önemli isimlerden Kerhî'nin (v. 340/952) *el-Usûl* adlı eserinde *istihsân* kavramıyla ilgili bir tanım bulunmamakla birlikte, daha sonra yaşayan bazı usûlcülerin kendisinden naklettiklerine göre “*istihsân*, bir mesele hakkında, daha kuvvetli bir delilden hareketle benzerlerine (nezâir) verilen hükmün aynısını vermektен vazgeçmektir”.⁴⁵⁷

Kerhî'den sonra gelen Iraklı Hanefî fakîhi Cessâs (v. 370/981) *istihsânı*, “kendisine nisbetle üstünlüğü bulunan bir delil sebebiyle kıyasın terkedilmesi”⁴⁵⁸ olarak tanımlar.

⁴⁵⁴ İstihsânın mahiyeti ve işleyişi hakkında Türkiyeli İslam Hukukçuları'nın muhtelif değerlendirmeleri için bk. Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantıları – II, *İslamî İlimlerde Metodoloji/Usûl Mes'lesi-II*, (İstanbul 2008, 19-20 Nisan).

⁴⁵⁵ Mâtürîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'ân*, VII, 47:

فعلى ذلك الاستحسان إنما هو اجتهاد العالم في اختيار أحسن ما يقدر عليه إذا لم يكن للحادثة أصل يردها عليه ويشبهها به

⁴⁵⁶ Mâtürîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'ân*, X, 291:

وأن المجتهد يرجع إلى وجهين: مرة ينظر غيره فيتمثل بها؛ فيسمى ذلك: قياساً، ومرة يحكم فيها بما يغلب على الظنون؛ فيسمى

ذلك: استحساناً.

⁴⁵⁷ Basrî, *el-Mu'temed*, II, 296; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 158:

وقال الكرخي: الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى.

Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 3:

وعن الشيخ أبي الحسن الكرخي - رحمه الله - أن الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في

نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول.

⁴⁵⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 234: الاستحسان فهو ترك القياس إلى ما هو أولى منه

Hanefî usûl ilminin olgunluk dönemini temsil eden Pezdevî (v. 482/1089) ve Serahsî'de (v. 483/1090) de istihsânın tanım veya nitelemelerine rastlamak mümkündür. Söz gelimi Pezdevî istihsânı, “bir kıyası bırakıp daha kuvvetli bir kıyası benimsemek”⁴⁵⁹ şeklinde tarif ederken Serahsî, üzerinde derin düşünmeden ilk bakışta hatıra geliveren açık kıyasa aykırı delile *istihsân* demiştir. Böylesi durumlarda benzer olayların hükmü ve asılları üzerinde iyice düşünüldükten sonra kıyasa aykırı delilin daha kuvvetli olduğu anlaşılır ve onunla (istihsânla) amel etmek vacip olur.⁴⁶⁰ Ayrıca Pezdevî ile Serahsî'nin istihsânı “celî (açık) kıyastan hafî (gizli) kıyasa yönelmek” şeklinde tarif ettikleri de nakledilmektedir.⁴⁶¹

Yukarıda verilen tanımların bazıları istihsân hakkında genel bir niteleme mahiyeti arz ederken kimisi istihsânın uygulamadaki tüm çeşitlerini karşılamamaktadır. Hakkında birçok tartışmanın meydana gelmesi de, tanımlarda bir ortaklığın sağlanamamasından kaynaklanmaktadır.⁴⁶² Bununla birlikte istihsân üzerine kafa yoranların çoğuna göre istihsânın teknik anlamda en tutarlı ve kapsamlı tanımı Kerhî tarafından yapılmıştır.⁴⁶³ Çünkü yapılan bütün tanımlamalar istihsânın, bir hükümden başka bir hükme yönelme, olması gereken durumdan istisna yapma, daha kuvvetli olanı tercih etme gibi anlamlar etrafında döndüğü hususunda hemfikirdir.⁴⁶⁴ İşte Kerhî bütün tanımların kilit noktasını dönme ve vazgeçme anlamına gelen ‘*udûl* (عدول) kelimesiyle ifade etmektedir. Dolayısıyla istihsân, müctehidin bir meselede daha kuvvetli görünen bir delile dayanarak o meselenin

⁴⁵⁹ Pezdevî, *Kenzü'l-Vusûl*, s. 611.

⁴⁶⁰ Serahsî, *el-Usûl*, II, 200:

هو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب فسموا ذلك استحسانا.

⁴⁶¹ Serahsî, *el-Usûl*, II, 200-201; Siğnâkî, *el-Kâfî*, IV, 1820-1821; Bâbertî, *et-Takrîr*, VI, 228-229.

⁴⁶² Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 162-163.

⁴⁶³ Gazzâlî, *el-Menhûl*, s. 477; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, VIII, 101; Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 269; Ferfûr, *Nazariyyetü'l-İstihsân*, s. 64; Bardakoğlu, “İstihsân”, *DİA*, XXIII, 340; Kayadibi, Saim, *Istihsân*, s. 207.

⁴⁶⁴ Bâhüseyn, *el-İstihsân*, s. 37; Dönmez, İbrahim Kafî, “İstihsân”, s. 266; Kayadibi, *Istihsân*, s. 208.

benzerlerinde izlediği genel kuraldan ve ilk hatıra gelen çözümden vazgeçmesi ve hukukun amacına daha uygun bulduğu başka bir hükmü öne sürmesi⁴⁶⁵ şeklinde özetlenebilir. Bu bağlamda şer’î bir delil ve/veya yöntem olarak istihsân, Hanefî, Hanbelî ve Zeydiyye mezheplerine mensup müctehitlerin geneli tarafından benimsenmiştir.⁴⁶⁶ Buna karşılık Şâfiî, Zâhirî ve Ca’ferî fakihlerinin, erken dönem ehl-i hadîsin ve Mu‘tezile kelâmcılarının çoğunluğunun istihsâna karşı olumsuz bir tavır içinde oldukları bilinir.⁴⁶⁷

B. TASHÎH-İ UKÛD BAĞLAMINDA MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

Hanefî fıkıh literatürüne baktığımız zaman selem, istisnâ’, icare, rehin, mudarebe gibi akit çeşitleri⁴⁶⁸ ile mûhâyee⁴⁶⁹ olarak isimlendirilen ve taksim edilemeyen bir ortak malın kullanım hakkının bölüşümünü ifade eden yöntemin de istihsân yoluyla meşru görüldüğüne şahit oluruz.⁴⁷⁰ Aynı şekilde, müzâra’a ve müsâkât akitlerinin de yine istihsânla sıhhate hamledildiği dile getirilmiştir.⁴⁷¹ Müteahhir dönemde ise Hanefî müctehitler tarafından istihsân yoluyla tashîh edilen bir akit örneği olarak *bey’u’l-isticrârın* da gösterilmesi mümkündür. *Bey’u’l-isticrâr*, müşterinin ihtiyacı oldukça bakkal veya dükkandan peyderpey değişik ürünleri alması, birikmiş olan borcu ise daha sonra bir defada veya taksitli olarak ödemesi anlamına gelmektedir.⁴⁷² Alışverişin bu çeşidi, icap ve kabûlün dile getirilmemesi, fiyatların bilinmezliği, zamanla mal ve fiyatlarda değişikliklerin meydana gelme olasılığı, ödeme tarihinin cehaleti vb. sebeplerden dolayı bazı müctehitlerce⁴⁷³ sert

⁴⁶⁵ Bardakoğlu, “İstihsân”, *DİA*, XXIII, 339.

⁴⁶⁶ Kayadibi, *Istihsân*, s. 208.

⁴⁶⁷ “İstihsân”, *Mv.F*, III, 218; Bardakoğlu, “İstihsân”, *DİA*, XXIII, 344; Kayadibi, *Istihsân*, s. 210.

⁴⁶⁸ Bk. Âlâ Ribhî, *el-İstihsân ve Eserüh*, ss. 64-99.

⁴⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 170:

اعلم بأن القياس يأبى جواز المهايأة؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته يتنفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه للكتاب والسنة.

⁴⁷⁰ Üçüncü bölümde ayrı ayrı işlenmiştir.

⁴⁷¹ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü’l-Akd*, s. 269.

⁴⁷² Osmânî, *Buhûs*, I, 56; Kacır, Temel, “Bir Finansman Yöntemi Olarak İsticrâr Akdi”, s. 275.

⁴⁷³ Nevevî, *el-Mecmû’*, IX, 164:

bir şekilde reddedilmişse de, müteahhir Hanefî müctehitler bu akdi istihsânen tashîh etmişlerdir.⁴⁷⁴

Söz konusu hukuki işlemlerin ortak özelliği, her birinin mezhep içerisinde tespit edilen yerleşik kurallara aykırı olarak meşru görülmesidir. Bu “kurala aykırılık” durumu genellikle ‘*alâ hilâfi’l-kıyâs* şeklinde dile getirilir. Burada “kıyas” olarak ifade edilen yerleşik kuralların dayanakları farklılık arz edebilmektedir.⁴⁷⁵ Bazıları bir küllî kaideye dayanırken, bazıları bir hadis veya ayetin ruhundan ilham alınarak ortaya konmuştur. Kimisi de, “dışarıdan vücuda giren her şey orucu bozar” örneğinde görüldüğü gibi bir fikhî tanımdan⁴⁷⁶ hareketle elde edilmiştir. Söz gelimi selem, istisnâ’ ve icare gibi sözleşmeler, temeli Hz. Peygamber’in sahabeden Hakîm b. Hizâm’a buyurduğu “*elinde bulunmayan şeyi satma*”⁴⁷⁷ hadisinden elde edilen “ma’dûmun satışı” yasağına aykırı görülmüştür. Yine özellikle istisnâ’ akdi, “*Allah Elçisi vadelinin vadeli ile mübadelesini yasaklamıştır*”⁴⁷⁸ mealinde nakledilen ve zayıf olarak nitelenen⁴⁷⁹ hadisten çıkarılan “vadelinin vadeli ile mübadelesinin haramlığı” ilkesine ters düşmüştür. İcare akdi ise, “mal, insan tabiatı kendisine meyleden ve ihtiyaç zamanı için biriktirilebilen şeydir”⁴⁸⁰ şeklinde yapılan tariften elde edilen “malın somutluğu” ilkesine aykırı olarak sahih kabul edilmiştir. Zira

ولا نغتر بكثرة من يفعله فإن كثيرا من الناس يأخذ الحوائج من البيع مرة بعد مرة من غير مباحة ولا معاواة ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض وهذا باطل بلا خلاف.

⁴⁷⁴ Osmânî, *Fıkhu’l-Büyükü*, I, 69-70.

⁴⁷⁵ Bardakoğlu, “İstihsân”, *DİA*, XXIII, 341.

⁴⁷⁶ İlgili tanım şu şekildedir: Oruç, yeme, içme ve cinsel ilişkiden uzak durmaktır. Bk. Neseî, *Tilbetü’t-Talebe*, s. 21.

⁴⁷⁷ Ebû Dâvûd, “Büyükü”, 28; Tirmizî, “Büyükü”, 19; Nesâî, “Büyükü”, 60; İbn Mâce, “Ticârât”, 20:

(لا تبع ما ليس عندك)

⁴⁷⁸ Tahâvî, *Şerhu Me’âni’l-Âsâr*, IV, 21 (no: 5554); Dârekutnî, *es-Sünen*, IV, 40 (no: 3060, 3061); Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 65 (no: 2342, 2343); Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, V, 474 (no: 10536). Tahâvî’nin metni:

(عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ يعني: الدين بالدين)

⁴⁷⁹ İbn Hacer, *el-Metâlibü’l-Âliye*, VII, 303.

⁴⁸⁰ İbn Âbidîn, *Reddü’l-Muhtâr*, IV, 501.

Hanefi fıkına göre icarenin konusu olan menfaat, malın tarifinde yer alan “iddihâr” (biriktirebilirlik) vasfına uymadığı için mal olarak kabul edilmemiştir.⁴⁸¹

Görüldüğü üzere, malî muamelatla ilgili klasik örneklerde istihsân, her zaman bir kurala aykırılık bağlamında meydana gelmiştir. İşte bu noktada müctehitlerin neye dayanarak “kurala aykırılığa” mücade ettikleri önem arz etmektedir. Bir başka ifadeyle, sözleşmelere istihsân yoluyla meşruiyet kazandırabilmek için öngörülen dayanaklar (vechü'l-istihsân) nelerdir? Bu soru aynı zamanda istihsânın çeşitleri konusunu da gündeme taşımaktadır.

Usûl kaynaklarında genel olarak istihsânın dört çeşidinden bahsedilir.⁴⁸² Bunlar: *kıyas* (*hafî kıyas*), *eser*, *zaruret* ve *icmâ* istihsânlarıdır. Ancak fûrû literatürü daha yakından incelendiği zaman, uygulama sahasında istihsân çeşitlerinin dörtle sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda zikredilen dayanakların yanısıra örneğin Ebu Hanife'nin sedd-i zerâ,⁴⁸³ ve örfe dayanarak,⁴⁸⁴ Züfer'in örfe dayalı olarak,⁴⁸⁵ Ebu Yusuf'un kolaylık sağlamak adına insanların ihtiyacını gözeterek,⁴⁸⁶ ayrıca örf⁴⁸⁷ ve kıyasın delilinin yetersizliğine⁴⁸⁸ dayanarak istihsânla amel ettikleri nakledilmektedir. Yine Şeybânî'nin de benzer şekilde istihsânı, ref'ü'l-harac (zorluğun giderilmesi)⁴⁸⁹ ve örf⁴⁹⁰ gibi gerekçelerle temellendirmeye çalıştığı bilinmektedir. Ayrıca sonraki dönem fukahâsı da selem,⁴⁹¹ istisnâ',⁴⁹² icare⁴⁹³ ve

⁴⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 140.

⁴⁸² Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 243; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV, 5.

⁴⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 138 (Kayadibi, *Istihsân*, s. 192'den naklen).

⁴⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 159; XII, 84, 159-161, 199 (Kayadibi, *Istihsân*, s. 195'den naklen).

⁴⁸⁵ Kayadibi, *Istihsân*, s. 197.

⁴⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi*, I, 260 (Kayadibi, *Istihsân*, s. 202'den naklen)

⁴⁸⁷ Kayadibi, *Istihsân*, s. 202.

⁴⁸⁸ Kayadibi, *Istihsân*, s. 203.

⁴⁸⁹ Şeybânî, *el-Asl*, I, 27; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 155 (Kayadibi, *Istihsân*, s. 206'den naklen).

⁴⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 171 (Kayadibi, *Istihsân*, s. 207'den naklen).

⁴⁹¹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 208.

⁴⁹² Kâsânî, *Bedâi*, V, 210: إلا أن جوازه ثبت استحسانا بخلاف القياس **لحاجة الناس**

Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 138:

ولكننا نقول نحن تركنا القياس **لتعامل الناس** في ذلك فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا

من غير تكبير منكر **وتعامل الناس** من غير تكبير أصل من الأصول كبير.

mudarebe⁴⁹⁴ akitlerinin meşruiyetini tartışırken sık sık *teâmül (genel örf)* ve *hâcetü'n-nâs* gibi gerekçelere vurgu yapmışlardır. Fukahânın genel kanaatinden farklı olarak⁴⁹⁵ Serahsî, icare akdinin kıyasa aykırı olarak meşru kılındığı görüşünü eleştirmekle birlikte, icare sözleşmesinin insanların ihtiyacına binâen sahih kabul edildiği noktasında diğer müctehitlerle hemfikirdir.⁴⁹⁶ Yine Kâsânî, mudarebe akdinin kıyasa uygun olarak da temellendirilebileceğini dile getirmekle birlikte, söz konusu ortaklığın insanların maslahatına yönelik meşru kılındığını açıkça ifade etmektedir.⁴⁹⁷ Bu bağlamda özellikle Kâsânî'nin *hâcetü'n-nâs*la ilgili “Allah akitleri ancak kulların ihtiyaçları için meşru kılmıştır”,⁴⁹⁸ “Allah akitleri ancak kulların maslahat ve ihtiyaçlarını karşılamak üzere meşru kılmıştır”⁴⁹⁹ gibi ifadeleri dikkate değerdir. İnsanların ihtiyacını görmek ve onlardan zorluğu gidermek bağlamında *maslahat istihsânı* adı altında ayrı bir tür olarak konuyu ele alan Bâhüseyin (v. 2022), Hanefi fukahâsının “maslahat istihsânından” bahsetmediklerini dile getirir. Bununla birlikte ilgili örnekler derinlemesine incelendiği zaman *maslahat istihsânının* Hanefi fikhına da nispet edilebileceği çıkarımında bulunur.⁵⁰⁰

Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 135; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 88:

وللتعامل جوزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم.

Bu noktada Osmânî, akitlerin *teâmüle* dayalı olarak meşru kabul edilmesi için *teâmülün* Hz. Peygamber döneminden itibaren günümüze kadar devam eder özellikte olması gerektiğini ifade eder bk. Osmânî, *Fikhu'l-Büyû*, I, 582.

⁴⁹³ Kâsânî, *Bedâi*, IV, 174; Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 75.

⁴⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 79.

⁴⁹⁵ Bazen bir hükmün istihsân yoluyla verildiğinde fikir birliği sağlansa da istihsân vechi (dayanağı) açısından farklı değerlendirmeler yapılabilmektedir. Örneğin, selem, istisnâ', ücret karşılığında hamama girme, sakiden su içme gibi istihsânla sabit olan işlemlere kimi fukahâ örf istihsânı olarak bakarken, kimisi icmâ istihsânı kapsamında değerlendirmiştir. Aynı akitleri insanların maslahatı noktasından ele alanlar da olmuştur. Bunların hepsi müctehitlerin bakış açılarından kaynaklanabilmektedir. Ayrıntı için bk: Bâhüseyin, *el-İstihsân*, s. 127.

⁴⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 75:

وحاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لأصول الشرع.

⁴⁹⁷ Kâsânî, *Bedâi*, VI, 79.

⁴⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi*, IV, 179: لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد

والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم

⁵⁰⁰ Bâhüseyin, *el-İstihsân*, s. 112-115.

Hanefî kaynaklarında insanların ihtiyacına (*hâcetü'n-nâs*) dayalı istihsânın yanı sıra *teâmül* olarak ifade edilen genel örfün de istihsânın bir dayanağı olduğu ifade edilmektedir.⁵⁰¹ Nitekim kullanılacak suyun miktarı ile içeride kalınacak sürenin bilinmezliğine rağmen hamama girme, insanların arasında yaygın olan örfeye dayalı olarak tecviz edilmiştir.⁵⁰² Yine, normalde taraflardan birine menfaat getiren şartla birlikte satış (*safkateyn*) anlamına gelmesine rağmen, olgunlaşma zamanına kadar dalında bekletme şartıyla ağaçtaki hurmayı satmak, Şeybânî'ye göre örfeye dayalı istihsânla meşru kılınmıştır.⁵⁰³ Aynı şekilde ne kadar yük taşınacağı tayin edilmeden deve kiralama durumunda da, cehalete rağmen örfeye dayalı istihsânla icarenin sahîh olacağı ifade edilmiştir.⁵⁰⁴ Dolayısıyla kanaatimizce Hanefî fihhında örfeye dayalı istihsân çeşidinden de bahsetmek mümkün görünmektedir. Ancak burada usulcülerin neden istihsân çeşitlerini dörtle sınırlı tuttıkları sorusu da akla gelmektedir. Kanaatimizce istihsânın çeşitleri hususunda Hanefî usulcülerini böylesi bir çekimser tutuma sevk eden durum, istihsân delilinin kendisi bile hararetli tartışmalara yol açarken, usul literatürünün teşekkül ettiği dönem itibariyle daha tam bir meşruiyet kazanamamış olan ve fikh doktrinindeki yeri daha tam tespit edilmemiş olan *örf* (*teâmül*) ve *maslahat* (*hâcetü'n-nâs*)⁵⁰⁵ kavramlarını gündeme getirerek tartışmaları daha fazla kızıştırmak istememeleridir. Dolayısıyla Hanefî fukahâsı örfü icmânın,⁵⁰⁶ maslahatı ise zaruret kapsamında değerlendirmişlerdir.⁵⁰⁷

⁵⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 139 (Bâhüseyn, *el-İstihsân*, s. 107'den naklen).

⁵⁰² Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 248; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 139.

⁵⁰³ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 20; Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 12.

⁵⁰⁴ Aynî, *el-Binâye*, X, 357; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 150. Bâhüseyn, ilgili örneği “iki ülkeden birine yük taşımak üzere” şeklinde, cehaleti istikametle ilgili olarak aktarmıştır. Belki değerlendirme sonucunda öyle bir icarenin de istihsânen tecviz edilmesi söz konusu olabilir. Fakat metinlerde geçen cehalet, yükün miktarı ile ilgilidir. Bâhüseyn, *el-İstihsân*, s. 111. krş. Aynî, *el-Binâye*, X, 357; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 150.

⁵⁰⁵ Burada *maslahatla* kastedilen, Mâlikî gelenekte ele alınan *mürsel maslahat* olmayıp daha çok kimi durumlarda *zaruret* kavramı seviyesinde değerlendirilen *hâcet* kavramıdır. (Bk. *Mecelle*, md. 32).

⁵⁰⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 247.

⁵⁰⁷ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 90-91.

Nitekim Bardakoğlu'nun da bu yönde bir değerlendirmesi bulunmaktadır.⁵⁰⁸ Dolayısıyla uygulama alanında örf ve maslahatı da istihsânın çeşitlerinden (dayanaklarından) saymamız yanlış görünmemektedir.⁵⁰⁹

C. TASHÎH YÖNTEMİ OLARAK İSTİHSÂN VE ŞARTLARI

İstihsânı bir şer'î delil olarak kabul eden müctehitler ile günümüz fukahâsı, çağımızın getirdiği soru(n)lara karşı istihsânın çözüm yöntemlerinden biri olabileceği hususunda hemfikirdir.⁵¹⁰ Bu bağlamda biraz abartılı ifadeler içermekle birlikte Ebû Zehre'nin şu satırları önem arz etmektedir:

“...Şayet istihsânı tatbik eder ve bu konuda öncekilerin izinden yürüyerek akitlere yönelik istihsân kapsamı açarsak, hakkında sarîh ve kesin yasaklayıcı nass bulunan ribevî akitler dışında muâmelât alanındaki bütün akitler açısından bir çıkış yolu bulunurdu. Öyleyse, bir akit açık bir şekilde ribâ kapsamında değerlendirilmediği sürece istihsânen tecvîz edilmeye müsaittir. Çünkü istihsân, kesin bir nassa muhalefet anlamı taşımadığı sürece kendisiyle amel edilmesi gereken bir asıldır. Hâl böyle olunca konu ile ilgili nasstan bir delil bulunmadığı sürece ve kıyâsın genelleştirilmesi (ittirâd) durumunda Şâri'nin genel maksatlarından birinin ihlâlî söz konusu olduğu sürece istihsân, kıyâsa muhâlefet ederek Şâri'nin makâsadını gerçekleştirecek ve [ümme't üzerinden] bir zorluğu kaldıracak yönde hüküm vermeyi gerektirir. Şüphesiz ki İslam fikhında bir benzerinin bulunmamasından hareketle insanlar arasında örfleşmiş olan birtakım akitleri yasaklama suretiyle kıyâsın genelleştirilmesi, esasında insanlara genişlik tanınmış olan bir alanın daraltılarak zorlaştırılması anlamına gelmektedir.”⁵¹¹

Ne var ki güncel problemler açısından istihsânın hangi çeşitlerinin hüküm elde etme yöntemi olabileceği noktasında İslam Hukukçuları arasında bir fikir birliği sağlanmış değildir. Söz gelimi istihsânın tüm çeşitlerinin “kolaylık ve insanlardan zorluğu giderme” noktasında birleştiğini dile getiren Bâhüseyn,⁵¹² özel olarak hangi çeşitlerinin günümüze ışık tutabileceğine değinmemekle, istihsânın bütün çeşitlerinin

⁵⁰⁸ Bardakoğlu, “İstihsân”, *DİA*, XXIII, 343-344.

⁵⁰⁹ Ancak istihsânın usûl eserlerinde ele alınan dört dayanağıyla yetinmeyip, farklı dayanaklar göstermeye çalışmanın yanlış bir eylem olduğunu dile getiren İslam Hukukçuları da vardır bk. Apaydın, “İstihsânın Mahiyeti ve İşlevi”, s. 128.

⁵¹⁰ Özen, Şükrü, “İstihsan Hakkında Bazı Düşünceler”, s. 276, 278; Bakkal, Ali, “İstihsânın Mahiyeti”, s. 69.

⁵¹¹ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 269-270.

⁵¹² Bâhüseyn, *el-İstihsân*, s. 127.

birer yöntem olarak kullanılabilceğini benimsediği izlenimini verir.⁵¹³ Ferfûr, gizli kıyas ve zarurete dayalı istihsân çeşitleriyle güncel problemlere çözüm üretilebileceğini ifade eder. Ancak istihsânın diğer çeşitlerinin neden birer yöntem olarak kullanılmayacağı hususuna değinmez.⁵¹⁴ Kanaatimizce Ferfûr'un istihsânın klasik literatürde ele alınan nas ve icmâya dayalı diğer iki çeşidinden birer yöntem olarak bahsetmemesinin sebebi şudur: Birinci olarak, bütün naslar müctehitlerin değerlendirme süzgecinden geçmiştir. Dolayısıyla artık gözden kaçmış olan ve istihsâna dayanak olabilecek olan nasların varlığından söz edilemez. İkinci olarak, günümüz itibariyle bütün İslam bilginlerinin cüzî bir konuda icmâ etmesi uzak bir ihtimaldir. Bundan dolayı istihsâna dayanak olabilecek icmâdan bahsetmek de anlamsızdır. Fakat burada nasla ilgili değerlendirme doğru olmakla birlikte, icmâ ile ilgili söylenenlerin tartışmaya açık olduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

İslam hukukçularından Bakkal ise, kıyas-ı hafî ile verilen hükmün benzer olaylara teaddî (geçişkenlik) ettirilebileceğini dile getirmekle birlikte zaruret istihsânı yoluyla verilen hükümlerin yalnızca ilgili olaylara has olup benzer olaylara teşmil edilemeyeceğini ifade eder.⁵¹⁵ İlk bakışta Ferfûr'un zaruret istihsânına yönelik ifadesiyle çelişkili gözükken Bakkal'ın değerlendirmesi, esasında literatürde yer alan "kıyasa aykırı olarak sabit olan bir hükme başka olaylar kıyaslanamaz"⁵¹⁶ şeklinde ifade edilebilecek kaideyi açıklamaktadır. Dolayısıyla aslında "kıyas edilememe" özelliği, sadece zaruret istihsânı değil, kıyas-ı hafî dışındaki bütün istihsân çeşitleri açısından geçerli bir durumdur.

İstihsânın genel itibariyle bir şerî yöntem olduğunu kabul etmekle birlikte, klasik Hanefî literatürde istihsânla sabit olduğu ifade edilen akitlerin yeniden düşünmeye davet eden görüş sahiplerine rastlamak da mümkündür.⁵¹⁷ İlgili görüş sahipleri vechü'l-istihsân konusunda farklı görüşler ortaya koyan fukahâya atıfla

⁵¹³ Bâhüseyn, *el-İstihsân*, s. 153-154.

⁵¹⁴ Ferfûr, *Nazariyyetü'l-İstihsân*, s. 112.

⁵¹⁵ Bakkal, "İstihsânın Mahiyeti", s. 65.

⁵¹⁶ Bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 247; *Mecelle*, md. 15.

⁵¹⁷ Gözübenli, Beşir, "İstihsânen Meşru Görülen Borç İlişkilerine Dair Mülahazalar", s. 203, 204.

aslında kıyasa aykırı olarak sabit olduğu söylenen akitlerin, istihsâna ihtiyaç duyulmadan da temellendirilebileceğini dile getirmektedir.⁵¹⁸

Kanaatimizce, günümüz malî muamelat hukukunda esere dayalı istihsân dışında, kıyas-ı hafi, icmâ, zaruret, teâmül ve hâcetü'n-nâs dahil olmak üzere istihsânın tüm çeşitlerinin işletilmesi mümkündür. Hatta esere dayalı istihsânın bile yeni olaylara uygulanma olasılığı tartışmaya açıktır.⁵¹⁹ Burada önemli olan hangi olaya hangi istihsân vechinin uygun geleceğinin ilgili fukahâ tarafından iyi araştırılıp tespit edilmesidir.

İstihsânın şartları hususuna gelecek olursak, klasik Hanefi literatüründe şartlar konusu üzerinde hemen hemen hiç durulmamıştır. Modern çalışmalarda ortaya konan şartların ise, istihsânın tarifi, çeşitleri ve hikmetlerinden hareketle akli çıkarım yoluyla tespit edildiği anlaşılmaktadır.⁵²⁰ Modern çalışmalarda ileri sürülen şartlardan da istifade ederek, günümüzde istihsânın bir tashih yöntemi olarak kullanılabilmesi için sağlanması gereken şartları özetlemek gerekirse:

1) İstihsân yoluyla tashih faaliyetinde bulunacak kişinin İslam fikhında veya ictihatta tecezzi kabul edenlere göre en az İslam borçlar hukukunda ictihat yapacak seviyede bilgi, birikim ve yetki sahibi olması gerekmektedir.⁵²¹ Çünkü istihsân bir ictihat metodudur. Dolayısıyla istihsânın uygulanması da ictihat şartlarının sağlanmasını gerektirmektedir.

2) Bir sözleşmenin istihsân yoluyla sahih kabul edilebilmesi için doktrinde kimisi bir nassa dayanılarak kimisi de İslam'ın genel teşrî ruhundan esinlenerek

⁵¹⁸ Serahsî'nin icare akdini istihsânla temellendirmeyip, kıyasa uygun olarak açıklamaya çalışmasını göz önünde bulundurduğumuz zaman Gözübenli'nin itirazının şâz da olsa yabana atılacak bir kanaat olmadığını ifade etmemiz gerekecektir. Nitekim Apaydın da istihsânla sabit olan hükümlerin başka türlü temellendirilip temellendirilmeyeceği üzerinde düşünülmesi gerektiğini vurgulamıştır bk. Apaydın, "İstihsânın Mahiyeti ve İşlevi", s. 128.

⁵¹⁹ İstihsânın bir tashih yöntemi olarak ayrı bir doktora çalışmasına konu edilmesi gerekmektedir. Burada konumuzun amacı ve kapsamı gereği, istihsânla ilgili tüm konuların detaylarına inemeyeceğiz.

⁵²⁰ Ebû Arkûb, *Tatbikâtu'l-İstihsân fi'l-Büyû'*, s. 15-21; Âlâ Ribhî, *el-İstihsân ve Eserüh*, s. 23; Ahmed, Mohammed Abdullah, *el-İstihsân fî Fetâvâ Kâdihân*, s. 70-71.

⁵²¹ Ebû Arkûb, *Tatbikâtu'l-İstihsân fi'l-Büyû'*, s. 19 (5. şart).

tümevarım yoluyla elde edilen yerleşik kuralların (kıyas) birine veya zâhir kıyasa aykırı olmalıdır. Zâhir kıyasa aykırı olması hafî kıyas istihsânını anlatırken; yerleşik kurallardan birine aykırı olması istihsânın diğer çeşitlerini ilgilendirmektedir. Her iki anlamda da kıyasa aykırılık şartı, istihsânın en bariz niteliklerindedir.

3) İstihsânla verilen hükmün muteber sayılabilmesi için *hafî kıyas, eser, icmâ, zaruret, hâcet* ve *teâmül* olmak üzere klasik fıkhıta ele alınan istihsânın dayanaklarından en az birinin (vechü'l-istihsân) mevcut olması gerekmektedir.⁵²² Aksi takdirde salt aklî muhakemeye dayanılarak yerleşik kurallardan istisna yapma suretiyle yapılan bir icthâat faaliyeti, istihsân karşıtı müctehitlerin ısrarla tenkit ettiği keyfilik ve hevâya uyma anlamındaki “istihsân” anlamına gelecektir ki, bu durum doğal olarak dinin tüm kurallarının işlevsiz hâle getirilmesiyle sonuçlanacaktır.

4) İstihsânla elde edilen hüküm sözleşmenin taraflarına veya üçüncü bir tarafa herhangi bir zorluk/zarar dokundurmamalı yahut zararlar sonuçlanacak muhtemel bir vesileye kapı aralamamalıdır.⁵²³ Bir başka ifadeyle istihsânla amel edildiği zaman bir maslahatın kaybı veya bir mafsedetin doğması söz konusu olmamalıdır.⁵²⁴ Zira tashih yaklaşımı bağlamında istihsânın özü, kolaylık ve zorluğu giderme esasına dayanmaktadır. Şayet istihsânın uygulanması bir zorluğu veya zararı da beraberinde getirecekse, bu durum istihsânın gayesiyle örtüşmeyecektir.

5) İstihsân yoluyla bir hüküm elde edildiği zaman, daha üst ilkenin (makâsıdu'ş-şerî'a) veya maslahatın gerçekleşmesi gerekmektedir.⁵²⁵ Gerekirse bunun sağlanması da yapılabilir. Çünkü salt kıyasa dayalı bir hukuk anlayışında

⁵²² Ebû Arkûb, *Tatbikâtu'l-İstihsân fi'l-Büyû'*, s. 17 (2. şart); Ahmed, *el-İstihsân fi Fetâvâ Kâdihân*, s. 70 (3. şart).

⁵²³ Ebû Arkûb, *Tatbikâtu'l-İstihsân fi'l-Büyû'*, s. 20 (6. şart); Ahmed, *el-İstihsân fi Fetâvâ Kâdihân*, s. 70 (2. şart); Raysûnî, *Higher Objectives and Intentions of Islamic Law*, s. 353.

⁵²⁴ Şâtibî, *el-Muvâfakât*, V, 194.

⁵²⁵ Şâtibî, *el-Muvâfakât*, V, 194. Ebû Arkûb'un makâsıd bağlamında ortaya koyduğu 1. ve 4. şartlar bir birinden ayırt edilemeyecek kadar yakınlık ve benzerlik arz etmektedir. Ayrıntı için bk. Ebû Arkûb, *Tatbikâtu'l-İstihsân fi'l-Büyû'*, s. 15 (1. şart), s. 18 (4. şart); Büyük ölçüde Ebû Arkûb'un tezinden yararlandığı anlaşılan Ahmed'in 4. ve 5. şartları açısından da aynı durum söz konusudur bk. Ahmed, *el-İstihsân fi Fetâvâ Kâdihân*, s. 71 (4. ve 5. şart).

belli yerlerde katı kuralcılıktan kaynaklanan istenmedik sonuçların ve şeriatin makâsıdı ile uyuşmayan durumların meydana gelmesi kaçınılmazdır.⁵²⁶ Dolayısıyla kıyasla amel ediliği zaman adalet ve hakkâniyetle örtüşmeyen, şeriatin makâsıdıyla uyuşmayan bir netice ile karşı karşıya kalınıyorsa, istihsânla amel edildiği zaman öyle olmaması gerekmektedir.⁵²⁷

6) İstihsânla elde edilen hüküm, şeriatin küllî prensiplerine, zaruriyât-ı dîniyye olarak kabul edilen konulara,⁵²⁸ ahlâk ve akâid ilkelerine aykırı olmamalıdır. Zira bunlar Hz. Âdem'den bugüne dek nesh edilmesi, iptal edilmesi veya geçici olarak dahi yürürlükten kaldırılması düşünülemeyen hususlardır.⁵²⁹ Dolayısıyla daha özel nitelikli istihsân delilinin bu gibi genel nitelikli ilkelere karşı işletilmesi makul değildir.

D. GÜNCEL AKİTLERE UYGULANIŞI

1) Günümüz İslamî finans ürünlerinin birçoğunda safkateyn yasağından elde edilen “akitlerde teklik” kuralının zedelendiği gözlemlenmektedir. Çünkü günümüzde akitler manzumesi şeklinde meydana getirilmeyen bir finansman ürünü neredeyse yoktur.⁵³⁰ Dolayısıyla burada da aynı şekilde “hacet” veya “teâmül” gerekçelerine dayanılarak kombine akit işlemlerinin istihsân yoluyla sıhate hamledilmesinden bahsedilebilir.⁵³¹ Çünkü safkateyn yasağının arka planına bakıldığı zaman, Şâri'nin maksadının suistimali önlemek olduğunu; akitlerin cem' edilmesini ilelebet yasaklamak olmadığını tespit etmek mümkündür. Söz gelimi günümüzde gerek konvansiyonel bankalarda gerekse faizsiz finans kurumlarındaki

⁵²⁶ Raysûnî, *Higher Objectives and Intents of Islamic Law*, s. 53; Bardakoğlu, “İstihsân”, *DİA*, XXIII, 347.

⁵²⁷ Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 269.

⁵²⁸ Ebû Arkûb, “Kur'an veya mütevâtir sünnet olmak üzere bir muhkem nassa aykırı olmamayı” da istihsânın şartları kapsamında ele almaktadır. Ardından, nassların teâruzu olayından kaçınmak üzere bu şartın esere dayalı istihsân açısından pek makul olmadığını dile getirmektedir. Ebû Arkûb, *Tatbikâtu'l-İstihsân fi'l-Büyû'*, s. 18 (3. şart); Ahmed, *el-İstihsân fi Fetâvâ Kâdihân*, s. 70 (1. şart).

⁵²⁹ Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 400.

⁵³⁰ Samar, *Safkateyn*, s. 326.

⁵³¹ Liv, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Gerçekleştirilen Sarf Akdi”, s. 57.

“cari hesap” uygulamaları birer karz ilişkisidir. Parayı cari hesaba yatıran müşteri mukriz (borç veren); finans kurumu ise mukterizdir (borç alan).⁵³² Bununla birlikte finans kurumunun müşteriye sunduğu para havale etme, hesaptaki para ile döviz alma, vergi ve fatura ödeme vb. imkanları, borç veren (müşteri) açısından *menfaat celb eden bir karz* anlamına gelmektedir. Üstelik cari hesap açma sözleşmesinde finans kurumu tarafından taahhüt edilen söz konusu hizmetler, bir bakıma *karzla birlikte sarf mübadelesi* veya *karzla birlikte icare* anlamı taşımaktadır. Bu durum ise safkateyn yasağını ihlâl etmektedir. Ancak söz konusu işlemlerin teâmül veya hâcet gerekçesiyle istihsânen tecviz edilmesi mümkündür.

Yine taraflardan birine veya her ikisine menfaat sağlayan şartların “safkateyn” kapsamında yorumlanması söz konusudur.⁵³³ Dolayısıyla söz gelimi eve teslim ve/veya belli bir süre garanti şartıyla ürün satın almak, eve getirip kurulumunu gerçekleştirme şartıyla beyaz eşya vb. satın almak, satım akdinin yanısıra ayrı bir akit olarak değerlendirildiği için normal şartlarda caiz olmamalıdır. Çünkü akitlerde aslanan tekliktir (*vahdetü's-safka*).⁵³⁴ Bununla birlikte tıpkı ayakkabı dikme şartıyla deri satın alma, elbise yapma şartıyla kumaş satın alma vb.⁵³⁵ klasik literatürde yer alan örneklerde olduğu gibi bu sözleşmelerin de “teâmüle” dayalı olarak geçerli sayılması mümkündür.

2) Lokantaların veya otellerin açık büfe yöntemiyle kahvaltı veya yemek satışı yapması, istihsân yoluyla sahih kabul edilen sözleşmelerden sayılabilir.⁵³⁶ Bu işlemin istihsân kapsamında değerlendirilmesinin gerekçesi, satılan ürünün miktarında cehalet barındırmasına rağmen geçerli sayılmasıdır. Çünkü burada kıyasa aykırılık, “mebinin miktarının belli olması” şartı veya ilkesinin ihlâl edilmesinde kendini göstermektedir. Söz konusu işlemin meşruiyet dayanağı teâmüldür. Zira açık büfe yöntemi dünyanın hemen her ülkesinde bilinmekte ve yaygın bir şekilde

⁵³² AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 19: Karz (Tüketim Ödücü)”, md. 10/1/1.

⁵³³ “Bey’u Şart”, *Mv.F.*, IX, 244.

⁵³⁴ Samar, Mahmut, *Safkateyn*, s. 326.

⁵³⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, IX, 4637; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 52; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 14.

⁵³⁶ Bk. Osmânî, *Fıkhü'l-Büyû*, I, 375-379.

uygulanmaktadır. Üstelik müşterinin yanında yemek götürmesine yasak getirmekle, bir kişinin tüketebileceği ortalama yemek miktarı belirlenmekte ve mebinin miktarındaki cehalet nizaya götürmeyecek seviyeye indirilmektedir.⁵³⁷ Dolayısıyla açık büfe usûlünde hukuki olarak bir sorun bulunmamaktadır.

3) Sağlık ve spor merkezleri ile yüzme havuzlarının abonelik yoluyla hizmet satışı da istihsân yöntemiyle tashih edilebilen akitlerdendir. Söz gelimi 600 TL karşılığında 180 günlük hizmet satımında ma'kûd 'aleyhin miktarı bakımından bir cehâlet söz konusudur. Dolayısıyla söz konusu sözleşmeler kıyasa göre fasit olmalıdır. Zira müşterinin sunulan hizmetten ne kadar istifade edeceği kesinlik arz etmemektedir. Hatta bazı nedenlerle satın aldığı hizmetten hiç yararlanamaması dahi söz konusudur. Bununla birlikte bu nevi sözleşmeler, genel kuraldan istisna yoluyla istihsânen caiz görülebilir. Çünkü taraflar karşılıklı rıza ile sözleşmeye taraf oldukları için bir anlaşmazlığın ortaya çıkma ihtimali düşüktür. Bu istisnanın dayanağı olarak teâmül veya hâcet kavramları gösterilebilir.

Yukarıda ele alınan iki örneğe, belli bir ücret karşılığında otel hizmetinden yararlanma, iletişim operatörlerinden faturalı olarak hizmet alma gibi sözleşmeler de eklenebilir. Söz konusu güncel sözleşmelerin klasik fıkhıdaki örneğe benzer bir biçimde, kalınacak süre ve kullanılacak su konusundaki cehalete rağmen hamama girmenin istihsân yoluyla sahih kabul edilmesidir.⁵³⁸

4) Telif, eser, yayın, patent vb. haklar ile ticari isimlerin satışı Hanefi fıkhında kıyasa göre geçersizdir.⁵³⁹ Çünkü adı geçen mücerret haklar, Hanefilerin “mal” ile ilgili tarifinin kapsamına girmemekte ve “mallarda somutluk” ilkesine aykırı

⁵³⁷ Dübyân, *el-Mu'âmelâtu'l-Mâliyye*, IV, 41.

⁵³⁸ Burada ele alınan örneklerin literatürdeki “hamam” örneğine kıyaslanarak (*tahrîcu'l-fürû 'alâ'l-fürû'*) çözümlendiği ve gerçekte bir istihsân faaliyetine başvurulmadığı söylenemez. Çünkü her ne kadar yapılan işlem *tahrîc* olarak nitelenebilse de problemin çözümünde kendisine başvuru olan yöntem yine istihsândır. Üstelik güncel örneklerin mahiyet olarak “hamam” örneğiyle birebir örtüştüğü de söylenemez. Dolayısıyla istihsâna başvurulmadığını öne sürmek asılsızdır.

⁵³⁹ Ma'dûm olmaktan kaynaklanan gararla ilgili geniş bilgili için bk. Güney, *İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 207-210.

düşmektedir.⁵⁴⁰ Ne var ki ticari hayatın değişen ve gelişen şartları, söz konusu hakların “mal” olarak değerlendirilmesini bir zorunluluk hâline getirmektedir.⁵⁴¹ Aksi durumda Hanefî mezhebine göre mezkur hakların ve “mal” kapsamına girmeyen birçok soyut emtianın satışını yasaklamak gerekecektir ki, bu durum bizi şeriatin makâsıdı ile örtüşmeyen bir tablo ile karşı karşıya bırakacaktır. Dolayısıyla mücerret haklarla ticari isimlerin satışının, “hâcetü’n-nâs” çerçevesinde istihsân yöntemiyle tashih edilmesi mümkündür.

5) Aylık enflasyon oranının yüzde elliyi, yıllık bazda ise yüzde altı yüzü geçen hiperenflasyon⁵⁴² ortamlarında veya günümüz Türkiye’inde mevcut olan anormal enflasyon durumlarında yerel para (TL) ile verilen bir borcun finansal anlamda daha sabit bir para birimine veya altına endekslenmesine istihsânen cevâz verilmesi makul görülebilir. Zira bir para biriminin bu kadar hızla değer kaybetmesi fikhî olarak standart ahkâmın uygulanması karşısında engel olabilir. Dolayısıyla karzın bir sabit birime endekslenmesi her ne kadar zimmette sabit olan bir borcun sarf yoluyla mübadelesi anlamına gelse de ve borçlarda (karz) mislîlik ilkesine aykırı düşse de olağanüstü şartlardan kaynaklı hâcete dayalı bir tashihten bahsedilebilir. Çünkü mevcut şartlarda TL olarak verilen bir borcun aynı miktarda TL olarak ödenmesi gerektiğini söylemek, borç verene büyük bir zarar vermek anlamına gelecektir. Hatta bu durum, karz müessesesinin tamamen devredışı kalması ile sonuçlanabilecektir.

II. İ’TİBÂR YÖNTEMİ

A. SÖZLÜK ANLAMI VE DİĞER ADLARI

Hanefî müctehitlerin ribevî malların mübâdelesinde ribânın tahakkuk etmesini önlemek amacıyla başvurdukları tashîh yollarından biri, *i’tibâr* yöntemidir.

⁵⁴⁰ Zuhaylî, “Bey’u’l-ismi’t-Ticârî”, *MMFİ*, V, 1952; Bûtî, Ramadân, “el-Hukûku’l-Ma’neviyye”, *MMFİ*, V, 1955; Osmânî, *Buhûs*, I, 88-89; Dalgın, Nihat, *Tartışmalı Dinî Konular*, s. 80.

⁵⁴¹ Osmânî, *Buhûs*, I, 88.

⁵⁴² Hiperenflasyon kavramının tanımı ve çerçevesi için bk.

<https://www.businessinsider.com/personal-finance/hyperinflation> (Erişim tarihi: 07.05.2022)

Bu yöntem klasik fıkıh metinlerinde daha çok *tarîku'l-i'tibâr* şeklinde anılmaktadır.⁵⁴³ *Tarîk* kelimesi sözlükte “yol, yöntem, metod, yordam”⁵⁴⁴ gibi anlamlara geldiği için söz konusu kavramın Arapça *tarîku'l-i'tibâr*, Osmanlıca *tarîk-i i'tibâr*⁵⁴⁵ veya Türkçe olarak *i'tibâr yöntemi* şeklinde ifade edilmesi mümkündür. Sözlükte *i'tibâr* kelimesinin etimolojisi ise “yolu geçmek, dikkate almak, ibret almak, kıyâslamak vb.”⁵⁴⁶ anlamlar etrafında dönmektedir.

Hanefî literatüründe özellikle bey' ve sarf bağlamında yaygın bir şekilde kullanılmasına rağmen *tarîku'l-i'tibâr* kavramının ıstılahî anlamda belli bir tarifi yapılmamıştır.⁵⁴⁷ *el-Muhîtu'l-Burhânî*'de ise sadece i'tibârın uygulanmış biçimlerinden birinin izahı yapılmıştır.⁵⁴⁸ Hanefîlerin *tarîku'l-i'tibâr* şeklinde dile getirdikleri söz konusu yöntemin diğer mezhep literatüründe *müddü acve meselesi* (مسألة مدّ عجوّة) veya *müddü acve kaidesi* (قاعدة مدّ عجوّة) olarak da anıldığına şahit olunmaktadır.⁵⁴⁹ Nitekim günümüz Hanefî fakihlerden Muhammed Takî el-Osmânî de konuyu *müddü acve*

⁵⁴³ Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, III, 32, 33; Kâsânî, *Bedâi*, V, 189, 190, 194, 195, 196, 197; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 356, 358; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 141; İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, III, 479.

⁵⁴⁴ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “t-r-q”, IV, 2665.

⁵⁴⁵ Dolayısıyla “tarîku'l-i'tibâr yöntemi” şeklindeki kullanımı yanlıştır.

⁵⁴⁶ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “a'-b-r”, IV, 2782-2783.

⁵⁴⁷ Fıkıh sözlükleri ile genel ansiklopedik sözlüklerde de *tarîku'l-i'tibâr*a temas edilmemiş olup, *itibâr* kelimesi yalnızca analoji anlamındaki kıyâs kavramı ile irtibatlandırılmıştır bk. Neseî, *Tilbetü't-Talebe*, “a'-b-r”, s. 69; Mutarrizî, *el-Muğrib*, “a'-b-r”, s. 302; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, “a'-b-r”, II, 389; Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 29; Tehânevî, *Keşşâfu Istilâhâti'l-Fünûn*, I, 227; “İtibâr”, *Mv.F.*, V, 200-201; Abdulmun'im, *Mu'cemu'l-Mustalahât ve'l-Elfâzi'l-Fıkhîyye*, I, 223; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 218.

⁵⁴⁸ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 356:

وتفسير الاعتبار: أن يكون النخالة الخالصة أكثر من النخالة التي في الدقيق.

⁵⁴⁹ Râfî, *Fethu'l-Azîz*, VIII, 173; Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn*, III, 386; Nevevî, *el-Mecmû'*, X, 364; İbn Kayyim, *I'lâmü'l-Muvakkiîn*, III, 148; V, 112; İbn Receb, *el-Kavâid*, II, 478; Merdâvî, *el-İnsâf*, XII, 89; “Müddü Acve”, *Mv.F.*, XXXVI, 284; Sadique, Muhammad, *Capital and Profit Sharing*, s. 98; <https://nabih9.wordpress.com/2017/10/03/muddu-ajwah-wa-dirham/> [Erişim tarihi: 4 Ekim 2021].

meselesi olarak ele almıştır.⁵⁵⁰ İ'tibâr yönteminin *müddü acve* olarak isimlendirilmesinin temelinde yatan sebep ise, konunun daha iyi anlaşılması için kurgulanan ve bir müd⁵⁵¹ acve ile bir dirhemin, iki dirheme karşılık satışını ifade eden bir fikhî meseledir.⁵⁵²

Aşağıda *tarîku'l-i'tibârın* Hanefî mezhebindeki klasik örneklerini ve tashih yöntemi olarak uygulanış şeklini ele aldıktan sonra genel ve kuşatıcı bir tanımını ortaya koymaya çalışacağız.

B. MAHİYETİ VE İŞLEYİŞİ

Hanefî fıkında *tarîku'l-i'tibârın* genel itibariyle üç farklı kullanımından bahsetmek mümkündür:

1) Bir ürün ile aynı ürünün hammaddesinin mübadelesinde i'tibâr yöntemine başvurulmuştur. Örneğin susam yağı ile susamın,⁵⁵³ zeytin yağı ile zeytinin değişimi yalnızca *tarîku'l-i'tibâr*la mümkün olabilmektedir. İşlem şu şekilde meydana gelmektedir: Mesela beş kg hazır zeytin yağı ile daha yağı sıkılmamış olan ham zeytin değiştirilecekse, hazır zeytin yağının sıkılarak elde edilecek zeytin yağından daha fazla olacağı kesin bilinmelidir. Söz gelimi iki tarafın zeytin yağları dörder kg şeklinde bir birine denk gelirken, artan bir kg zeytin yağı karşı tarafın zeytininden artan posaya karşılık gelmelidir. Söz konusu iki bedelin ancak bu şekilde değiştirilmesi mümkündür. Zeytinden elde edilecek yağın miktarının hazır zeytin yağına eşit olması veya ondan daha fazla olması durumunda “karşılıksız fazlalık”; miktarının bilinmemesi durumunda ise “ribâ şüphesinden” dolayı mübadele caiz görülmemektedir.⁵⁵⁴ Klasik fıkhıta ceviz yağının cevizle, sütün süttten elde edilen

⁵⁵⁰ Osmânî, *Fıkhu'l-Büyükü*, II, 649-658.

⁵⁵¹ Hanefilere göre 812,5 g diğer mezheplere göre ise 510 g ağırlığına denk gelen bir ölçü birimi bk. Cum'a, Ali, *el-Mekâil ve'l-Mevâzîn*, s. 36.

⁵⁵² Nevevî, *el-Mecmû*, X, 319; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 28.

⁵⁵³ Kâsânî, *Bedâi*, V, 190:

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم إلا على طريق الاعتبار، وهو أن يكون الدهن الخالص أكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بإزاء الدهن والزائد بإزاء الزائد خلاف جنسه وهو الكسب، وكذلك دهن الجوز بلب الجوز.

⁵⁵⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 64.

yağla, üzüm şirasının üzümle, pamuktan elde edilen ipin pamukla,⁵⁵⁵ pekmezin üzümle⁵⁵⁶ vb. maddelerin değişiminin geçerliliği noktasında aynı yöntemle başvurulmuştur. Adı geçen mübadele örneklerinin ortak özelliği, tarîk-i i'tibâra başvurulmadığı zaman cevazından söz edilemeyeceği hususudur.

Burada dikkate değer bir husus, yukarıdaki örneklere benzemesine rağmen buğdayın buğday unuyla veya buğdayın buğday kavutuyla mübadelesinin i'tibâr yöntemine göre tecviz edilememesidir. Söz konusu işlemin caiz olmamasına yönelik fukahânın gösterdiği gerekçe ise, buğday ve türevlerinin keylî olmasına bağlı olarak, tanelerinin bir birinden farklı olmasından dolayı ölçüde bir netliğin sağlanamayacağı meselesidir.⁵⁵⁷ Bununla birlikte, günümüzde buğday ve buğdaydan elde edilen ürünlerin hemen hepsinin ağırlık (veznî) esasına göre alınıp satıldığını dikkate alırsak, tarîku'l-i'tibârın buğday ve türevlerinde de geçerli olduğunu ifade etmemiz gerekecektir.

2) Canlı hayvan ile aynı cins hayvanın ürünlerinin değişiminde i'tibâr yöntemine başvurulmuştur. Örneğin Şeyhayn'dan farklı olarak Şeybânî'ye göre bir hayvanla o hayvanın cinsinden olan etin değişimi, ancak *i'tibâr yöntemine* göre câizdir. Bu durum sığırla sığır eti, koyunla koyun eti, deveyle deve eti vb. olmak üzere aynı cinslerin mübadelesinde söz konusudur. Şeyhayn'a göre ise bu nevi alışverişlerde adedî olan hayvanla, veznî olan etin değişimi söz konusudur ki, burada cins birliğinden bahsedilse bile ölçü birliği açısından ribâ illetinin tahakkuk ettiğinden söz edilemez. Dolayısıyla, söz konusu işlemlerde ağırlık açısından eşitliğin sağlanması istenmez.⁵⁵⁸ Buna karşılık Şeybânî, *tarîku'l-i'tibârın* meydana gelmesi için hazır etin canlı hayvanda bulunan etten daha fazla olmasını şart olarak ileri sürer.⁵⁵⁹ Söz gelimi yirmi kg et vereceği bilinen bir canlı koyunun, yirmi kg'den

⁵⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 180; Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 65.

⁵⁵⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 33.

⁵⁵⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 63, Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, s. 432.

⁵⁵⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 33.

⁵⁵⁹ Şeybânî, *el-Asl*, II, 410; Kâsânî, *Bedâi*, V, 189:

وقال محمد: لا يجوز إلا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص أكثر من اللحم الذي في الشاة الحية بالجزر

والظن.

daha fazla hazır koyun etine değiştirilmesi gerektiğini ifade eder ki, yirmişer kg et bir birine karşılık gelirken artan et hayvanın sakatatına denk gelsin. Bir hayvanın iç yağı ile kuyruk yağının, aynı cins canlı hayvanla mübadelesinde de aynı ihtilaf geçerlidir.⁵⁶⁰ Züfer ile Şâfiî ise, canlı hayvanla aynı cins hayvanın etinin değişimini hiçbir şekilde caiz görmemektedir.⁵⁶¹

Burada ele alınabilecek benzer örnekler, Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'tan gelen bir rivayete göre, bir hayvanla aynı cins hayvanın yününün değiştirilmesi veya memesinde sütü olan bir hayvanın aynı cins hayvanın sütüyle değiştirilmesi ile ilgilidir.⁵⁶² Böyle durumlarda yine *i'tibâr yöntemine* başvurmanın zorunluluğundan bahsedilmektedir.⁵⁶³ Son iki örnekle ilgili görüşlerin üç imama nispeti konusunda bir karışıklık⁵⁶⁴ söz konusu olmakla birlikte, meselelerin temel mantığı yine *tarîk-i i'tibâra* dayanmaktadır.

3) Altın ve gümüş karışımı olan bedellerin mübadelesinde *tarîku'l-i'tibâr* vasıtasıyla akitlerin sıhhati sağlanmıştır. Altın ve gümüşü ilgilendiren bu maddeyle ilgili klasik örnekleri üç ayrı başlık altında incelemek mümkündür:⁵⁶⁵

⁵⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi*, V, 189.

⁵⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 181.

⁵⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 180.

⁵⁶³ Şeybânî, *el-Asl*, II, 410; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 180; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 358.

⁵⁶⁴ Tahâvî'nin, bu örnekleri Şeyhayn'a göre her türlü caiz olarak nitelerken sadece Şeybânî'ye göre *i'tibâr* yoluyla geçerli olacağını da zikrettiği ifade edilmektedir bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 180.

⁵⁶⁵ Gezgin, Yusuf Erdem, altın mübadeleleri ile ilgili doktora tezinde *tarîku'l-i'tibâr*'ın farklı bir şekilden bahseder. İşçilik ücretinin altın olarak ödenip ödenemeyeceği noktasında, sanatkâra verilen altın ile işlenmiş altın arasında eşitlik şartı aranmadığını, çünkü ustaya verilen altının içerisinde hem işlenecek altının hem de işçilik ücretinin bulunduğunu dile getirir. *i'tibâr* yoluyla bedelin bir kısmının işlenmiş altına karşılık, diğer kısmının ise işçilik ücreti olarak kabul edileceğini ifade ederek meseleyi *el-Asl'da* yer alan bir metinle temellendirmeye çalışır. Bk. Gezgin, *Altın Mübadele İşlemleri*, s. 178-179. Doğrusu, burada yapılan işlemin Hanefî fihhinde ele alınan *i'tibâr* örnekleriyle örtüşmediği kanaatindeyiz. Konunun daha çok teferruku's-safka ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü verilen örnekte altının altınla bir mübadelesi söz konusu değildir. Hâlbuki, *tarîku'l-i'tibâr* aynı cins ribevî

a) İki ribevî maldan oluşan bir bedelin tek safkada aynı cins veya iki tane farklı cins ribevî maldan oluşan bir bedelle takası. Bunun örneği, bir müd hurma ile bir dirhemden oluşan mebinin, iki dirhemden oluşan semene karşılık değiştirilmesidir. Hanefî müctehitlere göre bu işlem, mebiden olan bir müd hurma semenin bir dirhemine, mebiden olan bir dirhem ise semenin bir dirhemine karşılık getirilerek sahih kabul edilmektedir. Söz konusu tashîh işlemi *i'tibâr* yoluyla gerçekleştirilmektedir.⁵⁶⁶ Yine iki dirhem ve bir dinardan oluşan bir bedelin, bir dirhem ve iki dinardan oluşan bir bedelle karşılıklı olarak değiştirilme örneğini de bu başlık altında incelemek mümkündür.⁵⁶⁷ Aynı şekilde on dirhemden oluşan bir bedelin, beş dirhem ve bir dinara karşılık; on bir dirhemden oluşan bir bedelin, on dirhem ve bir dinara karşılık satılmasında da aynı yöntemin kullanılması söz konusudur.⁵⁶⁸ Hatta Ebû Hanîfe'nin yüz dirhem ve bir dinara karşılık bin dirhem verilmesinin caiz olacağını dile getirdiği de ifade edilmektedir.⁵⁶⁹ Doğal olarak Ebû Hanîfe'nin bu rivayetini bir fetvâ olarak değerlendirmek güçtür. Kanaatimizce burada Ebû Hanîfe'nin kastı, konunun anlaşılmasıdır. Dolayısıyla söz konusu örnek gerçek hayatta insanların yapmayacağı teorik bir örnektir.

Yukarıda verilen örneklerin tamamında bir açıdan bakıldığında aynı cins ribevî malların mübadelesinde şart olan “eşitlik” şartı sağlanmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu işlemler bir bakıma fasit olarak nitelenmeye müsaittir. Ancak Züfer dışında üç kurucu imama göre bu tür bedellerin değişiminde, bedelin birimleri karşı bedelin aynı cins birimlerine değil, farklı cinslere karşılık olarak kabul edilir.⁵⁷⁰ Dolayısıyla üç imama göre örneklerdeki bedellerin birimleri *kismet-i işâ'a* yoluyla

malın mübadelesinde geçerlidir. Ustaya altın verip, yerine altın almayı mübadele olarak değerlendiremeyiz. Zira kurulan icare akdinin konusu altın değil, işçiliktir.

⁵⁶⁶ Osmânî, *Fıkhu 'l-Büyükü*, II, 649.

⁵⁶⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 83; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 215. *el-Hidâye* metni:

ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه.

⁵⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi*, V, 192.

⁵⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 192.

⁵⁷⁰ Kâsânî, *Bedâi*, V, 191; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 144:

والأصل أن الأموال الربوية المختلفة الجنس إذا اشتمل عليها الصفقة، وكان في صرف الجنس إلى الجنس فساد المبادلة يصرف

كل جنس منها إلى خلاف جنسها عند العلماء الثلاثة تصحيحاً للعقد خلافاً لهما.

değil, *kısmet-i tashîh* yoluyla ribâ tahakkuk etmeyecek şekilde birbirine karşılık getirilir. Bu bağlamda *kısmet-i işâ'a*, bir bedelin her bir biriminin karşı bedelin her bir cüzünü kapsayacak şekilde şâyi olarak mübadele edilmesini ifade ederken; *kısmet-i tashîh*, akdin tashîh edilmesi doğrultusunda bedellerin birbirine *hilâf-ı cins*⁵⁷¹ esasına göre üleştirilmesidir.⁵⁷² Buna karşın Züfer ve İmam Şâfiî'ye göre yukarıda incelenen mübâdele örneklerinin hiçbiri câiz değildir. Onlara göre söz konusu örnekler tıpkı bir dirhemle iki dirhemi, bir dinarla iki dinarı değiştirme durumlarında olduğu gibi birer fâizli muâmeledir. Zira bedellerin her biri muhtelif kıymet ifade eden farklı cinslerden oluştuğu için, bedellerin bir bütün olarak kıymet ve işâ'a esasına göre bir birine karşılık kabul edilmesi gerekir ki, bu da netice itibariyle ribânın tahakkuk etmesini gerektirir.⁵⁷³

Üstelik bu bağlamda Züfer ve Şâfiî'nin bir diğer itirazı, tarafların rıza veya emri söz konusu olmadan ma'kûd 'aleyh üzerinde tasarrufta bulunularak akdin farklı bir biçimde yorumlanmasıdır.⁵⁷⁴ Nitekim müteahhir dönem Mâlikî fukahâsından Karâfi (v. 684/1285) de "akitlerde rıza" konusu bağlamında Hanefîler'in tarîku'l-i'tibârla ilgili tevil faaliyetine önemli bir eleştiri yöneltmektedir. Ona göre tarîku'l-i'tibârla bir akdi sıhate yorumlamak, âkideynin rıza ve niyetini gözardı etmek anlamına gelmektedir. Hâlbuki akitlerde asıl ve kurucu unsur tarafların rızasıdır.⁵⁷⁵ Hanefîlerin bu itiraza cevabı, tarafların temlik ve temellüğe yönelik iradelerine aykırı bir durumun ortaya çıkmadığı ve i'tibâr yöntemiyle akdin aslının değil vasfının yorumlandığıdır.⁵⁷⁶ Ayrıca burada Hanefî müctehitlerin, tarafların sıhhat veya fesada yönelik bir sözlü beyanda bulunmadıkları zaman ancak i'tibâr yöntemine başvurdukları unutulmamalıdır. Çünkü tashîhu'l-ukûdun şartları incelenirken ifade edildiği üzere, tarafların fesada niyetli olduklarını açığa vurmaları durumunda zaten

⁵⁷¹ Altının gümüşe, gümüşün altına yönlendirilmesi.

⁵⁷² Kâsânî, *Bedâi*, V, 191; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 144. *Bedâi* metni:

وان كان من أموال الربا فيجوز أيضا عند أصحابنا الثلاثة، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة إشاعة وتوزيع.

⁵⁷³ Kâsânî, *Bedâi*, V, 191: والدينار بالدينارين، والدرهم بالدرهمين، والدینار بالدينارين

⁵⁷⁴ Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 138.

⁵⁷⁵ Tartışma ile ilgili detaylı bilgi için bk. Karâfi, *el-Furûk*, II, 86.

⁵⁷⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 83; Kâsânî, *Bedâi*, V, 259.

hiçbir tashihten söz edilemeyeceği bir kural olarak bilinmektedir.⁵⁷⁷ Dolayısıyla i'tibâr yöntemi ile ilgili örneklerin tamamında, tarafların fasit bir muameleye niyetli olmadıkları varsayılmaktadır.

Gözlemediğimiz kadarıyla Hanefî fukahâsı, tarîku'l-i'tibârı kullanarak akitler hukukundaki bir nevi boşluğu taraflar lehine yorumlamayı başarabilmiştir. Zira ilgili mübâdele örneklerine gerçekten de iki farklı şekilde yaklaşmak mümkündür.⁵⁷⁸ Birinci yaklaşım, Züfer ve Şâfiî'nin savunduğu gibi bedelleri şüyû yoluyla bir bütün olarak karşı karşıya getirmektir ki, bu yorum ribe'l-fazlı beraberinde getirmektedir. İkincisi ise, bedelleri kısmet-i tashîh yoluyla bir birine karşılık gelecek şekilde yorumlamaktır ki, bu yaklaşım akitlerin sıhhate hamlini ifade etmektedir. Öyleyse i'tibâr yöntemi, “bir akdi fesâda hamletmek yerine sıhhate hamletmek daha uygundur” ilkesine uygun düşmektedir.⁵⁷⁹ Dolayısıyla Hanefî fukahâsı, bu gibi durumlarda normal şartlarda uyguladıkları “ribâ şüphesi” ilkesine⁵⁸⁰ aykırı da olsa, akdi tashîh etme adına cinsleri bir birinin mukabiline sarf etmenin mümkün olduğunu, hatta ribâdan sakınmak için böyle yapılmasının kaçınılmaz olduğunu dile getirmişlerdir.⁵⁸¹

Ne var ki tarîk-i i'tibârın bazen şekle uydurularak ribâ hilesi olarak kullanılabileceği de gözden kaçmamalıdır. Zira tarîku'l-i'tibârda akitten hâsıl olan nihâi sonuca göre, şekle uygunluk unsuru daha çok ön plana çıkmaktadır. Nitekim Şeybânî'nin bu noktaya yönelik endişesini dile getirdiği kaydedilmektedir. Şeybânî'ye bir i'tibâr örneği sorulduğu zaman, hukuken câiz olacağını fakat o işleme karşı kalbinde dağlar kadar bir ağırlık hissettiğini⁵⁸² ve insanların bu yöntemi câiz

⁵⁷⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 166.

⁵⁷⁸ Üsmendî, *Tarikatu'l-Hilâf*, s. 305.

⁵⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 191: فالحمل على ما فيه الصحة أولى

Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 204:

فكان حمله على المقيد المصحح أولى من حمله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شائعا طلبا للصحة.

⁵⁸⁰ Çeker, “Ribâ Şüphesi”, s. 82-83.

⁵⁸¹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, III, 32; Kâsânî, *Bedâi*, V, 190:

فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزا عن الربا عند الإمكان.

⁵⁸² Kâsânî, *Bedâi*, V, 192:

olmayan amaçlar doğrultusunda kullanacaklarından korktuğunu⁵⁸³ ifade ettiği rivayet edilmektedir. Bundan dolayı tarîku'l-i'tibârın şartları ile ilgili bir sonraki başlıkta, söz konusu yöntemin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla ortaya konan ve bedellerde müsadde edilen fazlalığın oranlarını düzenleyen şartlar sunulacaktır.

b) Hanefî fihkında altın ve/veya gümüşün mebi ve/veya semenle fiziki olarak bitişmiş ve zararsız olarak ayrıştırılmaması durumunda da i'tibâr yöntemiyle akitlerin sıhhate hamledildiği bilinmektedir. Örneğin, üzerinde altından bir işlemesi olan bir kılıcın, o kılıçtaki altına eşit veya daha az miktarda bir altınla değiştirilmesi fasittir. Zira bu tür sözleşmelerde, karşılıksız fazlalık söz konusudur. Şayet aynı meselede semen olarak ödenen altın, kılıcın süslemesindeki altından ağırlık bakımından daha fazla olursa, o zaman bu mübâdele sahîh olur. Çünkü semendeki altın kılıçtaki altına denk gelirken, semen olan altının karşılıksız kalan kısmı, kılıcın demir kısmının bedeli kabul edilir.⁵⁸⁴ Söz konusu mübâdele, bir nevi sarf muâmelesi olduğu için de, bedellerin peşin teslim alınması zorunludur.⁵⁸⁵ Üzerinde altın veya gümüş işlemesi olan yüzüğün, altın veya gümüş olmak üzere aynı cins semenle değiştirilmesi durumunda da i'tibâr yoluyla sözleşmenin sıhhate yorumlanması söz konusudur.⁵⁸⁶ Yine gümüşle süslenmiş kemer, eyer ve kap örneklerinde de aynı usûle başvurulabildiği kaydedilmektedir.⁵⁸⁷

Hanefilerin bu tutumu bağlamında söz gelimi birinin % 60'ı ikincisinin ise % 75'i bakırdan oluşan iki mağşûş paranın değiştirilmesi durumunda da, akdin kuruluşundan önce (ibtidâen)⁵⁸⁸ her bir bedelin gümüşü karşı bedelin bakırına

وكنذا روي عن محمد أنه قال: إذا باع الدراهم بالدراهم، وفي أحدهما فضل من حيث الوزن، وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم، ولكني أكرهه، فقيل: كيف تجده في قلبك؟ قال: أجده مثل الجبل...

⁵⁸³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 216; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 265:

وفي المحيط: إنما كرهه محمد خوفا من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز.

⁵⁸⁴ Şeybânî, *el-Asl*, II, 596.

⁵⁸⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 40; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 152.

⁵⁸⁶ Osmânî, *Fıkhu'l-Büyû'*, II, 650.

⁵⁸⁷ Şeybânî, *el-Asl*, II, 597.

⁵⁸⁸ Tashîh bağlamında ibtidâ ve bekâ aşamaları tezin ikinci bölümünde ele alınmıştır.

karşılık gelecek şekilde değerlendirilir ve böylece işleme geçerlilik kazandırılır.⁵⁸⁹ Yapılan sözleşme ibtidâen sarf akdi olmaktan çıkarılarak sahih kabul edilir. Hâlbuki, her iki bedelin içeriğindeki gümüşe itibarla, yapılan işlemin sarf akdi olarak değerlendirilmesi veya en azından “ribâ şüphesi” çerçevesinde mübadelenin faiz kapsamında görülmesi de mümkündür. Ama her şeye rağmen bu sözleşme, tashiî yaklaşımı çerçevesinde daha akit kurulmadan sahih olacak şekilde yorumlanmıştır.⁵⁹⁰ Fakat özellikle Mâverâünnehir meşâyihinin ribâ kapısını kapatmak adına o bölgede revaçta olan paralarda i'tibâr yönteminin kullanılmasına cevaz vermedikleri de kaydedilmektedir.⁵⁹¹

c) Altın veya gümüşten kolyesi olan köle veya cariye'nin satışında da tarîk-i i'tibârdan bahsedilir. Bu tür satım akdinde de semen olarak ödenen altın veya gümüş, köleye ait altın veya gümüşten daha fazla olmalıdır.⁵⁹² Semen olan maden kölenin takısındaki madenden daha az veya eşit olursa yahut miktarı hiç bilinmiyorsa, az veya eşit olma durumunda “karşılıksız fazlalık” illetinden dolayı, miktarının bilinmemesi durumunda ise “riba şüphesinden” dolayı ribâlî satış meydana gelmektedir.

Sonuç olarak tarîku'l-i'tibârın yukarıdaki maddelerin tümünü kapsayıcı bir tanımını vermek gerekirse, “*tarîku'l-i'tibâr, tek safkada, elinde aynı cins ribevî malı bulunduran iki tarafın birinin veya her ikisinin farklı bir cins malı daha buldurması durumunda, iki tarafın farklı cinslerini bir birine karşılık getirerek veya iki tarafın aynı cins malları arasında eşit mübadele sağlandıktan sonra artan*

⁵⁸⁹ Bakırı fazla olan mağşûş paraların değişiminde bu şekilde i'tibâr yöntemine başvurulacağını anlatan metin için bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 84:

وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس إلى خلاف الجنس, فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين, فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر.

⁵⁹⁰ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 411:

فكذلك بيع الدراهم المغشوشة بالمغشوشة بطريق صرف الجنس إلى خلاف الجنس.

⁵⁹¹ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 411.

⁵⁹² Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 84; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 41.

fazlalığı karşı tarafın farklı cinsine karşılık gelecek şekilde yorumlayarak akdin sıhhatine yönelik tevilde bulunmaktadır”⁵⁹³ şeklinde ifade edilebileceği kanaatindeyiz.

C. KONUYLA İLGİLİ FUKAHÂNIN GÖRÜŞLERİ

Kimi kaynaklar Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine mensup fukahânın genel itibariyle i'tibâr yöntemine karşı olduklarını ve ilgili mübadele suretlerinin tamamını batıl olarak nitelediklerini söyler.⁵⁹⁴ Ancak konu biraz daha yakından incelendiği zaman *tarîku'l-i'tibâr*la ilgili genel anlamda üç farklı yaklaşımın olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁹⁵

a) Birinci yaklaşıma göre i'tibâr yöntemi mutlak olarak câiz değildir. Bu, Kâdî Şureyh (v. 80/699),⁵⁹⁶ İmam Mâlik (v. 179/795), Şâfiî (v. 204/820), İbn Râhûye (v. 238/853),⁵⁹⁷ Ahmed b. Hanbel (v. 241/855), İbn Hazm (v. 456/1064) başta olmak üzere Hanefîler dışındaki üç mezhep fukahâsının yanı sıra Zâhirîlerin de genel tutumudur.⁵⁹⁸ Bununla birlikte Nevevî, Şâfiî mezhebinde *tarîku'l-i'tibâr*la ilgili bazı suretlerin sahih olacağını benimseyen kimi müctehitlerin olduğunu ifade eder.⁵⁹⁹ Fakat mezhepteki yaygın kanaate göre i'tibârın batıl bir yöntem olarak görüldüğünü de dile getirir.⁶⁰⁰ Mâlikîlerde kolye ile birlikte köle satışı meselesinde, kolyenin

⁵⁹³ Bu tanım, İbn Receb'in yaptığı “müddü acve kaidesinin tanımı” ile büyük ölçüde örtüşmekte ve *Mv.F'nin* seçenekler hâlinde sunduğu uzunca tanıma göre daha kısa bir nitelik arz etmektedir krş. “Müddü Acve”, *Mv.F.*, XXXVI, 284-285. İbn Receb'in tanımı için bk. İbn Receb, *el-Kavâid*, II, 478:

إذا باع رويًا بجنسه ومعه من غير جنسه من الطرفين أو أحدهما؛ كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مد عجوة ودرهم

بمدي عجوة أو بدرهمين؛ ففيه روايتان: أشهرهما: بطلان العقد.

⁵⁹⁴ Karâfi, *el-Furûk*, III, 251; Osmânî, *Fıkhu'l-Büyû*, II, 649; “Müddü Acve”, *Mv.F.*, XXXVI, 285; Bessâm, *Tavdîhu'l-Ahkâm*, IV, 403.

⁵⁹⁵ Tarmizi, *tarîku'l-i'tibâr*la ilgili olumsuz kanaati sadece Şâfiî ve Hanbelî mezhebine nispet ederken; olumlu yaklaşımı yalnızca Mâlikî mezhebinin ve İbn Teymiyye'nin tercihi olarak aktarmıştır bk. Tarmizi, *Contemporary Muamalah*, s. 179.

⁵⁹⁶ Osmânî, *Tekmile*, VII, 560.

⁵⁹⁷ Hattâbî, *Me'âlimu's-Sünen*, V, 23.

⁵⁹⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 439; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 156; Nevevî, *el-Mecmû*, X, 306; İbn Receb, *el-Kavâid*, II, 478; Desûkî, *el-Hâşiye*, III, 29.

⁵⁹⁹ Nevevî, *el-Mecmû*, X, 367.

⁶⁰⁰ Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn*, III, 386.

miktarına bakılmaksızın satışın geçerli olacağı ifade edilir. Fakat İbn Abdilberr'in (v. 463/1071) açıklamalarına göre söz konusu satışın caiz oluşu, müctehitlerin *tarîku'l-i'tibâra* olumlu bakmalarından dolayı değil, kölenin mülkiyet sahibi olmasına bağlı olarak kolyenin mebi kapsamında değerlendirilmeyeceğini benimsemiş olmalarından kaynaklanmaktadır.⁶⁰¹ Köle satışı meselesinde asıl maksat köle olup da kolye köleye tabi olarak değerlendirilirse Hanbelî fukahâsına göre de yapılan mübadele geçerlilik ifade etmektedir.⁶⁰² Ayrıca Mâlikî fukahâsının genel yaklaşımı⁶⁰³ ve Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivâyete⁶⁰⁴ göre kılıç veya yüzüğün işlenmesi altın veya gümüşten olup da, satım akdi bizzat kılıcı veya yüzüğü mülkiyete geçirme amacıyla yapılırsa, kılıcın süsü ile aynı cinsten olan semendeki altın veya gümüşün miktarına bakılmaksızın akit sahihtir. Burada altın veya gümüşten olan süsleme mebiye tabi ikincil unsur olarak değerlendirildiği için ribe'l-fazl gerçekleşmemektedir. Bu görüş İbn Teymiyye'nin tercihi olarak da aktarılmaktadır.⁶⁰⁵ Dikkat edilirse, bazı konularda fukahânın değişik bakış açılarından kaynaklı Hanefiler'in *tarîku'l-i'tibârla* elde ettikleri sonuçların benzeri söz konusu olsa da, bu durum, esasında Hanefî mezhebi dışındaki müctehitlerin i'tibâr yöntemine olumlu baktıklarını göstermez.

b) İkinci yaklaşıma göre i'tibâr yöntemi mutlak olarak câizdir. Sahâbeden Hz. Alî (v. 40/661),⁶⁰⁶ İbn Abbâs (v. 68/687-88),⁶⁰⁷ Enes b. Mâlik (v. 93/711-12)⁶⁰⁸ gibi isimlerle tâbiünden İbrâhîm en-Nehâî (v. 96/714),⁶⁰⁹ İbn Sîrîn (v. 110/729), Katâde (v. 117/735),⁶¹⁰ Hammâd b. Ebû Süleymân (v. 120/738), Sevrî (v. 161/778) ve Hasan

⁶⁰¹ İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI, 360.

⁶⁰² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 255.

⁶⁰³ İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, VI, 360.

⁶⁰⁴ İbrâhîm, Halîl, *Şerhu Zâdi'l-Müstakni'*, IV, 1.

⁶⁰⁵ İbrâhîm, Halîl, *Şerhu Zâdi'l-Müstakni'*, IV, 1.

⁶⁰⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 441.

⁶⁰⁷ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IV, 286 (no: 20197).

⁶⁰⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 441.

⁶⁰⁹ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VIII, 69 (no: 14346); İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IV, 285 (no: 20180).

⁶¹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 442.

b. Sâlih'in (v. 168/784-85)⁶¹¹ bu görüşte oldukları kaydedilmektedir. Ayrıca söz konusu yaklaşım, Züfer dışında Hanefî müctehitlerin geneline aittir.⁶¹² Bununla birlikte mezkur yöntemin mekrûh olduğuna dair bir kanaat, Şeybânî'den gelen bir rivayet olarak da aktarılmaktadır.⁶¹³ Ancak metinlerin genel ifadesi ile i'tibârla ilgili yukarıda sunulan örnekler, Şeybânî'nin asıl görüşünün cevaz yönünde olduğunu teyit etmektedir. Gördüğümüz kadarıyla, Hanefî mezhebinde Züfer dışında i'tibârın bir yöntem oluşuna karşı olumsuz bir tavır sergileyen bir Hanefî müctehidi bilinmemektedir.

c) Üçüncü yaklaşıma göre i'tibâr şartlı olarak câizdir. Kaynaklarda Mâverâünnehir fukahâsının bu yöntemi gündelik hayata ait birtakım basit mübadelelerde genel olarak kabul etmekle birlikte, özellikle o coğrafyalarda revaçta olan *adâlî* ve *ğatârife* gibi para birimleri konusunda *tarîku'l-i'tibâra* cevaz vermedikleri kaydedilmektedir.⁶¹⁴ Bu görüşün, yukarıda Şeybânî'ye nispet edilen ribâ kapısının aralanmasına dair endişenin bir yansıması olması da muhtemeldir. Ayrıca günümüzdeki döviz ve sarf muamelelerinde de aktüelliğini koruması açısından söz konusu yaklaşımın önem arz ettiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte İslâm Konferansı Teşkilâtı'na bağlı İslâm Fıkıh Akademisi'nin altın ticareti ile ilgili kararına göre *tarîku'l-i'tibâr*, mutlak bir surette geçerli bir yöntem olarak kabul edilmektedir.⁶¹⁵ Söz konusu kararın metni şu şekildedir: “*Belli bir miktar altının, yanında başka bir cins ribevî malı birlikte bulunduran daha az miktarda bir altınla mübadelesi câizdir. Bu işlemin geçerliliği, birinci bedeldeki altın fazlasının ikinci bedeldeki farklı cins mala karşılık olarak itibar edilmesinden dolayıdır.*”⁶¹⁶ Söz

⁶¹¹ Osmânî, *Tekmile*, VII, 560-561.

⁶¹² Kâsânî, *Bedâi*, V, 191; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 144.

⁶¹³ Kâsânî, *Bedâi*, V, 192; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 265.

⁶¹⁴ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 153; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 411; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VII, 153; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 266. O dönemde tedavülde olan paralarla ilgili geniş bilgi için bk. Keleş, Ali, *İslam'a Göre Para Kavramı*, s. 79.

⁶¹⁵ Osmânî, *Fıkhu'l-Büyü*, II, 653.

⁶¹⁶ İFA, “Altın Ticareti ve Sarf ile Havâlenin Birleşmesine Yönelik Şer'î Çözümler”, karar no. 84 (9/1), 1415/1995. Karar metni:

konusu metin her ne kadar bir yöntem olarak *i'tibârın* adından bahsetmese de, kararın içeriği tarîku'l-i'tibârın İslam Fıkıh Akademisi tarafından benimsendiğini göstermektedir.

Müctehitlerin konuyla ilgili esas aldıkları delillere kısaca temas etmek gerekirse, tarîku'l-i'tibâra karşı cephede yer alan müctehitler sahâbeden Fadâle b. Ubeyd'in (v. 53/672-73) tarîkiyle gelen hadisi delil göstermektedir. Rivayete göre Hayber gününde Hz. Peygamber'e üzerinde incisi ve altın işlemesi olan bir gerdanlığın dinar karşılığında satışı ile ilgili soru sorulur. Hz. Peygamber'in, gerdanlıktaki altının çıkarılarak satılmasını emrettiği ve altına karşılık altının ancak ağırlık bakımından eşit olarak mübadele edilmesi gerektiğini buyurduğu kaydedilir.⁶¹⁷ Aynı hadîsin farklı bir rivayetinde Hz. Peygamber'in “*bunlar bir birinden ayrılmadıkça satılamaz*”⁶¹⁸ ifadesine binâen bu gibi sözleşmelerin ayrı ayrı akitler hâlinde gerçekleştirilmesi gerektiği, aksi durumda ribe'l-fazlın tahakkuk edeceği dile getirilir.⁶¹⁹ Ayrıca i'tibâr yönteminin bir hîle aracı olarak kullanılmasının mümkün olduğu ve îne satışını yasaklayan bir bakış açısına⁶²⁰ göre onun da yasaklanması gerektiğine vurgu yapılır.⁶²¹

Hanefiler ise gerdanlıkla ilgili rivayetteki altının ağırlık bakımından semen olarak ödenen altından daha fazla olduğunu, dolayısıyla Hz. Peygamber'e sorulan meselede tarîku'l-i'tibârın gerçekleşmesinin mümkün olmadığını ifade ederler.⁶²² Nitekim hadîsin farklı tarîkinde semenin on iki dinar, gerdanlıktaki altının ise on iki dinardan daha fazla olduğu açıkça dile getirilmiştir.⁶²³ Üstelik Hanefî fukahâsının

تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني.

⁶¹⁷ Müslim, “Müsâkât”, 89-92; Ebû Dâvûd, “Büyû”, 13, “Cihâd”, 121; Tirmizî, “Büyû”, 32; Nesâî, “Büyû”, 48; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VI, 19, 21, 276.

⁶¹⁸ Müslim, “Müsâkât”, 90: لا تباع حتى تُفصل

⁶¹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 156; Nevevî, *el-Mecmû'*, X, 306

⁶²⁰ Ebû Hanîfe ve Hanefî müctehitler kastedilmektedir.

⁶²¹ Karâfî, *el-Furûk*, III, 251; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîîn*, III, 148; Alkhamees, Ahmad, *A Critique of Creative Sharî'ah Compliance*, s. 50.

⁶²² Osmânî, *Tekmile*, VII, 561.

⁶²³ Müslim, “Müsâkât”, 90.

yorumuna göre Hz. Peygamber'e soru soranlar muâmelâtla ilgili ince meseleleri kavrayamayacak kapasitedeki kimseler olunca, verdiği cevap bir fetvâ değil irşat mahiyetinde olmuştur. Dolayısıyla Hz. Peygamber'in "gerdanlıkla altını ayrı akitlerde satma" emri teşrî anlamında genelleştirilemez.⁶²⁴ Ayrıca müctehitler, Hz. Alî, İbn Abbâs ve Enes b. Mâlik gibi yukarıda isimleri geçen sahâbeden ve tabîinden birçok müctehitten tarîku'l-i'tibâr uygulamasına dayanak teşkil edecek muamelelere cevaz verdiklerini belirtirler.⁶²⁵

D. BİR TASHÎH YÖNTEMİ OLARAK İ'TİBÂRIN ŞARTLARI

Kaynaklara bakıldığı zaman, müctehitler tarafından tarîku'l-i'tibârın bir tashîh yöntemi olarak kullanılması esnasında birtakım şartların göz önünde bulundurulduğu görülecektir. Bu şartların bir kısmı açıkça ifade edilirken, bir kısmı ilgili örnekler çerçevesinde zımnen gözetilmiştir. Söz konusu şartları özetlemek gerekirse,

1) Bedellerin aynı cinsleri arasında "eşit mübadele" sağlandıktan sonra kalan bedellerin toplam kıymeti bir birine eşit olmalı⁶²⁶ veya fıkıhta gabn-ı yesîr⁶²⁷ olarak ifade edilen ve insanların müsamaha ile karşıladıkları aldanma payı kadar fark etmelidir.⁶²⁸ Şöyle ki, bedellerin biri on dirhem ikincisi ise beş dirhemden oluşuyorsa, bu mübadelenin i'tibâr yoluyla geçerli olabilmesi için ikinci bedelde beş dirhem yanında yine tam veya yaklaşık olarak beş dirhem kıymetinde bir malın bulunması şarttır. Şayet o malın değeri beş dirhemden daha düşükse veya gabn-ı yesîr aldanma payıyla birlikte beş dirheme yaklaşmıyorsa, işlemin câiz olmakla

⁶²⁴ Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, IV, 74; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 36; Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 12; Gaznevî, *el-Gurretü'l-Münîfe*, s. 79; Osmânî, *Tekmile*, VII, 563.

⁶²⁵ Yukarıdaki atıfların aynısı.

⁶²⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 83; Kâsânî, *Bedâi*, V, 192; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 221; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 265; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 50. *el-Hidâye* metni:

ولو تباعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية.

⁶²⁷ Bk. Bardakoğlu, "Gabn", *DİA*, XIII, 269.

⁶²⁸ Kâsânî, *Bedâi*, V, 192:

والحاصل أنه ينظر إلى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس، إن بلغت قيمته قيمة الزيادة، أو كانت أقل منها مما

يتغابن الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهية.

birlikte mekruh olacağı dile getirilmiştir.⁶²⁹ Söz konusu malın, bir avuç toprak vb. insanların nazarında hiçbir değer ifade etmeyen bir şey olması durumunda ise işlem tamamen fasittir. Çünkü bu durumda “karşılıksız fazlalık” sebebiyle açıkça ribe’l-fazl meydana gelmektedir.⁶³⁰ Bu bağlamda zeytinle zeytin yağının, susamla susam yağının vb. mübadelelerde tarîku’l-i’tibârın gerçekleşebilmesi için posanın bir malî değer ifade etmesi gerektiği dile getirilmektedir.⁶³¹

Literatürü incelediğimiz zaman, bedellerin kıymetleriyle ilgili yukarıdaki şartların -tespitlerimize göre- erken dönem kaynaklarında yer almadığı ve ilk Kâsânî tarafından dile getirildiği göze çarpmaktadır. Bu durumun tarîku’l-i’tibârın kötüye kullanılmasının önüne geçmeye yönelik bir adım olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca para dışındaki malların mübadelesinde “kıymet” meselesinin zaman, zemin, şahıs ve şartlara göre değişiklik arz edebilmesinden dolayı, ortaya konan şartların özellikle sarf akitlerinde daha da önem kazanacağı kanaatindeyiz. Çünkü Mâverâünnehir fukahâsını, özellikle revaçta olan paralar konusunda i’tibâra başvurulmasını yasaklamaya iten sebep de, yöntemin sarf konusunda ribâ aracı olarak kullanılmasını önleme kaygısıydı.

2) İ’tibâr yoluyla tashîh faaliyetinden bahsedebilmek için ribevî malların mübadelesi söz konusu olmalıdır.⁶³² Zira gayr-ı ribevî malların değişiminde i’tibâr yönteminin uygulanması gerekli değildir. Örneğin bir koyun iki ineğe karşılık iki koyun bir ineğin mübadelesinde tarîku’l-i’tibârdan bahsedilemez. Çünkü bedelin birimleri ribevî mallardan olmadığı için işlem zaten sahihtir.⁶³³

⁶²⁹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 192:

وإن كانت شيئاً قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة.

⁶³⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 83; Kâsânî, *Bedâi*, V, 192. *Bedâi* metni:

وإن كان شيئاً لا قيمة له أصلاً ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع أصلاً؛ لأن الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا.

⁶³¹ İbn Nüceym, *en-Nehrü’l-Fâik*, III, 479.

⁶³² Bu şart tarîku’l-i’tibâr (müddü acve) ile ilgili yapılan tanımlar ve ilgili örneklere dayanılarak tespit edilmiştir. Tanımlar için bk. İbn Receb, *el-Kavâid*, II, 478; “Müddü Acve”, *Mv.F.*, XXXVI, 284-285.

⁶³³ Şeybânî, *el-Asl*, II, 412.

3) Tarîku'l-i'tibârın gerçekleşmesi için özellikle eşitlik şartı sağlanması gereken ribevî malların mübadelesi söz konusu olmalıdır. Bu da aynı ölçü birimine tabi aynı cins malların her iki bedelde bulunması anlamına gelmektedir.⁶³⁴ Çünkü tarîku'l-i'tibâr, ribe'l-fazl eksenli çalışan bir yöntemdir. Dolayısıyla burada ribe'l-fazla ilgili şartlar gözetilmelidir. Söz gelimi altınla-altın, gümüşle-gümüş, demirle-demir, bakırla-bakır, buğdayla-buğday vb. hem ölçü hem de cins olma bakımından “aynı cins” olarak değerlendirilebilecek mallardan her iki tarafta da belli miktarlarda bulunmalıdır. Hâl böyle olunca söz gelimi adetle satılan aynı cins malların i'tibâr yöntemine konu olamayacağı anlaşılmaktadır. Çünkü ribâ bağlamında ölçü birliği yalnızca tartı (vezn) veya ölçü (keyl) ile alınıp satılan mallarda sağlanabilmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, bedellerdeki aynı cins mallar arasında eşit mübadele sağlandıktan sonra tarafların birinde veya her ikisinde bulunan farklı cins malın, ribevî veya gayr-ı ribevî olması arasında bir fark gözetilmemesidir.⁶³⁵

4) İki bedelde de bulunan aynı cins ribevî malın her iki bedeldeki miktarı fazla mı, eşit mi veya az mı olduğu kesin olarak bilinmelidir. İki bedelin birinde veya her ikisinde miktar açısından bilinmezlik olması veya bilirkişilerin miktarlar konusunda ihtilaf etmesi durumunda işlem “ribâ şüphesi” kapsamında değerlendirilerek fasit kabul edilmektedir.⁶³⁶

5) Tarîku'l-i'tibârın sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi için bedellerin akit meclisinde peşin olarak teslim edilmesi gerekmektedir. Zira aynı cins mal her iki tarafta da bulununca, ribâ illetlerinden “cins birliği” tahakkuk etmektedir.⁶³⁷

⁶³⁴ Kâsânî, *Bedâi*, V, 195; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 356.

⁶³⁵ Örnekler için bk. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 356-358; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 140-141.

⁶³⁶ Kâsânî, *Bedâi*, V, 195; Mevsilî, *el-Muhtâr*, II, 40; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 138. *Bedâi* metni:

وكذلك إذا كان لا يعلم وزنه أنه أكثر أو مثله أو أقل، أو اختلف أهل النظر فيه، فقال بعضهم: الثمن أكثر وقال بعضهم: هو مثله

- لا يجوز عندنا.

Ayrıca bk. Çeker, “Ribâ Şüphesi”, s. 81-83.

⁶³⁷ Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 152; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 411.

Mübadelelerde en az bir ribâ illetinin bulunması ise, “peşinlik” şartını beraberinde getirmektedir.⁶³⁸

E. GÜNCEL AKİTLERE UYGULANIŞI

Tarîku'l-i'tibârın günümüzde bazı sözleşmelerin tashih edilmesinde bir yöntem olarak kullanılması söz konusudur. Güncel örneklerin bazılarına değinmek gerekirse,

1) Ortaklıklarca ihraç edilen ve anonim ortaklık sermaye payını temsil eden kıymetli evrak niteliğindeki hisse senetlerinin satımında i'tibâr yöntemine başvurulabilir.⁶³⁹ Bir başka ifadeyle şirketin mevcut mal varlığını, nakit, alacak ve borçlarını, bir diğer ifadeyle likit ve likit olmayan varlığını temsil eden hisse senetlerinin tarîku'l-i'tibâra göre değerlendirilmesi mümkündür. Örneğin, bir ortaklığın mevcut mal varlığı 60% likit, 40% likit olmayan varlıklardan oluşuyorsa, bu ortaklığın hisse senedinin satıma konu edilmesi ile ilgili üç yaklaşım söz konusudur. Birinci yaklaşıma göre, malın büyük bir kısmı para hükmünde olduğu için, “hüküm eksere göredir” kaidesince hisse senedinin nominal değeri söz gelimi 100 TL olan bir senedin ancak 100 TL'ye satışı mümkündür. İkinci yaklaşıma göre illikit mallar toplam mal varlığının üçte birini geçmediği sürece yine “hüküm eksere göredir” kuralı geçerlidir. Dolayısıyla 100 TL'yi temsil eden bir senedin ancak 100 TL'ye satışı mümkündür. Üçüncü yaklaşıma göre ise likit ve likit olmayan malların kombinasyon oranlarına bakılmaksızın her türlü satışı mümkündür. Tek şart, ödenen semenin hisse senedinin temsil ettiği likit değerine eşit veya ondan daha düşük olmamasıdır. Dolayısıyla yukarıda verilen nominal değeri 100 TL olan senedin daha düşük (61 TL'den az olmama şartıyla) veya daha yüksek bir fiyata satılması mümkündür. Söz gelimi 110 TL'ye karşılık satılması durumunda 60 TL'si senedin 60% likit kısmına karşılık olarak kabul edilir, kalan 50 TL ise 40% likit olmayan

⁶³⁸ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 87; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 189; Mevsilî, *el-Muhtâr*, II, 31.

⁶³⁹ Hisse senedi ile ilgili hükümler için bk. Zuhaylî, *el-Mu'âmelâtu'l-Mâliyyetü'l-Mu'âsıra*, s. 370-378; Karadâğî, *Buhûs fi'l-İktisâdi'l-İslâmî*, s. 173-175; İbn 'Îd, Muhammed, “el-Eshüm”, *MMFİ*, VII, 145; Halîl, Ahmed b. Muhammed, *el-Eshüm ve's-Senedât*, s. 187-188; Köse, Murtaza, *Anonim Ortaklıklar*, s. 212-214.

varlıkların karşılığı olarak görülür. Bu son yaklaşım Hanefilerin i'tibâr yöntemine dayanmaktadır.⁶⁴⁰ Osmânî, aynı yöntemin yatırım sertifikalarının alım satımında da uygulanabileceğini, uygulandığı takdirde ticari anlamda bir kolaylık ve genişliğin sağlanacağını dile getirir.⁶⁴¹

2) Yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde döviz mübadelelerinde i'tibâr yöntemiyle amel edilebilir. Söz gelimi 1 Dolar'ın 8 TL olduğu bir tarihte 100 dolara karşılık 80 dolar ve 160 TL⁶⁴² değiştirilirse bu muamele sahih ve caizdir. Zira ikinci bedeldeki 80 dolar birinci bedelin 80 dolarına karşılık olarak düşünülürken; ikinci bedelde yer alan 160 TL birinci bedelin 20 dolarına karşı getirilmektedir. Bedellerin toplam değeri 800 TL veya kur fiyatı veya benzeri etkenlerden dolayı yaklaşık olarak 800 TL'yi bulduğu için bu işlem, kerahetsiz caizdir. Çünkü şartlar başlığında ifade edildiği üzere aynı cinsler arasında eşit mübadele şartı sağlandıktan sonra, iki tarafta bulunan fazlalıkların toplam değeri bir birine eşit veya gabn-ı yesîr çerçevesinde bir birine yakınsa, mübadele hiçbir kerâhet içermez. Aynı örnekte 160 TL yerine söz gelimi 100 TL veya örf'e göre gabn-ı yesîr olarak değerlendirilmeyecek derecede⁶⁴³ 160 TL'den daha düşük bir rakam bulunsaydı, mübadele hukuken sahih olmakla (fasit olmamakla) birlikte kerâhet ifade edecekti. Dolayısıyla döviz mübadelelerinin bütün varyasyonlarını aynı usûle göre değerlendirmek mümkündür.

3) Belirlenen şartlar çerçevesinde değerli taşlarla madenlerin değişiminde de aynı yöntemin kullanılması mümkündür. Örneğin üzerinde platin süslemesi bulunan

⁶⁴⁰ Osmânî, *An Introduction to Islamic Finance*, s. 144-145. Osmânî konuyu şöyle özetler:

“The third view is based on the Hanafi jurisprudence. The principle of Hanafi school is that whenever an asset is a combination of liquid and illiquid assets, it can be negotiable irrespective of the proportion of its liquid part. However, this principle is subject to two conditions:

Firstly, the illiquid part of the combination must not be in ignorable quantity. It means that it should be in a considerable proportion.

Secondly, the price of the combination should be more than the value of the liquid amount contained therein.”

⁶⁴¹ Osmânî, *An Introduction to Islamic Finance*, s. 40-41.

⁶⁴² Örnekte dolar kuru farazi olarak 8 TL üzerinden hesaplanmıştır.

⁶⁴³ Asıl belirleyici unsur örf olmakla birlikte, günümüzde döviz mübadelelerinde bedelin miktarını da dikkate alarak gabn-ı yesîr oranını % 1-2 şekilde değerlendirmek mümkündür.

7 g ağırlığındaki altın bir yüzüğün, altını 5 g olan elmaslı altın yüzükle değiştirilmesinde, iki yüzüğün 5 g altınları, sarf olarak bir birinin bedeli kabul edilir. Devamında birinci yüzüğün platinüm kısmı ile sarftan geriye kalan 2 g altını, karşı tarafın yüzüğünün elmas kısmına karşılık olarak değerlendirilir. Bunlar yapılırken sarftan sonra geriye kalan bedellerin toplam değerinin miktar ve değerleriyle ilgili yukarıdaki şartlar gözetilmelidir. O hâlde sarraflarla veya sıradan iki kişi arasında gerçekleştirilen her türlü değerli taş ve madenlerin değişim veya alım-satımında, değerli taş ve madenlerle süslenmiş olan eşya ve aksesuarların mübadelesinde, i'tibâr yoluyla akitlerin sıhhate hamledilme imkânı bulunmaktadır.⁶⁴⁴

4) Demir, çimento, toprak, mermer vb. olmak üzere inşaat malzemeleri; patates, domates, soğan, biber vb. gıda maddeleri; zeytin yağı, pekmez, süt vb. mandıra ürünleri veya tartı (vezn) ve ölçü (keyl) ile satılan herhangi bir malın mübadelesinde tarîku'l-i'tibâra başvurma imkânı söz konusudur. Söz gelimi bir ton kaliteli çimento ile iki ton kalitesiz çimento değiştirilecekse, hadiste ifade edildiği üzere⁶⁴⁵ en selametli olan bunların satılarak ayrı ayrı para ile satın alınmasıdır. Ancak eğer çimentonun nakliye imkânı bulunmuyor veya satışa çıkarılarak paraya dönüştürülmesi ekstra masraflara ve zaman kaybına yol açıyorsa, birinci bedele, bir ton çimentonun yanı sıra karşı tarafın bir ton kalitesiz çimentosuna karşılık gelecek bir malın eklenmesi gerekmektedir. Eklenirken yukarıda belirtilen şartlar gözetilmelidir. Bir diğer ifadeyle, iki tarafın birer ton çimentosu bir birine karşılık olarak kabul edildikten sonra, kalan bedellerin toplam değerinin bir birine eşit veya gabn-ı yesîr kapsamına girecek şekilde yakın olmasına dikkat edilmelidir.

Burada özellikle dördüncü örnekle ilgili olarak şöyle bir itiraz getirilebilir. Sermaye piyasasının ve para ekonomisinin hâkim olduğu günümüzde demir ve çimento gibi maddelerin mübadelesine ihtiyaç kalmamaktadır. Dolayısıyla *tarîku'l-*

⁶⁴⁴ Taşlı altınların satışı ile ilgili farklı değerlendirmeler için bk. Gezgin, *Fikhî Açından Altın Mübadele İşlemleri*, s. 252-258.

⁶⁴⁵ Buhârî, "İ'tisâm", 20, "Büyü", 89, "Vekâle", 3, "Meğâzi", 39; Müslim, "Müsâkât", 94, 95; Nesâî, "Büyü", 40; Muvatta, "Büyü", 21. Nesâî metni:

(قال: «أني لكم هذا؟»، قالوا: ابتعناه صاعا بصاعين من تمرنا، فقال: «لا تفعل، فإن هذا لا يصلح، بع تمرك واشتر من هذا

حاجتك»)

i'tibârın bir önemi kalmamakta veya en azından güncelliğini yitirmiş bulunmaktadır. Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: *Tarîku'l-i'tibâr*, fıkıh kitaplarındaki örneklerden de görüleceği üzere geçmişte mübadele akitlerinin merkezinde yer alan bir tashih yöntemi idi. Dolayısıyla *tarîku'l-i'tibârı* çalışma konusu yapmak en azından ilmi bir emanetin gereğidir. Üstelik günümüzde her şeyin para ile alınıp satılması ve klasik anlamda mukâyaza akitlerinin yaygın olmaması, *tarîku'l-i'tibâra* hiç ihtiyaç olmadığı anlamına gelmez. Zira sanayide, hâlde vb. platformlarda faaliyet gösteren farklı meslek erbabı arasında malların, hammaddenin veya ürünlerin mübadelesi her zaman gündemde olabilecek bir durumdur.

III. İKTİZÂ

A. TANIMI VE MAHİYETİ

Tashih teorisi çerçevesinde Hanefî fukahâsı tarafından uygulanan yöntemlerden biri iktizâdır.⁶⁴⁶ قضا - يقضي - قضى fiilinin *ifti'âl* vezninde mastarı olan *iktizâ* (اقتضاء), Arap dilinde almak, tahsil etmek, talep etmek gibi manaları ifade etmek üzere kullanılmaktadır.⁶⁴⁷ Esas itibarıyla iktizâ, Kur'an ve sünnet olmak üzere dini nassların manaya delâlet biçimlerini ele alırken incelenen bir usûl kavramıdır.⁶⁴⁸ *İktizâu'n-nass*⁶⁴⁹ veya *dâll bi'l-iktizâ*⁶⁵⁰ şeklinde de ifade edilen bu kavram, usûlde fukahâ metodunu benimseyenlere göre *ibâre*, *işâre* ve *delâleden* sonra dördüncü sırada yer alan nassın manaya delalet şekli olarak incelenir.⁶⁵¹ Kelâmcılar metoduna göre ise, nassın manaya delaleti önce *mantûk* ve *mefhûm* olarak iki ana başlığa ayırdıktan sonra, *gayri sarîh mantûkun* altında yer alan ve sözün doğruluğu için ek bir anlam takdir edilerek kelamın sıhhatine hamledilmesini gerektiren delalet şekline

⁶⁴⁶ İktizâ konusunu bir tashih yöntemi olarak ilk defa ele alan Karâle'dir bk. Karâle, "Tashîhu't-Tasarrufâtî'l-Fâside", s. 352.

⁶⁴⁷ Cevherî, *es-Sihâh*, "q-d-y", VI, 2494; Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, "q-d-y", XXXIX, 317.

⁶⁴⁸ Nigerî, Abdünnebi, *Düstûru'l-Ulemâ*, I, 102; Abdulmun'im, *el-Mustalahâtu'l-Fıkhiyye*, "iktizâu'n-nass", I, 261-262.

⁶⁴⁹ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 363.

⁶⁵⁰ Zuhaylî, *Usûlu'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 202.

⁶⁵¹ Bardakoğlu, "Delâlet", *DİA*, IX, 121.

iktizâ denir.⁶⁵² İktizâ ile sabit olan hüküm nassın bizzat kendisiyle sabit olmuş gibi değerlendirilir ve çelişme durumunda kıyasa tercih edilir.⁶⁵³ Fukahâ ve kelamcıların metotlarına göre farklı bağlamlarda ele alınmasına rağmen iktizânın delaletinin kesinlik ifade ettiği konusunda cumhûr ile Hanefî usûlcüleri arasında ciddi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır.⁶⁵⁴ İktizâyâ örnek vermek gerekirse, “*anneleriniz...size haram kılınmıştır*”⁶⁵⁵ meâlindeki ayetin aklen veya şer’an doğru bir şekilde anlaşılması, takdiri bir ziyadenin eklenmesini gerektirmektedir. Buraya müctehitler tarafından takdir edilen mana, “*nikahlamanız*” olmuştur. Buna göre ayet, “*annelerinizi ...(nikahlamanız) size haram kılınmıştır*” şeklinde anlaşılmaktadır.⁶⁵⁶ Yine Hz. Peygamber’in “*ümmetimden hata, unutma ve tehditle yaptırılan şeyler kaldırılmıştır*”⁶⁵⁷ şeklinde ifade ettiği hadisin manasının sıhhati için de bir takdire ihtiyaç duyulmaktadır. Zira gerçekte İslam ümmetinden hadiste zikredilen şeylerin hiçbiri kaldırılmamıştır. Hz. Peygamber’e yalan nispetinde bulunmak da mümkün değildir. Dolayısıyla hadisin mantûkunun doğruluğunun sağlanması için takdir edilen mana, “*günah*” kelimesiyle ifade edilmiştir. Buna göre hadis, hatayla, unutarak veya tehdit yoluyla yapılan şeylerin günahının Müslümanlardan kaldırıldığını ifade etmektedir.⁶⁵⁸

Yukarıda verilen âyet ve hadis örneklerine göre iktizânın temel öğeleri şunlardır:

⁶⁵² Zuhaylî, *Usûlu'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 202; Bardakoğlu, “Delâlet”, *DİA*, IX, 121; Koca, Ferhat, “Mantûk”, *DİA*, XXVIII, 32.

⁶⁵³ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IV, 222; Mevslî, *el-İhtiyâr*, V, 92; Bâbertî, *et-Takrîr*, III, 349; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 48; Mollâ Hüsrev, *Dürer*, II, 76.

⁶⁵⁴ Bardakoğlu, “Delâlet”, *DİA*, IX, 121

⁶⁵⁵ Nisa, 4/23: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ﴾

⁶⁵⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 175; Cessâs, *el-Fusûl*, I, 60; Semerkandî, *Mizânu'l-Usûl*, I, 252.

⁶⁵⁷ İbn Mâce, “Talâk”, 16; Dârekutnî, *es-Sünen*, V, 301.

⁶⁵⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, I, 261; Debûsî, *Takvîmu'l-Edille*, s. 136; Basrî, *el-Mu'temed*, I, 310; Serahsî, *el-Usûl*, I, 194; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, s. 187; Râzî, *el-Mahsûl*, II, 382.

Muktezâ:⁶⁵⁹ takdir edilecek manayı gerektiren nassın kendisidir (mansûs ‘aleyh). Buna göre yukarıdaki ayet ve hadisin metinleri muktezâdır.

İktizâ:⁶⁶⁰ nassın doğru anlaşılması için ek anlama ihtiyaç duyması ve bir lafzın takdirini gerektirmesidir.⁶⁶¹ Ayet ve hadisin ziyadeyi gerektirmesi, bunun örneğidir.

Muktezâ:⁶⁶² nassa takdir edilen ek anlam veya söze verilen isimdir.⁶⁶³ Ayete takdir edilen “nikahlamanız” ve hadise takdir edilen “günah” ifadeleri birer muktezâ örneğidir.

Hüküm/Muktezânın hükmü:⁶⁶⁴ nassa ziyade yapıldıktan sonra ortaya çıkan hükümdür. Verilen misallerde “Annelerle evlenmenin haramlığı” ile “hata ile unutarak veya tehdit altında işlenen fiillerin günaha sebep olmaması” muktezânın hükmüdür.

Burada kelimada meskût ‘anh olan *muktezânın* ne tür gerekçelere dayanılarak takdir edileceği sorusu önem arz etmektedir. Hanefî fukahâsının çoğunluğu, Şâfiîler ile Mu’tezile’nin tamamına göre kelâmın iktizâ yoluyla tashîhi şu üç amaçtan birine matuf olarak gerçekleştirilebilir:⁶⁶⁵ a) mütekellimin yalan söylemesinin imkansız olmasından hareketle zaruri olarak sözün vakıya mutabakatının sağlanması; b)

⁶⁵⁹ Siġnâkî, *el-Kâfî*, III, 1074; Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, II, 235.

⁶⁶⁰ Bâbertî, *et-Takrîr*, III, 339: اعلم أن الاقتضاء يقتضي مقتضيا، والمقتضي حكما ثابتا بالمقتضى.

⁶⁶¹ İbn Âbidîn, *Reddü’l-Mühtâr*, III, 183: هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته.

⁶⁶² Siġnâkî, *el-Kâfî*, III, 1074, 1076; Bâbertî, *et-Takrîr*, III, 339.

⁶⁶³ Takdir edilen ek mananın hangi durumda muktezâ, hangi durumlarda muzmer veya mahzûf kabul edildiğine dair tartışmalar için bk. Bâbertî, *et-Takrîr*, III, 356-358; Örs, “Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizâ”, s. 10, 19-20; Orhan, “İktizâ’n-Nas ve Muktezânın Umumîliği”, s. 224. Ayrıca muktezânın umumîliği ile ilgili tartışma ve görüşler için bk. Aslan, Mehmet Selim, “Delâletü’l-İktizânın Umumîliği”, *İslam ve Yorum II*, I, ss. 519-634.

⁶⁶⁴ Siġnâkî, *el-Kâfî*, III, 1076; Siġnâkî, *el-Vâfî*, I, 508-509; Bâbertî, *et-Takrîr*, III, 339. Bâbertî hepsini bir araya getirerek şu şekilde özetler:

فالكلام الذي لا يصلح إلا بالزيادة هو المقتضي أعني المنصوص عليه، وطلبه الزيادة هو الاقتضاء، والمزيد هو المقتضى، وما

ثبت به هو حكم المقتضى.

⁶⁶⁵ Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, I, 76.

sözün akla uygunluğunun sağlanması; c) sözün şer'an sıhhatinin sağlanması. Usûlcülerin çoğunluğu, söze takdir ediliş gayeleri bakımından bu üç madde arasında bir fark gözetmemiş, sözü doğru kılmak maksadıyla takdir edilen her anlamın *muktezâ* olduğunu benimsemişlerdir. Buna karşın Ebü'l-'Usr Pezdevî (v. 482/1089), Serahsî (v. 483/1090), Ebü'l-Yüsr Pezdevî (v. 493/1100) ve Semerkandî (v. 539/1144) gibi bazı Hanefî fukahâsı ise söze takdir ediliş gayesine itibarla sadece sözü şer'an sıhhatli kılan anlamın *muktezâ* olacağını ileri sürmüşlerdir.⁶⁶⁶ Bu açıdan özellikle ikinci gruptaki fukahânın görüşüne göre, iktizânın tashîh-i ukûd teorisi ile yakınlık arz ettiği söylenebilir. Çünkü iktizâ, sözün şer'î anlamda sıhhatini tespit etmek anlamına gelirken; tashîh-i ukûd, sözleşmelerin şer'î açıdan sıhhatinin araştırılmasını ifade etmektedir. Hatta iki kavram arasında umum-husus min vech (eksik girişimlilik) ilişkisinin bulunduğunu ifade etmek de mümkündür. Zira akitlerin sıhhate çevrilmesi iktizânın bir kısmını oluştururken, tashih yönteminden biri olan iktizâ da tashîh-i ukûdun bir kısmını oluşturmaktadır.

Adı geçen iki kavramın bir biriyle ilişkisi bağlamında, iktizânın sadece dini nassların manaya delaleti ile ilgili mi olduğu, yoksa insanların sözlü tasarruflarını anlama ve anlamlandırmada da bir araç olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorusu önem arz etmektedir. Kaynaklara baktığımız zaman iktizânın sadece nassların manaya delaleti ile sınırlı olmadığı, insanların gündelik hayattaki sözlü ifadelerinin de iktizâ yoluyla sıhhate hamledilebileceği anlaşılmaktadır. Söz gelimi klasik örneklerin birinde “köleni benim adıma bin dirheme azat et!” diyen birinin sözü, iktizâ yoluyla “köleni önce bana bin dirheme sat, daha sonra benim vekilim olarak onu azat et!” şeklinde yorumlanarak sıhhate hamledilmiştir.⁶⁶⁷ Örnekte “köleni benim adıma bin dirheme azat et!” sözü, *muktezâdir*. Zira şer'an sahih olabilmesi için bir ziyadeyi gerektirmektedir. Söylenen sözün bir ek anlama ihtiyaç duyması ise *iktizâdır*. “Bana sat” ile “vekilim ol” ifadeleri birer *muktezâdır*. Çünkü bunlar sözün

⁶⁶⁶ Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, I, 76. Ayrıca bk. Orhan, “İktizâu'n-Nas ve Muktezânın Umumiliği”, s. 222-223.

⁶⁶⁷ Siğnâkî, *el-Kâfi*, III, 1076.

doğruluğu için zorunlu olan unsurlardır. Neticede elde edilen *hüküm* ise “kölenin bin dirheme karşılık satılması” ve “vekâleten azat edilmesidir”.⁶⁶⁸

Yine borçların takasına dair örneklerde de iktizâ yoluyla gerçekleştirilen tasarrufun tashîhine şahit olmak mümkündür. Örneğin birine on dirhem borcu olan bir borçlu, alacaklıya, zimmetteki borcuna karşılık olacağını dile getirmeksizin mutlak bir ifadeyle on dirhem karşılığında bir dinar satmak istediğini söyler ve elindeki dinarı alacaklıya teslim ederse, Züfer⁶⁶⁹ dışında üç imama göre istihsânen borçların takası gerçekleşir. Burada borçlunun borcu, önceden zimmette olan on dirhem iken; alacaklının borcu, bir dinarın karşılığında sarf bedeli olarak ödemesi gereken on dirhemdir. Kaynaklarda, tarafların sarf olarak konuştukları bu işlemin borçların takası şeklinde çözümlenmesi ise iktizâyâ dayandırılmaktadır.⁶⁷⁰ Buna göre, arada konuşulan sarf sözleşmesinin sahih bir şekilde tamamlanabilmesi için iki bedelin de (bir dinara karşılık on dirhem) karşılıklı teslim edilmesi gerekiyordu. Ancak örnekte bir dinarın alacaklıya teslim edilmesine rağmen, onun karşılığı olan on dirhem borçluya teslimi bilfiil gerçekleşmemiştir. Taraflar bu hâl üzere bir birinden ayrılınca konuştukları sözlü ifadelerin sahih bir çerçeveye oturtulması gerekirdi. Dolayısıyla teslim edilen bir dinar bir bakıma iktizâen önceki borcun bedeli yerine geçmiştir. Şöyle ki, taraflar sarf işlemini konuşurken bir dinarın karşılığını on dirhem olarak belirledikleri için, normalde zimmette sabit olan on

⁶⁶⁸ Ali Haydar’ın konuyla ilgili ifadesi şöyledir:

“İmdî asl-ı kelâm muktezâdir. Ve bu kelâmın ziyâdeyi yani bey’i taleb etmesi iktizâ, o ziyâde muktezâ ve o ziyâde ile sâbit olan şey hükmi- iktizâdır.” Bk. Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm*, I, 243.

⁶⁶⁹ Muâmelât hukukuyla ilgili kimi örneklerde Züfer’in iktizâyı kabul etmediği, kimi örneklerde iktizâ yerine kıyasla amel ettiği kaydedilmektedir bk. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VII, 151:

ولما لم يقل زفر بالافتضاء ولذا لم يقل في أعتق عبدك عني بألف.

Leknevî, *en-Nâfi’u’l-Kebîr*, s. 191:

عندنا خلافا لزفر لأنه يثبت الملك سابقا بطريق الافتضاء وزفر لا يقول بالافتضاء.

Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 150:

وزفر - رحمه الله - حيث لم يقل بالافتضاء لم يوافقهم في المسألة فتعين له وجه القياس.

Dolayısıyla İmam Züfer’in iktizâyı fikhın tüm konularında bir lafzın manaya delalet şekli olarak kabul edip etmediği meselesi ayrıca araştırılmalıdır.

⁶⁷⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 84; Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-Enhur*, II, 120.

dirhem borç misliyle on dirhem olarak ödenmesi gerekirken, iktizâ yoluyla bir dinar on dirhem olarak kabul edilmiştir.⁶⁷¹ Örnekte tarafların sarf akdine yönelik sözlü ifadeleri *muktezî*, sözlü ifadelerin şer'an sıhhat bulması için ziyadeye ihtiyaç duyması *iktizâ*, sarf akdinin fesh edilerek sarf bedeli olan on dirhemden önceki borca karşılık kabul edilmesi *muktezâ*, borçların takası ise *muktezânın hükmüdür*.

Yukarıdaki örneğe benzer bir şekilde, bir dinarı on dirheme satmak isteyen kişinin, müşteriden on dirhem borç alma durumunda veya müşterinin on dirhemini gasp etme durumunda yine iktizâ yoluyla karşılıklı teslim-tesellümün gerçekleşeceği, yapılan işlemin bedellerin takası olarak kabul edilmesi için karşılıklı rızanın bile şart olmadığı ifade edilmektedir.⁶⁷²

Bey' akdinde muhayyerlik hakkının üçüncü kişiye verilmesinde de iktizâ yoluyla tashihten bahsedilir.⁶⁷³ Zira akitlerde aslolan âkideyindir. Hak ve sorumluluklar da akde taraf olan kişileri ilgilendirir. Dolayısıyla muhayyerliğin üçüncü bir kişiye tanınması, önce muhayyerliği kendisi için şart koşmayı sonra da üçüncü kişiyi kendisine vekil olarak atamayı ifade eder. Çünkü böyle bir ziyade takdir edilmezse, sözleşmenin bağlayıcılığının akde yabancı olan birinin takdirine bırakmak anlamına gelecektir ki, bu durum kurallara aykırıdır.⁶⁷⁴ İşçiliğe dayalı ortaklıklarda (*şeriketü't-tekabbul* veya *şeriketü'l-a'mâl*) da, ortaklardan birinin kabul ettiği sipariştten tüm ortakların sorumlu ve akde taraf olmasında da muhayyerlik örneğine benzer bir durum söz konusudur.⁶⁷⁵

Görüldüğü üzere yukarıdaki örnekler, bize, iktizânın tashîh-i ukûd bağlamında da bir yöntem olarak kullanılabileceğini göstermektedir. Nitekim Ali Haydar'ın şu ifadesi iktizânın bu yönüne işaret etmektedir:

⁶⁷¹ Örneğin detayları için bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 140; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 407.

⁶⁷² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 151:

إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض.

⁶⁷³ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 32: فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه

⁶⁷⁴ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 70-71.

⁶⁷⁵ Bâbertî, *el-Înâye*, XIX, 150: فأمكننا إثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكأنهما اشتركا في التقبل صريحا

“İktizâ, tashîh-i tasarruf için söylenmeyen bir lafzı, söylenmiş add etmektir. ‘abdini benden elli altına âzâd et!’ demek gibi.”⁶⁷⁶

Dolayısıyla iktizânın, akitlerde *irade beyanına yönelik bir tashîh yöntemi* olarak da nitelenebileceği kanaatindeyiz. İşte bu noktada *iktizânın*, birinci bölümde incelediğimiz *haml* kavramıyla olan ilişkisi de kendini göstermektedir. Zira *haml* gibi *iktizâ* da, sonuçta kelâmın şer’î olarak sıhhat bulacak şekilde yorumlanması anlamına gelmektedir. Ancak burada tashîhu’l-ukûd bağlamında şu soruyu sormak gerekmektedir: *İktizâ*, lafzın manaya delaletini ilgilendiren bir kavram olunca, sadece sözlü beyanın sıhhat hamlini mi ifade eder, yoksa sözlü ifade kullanılmaksızın meydana getirilen fiili tasarrufların sıhhat bulacak bir şekilde yorumlanmasını da kapsar mı? Bu sorunun cevabına ışık tutabilecek en uygun örneğin *teâtî akdi*⁶⁷⁷ olduğunu düşünüyoruz. Zira teâtî yoluyla yapılan alışveriş çeşitlerinde fiili tasarrufun sözlü beyan olarak kabul edilmesi söz konusudur.⁶⁷⁸ Nitekim Hanefî fukahâsı teâtîyi iktizâ konusunun bir örneği olarak ele almış ve yapılan fiilin şer’an sıhhat ifade etmesi için iktizâ yoluyla icab ve kabule delalet ettiğini dile getirmiştir.⁶⁷⁹ Buna göre teâtî akdinde kişinin fiili tasarrufu, *muktezî*; şer’an sıhhat ifade etmesi için takdir edilecek bir ziyadeyi gerektirmesi, *iktizâ*; icab veya kabul kipi olarak takdir edilen ziyade, *muktezâ*; yapılan eylemin bir icab veya kabul olarak hüküm giymesi ise *muktezânın hükmüdür*. Aslında şart muhayyerliğine sahip müşterinin mebiyi kendi malı gibi kullanmaya başlamasının akde icazet verdiği anlamına gelmesi,⁶⁸⁰ insanın konuşması gereken yerde susmasının bir sözlü beyan anlamına gelmesi,⁶⁸¹ dilsizin anlaşılır işaretlerinin beyan kabul edilmesi⁶⁸² de aynı şekilde insanın eylem ve hareketlerinin de sözlü ifade olarak görülebileceğini ortaya koyan örneklerdir.

⁶⁷⁶ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkam*, I, 243.

⁶⁷⁷ Ayrıntı için bk. “Te’âtî”, *Mv.F*, XII, 198-200; Döndüren, Hamdi, “Muâtât”, *DİA*, XXX, 329-330.

⁶⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 169, XIX, 61; Kâsânî, *Bedâi*, V, 134; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu’l-Burhânî*, VI, 273; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 252; İbn Nuceym, *el-Bahru’r-Râik*, V, 293.

⁶⁷⁹ Buhârî, *Keşfü’l-Esrâr*, II, 240; Bâbertî, *et-Takrîr*, III, 349.

⁶⁸⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 33.

⁶⁸¹ *Mecelle*, md. 67: لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان

⁶⁸² *Mecelle*, md. 70: الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان

Nitekim iç iradenin tespit edilmesinin güçlüğünden dolayı söz, yazı, işâret, fiil veya sükût gibi ifade araçlarının tamamı, akitlerde aslolan dış irâdenin (*el-irâdet'z-zâhire*) beyanı kapsamında değerlendirilmiştir.⁶⁸³ Ayrıca söz konusu ifade araçlarının Hanefi usûlünde beyân teorisi⁶⁸⁴ kapsamında ele alınması da akitlerde irade beyanının sadece sözlü beyan ile sınırlı olmadığını destekler mahiyettedir.⁶⁸⁵ Bunlardan hareketle sonuç olarak, fiili tasarrufların da iktizâ yoluyla tashih faaliyetinin kapsamında değerlendirilebileceğinin doğru bir kanaat olacağını düşünüyoruz. Dolayısıyla söz gelimi, hiçbir şey konuşmadan bir kilo şekeri alıp götüreren komşuya bakkalın ses çıkarmaması iktizâ kapsamında şöyle değerlendirilebilir: Komşu, örf göre veya bakkalla aralarında câri olan bir âdete göre belli bir süreye kadar vadeli olarak bir kilo şeker almak istemiştir. Bakkal ise konuşması gereken yerde susmayı tercih etmekle, malını vadeli olarak satmaya rıza göstermiştir. İki tarafın bu sessiz diyalogu icab ve kabul yerine geçmiştir. Şayet iktizâ yoluyla kendisine böyle bir anlam yüklenmezse, söz konusu muamele birçok açıdan problem teşkil edecekti ki, bu durum tashîh-i ukûdla bağdaşmayan bir görünüm arz edecekti.

B. İRADE BEYANINA YÖNELİK BAZI KAİDELER

Görüldüğü üzere iktizâ yoluyla tashîhin, Hanefi müctehitlerin irade beyanına yönelik tashih yaklaşımı ile sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır. Hatta iktizâ yoluyla tashihin, Hanefilerin söz konusu yaklaşımının bir sonucu olduğunu ifade etmek de mümkündür. Bu bağlamda, zaman içerisinde kimisi küllî kaide olarak kimisi de bazı konular özelinde ilkeler (dâbit) olarak literatürde yerini bulan aşağıdaki kaideler dikkat çekmektedir. Zikredeceğimiz kaidelerin hemen hepsi esas itibarıyla “aslolan,

⁶⁸³ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk*, I, 70-98; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 411-419; Apaydın, “İrade beyanı”, *DİA*, XXII, 387.

⁶⁸⁴ Dönmez, “Beyân”, *DİA*, VI, 23-25.

⁶⁸⁵ Beyân-ı zarûret ve ayrıntıları için bk. Serahsî, *el-Uşûl*, II, 50-53; İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, III, 1271-1278; İbn Nüceym, *Lübbü'l-Uşûl*, s. 231.

akitlerin *sıhhate hamlidir*”⁶⁸⁶ şeklinde ifade edilen tek ilkenin altında toplanmaya müsaittir.⁶⁸⁷

“*Ukûdda itibâr elfâz ve mebâniye değil, makâsıd ve meâniyedir*”⁶⁸⁸ ilkesi: *Mecelle'nin* küllî kaidelerinden olan bu ilkeye göre akitlerin kuruluş aşamasında tarafların neyi telaffuz ettiklerine değil, neyi kastettiklerine itibar edilir. Örneğin, paraların “ödünç” olarak verilmesi, bir “karz” akdidir. Mudarebe ortaklığından elde edilecek kârın tamamınının mudâribe tahsis edilmesi “karz”, rabbü'l-mâle tahsis edilmesi ise “bidâ'a” sözleşmesidir. Belli bir ücretle ve belirli müddete kadar verilen “âriyet” bir “icâredir”. Belli bir ücrete karşılık verilen “hibe” ise bir “bey” akdidir.⁶⁸⁹ Buna göre tarafların asıl maksatlarını yansıtan sözlü ifadeleri, *muktezî*; maksada uygun bir akit çeşidinin takdir edilmesini gerektirmesi, *iktizâ*; takdir edilen sözleşme çeşidi, *muktezâ*; iktizâ yoluyla yapılan iradenin yorumundan sonra elde edilen hüküm ise *muktezânın hükmüdür*.

Mecelle'nin maddelerinden biri “*sâkite bir söz isnâd olunmaz. Lâkin ma'rız-ı hâcette sükût beyândır*”⁶⁹⁰ şeklinde dile getirilmiştir.⁶⁹¹ Buna göre, konuşulması zaruri olan yerlerde taraflardan birinin veya her ikisinin sessizliğini koruması, akitle ilgili cereyan eden olaya rıza göstermesi anlamına gelmektedir. Örneğin, müşteri tarafından teklif edilen fiyata karşılık bir görüş belirtmeyip müşterinin malı teslim almasına ses çıkarmaması, bayinin kabulü olarak değerlendirilir.⁶⁹² Ev sahibinin

⁶⁸⁶ Zuhaylî, Mustafâ, *el-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, II, 825; Âl-i Bûrnû, *Mevsû'atu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, I, 234: الأصل حمل العقود على الصحة

⁶⁸⁷ Ömerî ve Karâle, “Kavâidu Tashîhi't-Tasarrufât”, s. 261-262.

⁶⁸⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174: الاعتبار للمعنى لا للألفاظ

Mecelle, md. 3; Kadri Pâşâ, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 220, s. 36:

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

⁶⁸⁹ Örnekler için bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 83; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 46-48.

⁶⁹⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 129; Bağdâdî, *Mecma'u'd-Damânât*, s. 454; *Mecelle*, md. 67:

لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

⁶⁹¹ Sessizliğin bir beyân anlamına gelmediği yerler için bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 139.

⁶⁹² Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 140.

kiracıdan evi boşaltmasını talep etmesi, aksi takdirde kira ücretinin söz gelimi iki kat yükseleceğini dile getirmesine karşılık kiracının evde oturmaya devam etmesi, “yapacağın zama razıyım” şeklinde iktizâ yoluyla bir kabul olarak değerlendirilir.⁶⁹³

Ayrıca “*kelâmın i'malinin ihmâlinden evlâ*”⁶⁹⁴ olduğu bilinmektedir. Buna bağlı olarak eğer akdin sıhhati sözün gerçek anlamıyla sağlanıyorsa onunla amel edilir, şayet gerçek anlamıyla akdin sıhhati söz konusu olmuyorsa mecaz anlamıyla amel edilir. Nitekim bu durum, şu iki kaide ile dile getirilmiştir: “*kelâmda asıl olan ma'nâ-yı hakikîdir*”⁶⁹⁵ ve “*ma'nâ-yı hakikî müte'azzir oldukda mecâza gidilir*”.⁶⁹⁶ İbnü'l-Hümâm, akitler bağlamında kelâmın müteazzir olmasının, şer'î olarak sıhhat ifade edememesi olarak tefsir etmekte ve bu iki kaidenin, akitlerin sıhate yorumlanması ekseninde çalıştığını dile getirmektedir.⁶⁹⁷ Dolayısıyla sarîh bir ifadeyle sıhhat sağlanamadığı durumlarda sözün kinaye anlamını esas almak da buna benzer bir görünüm arz etmektedir.⁶⁹⁸ Bu bağlamda “*mütecezzî olmayan bir şeyin bazını zikretmek küllünü zikr gibidir*”,⁶⁹⁹ “*dilsizin işârât-ı ma'hûdesi lisân ile beyân gibidir*”,⁷⁰⁰ “*mükâtebe muhâtaba gibidir*”,⁷⁰¹ “*hâzırdakiyi vasıf lağv, gâibtekiyi vasıf ise mu'teberdir*”,⁷⁰² “*vücûdda bir şeye tâbi' olan hükümde dahi ona tâbi' olur*”,⁷⁰³ “*suâl cevapta i'âde olunmuş add edilir*”,⁷⁰⁴ “*ibtidâen tecvîz olunmayan şey bekâen*

⁶⁹³ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 140.

⁶⁹⁴ Sübkî, *el-Eşbâh*, I, 171-173; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâid*, I, 183; Süyûtî, *el-Eşbâh*, s. 128; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 114; *Mecelle*, md. 60. Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, s. 215: إعمال الكلام أولى من إهماله

⁶⁹⁵ *Mecelle*, md. 12: الأصل في الكلام الحقيقة

⁶⁹⁶ *Mecelle*, md. 61: إذا تعدت الحقيقة بصار إلى المجاز

⁶⁹⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadîr*, IX, 132.

⁶⁹⁸ Ömerî ve Karâle, “Kavâidu Tashîhi't-Tasarrufât”, s. 248.

⁶⁹⁹ *Mecelle*, md. 63: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل

⁷⁰⁰ *Mecelle*, md. 70: الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان

⁷⁰¹ *Mecelle*, md. 69: الكتاب كالخطاب

⁷⁰² *Mecelle*, md. 65: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

⁷⁰³ *Mecelle*, md. 47: التابع تابع

⁷⁰⁴ *Mecelle*, md. 66: السؤال معاد في الجواب

*tecvîz olunabilir*⁷⁰⁵ vb. bir yönüyle irade beyanının sıhate hamlini ifade eden kaidelerin uygulamada istisnaları olmakla birlikte Hanefî müctehitlerin akitlere yönelik genel yaklaşımını yansıtmaya açısından dikkat çekmektedir. Adı geçen kaidelerin bazıları doğrudan iktizâ kapsamında değerlendirilemese de irade beyanına yönelik tashihi ilgilendirmesi açısından iktizâ yöntemine paralellik arz etmektedir.

C. BİR TASHÎH YÖNTEMİ OLARAK İKTİZÂNIN ŞARTLARI

Çağdaş araştırmacılar usûl eserlerinde dağınık hâlde bulunan iktizânın delaleti ile ilgili şartları bir araya getirerek iktizâu'n-nas konusunun çerçevesini oluşturmaya çalışmışlardır. Bu bağlamda Okur, açıklama ve örnekleriyle birlikte iktizâu'n-nassın dört şartından bahsederken;⁷⁰⁶ Örs, iktizânın şartlarını sekize çıkarır.⁷⁰⁷ Söz konusu şartların bazıları bir biriyle örtüşürken, bazıları bir birine hiç benzememektedir. Ayrıca araştırmacılar tarafından tespit edilen şartlar, bir usûl konusu olarak iktizânın delaletine yönelik genel şartları ifade etmektedir. Dolayısıyla bizim burada yapacağımız, aynı şartların tashîh-i ukûd açısından değerlendirilmesi, tashihle ilgisi olmayan şartların elenmesi ve varsa tashih-i ukûda ışık tutacak yeni şartların tespit edilmesidir. O hâlde bir tashih yöntemi olabilmesi için iktizânın şartlarını şu şekilde özetleyebiliriz:

1) Muktezâ, muktezânın şer'î⁷⁰⁸ açıdan sıhhat bulmasının şartı olmalıdır.⁷⁰⁹ Bir diğer ifadeyle söylenen söz veya yapılan eylemin sıhhati, takdir edilecek muktezâyâ bağlı olmalı,⁷¹⁰ muktezâ olmadan muktezâ hukukî anlamda bir sonuç

⁷⁰⁵ *Mecelle*, md. 55: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء

⁷⁰⁶ Okur, Hüseyin, "Anlambilimsel Bir Yöntem Olarak İktizânın Delaleti", s. 127-128.

⁷⁰⁷ Örs, Seher Erdem, "Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizâ", s. 11-16.

⁷⁰⁸ Yukarıda da değinildiği üzere bu kayıt, sözün dilsel veya aklî olarak sıhhatinin kastedilmediğini ortaya koymak için getirilmiştir.

⁷⁰⁹ Örs, "Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizâ", s. 16. Ayrı bir şart olarak ele alınan "muktezânın muktezâyâ tekaddüm etme" konusu hakkında bk. (Örs, "Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizâ", s. 11.) şartının buradaki şartla aynı anlam ifade ettiği kanaatindeyiz. Zira şart-meşrut ilişkisinde zorunlu olarak şartın meşruta tekaddümü söz konusudur.

⁷¹⁰ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 70: وثبوت المقتضى لتصحیح المقتضى

doğurmamalıdır.⁷¹¹ Bu şart akdin sıhhati için muktezânın zaruri bir unsur olduğu anlamına gelmektedir.⁷¹² Nitekim yukarıda geçtiği üzere, teâtî yoluyla yapılan muamelenin bir hüküm ifade etmesi için bir muktezânın takdir edilmesinin zorunluluğu bunun örneğidir.

2) Muktezâ, sözün sıhhati için zaruri olarak takdir edildiğinden, muktezâ zaruret miktarıyla sınırlı olmalıdır.⁷¹³ Yani “*zarûretler kendi miktarlarınca takdir olunur*”⁷¹⁴ ilkesi gereğince muktezâ, sözün sıhhatini gerçekleştirecek en asgari miktar ile sınırlı tutulmalıdır.⁷¹⁵ Örneğin fiyatı öğrendiği hâlde ne kadar kalacağını kesinleştirmeden otele yerleşen bir müşterinin işlemi, sıhhate hamledilir. Sözleşmeye, müşterinin irade beyânı olarak iktizâ yoluyla “bir gün” ifadesi takdir edilir. Çünkü irade beyânına “bir gün” ibaresi ilave edilmezse vadedeki cehaletten dolayı icare akdi fasit olur. O nedenle müşterinin teklifi “bir gün” takdiriyle sıhhat ifade edebileceğinden bir günden fazla kalması için sözleşmenin yenilenmesi veya bir gün bitmeden otelde kalınacak toplam sürenin belirtilmesi gerekir. Dolayısıyla muktezâ “bir gün” şeklinde takdir edilmekle işlem sözün sıhhatini sağlayacak zaruri miktarla sınırlı tutulmuştur. Buna bağlı olarak müşteri otelde bir gün kaldıktan sonra ikinci gün için aynı odada kalmaya yönelik bir hak iddia edemez. Zira müşterinin icabı olarak takdir edilen süre, yalnızca bir gündür.⁷¹⁶

⁷¹¹ Bâbertî, *et-Takrîr*, III, 343; Leknevî, *en-Nâfi 'u'l-Kebîr*, s. 255:

وأما اقتضاء فلأن مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه.

⁷¹² Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VIII, 407:

وأما اقتضاء: فلأن المقتضى ما يثبت ضرورة المنصوص عليه.

⁷¹³ Örs, “Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizâ”, s. 12.

⁷¹⁴ *Mecelle*, md. 22: الضرورات تقدر بقدرها

⁷¹⁵ Bâbertî, *et-Takrîr*, III, 343.

⁷¹⁶ Bu mesele, toplam miktarı belli olmayan bir yığın buğdayın satışında İmâmeyn'den farklı olarak sözleşmeyi yalnızca bir ölçekte geçerli kabul eden Ebû Hanîfe'nin görüşüne benzemektedir. Buğdayın satışı ile ilgili örnek ve ihtilaflar için bk. Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 78; Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 24; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 5-6.

3) Muktezâ, muktezîye tabi olmalıdır.⁷¹⁷ Bir diğer ifadeyle muktezî, muktezâdan daha kuvvetli olmalıdır.⁷¹⁸ Çünkü muktezâ muktezînin şartlarına göre tespit edilir.⁷¹⁹ Söz gelimi eda ehliyeti olmayan bir çocuk babasına ait bir malı komşusuna 1000 TL'ye hibe ederse, sözün sahih olması için çocuğun beyânına “satım akdi” şeklinde bir takdirin yapılmasına gerek kalmamaktadır. Zira muktezî konumunda bulunan çocuğun ifadesi, hukukî anlamda bir geçerlilik taşımamaktadır. Dolayısıyla muktezîye tabi olan muktezânın da sıhhati söz konusu olmamaktadır.⁷²⁰ Bu şartın aklî açılımı olarak muktezânın, mansûs ‘aleyh olan ifadeyi (muktezîyi) geçersiz kılmaması ve hükmünü iptal etmemesi gerektiği de ifade edilmektedir.⁷²¹

4) Hem muktezî hem de muktezânın âkideyn tarafından kastedilmiş olması gerekmektedir.⁷²² Zira sözleşmelerin aslını oluşturan unsurlardan biri kasıtlılık ve karşılıklı rıza ilkesidir. Buna göre, yukarıda iktizâ yoluyla gerçekleştirilen tashih örneklerinde taraflardan herhangi birinin farklı bir yönde iradeye sahip olduğu tespit edilmesi durumunda tashihten bahsedilememektedir.

5) Muktezâ akit kurulurken özel olarak telaffuz edilmesi gereken bir sözlü beyânı içermemelidir.⁷²³ Örneğin mufâvada ortaklığı kurulurken ya *mufâvada* lafzı

⁷¹⁷ Bu şart aynı zamanda hükmün, muktezînin şartlarına göre gerçekleşmesi gerektiği anlamına gelir bk. Örs, “Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizâ”, s. 13-14. Ayrıca bk. Okur, “Anlambilimsel Bir Yöntem Olarak İktizânın Delaleti”, (1-3. şartlar), s. 127.

⁷¹⁸ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 70-71: شرط الاقتضاء أن يكون المقتضى أعلى منزلة من المقتضى

⁷¹⁹ Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, II, 170; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Mühtâr*, III, 183. Zeylaî'nin ifadesi:

وهذا لأن الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه.

⁷²⁰ Bu örnek, kefaret borcu olan bir kölenin başka bir köleye işaretle “şu köleyi benim yeminimin kefareti olarak azat et” şeklinde kurduğu cümlenin iktizâ yoluyla tashih edilemeyeceğini ifade eden klasik örneğin konumuza uyarlanmış hâlidir. İlgili örnek için bk. Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, II, 170; III, 10; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Mühtâr*, III, 183.

⁷²¹ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 71; Örs, “Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizâ”, s. 16.

⁷²² Okur, “Anlambilimsel Bir Yöntem Olarak İktizânın Delaleti”, s. 128.

⁷²³ Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 252:

لأن بعض العقود قد يحتاج إلى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة إذا لم يبيننا جميع ما تقتضيه.

Yukarıdaki alıntının “bazı akitler” ibaresi, âdetâ özel lafızların telaffuz edilmesini gerektiren akitlerin birden fazla olduğu görünümü oluştursa da, esasında bu şartın Ebû Hanîfe'den rivayet olarak geldiği ve yalnızca mufâvada ortaklığı ile sınırlı olduğu kaydedilmektedir bk. Aynî, *el-Binâye*, VIII, 6.

ve türevlerinin bizzat telaffuz edilmesi veya mufâvada ortaklığının gereklerinin ayrı ayrı zikredilmesi şarttır.⁷²⁴ Dolayısıyla, ortaklık sözleşmesi kurmadıkları hâlde iki kişinin mufâvada ortaklığının gereğine göre hareket etmeleri iktizâen mufâvada olarak tashih edilemez.

6) Muktezâ, akitlerde bizzat gerçekleşmesi şart olan bir fiili tasarrufun yerine geçmemelidir. Daha açık ifadeyle, akitlerde yapılması zorunlu olan ve takdirî olarak varsayılması mümkün olmayan fiillerin muktezâ sayılması mümkün değildir. Çünkü sözlü beyânın yine bir sözün kapsamında varsayılması mümkün iken; müstakil olarak meydana gelmesi gereken bir fiilin iktizâen bir sözün kapsamında mevcut görülmesi olanaksızdır.⁷²⁵ Bu şart Tarafeyn tarafından benimsenmiş olan mezhebin asıl görüşüne dayanmaktadır. Ebu Yusuf'a göre ise fiili bir tasarrufun iktizâ yoluyla itibardan düşürülerek, gerçekleşmiş kabul edilmesi mümkündür.⁷²⁶ Bu ihtilafın aslı şu klasik örneğe dayanmaktadır: Bir kölenin nikahında bulunan hür kadın, kocasının efendisine “köleni benim adıma bin dirheme karşılık hürleştir” derse, kadının bu sözlü beyanı “önce onu bana bin dirheme sat” daha sonra “benim vekilim olarak onu azat et” şeklinde sıhhate hamledilir. Kadın bey' akdiyle arada kendi kocasının mülkiyetine sahip olduğu için, milk-i rakabenin milk-i nikahtan daha kuvvetli olmasına bağlı olarak aradaki nikah bozulur. Eğer aynı örnekte kadın “köleni benim adıma hürleştir” diyerek belli bir fiyat zikretmezse, Ebu Yusuf'a göre aynı şekilde köle hürleşir ve aradaki nikah sona erer. Çünkü Ebu Yusuf, kadının sözlü ifadesini “kocamı bana hibe et” ardından “benim vekilim olarak onu hürleştir” diyerek tashih

⁷²⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 158.

⁷²⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 411:

والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول، ففعل اليد الذي هو الأخذ لا يتصور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده، بخلاف القول فإنه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر.

⁷²⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 212:

ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته اقتضاء لأنه فعل حسي بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي.

Aynî, *el-Binâye*, V, 232. Aynî, *el-Hidâye* metninde yer alan “hissî fiil” ve “şer'î tasarruf” ibarelerini şu şekilde açıklar:

(فعل حسي) ش: يعني ليس من جنس القول، فلا يتضمن الشيء أقوى منه. (بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي) ش: يعني

الإيجاب والقبول قولی فجاز أن يتضمنه القول.

etmiştir. Ancak Ebu Hanife ile Şeybânî'ye göre, burada hibeden bahsetmek imkansızdır. Çünkü hibe akdi, kabz olmadan hüküm ifade etmez. Kabz ise, sözlü olarak takdir edilmesi mümkün olmayan fiili bir tasarruftur. Hâl böyle olunca iktizâ yoluyla kabzın varsayılması mümkün değildir. Dolayısıyla kadının fiyat belirtmeden söylediği durumdaki ifadesi, hibe olacak şekilde sıhate hamledilemez. O nedenle efendi, kadının isteğine uyararak köleyi azat ederse, karşılıksız olarak kendi adına hürleştirmiş olur ve kadınla kölenin arasındaki nikah devam eder.⁷²⁷

Kanaatimizce sarf akdinde meydana getirilmesi zorunlu olan bedellerin karşılıklı teslim şartının da Ebu Hanife ile Şeybânî'nin benimsediği bu usûle kıyaslanması mümkündür. Çünkü nasıl ki hibe akdinde ma'kûd 'aleyhin kabzı fiili bir şart ise, sarf akdinde bedellerin karşılıklı teslim edilip alınması da aynı şekilde fiili bir şarttır. Dolayısıyla sarf sözleşmesindeki karşılıklı teslim ve tesellümün sözlü olarak iktizâ yoluyla varsayılması imkansızdır.⁷²⁸ Örneğin, yüz dolara karşılık dokuz yüz TL ödemek üzere sarf akdi yapan taraflar, meclisin sonuna kadar bedelleri karşılıklı olarak bir birine teslim etmeden akit meclisinden ayrılırsalar, aralarında meydana gelen sözlü anlaşmaya dayanılarak sarf akdi sıhate yorumlanamaz. Şöyle ki, tarafların sözlü beyanları kesinlik ifade etse de, gerçekleşmesi bizzat şart olan fiili teslim meydana gelmediğinden, iktizâ yoluyla karşılıklı kabzın gerçekleştiğine dolayısıyla tarafların elinde bulunan paranın karşı tarafın emaneti (borcu) olduğuna hükmedilemez.

D. GÜNCEL AKİTLERE UYGULANIŞI

Bu başlık altında buraya kadar tespit edilen şartlar çerçevesinde birtakım güncel örneklere işaret edilecektir.

1) Birtakım mağazalar veya AVM'ler tarafından alışveriş kuponları ile hediye kartlarının basılarak dağıtıldığı bilinmektedir. Farklı münasebetlerle ihraç edilerek

⁷²⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 212.

⁷²⁸ Alacaklı ile borçlu arasındaki borçların takası, bu şartın istisnası olarak değerlendirilebilir. Çünkü bu kişilerin arasında meydana gelen takasta bedellerin fiili olarak aynı mecliste karşılıklı teslim edilmesi söz konusu değildir. Ayrıntı için bk. Karadâğî, *Buhûs (Ahkâmu't-Tasarruf fi'd-Düyûn)*, s. 195-259; AAOIFI, "Faizsiz Finans Standardı 4: Takas İşlemleri", md. 2/1/3.

dağıtılan ve isme özel olmayan bu kuponların bazen hamili tarafından üzerindeki nominal değerden farklı fiyatlarla satıldığı bir vakadır. Söz gelimi 250 TL değerinde bir giyim mağazasının hediye kartı, ihtiyaca binâen 200 TL'ye karşılık satılabilmektedir. İşte bu işlemin şekilsel olarak 250 TL ile 200 TL'nin sarf edilmesi olarak değerlendirilebileceği gibi, farklı bir şekilde yorumlanması da mümkündür. Şöyle ki, her ne kadar üzerinde 250 TL yazısı yer alıyorsa da söz konusu kupon, para, ön ödemeli kart veya kıymetli evrak olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü para işlevi görebilmesi için bu kartın geçerliliğinin bir kurumla kayıtlı olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla yukarıdaki işlem gerçek anlamda 250 TL'nin 200 TL'ye karşılık mübadele edilmesi değil, “*ukûdda itibâr elfâz ve mebâniye değil, makâsıd ve meâniyedir*”⁷²⁹ ilkesi gereği 250 TL'lik bir malın 200 TL'ye satımı olarak değerlendirilmelidir.

2) Türkiye’de eğitim gören Kazakistanlı öğrencilerin arasında yaygın olarak vuku bulan malî muamele şekillerinden biri şu şekildedir: KaspiGold hesabında Kazak Tengesini olarak parası bulunan ancak TL olarak nakit ihtiyacı olan bir öğrenci, arkadaşlarından birine TL'ye ihtiyacı olduğunu ve karşılığını Tenge olarak ödeyeceğini ifade eder. TL üzerinden ihtiyacı karşılanan öğrenci aldığı paranın karşılığını, KaspiGold hesabındaki Tenge’den TL’yi veren arkadaşın KaspiGold hesabına peşin veya vadeli olarak havale eder. Bu işlem paranın para ile değişimi olmasına itibarla sarf akdi olarak değerlendirilmeye müsaittir. Ancak, sarf kabul edilmesi durumunda nesîe ribâsının tahakkuk etmesi kaçınılmazdır. Çünkü bedellerin tesliminde az veya çok gecikmenin yaşanması vakıdır. Fakat farklı açıdan bakıldığında aynı işlemin iktizâ yoluyla caiz bir muamele olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Bu bağlamda her ne kadar yapılan işlem toplamda bir sarf akdi görünümü arz etse de, tarafların akit esnasında kurdukları icab-kabul cümlelerine bir “karz” takdirinin yapılması mümkündür. Çünkü kaynaklarda aynı işlemin hem karz hem de yasağı çiğneyecek şekilde bir bey’ kabul edilmesi mümkün olması

⁷²⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174: الاعتبار للمعنى لا للألفاظ

Mecelle, md. 3; Kadri Pâşâ, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 220, s. 36:

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

durumunda, karz olarak değerlendirilmesinin daha uygun olduğu dile getirilmiştir.⁷³⁰ Nitekim burada da benzer bir durum söz konusudur.

TL'nin karşılığının Tenge olarak önceden şart koşulmasının cevazı ise, ödeme gününün kuru esas alınmak şartıyla Hz. İbn Ömer hadisine⁷³¹ dayandırılabilir veya mezkur şartın ihtirazî veya bağlayıcı olmadığı da ifade edilebilir. Çünkü bazen borçlanan arkadaşın, Tenge olarak borcunu ödemediği önce TL bulması durumunda aldığı borcu misliyle TL üzerinden ödemesi de söz konusudur. Burada anlatılan durumun aynısı, söz gelimi Suudi Arabistan'da bulunan ve nakit ihtiyacını karşılamak isteyen Türk hacıları için de geçerlidir.

Verilen örnekte tarafların sözlü ifadeleri, *muktezî*; yapılan muamelenin işlemi sıhate dönüştürecek bir takdire ihtiyaç duyması, *iktizâ*; “karz” şeklinde yapılan ilave, *muktezâ*; muamelenin cevazı ise *hükmü'l-muktezâdır*.

3) Borçlu ile alacaklı arasında borç miktarından daha düşük bir meblağ üzerine yapılan sulh akdinin cevazı da iktizâ yoluyla açıklanabilir.⁷³² Örneğin 10000 TL miktarı borçlanma durumunda, tarafların sulh bedeli olarak 8000 TL üzerine

⁷³⁰ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VII, 627:

لأنه وإن احتمل البيع يحتمل القرض، فكان حمله على القرض حتى لا يصير بائعا ما ليس عنده أولى من حمله على البيع ويصير بائعا ما ليس عنده، وإنه منهي عنه شرعا.

Bu bağlamda İbn Âbidîn'nin aşağıdaki ifadesi de dikkat çekmektedir:

“Ribâ kapısını kapattığı için Allah Ebû Yûsuf'tan razı olsun ... Âşikar olduğu üzere Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in bu konudaki görüşleri, insanların yaptıkları muameleleri ribâ saydığı için ciddi bir meşakkate sebep oluyordu. Altının altınla sayı olarak mübadelesi zamanımızda öyle bir örf hâline geldi ki, âlim-cahil, sâlih-sâlih olmayan herkes bu şekilde teâmül eder oldu. Bu meselede Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşlerinin esas alınması hâlinde zamanımız insanlarının tamamını fâsık saymak gerekecektir. Dolayısıyla Ebû Yûsuf'un görüşüyle fetva vermekten başka çare yoktur.” Bk. Dadaş, “Hanefî Mezhebinde ‘Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sıhate Hamletme’ Yaklaşımı”, s. 590'dan naklen İbn Âbidîn, *Neşrû'l-'Arf*, II, 162-163.

⁷³¹ Ebû Dâvûd, “Büyû”, 14; Tirmizî, “Büyû”, 24; Nesâî, “Büyû”, 50, 52; İbn Mâce, “Ticârât”, 51; Dârimî, “Büyû”, 43; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 83, 139, 154.

⁷³² Bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 195:

وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن، ولا وجه لتصحيحه معاوضة لإفضائه إلى الربا فجعل إسقاطا للبعض.

anlaşmaları takdirinde, yapılan işlemin 10000 TL ile 8000 TL'nin mübadelesi yerine 2000 TL miktarında indirim (iskât/ibrâ) kabul edilmesi daha uygundur. Aksi takdirde tarafların yaptığı işlemin ribe'l-fazl kapsamında değerlendirilmesi gerekir. İktizâ yoluyla bir "iskât" takdirinde bulunmamanın doğuracağı sorunların biri de, zimmette sabit olan 10000 TL borcun daha teslimi gerçekleşmeden 8000 TL ile değiştirilmesidir ki, bu şer'an yasaktır. Buna göre alacaklı ile borçlunun konuşma esnasındaki sözlü ifadeleri, *muktezâ*; sözlü beyanın bir "ibrâ" takdirini gerektirmesi, *iktizâ*; yapılan ilave, *muktezâ*; bu şekilde yapılan sulh işleminin cevazı ise *muktezânın hükmüdür*.

4) Literatürde *da' ve te'accel*⁷³³ şeklinde anılan erken ödeme iskontosu da iktizâen sahih kabul edilebilecek muamele çeşitlerindedir. Bu tür indirimin alacaklı ile borçlu arasında gerçekleşmesi takdirinde bu uygulamaya cevaz vermeyenlerin olduğu gibi, caiz görenler de mevcuttur.⁷³⁴ İşlemi caiz gören fukahânın görüşünün şu şekilde temellendirilebileceği kanaatindeyiz: Söz gelimi iki ay vadeyle 5000 TL'ye satılan bir beyaz eşyanın vadesine bir ay kala ödenmesi durumunda 300 TL indirim yapılacağı şart olarak koşulursa, bunun bir faizli muamele görülmesi yerine alacaklının bir sözü (vaadi) veya hakkının bir kısmından vazgeçmesi (ibrâ) olarak değerlendirilmesi daha uygundur.⁷³⁵ Sözleşme esnasında dile getirilen "vaat" veya "hakkının bir kısmından vazgeçme" ifadesinin iktizâ yoluyla eklenmesi mümkündür. Zira bu muktezânın takdiri olmazsa, işlem şer'an sıhhat ifade etmemektedir. Dolayısıyla erken ödeme iskontosunun yukarıda belirtilen iktizâ yöntemi ile ilgili şartlar çerçevesinde sıhate yorumlanması mümkündür.

5) Finansal kiralama (leasing)⁷³⁶ olarak bilinen icare sözleşmesinin yapılaş şekil ve amacına göre birden fazla⁷³⁷ çeşidi olmakla birlikte aşağıda sunacağımız

⁷³³ Cenâhî, Abdüllatîf, "Hükmü Ziyâdeti's-Si'r fi'l-Bey' bi'n-Nesîe Şer'an", *MMFİ*, VI, 308.

⁷³⁴ Osmânî, *Buhûs*, I, 29-30; Güney, *Bir Müslüman Ekonomi ve Faiz'e Nasıl Bakmalı?*, s. 103.

⁷³⁵ Yaşar, "Erken Ödeme İndirimi", s. 134.

⁷³⁶ Ayrıntı için bk. AAOIFI, "Faiszsiz Finans Standardı 9: Kira ve Finansal Kiralama (Leasing)", ss. 233-266. İşlemin caiz olan ve caiz olmayan şekilleri için bk. Osmânî, *Fıkhü'l-Büyû*, I, 513-514.

⁷³⁷ Bu tür sözleşmelerin toplam beş çeşidinden bahsedilmektedir bk. Kahf, Monzer, "el-İcâretü'l-Müntehiye bi't-Temlik", *MMFİ*, XXII, 233. Ayrıca bk. Karadâğî, *el-Hakibetü'l-İktisâdiyye*, V, 633.

örneğin iktizâ yoluyla vadelenirilmiş bir rehinli bey' akdi olarak değerlendirilmesi mümkündür. Zira bu işlemin her ne kadar istihsân yoluyla safkateyn yasağından kurtarılması söz konusu ise de,⁷³⁸ iktizâen bey' kabul edilmesi Hanefî fıkıh kurallarına daha uygundur. Mesela faizsiz finans kurumundan 12 ay vadeyle toplam değeri 120000 TL olan bir arabayı leasing olarak kiralayan kişi, her ay 10000 TL kira ücreti ödemek durumundadır. Vade dolduğu zaman bir sembolik fiyatla veya son ayın kira ücretine karşılık mülkiyetin devrine dair finans kurumu tarafından bir vaat metni de hazırlanmıştır. Bununla birlikte sözleşmede yer alan maddelerin birine göre, kiracının kira ücretini ihmal etmemesi şartı aranmakta ve iki ay peş peşe ücret ödeyememe durumunda arabanın satışa çıkarılacağı ifade edilmiştir. İşte bu şekilde akdedilen bir finansal kiralama sözleşmesinin iktizâ yoluyla bey' akdi kabul edilmesi mümkündür. Buna göre sözleşmenin aslı satım akdidir. Her ay için 10000 TL olarak konuşulan toplam meblağ, arabanın fiyatıdır. Fiyatın 12 aya yayılması, semenin taksitlendirilmesidir. Arabanın kendisi, 120000 TL borca karşılık verilmiş bir rehindir. Müşterinin bu süreçte arabayı kendi mülkü gibi kullanması ise, alacaklının (mürtehinin) borçluya (râhine) rehin malını ödünç olarak vermesinin cevazı ile açıklanabilir.⁷³⁹ Şartlar ihlal edildiği zaman alacaklının arabayı satıp alacağını arabanın semeninden tahsil edebilmesi ise, rehin akdinin gereğine uygun bir şart veya alacaktan ümit kesilmesi *tevâ* (التوى)⁷⁴⁰ durumuyla ilişkilendirilebilir. Bu örnekte tarafların beyanı, *muktezî*; yapılan işlemin sözleşmenin sıhhatini sağlayacak birtakım ilavelere ihtiyaç duyması, *iktizâ*; tarafların maksadına göre varsayılan gerekli sözlü ilaveler, *muktezâ*; bu şartlar çerçevesinde yapılan sözleşmenin cevazı ise *muktezânun hükmüdür*.

6) Satıcıdan bir ürünü satın almak üzere belli bir fiyat üzerine anlaştıktan sonra daha parasını ödmeden “sen bunu benim için ayır, kimseye satma!” şeklinde bir talepte bulunarak birkaç saat içerisinde parayı getirince mebiyi teslim alacağını

⁷³⁸ Yukarıda, istihsân yoluyla akitlerin birleştirilebileceği ifade edilmişti.

⁷³⁹ Satın alınan mebinin semene karşılık rehin bırakılabileceğinin delili için bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 424.

⁷⁴⁰ *Tevâ*, borçlunun ödeme imkansızlığını ilgilendiren sınırlı halleri ifade eden bir kavramdır. Ayrıntı için bk. Bardakoğlu, “Havâle”, *DİA*, XVI, 511.

ifade eden müşterinin durumunda birtakım sorunlar bulunmaktadır. Şayet bey' akdinin in'ikâd ettiği varsayılırsa, semenin vadesi kesinleştirilmediği için akit fasittir. Eğer yapılan işlem bir bey' vaadi olarak kabul edilirse, satıcıdan "malı başkasına satmama" talebinde bulunmak, bağlayıcı değildir. Zira müşteri satıcının mülkiyetinde tasarruf hakkına sahip değildir. Buna karşılık, iktizâ yoluyla bey' akdinin sözlü olarak in'ikâd ettiği ve mebinin semene karşılık bir rehin olarak bırakıldığı takdir edilirse, akit fasit olmaktan kurtarılmış olur.⁷⁴¹ Zira semene karşılık bırakılan rehin, semeni teminat altına alarak vadenin bilinmezliğinden kaynaklanabilecek fesadı önlemiş olur. Üstelik müşterinin "satma!" emri de anlamlı ve bağlayıcı olur. Çünkü zaten rehin malının gereği, mürtehin (alacaklı/satıcı) tarafından satılmamasıdır. Zira rehnedilen mebinin çıplak mülkiyeti, râhine (borçlu/müşteri) ait olmuş olur.

7) Günümüzde canlı olarak veya elektronik ortamlarda gerçekleştirilen altının şayi hisseli satışının da iktizâen yoluyla temellendirilmesi mümkündür. Bilindiği üzere bankalar ve finans kurumları altın rezervlerini ya BİST altın depolarında ya da kendi merkez şubelerinde muhafaza etmektedir. Hatta bazı bankalar altınlarını belli miktarlarda birtakım ATM cihazlarında da bulundurabilmektedir. AAOIFI'nin altın işlemleri ile ilgili standardında altının şayi hisseli olarak temellük edilmesinin caiz olduğu dile getirilmektedir.⁷⁴² Buna göre belli bir finans kurumundan şayi hisseli olarak altın satın alan müşteri, altını fiziksel olarak teslim (hakikî kabz) almadan kurumun depoda mevcut olan altınına şayi olarak ortak oluyor. Artık bu noktadan sonra altının sahibi, kendi hissesi oranında altın üzerinde tasarruf yetkisine ve aynı zamanda risk sorumluluğuna da sahip oluyor. Bu bağlamda altının bu esasa göre satımını gerçek anlamda bir sarf akdi olarak değil, iktizâen altına dayalı bir hisse (ortaklık hakkı) satışı olarak değerlendirmek de mümkündür.

⁷⁴¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 424:

ومن اشترى ثوبا بدرهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن.

⁷⁴² AAOIFI, "Faizsiz Finans Standardı 57: Altın ve Altın İşlemleriyle İlgili Kurallar", md. 3/5.

IV. MÜFSİT UNSURUN GİDERİLMESİYLE YAPILAN TASHİH

Hanefî müctehitler tarafından geliştirilen akitleri sıhhate hamletmenin yollarından biri, fesada yol açan unsurların ortadan kaldırılması suretiyle fasit akdin sıhhate dönüştürülme yoludur. *Fesat teorisi* ekseninde gelişen bu yöntem klasik literatürde *tashîhu'l-'akd bi-izâleti'l-müfsid*⁷⁴³ veya *tashîhu'l-'akd bi-iskâti'l-müfsid*⁷⁴⁴ gibi ifadelerle ele alınmaktadır. Bu başlık altında önce fasit akit ve fesadın genel sebepleri üzerinde durulacak, ardından fesadın çeşitleri ile fesadın geçişkenliği konuları incelenecek, son olarak fesadın giderilmesini ilgilendiren şartlar ile güncel fasit akitlerin düzeltilmesine dair örnekler verilecektir.

A. FASİT AKİT VE FESADIN MAHİYETİ

Hanefiler hükümleri bakımından akitleri sahih, fasit ve batıl olarak taksim ettikten sonra fasit akdi, *aslen meşru olduğu hâlde vasfen gayri meşru olan akitler*⁷⁴⁵ olarak tanımlarlar. Bilmen bu tanıma şöyle açıklık getirir:

“Bey’i fâsid, aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan, yani zâten mün’akid olup da bazı evsâf-ı hâriciyyesi itibâriyle meşrû olmayan bey’dir.”⁷⁴⁶

Buna göre en az in’ikâd şartlarını sağlayan, bununla birlikte sıhhat şartlarında birtakım eksiklikler barındıran akit çeşidine fasit denir.⁷⁴⁷ Tarifte yer alan asıl, taraflar (âkideyn), îcâb-kabûl (sîygatu’l-'akd), akdin konusu (ma’kûd ‘aleyh) gibi akdin rükünleri ile bunların tamamlayıcısı mahiyetindeki şartları ifade eder.⁷⁴⁸ Vasıf ise, akdin rükünleri ile rükünlere yönelik şartların dışında kalan ve akdin sıhhatini

⁷⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 50.

⁷⁴⁴ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 192.

⁷⁴⁵ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 139; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 461; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VI, 75; Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, s. 579:

الفاسد (من العقود) ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلاً.

⁷⁴⁶ Bilmen, *Istîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, VI, 6. Ayrıca bk. *Mecelle*, md. 109.

⁷⁴⁷ Hıra, Ayhan, “Fasit Akdin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar”, s. 118.

⁷⁴⁸ Asıl-vasıf olarak ifade edilen izafi kavram ikilemesinin farklı kullanımları da mevcuttur: a) asıl, mebi; vasıf ise, semendir; b) semenden belli bir karşılığı olma şey asıl; semenden hissesi olmayan şey ise vasıftır vb.

ilgilendiren haricî şartları ifade eder.⁷⁴⁹ Akdin sıhhatini zedeleyen duruma örnek olarak semenin miktarı veya vadesinde fâhiş bilinmezliğin bulunması, akdin karşılığı olmayan bir fazlalık içermesi veya taraflardan birine menfaat sağlayan ek şart barındırması gibi durumlar gösterilebilir.⁷⁵⁰ Akdin fesadına sebep olan durumlar her akde özel olabileceği gibi, genel anlamda tüm akitleri ilgilendiren fesat sebepleri de olabilir. Genel nitelikli fesat sebeplerinin⁷⁵¹ şu şekilde özetlenmesi mümkündür: 1) ikrâh, 2) hezl, 3) garar, 4) zarar, 5) cehâlet, 6) müfsit şart ve 7) ribâ.⁷⁵²

Batıl akit hukuki anlamda hiçbir sonuç doğurmayan, mutlak hükümsüzlük ifade eden, bedellerin teslim-tesellümü gerçekleşmiş olması durumunda “emanet” akdinin hükümleri uygulanan bir akittir. Batıl akdin hukuki olarak bir varlığı olmadığı için feshi bile gerekmemektedir. Buna karşılık fasit akit, hukuki bir varlığı olan ve birtakım sonuçlar doğuran, örneğin kabzla birlikte sınırlı (habîs) mülkiyet

⁷⁴⁹ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 100-101.

⁷⁵⁰ Hıra, “Fasit Akdin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar”, s. 119.

⁷⁵¹ Genel fesat sebepleri hususunda farklı değerlendirmeler söz konusudur. Örneğin **Senhûrî** Hanefî mezhebine göre akdin fesat sebeplerini beş maddede özetlemiştir: 1) İkrâh, 2) garar, 3) teslim ânında meydana gelen zarar, 4) fasit şart ve 5) ribâ (bk. Sehnûrî, *Mesâdiru'l-Hakk*, IV, 90.). **Ebû Zehre** rızayı zedeleyen akdin kusurları olarak 1) ikrâh, 2) hata ve 3) gararla birlikte gabni gösterir (bk. Ebû Zehre, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 453). **Zerkâ** bir yerde akdin fesat sebeplerini 1) fâhiş cehâlet (bilinmezlik), 2) garar, 3) ikrâh ve 4) müfsit şart olmak üzere dörle sınırlandırırken (bk. Zerkâ, *el-Medhal*, II, 741-747.) bir başka yerde 1) cehâlet, 2) ikrâh, 3) zamana izâfe, 4) garar, 5) zarar ve 6) müfsit şart şeklinde altıya çıkarmıştır (bk. Zerkâ, *Akdu'l-Bey'*, s. 36.). **Osmânî** fesat sebeplerini 1) mebî, 2) semen ve 3) akitle ilgili olarak taksim etmekle farklı bir yöntem izler (bk. Osmânî, *Fıkhu'l-Büyû'*, II, 918.). **Apaydın** ise fesat sebeplerini 1) garar ve cehâlet, 2) ikrâh ve 3) müfsit şart olarak özetler (bk. Apaydın, “Fesâd”, *DİA*, XII, 419-420). Sebepleri 1) garar, 2) cehâlet, 3) zarar, 4) fasit şart ve ribâ (bk. Bölükbaş ve Kumaş, “Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi”, s. 59.) veya 1) cehâlet, 2) garar, 3) ikrâh, 4) müfsit şart ve 5) sıhhat şartlarının birinin yerine gelmemesi şeklinde ifade edenler olduğu gibi (bk. Ebû Şerh, *Nazariyyetü'l-Fesâd fi'ş-Şeriatü'l-İslâmiyye*, s. 44-70.) 1) ribâ ve 2) garar (bk. el-Gamal, Mahmoud A., *Islamic Finance*, s. 46.) şeklinde iki başlık altında toplayan araştırmacılar da mevcuttur.

⁷⁵² Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 101. Ayrıca bk. s. 104.

hakkı veren,⁷⁵³ hakkında nisbî hükümsüzlük kuralları uygulanan, bazı özel durumlarda kesinlik kazanan bir akittir.⁷⁵⁴

Fasit akit, bir fıkıh terimi olarak akdin hukuki yapısını ilgilendiren, yani dünyevi bir boyuta işaret eden bir kavram iken, uhrevî boyutu itibariyle akdin içerdiği yasağa göre tenzihen mekrûh, tahrîmen mekrûh veya haram olarak nitelenebilen bir sözleşmedir. Örneğin vadenin bilinmezliğinden kaynaklanan fesat bir kerâhet gerektirirken, ribâ sebebiyle fasit olan akit haramlık ifade etmektedir. Bunların kesişim noktası ise her fasit akdin fâiline günah terettüp ettirmesidir.⁷⁵⁵

Fasit akit, statüsü bakımından mekruh akitlerden farklıdır. Mekruh akitler yapısı itibariyle, diğer bir ifadeyle hem aslı hem de vasfı itibariyle bir bozukluk içermemesine rağmen Cuma ezanı esnasında yapılan alışveriş, kardeşinin pazarlığı üzerine yapılan alışveriş vb. şer'î ve harici bir illetten dolayı yasaklanan akitlerdir. Buna karşılık fasit akit hem dünyevi hem de uhrevî açıdan bir kusur barındıran bir sözleşme çeşididir.⁷⁵⁶

Hanefî fukahâsı ibadetler ve aile hukuku konularında fesatla butlanı eşdeğer kabul ederken, malî muâmelât alanında ikisini ayrı ayrı değerlendirmektedir. Hanefî mezhebi dışındaki müctehitler ise, fıkıh bâblarında bir ayırım gözetmeksizin “hükümsüzlük” anlamında fesatla butlanı eşanamlı olarak kullanmaktadır. Bununla birlikte Hanefî müctehitlerin nadir de olsa batıl akitlere fasit nitelmesi kullanmaları söz konusu olduğu gibi,⁷⁵⁷ diğer mezhep hukukçularının da bazı meselelerde⁷⁵⁸ fasit-

⁷⁵³ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 203.

⁷⁵⁴ Gâvecî, Vehbî Süleymân, *el-Kâfî*, III, 1109; Tahmâz, Abdülhamîd, *el-Fıkhü'l-Hanefî*, IV, 59-63.

⁷⁵⁵ Osmânî, *Fıkhü'l-Büyükü*, II, 924.

⁷⁵⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 49-50.

⁷⁵⁷ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 203.

⁷⁵⁸ Cumhûrun fesat ile butlanı farklı değerlendirdikleri yerler için bk. “Fesâd”, *Mv.F.*, XXXII, 119-120.

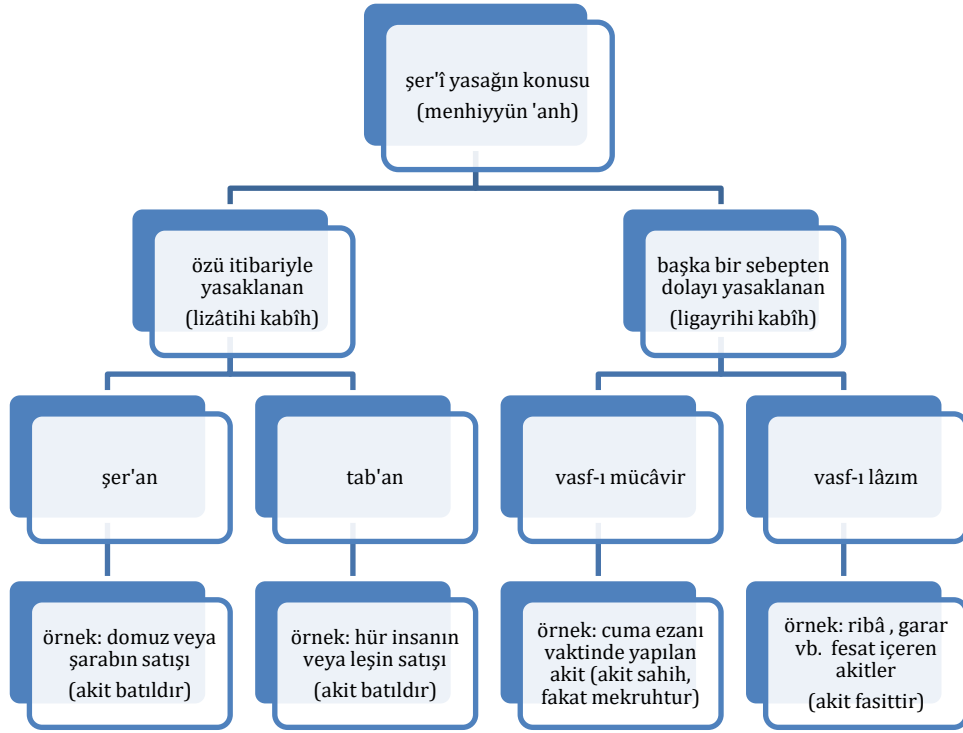
batıl ayrımı yapmak durumunda kaldıkları bir gerçektir.⁷⁵⁹ Esasında bu noktada iki gruba görüş ayrılığına sevk eden etken, *şer'î yasağın* (nehiy) delâleti ile ilgili bakış açısından kaynaklanmaktadır.⁷⁶⁰ Birinci gruptaki müctehitler şer'î yasağı mükellefin tasarruflarının aslına ilişkin kabul ettiklerinden, onlara göre ilke olarak yasak konusu olan sözleşmeler temelden batıldır. Hanefiler ise tasarrufun aslına ilişkin yasağı vasfına ilişkin yasaktan farklı değerlendirerek meseleye daha ince bir bakış açısıyla yaklaştıklarından, onlara göre yasak konusu olan akitlerin kimisi batıl olabileceği gibi, kimisi fasit olarak hüküm giyebilmektedir.⁷⁶¹ Malî muâmelât bağlamında, şer'î yasakla ilgili Hanefî usûl anlayışını şu şekilde özetleyebiliriz:⁷⁶²

⁷⁵⁹ Apaydın, “Fesâd”, *DİA*, XII, 417'den naklen İbn Kudâme, *Ravzatu'n-Nâzir*, s. 31; İsnævî, *et-Temhîd*, s. 59-60. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ*, I, 172-173; Koçinkağ, Mansur, “Şâfî Mezhebinde Fesâd ve Butlân Kavramları Eşanlı mıdır?”, s. 132.

⁷⁶⁰ Hafîf, *Ahkâmu'l-Muâmelâti's-Şer'iyye*, s. 332; “el-Bey'u'l-Bâtıl”, *Mv.F.*, IX, 53; Halîlî, “Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside”, s. 7-8.

⁷⁶¹ Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bk. Karâfî, *el-Furûk*, II, 82-85; Alâî, Salâhuddîn, *Tahkîku'l-Murâd*, s. 157-181.

⁷⁶² Siğnâkî, *el-Kâfî*, II, 657-658; İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, I, 507-508; Mollâ Cîven, *Nûru'l-Envâr*, I, 198-199.



Şekil 4.1.

Görüldüğü üzere usûl ilmindeki *nehiy* konusunun temeli, kelâm ilmindeki *hüsün-kubuh* meselesine dayanmaktadır. Dolayısıyla menhiyyün 'anh (yasaklanan şey) ya *lizâtihi* yahut da *ligayrihi kabîh* olduğu için yasaklanmıştır. *Lizâtihi kabîh* olan şeyler de domuz veya şarap örneklerinde olduğu gibi yasaklanma gerekçesi şer'î ise *şer'ân*; hür insan⁷⁶³ veya leşin satışında olduğu gibi doğal/aklî bir gerekçeye dayanıyor ise *tab'ân*⁷⁶⁴ *kabîh* olmak üzere iki kısma ayrılır. Her iki durumda da akdin mahalli mütekavvim mal olmadığı için, akde verilen hüküm butlandır. Buna mukabil haricî sebepten dolayı yasaklanan (*ligayrihi kabîh*) akitler de iki kısma ayrılır. Şayet yasağın gerekçesi akdin haricinde bulunan ve akdi çevreleyen bir durum ise, Cuma ezanı ânında satış yapma örneğinde olduğu gibi *vasf-ı mücâvir*den dolayı akit mekruhtur. Eğer yasaklanma gerekçesi akdin bir vasfından (*vasf-ı lâzım*)

⁷⁶³ Hanefî usûlünde hâkim kanaat hür insanın satışının *şer'an kabîh* olduğu yönünde olsa da Azmîzâde'nin buna bir itirazı vardır bk. Azmîzâde, *Hâşiye 'alâ Şerhi'l-Menâr*, s. 508.

⁷⁶⁴ Kaynaklarda *tab'an* yerine *hissen* veya *vaz'an* ifadeleri de kullanılmaktadır bk. Bâbertî, *et-Takrîr*, II, 192; İbn Melek, *Şerhu'l-Menâr*, I, 518-520; Alî el-Kâri, *Şerhu Muhtasari'l-Menâr*, s. 146-147.

kaynaklanırsa, akdin aslı sağlam olmakla birlikte vafına bir kusur ilişmiştir.⁷⁶⁵ Dolayısıyla akit fasittir.⁷⁶⁶

İlke olarak fasit akdin, fesih hakkını elinde bulunduran taraf/taflarca fesh edilmesi gerektiği, taraflar fesh etmedikleri durumda hâkimin bu akdi fesh etme yetkisine sahip olduğu bilinir.⁷⁶⁷ Hâkime verilen bu yetki, fasit akdin aslı gerekçelerinden biri olan nizâyı⁷⁶⁸ önleme düşüncesine dayanır. Bununla birlikte herhangi bir yolla fesadın giderilme imkânı varsa,⁷⁶⁹ bir diğer ifadeyle akdin vafındaki bozukluğun düzeltilme imkânı varsa,⁷⁷⁰ feshe gidilmeksizin sebep ortadan kaldırılır ve akit sahihe dönüştürülebilir.⁷⁷¹ Bu noktada İmam Züfer dışındaki bütün Hanefi müctehitlerin kanaati bu yöndedir. İmam Züfer'e göre ise, önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere, fasit olarak mün'akid olan bir akit sahihe dönüştürülemez. Fasit akdin sıhhati, yalnızca yeni bir sözleşme akdetmekle mümkündür.⁷⁷²

Sonuç olarak Hanefilerin fasid akit anlayışı, bir yönüyle hem üçüncü şahısları hem de bizzat akdi yapanları himaye eden, bir yönüyle de çok ağır boyutta olmayan kusur ve aykırılıklar içeren akdin bir çırpıda hukukî hayattan kaldırılmasını engelleyen, akde belli oranda ve belli şartlar dahilinde sonuç doğurabilme ve telâfi edilebilme imkânı veren, tarafların niza'a sebep olabilecek hususları netleştirip düzeltmelerine, böylece akdi sahih hâle dönüştürmelerine imkân tanıyan⁷⁷³ orijinal

⁷⁶⁵ Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, I, 268: على هذا الأصل وهو أن النهي في المشروعات يقتضي بقاء مشروعيتها

⁷⁶⁶ Ferfûr, *Muhtasaru'l-Efkâr*, s. 53-54.

⁷⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi*, V, 300.

⁷⁶⁸ Nizâ kavramının akit teorisindeki yeri için bk. Bölükbaş, *İslam Borçlar Hukukunda Nizâ*, s. 169-178.

⁷⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 300:

لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما إذا كان الفساد لجهالة الأجل فأسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعاً كما كان.

⁷⁷⁰ Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 100.

⁷⁷¹ Apaydın, "Fesâd", *DİA*, XII, 420.

⁷⁷² Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, s. 28:

الأصل أنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها عندنا, وعند زفر رحمه الله متى وقع الشيء جائزاً أو فاسداً لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه إلا بالتجديد والاستئناف.

⁷⁷³ Güney, "Satım Akdinin Konusuna Dair Cehalet ve Akde Etkisi", s. 502.

bir “medenî müeyyide”dir.⁷⁷⁴ Mâlikî fukahâsından Karâfi (v. 684/1285) Hanefilerin fasit akit anlayışını “güzel bir fıkıh anlayışı” (فقه حسن) şeklinde nitelemiştir.⁷⁷⁵ Hatta Senhûrî’nin ifadesine göre fesat teorisi, Batı menşeli hukukların yakalayamadıkları bir meziyettir.⁷⁷⁶

Çağımızın ihtiyaçları ve gelişen şartları göz önünde bulundurulduğunda fasit sözleşmelerin feshedilip yeniden kurulmasının, zaman ve mekân itibarıyla çeşitli zorluklara yol açabileceği bir gerçektir. Üstelik vergi, nakliye masrafları, ticari ruhsatlar, tescil vb. malî külfetler de hesaba katıldığı zaman, fasit akitlerin onarılmasının daha da önem kazandığı inkâr edilemez.⁷⁷⁷ İşte bu noktada Hanefî fikhının hukuk politikası, hukukî istikrar, insan maslahatı ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verme noktasında ne kadar dinamik olduğunu görmek mümkündür.

B. FESADIN ÇEŞİTLERİ

Tashîh-i ukûd ekseninde Hanefî literatürünü incelediğimiz zaman *kuvvetli-zayıf fesat* ve *aslî-ârizî fesat* olmak üzere değişik fesat kategorilerine rastlamamız mümkündür.

1. Kuvvetli ve Zayıf Fesat

Yukarıda da ifade edildiği üzere Hanefî fikhında fasit akitlerin bazı durumlarda fesadın izale edilmesi suretiyle sahihe dönüştürülmesi imkân dahilindedir. Fakat akdin vasfını ilgilendiren her türlü fesadın ortadan kaldırılması söz konusu değildir. Bu bağlamda Hanefî usûl düşüncesinin kurucu isimlerinden Kerhî (v. 340/952), bilinen “fesat” kavramına farklı bir açıdan yaklaşarak şu ilkeyi tespit eder:

“Aslolan, akdin özünde bulunan fesatla akde ilişen ikincil unsurlarda bulunan fesadın bir birinden ayrı değerlendirilmesidir.”⁷⁷⁸

⁷⁷⁴ Apaydın, “Fesâd”, *DİA*, XII, 421.

⁷⁷⁵ Karâfi, *el-Furûk*, II, 84.

⁷⁷⁶ Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hakk*, IV, 111.

⁷⁷⁷ Ayub, Muhammad, *Understanding Islamic Finance*, s. 123.

⁷⁷⁸ Kerhî, *el-Usûl*, (15. asıl), s. 12:

Bu ilkeye göre *akdin özü* anlamına gelen ve *sulbü'l-akit*⁷⁷⁹ olarak ifade edilen kavram, fesadın güçlü veya zayıf olarak taksim edilmesinde belirleyici rol üstlenmektedir. Zira akdin özünde (*sulbü'l-akit*) bulunan fesada *kuvvetli fesat* (الفساد القوي) denirken akdin özünde yer almayan fesâda *zayıf fesat* (الفساد الضعيف) nitelemesi kullanılmaktadır.⁷⁸⁰ Burada akdin özünden (*sulbü'l-akit*) maksat, akdi akit yapan temel unsurlardır.⁷⁸¹ Daha açık bir ifadeyle *sulbü'l-akit*, akitlerde *bedel* ile *mübdeldir*.⁷⁸² Bedel ile mübdel (bedeleyn) ise akdin tabiatına göre değişiklik arz eder. Söz gelimi bey' akdinde *bedeleyn, mebi'* ile *semen* iken; icare akdinde *menfaat* ile *ücrettir*.⁷⁸³ Dolayısıyla akitlerde iki bedele ilişkin fesat durumları, birer kuvvetli fesat unsurudur.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus şudur: Muâvazât akitleri hem akdin sulbündeki hem de sulbünde olmayan şartlarla fesada uğrarken,⁷⁸⁴ şirket, mudarebe,⁷⁸⁵ kitabet,⁷⁸⁶ nikah⁷⁸⁷ gibi akitler sadece akdin sulbüne yönelik fesatla fasit olabilmektedir.

Yukarıda *bedel* ile *mübdelde* bulunan fesadın kuvvetli fesat olarak değerlendirildiğini dile getirmiştik. Fesadın *bedel* ile *mübdelde* bulunmasının anlamı

الأصل أنه يفرق بين الفساد إذا دخل في صلب العقد وبينه إذا دخل في علاقة من علائقه.

⁷⁷⁹ *Sulbü'l-akit* kavramı ve ilgili örnekler için bk. Bölükbaş ve Kumaş, “Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi”, s. 60.

⁷⁸⁰ Kâsânî, *Bedâi*, V, 300.

⁷⁸¹ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 102:

... صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه.

⁷⁸² Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 465; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VIII, 52.

⁷⁸³ Bölükbaş ve Kumaş, “Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi”, s. 60.

⁷⁸⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 449:

بخلاف البيع فإنه يفسد بالشرط الكائن في صلب العقد وغيره.

⁷⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 28:

وعقد المضاربة نظير عقد الشركة لا يفسد بالشرط الفاسد إذا لم يكن متمكنا في صلب العقد.

⁷⁸⁶ Aynî, *el-Binâye*, X, 388:

وإنما تفسد إذا تمكن من الشرط في صلب العقد نحو ما إذا قال كاتبك على أن تخدمني مدة.

⁷⁸⁷ Aynî, *el-Binâye*, X, 388.

ise, mebi ile semenin bizzat zâtını ve mahiyetini ilgilendiren ve akdin fesadını gerektiren durumlardır. Dolayısıyla bedel ile mübdelede bulunup da akdin butlanına sebep olan durumlar konumuz dışındadır.⁷⁸⁸

Fesadın *bedellerde* bulunmasına örnek olarak semenin domuz veya şarap gibi gayri mütekavvim mal olması,⁷⁸⁹ mebi veya semenin cins, çeşit, miktar veya vasıf bakımından cehâlet veya garar bulundurması⁷⁹⁰ gibi durumları gösterebiliriz. Bu örneklerin tamamı kuvvetli fesat sayılır. Buna karşılık semenin vadesinin basit bilinmezliği⁷⁹¹ veya taraflardan birine menfaat sağlayan bir şartın koşulması⁷⁹² gibi durumlarda fesat akdin esas unsurlarının, yani doğrudan bedel ile mübdele mahiyetini ilgilendirmediği için fesat zayıftır. O hâlde akdin haricî veya ârizî bir unsurunda bulunup akde bitişik olmayan fesada zayıf fesat denir.⁷⁹³

Yukarıda yapılan ayırımının pratik sonucu,⁷⁹⁴ kuvvetli fesadın izale edilmesi mümkün değil iken zayıf fesadın düzeltilmeye müsait olmasıdır.⁷⁹⁵ Örneğin bir dirhemi iki dirhemle mübadele etmek, bir elbiseyi şaraba karşılık satmak,⁷⁹⁶ bir

⁷⁸⁸ Mebinin gayri mütekavvim mal olması, mebinin varlığının şüpheli olması, mebinin satıcının mülkiyetinde olmaması veya mebinin teslim edilememe riski taşınması gibi akdin butlanına yol açan durumlar kastedilmektedir. Akdin butlan ve fesadı bağlamında gararın hukukî sonuçları için bk. Güney, *İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 281-284.

⁷⁸⁹ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 380. Bu konuda İbnü'l-Hümâm'ın mezhep fukahâsından farklı bir tercihi vardır. Ona göre bir bey' akdinde mebiye karşılık şarap veya domuz gibi şer'an müntefe'un bih olmayan bir semen tayin edilirse akit fasit olmaz, doğrudan batıl olur. Bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 44.

⁷⁹⁰ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 368; Güney, *İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 283.

⁷⁹¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 455.

⁷⁹² Kâsânî, *Bedâi*, V, 300.

⁷⁹³ Bölükbaş ve Kumaş, "Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi", s. 65.

⁷⁹⁴ Kâsânî, *Bedâi*, V, 178:

والأصل عندنا: أنه ينظر إلى الفساد فإن كان قويا بأن دخل في صلب العقد و هو البديل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع
المفسد... وإن كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز .

⁷⁹⁵ Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 455.

⁷⁹⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 465.

mebinin satışında bin dirhem in yanı sıra semen olarak şarap üzerine anlaşmak⁷⁹⁷ gibi örneklerde fesat gerekçesi meclis esnasında ortadan kaldırılrsa da mevcut akit sahih bir akde dönüşmemektedir. Çünkü fesat akdin özünde bulunduğu için kuvvetlidir.⁷⁹⁸ Buna karşın bir şey hediye etmek şartıyla satış yapmak,⁷⁹⁹ hacıların dönüşü, hasat mevsiminde veya Mecûsîler'in bayramı geldiği zaman ödemek kaydıyla vadeli satış yapmak⁸⁰⁰ örneklerinde ise fesat akdin haricî bir unsurunda bulunduğu için fesadın kesinlik kazanmasından⁸⁰¹ önce müfsit durumun düzeltilerek akdin sahihe dönüştürülmesi söz konusudur.⁸⁰² Vadeli satışlarla ilgili dikkat edilmesi gereken bir husus, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi yalnızca basit bilinmezlik ifade eden vadelerin zayıf fesat sayılacağıdır.⁸⁰³ Zira hacıların dönüşü veya diğer din müntesiplerinin bayramları, genel anlamda bilinmezlik içerse de gerçekleşmesi muhakkak beklenen ve yaklaşık olarak bilinen olaylardır. Buna karşılık sözleşmenin vadesini “rüzgârın esmesi” veya “yağmurun yağması” gibi fahiş bilinmezlik ifade eden bir zamana bağlamak, akde ilişen fesadı kuvvetli fesat yapmaktadır.⁸⁰⁴ Çünkü bunlar gerçek anlamda bir vade değildir. Vade olabilmesi için vuku bulması beklenen bir durum olması gerekir.⁸⁰⁵ Hâl böyle olunca semenin vadesi âdetâ konuşulmamış kabul edilir. Vadesi konuşulmamış akit ise sihhate çevrilemeyen kuvvetli fesatla malüldür.

Son olarak fasit akitlerin sihhate dönüştürülmesi bağlamında göze çarpan bir diğer husus, bazen akdin sulbünde bulunan fesadın (kuvvetli fesat) dahi meclis

⁷⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII, 160.

⁷⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 94.

⁷⁹⁹ Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, s. 96.

⁸⁰⁰ Neseî, *Şerhu Medâri'l-Usûl*, s. 12; Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 50; Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 465.

⁸⁰¹ Akdin kesinlik kazanması (tekarruru) şartlar başlığında ele alınacaktır.

⁸⁰² Kâsânî, *Bedâi*, V, 300:

لأن الفساد الذي لا يرجع إلى البديل لا يكون قويا لكونه محتملا للحذف والإسقاط.

⁸⁰³ Bölükbaş ve Kumaş, “Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi”, s. 71.

⁸⁰⁴ Guryânî, “Tashihu'l-Uküdi'l-Fâside”, s. 38.

⁸⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 27:

وهذا بخلاف البيع إلى هبوب الريح وإمطار السماء؛ لأن ذلك ليس بأجل فالأجل ما يكون منتظر الوجود.

dağılmadan önce düzeltilmesinin mümkün olmasıdır.⁸⁰⁶ Örneğin çatıda bulunan kirişin satışı,⁸⁰⁷ muayyen olmayan bir zirâ/metre kumaşın satışı,⁸⁰⁸ “iki elbiseden birinin” veya “iki köleden birinin” tayin edilmeden satışı,⁸⁰⁹ sürünün içerisinden tayin edilmeden “bir koyunun” satışı,⁸¹⁰ mebinin gayri mütekavvim bir şeye karşılık satılması⁸¹¹ vb. fesadın doğrudan akdin sulbünde bulunması durumunda kural olarak fesat sebebi giderilmekle akit sahihe dönüşmemektedir. Bununla birlikte mezkur örneklerde meclis dağılmadan fesadın giderilmesi durumunda akdin sahih olacağı dile getirilmektedir.⁸¹² Akitlerin bu şekilde sıhhat bulması, önceden mevcut olan fasit akdin sahihe çevrilmesi olarak değil, karşılıklı rıza ve icab-kabule dayalı yeni bir akdin *iktizâ yoluyla* varsayılması olarak anlaşılmalıdır.⁸¹³

2. Aslî ve Ârizî Fesat

Fesat teorisi bağlamında göze çarpan bir diğer ayırım, akdin kuruluş ânından itibaren söz konusu olan fesat ile akit kurulduktan sonra meydana gelen fesat arasında yapılmıştır. Fıkıh kaynaklarında bunların birincisi *aslî* veya *mukârin* fesat olarak adlandırılırken; ikincisine *ârizî* veya *târi* fesat denmektedir.⁸¹⁴ Bu bağlamda aslî fesat, akdin sıhhati için tam bir engel teşkil ederken; ârizî fesat, akdin fesadını yalnızca müfsit unsurun miktarı kadar etkilemektedir. Örneğin 50 dirhem ağırlığında bir gerdanlığı olan bir câriyeyi 50 dirheme karşılık mübadele⁸¹⁵ etmek, “karşılıksız fazlalık” illetinden dolayı caiz değildir. Burada fesat gerekçesi akdin kuruluşundan

⁸⁰⁶ Bölükbaş ve Kumaş, “Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi”, s. 63.

⁸⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 27.

⁸⁰⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 44.

⁸⁰⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 45.

⁸¹⁰ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 208.

⁸¹¹ Neseфі, *Şerhu Medâri'l-Usûl*, s. 12; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 380.

⁸¹² Kâsânî, *Bedâi*, IV, 207.

⁸¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3; Kâsânî, *Bedâi*, IV, 207; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 368; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 260.

⁸¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 34; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IX, 190; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 437; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 409; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 10.

⁸¹⁵ “Mübadele” kelimesinden câriyenin karşılıksız olarak hibe edilmek istenmediği anlaşılmalıdır.

önce (ibtidâen) mevcuttur. Dolayısıyla akit tamamıyla geçersizdir.⁸¹⁶ Eğer aynı örnekte câriye ve gerdanlığın karşılığı olarak söz gelimi 100 dirhem üzerine anlaşma yapılsaydı, semenin sadece 50 dirhemi teslim edilme durumunda (fesadın akit kurulduktan sonra meydana gelme durumunda) gerdanlıkla semen arasında sarf akdi gerçekleşir, bey' konusu olan câriyenin satışı ise fasit olurdu. Zira bu durumda fesat, vadedeki bilinmezlikten dolayı akit kurulduktan sonra meclisin dağılması esnasında tahakkuk etmektedir. Akdin kuruluşundan sonra meydana gelen ârizî fesat ise kural olarak, ma'kûd 'aleyhin zararsız bölünebilme durumunda akdin diğer unsurlarını etkilememektedir.⁸¹⁷

Yine taksim edilebilen bir şâyi hisseli malın hibe edilmesi, hibe akdini fesada uğratan şüyû' sebebiyle ibtidâen sahih değildir. Çünkü hibe akdini etkileyen fesat, akdin in'ikâdından önce mevcuttur. Buna karşılık taksime tabi tutulabilen bir mal birine hibe edilip, teslim ve tesellümden sonra hibe edilen mal üzerinde yabancı birinin mülkiyet hakkı söz konusu olursa, ârizî fesat (malın şâyi hisseli olması) nedeniyle akit tümüyle fasit olmaz. Fesat sadece müfsit unsurun miktarı ile sınırlı kalır. Zira burada fesat, akdin kuruluşundan sonra meydana gelmiştir.⁸¹⁸ Yukarıda anlatılanlara göre, söz gelimi bedeller eşit olmayacak şekilde konuşulan sarf akdinde fesat aslıdır. Dolayısıyla akit daha kurulmadan caiz değildir. Fakat bedeller eşit ve peşin olacak şekilde konuşulup, bedellerden birinin eksik olarak teslim edilmesi durumunda ise fesat ârizîdir. O nedenle fesat yalnızca eksiklik oranında söz konusudur. Kanaatimizce fesadın aslî-ârizî olarak tasnif edilmesinin pratik sonucu, şu iki *Mecelle* maddesinde kendini bariz bir şekilde göstermektedir: “*ibtidâen tecvîz olunmayan şey bekâen tecvîz olunabilir*”⁸¹⁹ ve “*bekâ ibtidâdan esheldir*”.⁸²⁰

⁸¹⁶ Kâsânî, *Bedâi*, V, 217.

⁸¹⁷ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu 'l-Burhânî*, VI, 384:

وإذا كان الفساد بسبب الافتراق لا لمعنى في نفس العقد، فإنه يبطل بقدره خاصة.

Ömerî ve Karâle, “Kavâidu Tashihi't-Tasarrufât”, s. 260-261.

Bu mesele bir sonraki başlıkta incelenecek olan fesadın geçişkenliği konusuyula da ilişkilidir.

⁸¹⁸ Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, s. 561; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 693; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 121-122.

⁸¹⁹ *Mecelle*, md. 55: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

C. FESADIN GEÇİŞKENLİĞİ MESELESİ (ŞÜYÛ'U'L-FESÂD)

Bir açıdan *tashîh-i ukûdu* ilgilendiren meselelerin biri de akde ilişen fesadın geçişkenliği konusudur. Tashîh konusunu inceleyen araştırmacılardan Ömerî ve Karâle, tasarruflarda “aslolan fesadın müfsit unsur miktarıyla sınırlı kalmasıdır” şeklinde bir genellemede bulunmuşlardır.⁸²¹ Ancak daha yakından incelediğimiz zaman, Hanefî mezhebi bağlamında konunun birtakım ayrıntıları dikkat çekmektedir. Bu bağlamda Hanefî usûlünün kurucularından Debûsî (v. 430/1039), Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki usûl farklılıklarını incelediği başlık altında şöyle der:

“İmâm Ebû Hanîfe’ye göre aslolan, bir akde icmâ edilen⁸²² kuvvetli bir fesat⁸²³ karışır, akdin fesadını gerektirmesi ve fesadın akdin her tarafına yayılmasıdır. İmâmeyn’e göre ise durum böyle değildir.”⁸²⁴

Sirâyetü'l-fesâd,⁸²⁵ *te'addi'l-fesâd*⁸²⁶ veya *şüyû'u'l-fesâd*⁸²⁷ olarak isimlendirilen bu konu, esas itibariyle akdin hükümsüzlüğünün hangi durumlarda

⁸²⁰ *Mecelle*, md. 56: البقاء أسهل من الابتداء. Maddelerin şerhi ve örnekleri için bk. Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm*, I, 121-123.

⁸²¹ Ömerî ve Karâle, “Kavâidu Tashîhi't-Tasarrufât”, s. 260:

الأصل اقتصار الفساد على قدر المفسد.

⁸²² Kanaatimizce “icmâ edilen” kaydıyla kastedilen, müdebber kölenin satışında olduğu gibi mezhep veya mütehitler açısından satışı ihtilafli olan husular değil, ittifakla gayri mütekevvim kabul edilen şeylerdir. Nitekim Haskefî de buna işaret etmektedir bk. Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, s. 569: وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفساد القوي المجمع عليه فيسري كجمع بين حر وعبد، بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر.

⁸²³ Burada ifade edilen “kuvvetli fesat”, daha önce ele aldığımız sulbü'l-akit bağlamında sıhhte çevrilemeyen fesat olarak anlaşılmalıdır. Zira ilgili örneklerden görüleceği üzere, burada kuvvetli fesat ile akdin butlanını gerektiren durumlar kastedilmektedir. Nitekim Burhânüddîn el-Buhârî bu hususa şu şekilde açıklık getirmektedir bk. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 384: إذا باع كرما فيه مسجد قديم، وقد أطلق العقد هل يفسد البيع في الكرم؟ ينظر إن كان المسجد عامرا يفسد؛ لأن المسجد لا يدخل تحت البيع بالإجماع فكان الفساد قويا، فيظهر في حق الباقي كما لو جمع بين حر وبين عبد، وإن كان المسجد خرابا لا يفسد العقد الباقي؛ لأن في دخول المسجد تحت البيع إذا خرب واستغنى عنه أهله خلاف.

⁸²⁴ Debûsî, *Te'sîsu'n-Nazar*, (6. asıl), s. 23:

الأصل عند أبي حنيفة أن العقد إذا دخله فساد قويّ مجمع عليه: أوجب فساده، وشاع في الكلّ. وليس كذلك عندهما.

⁸²⁵ Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, s. 569.

⁸²⁶ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IX, 189.

akdin tamamını kapsayıp hangi durumlarda kapsamayacağı ile ilgilidir. Her ne kadar “fesadın geçişkenliği” olarak ifade edilse de konunun kapsamına “butlanın geçişkenliği” de dahil edilmiştir. Kaynaklarda geçen ilgili fûrû’ örneklerden hareketle konuyu şu şekilde özetlemek mümkündür:

1) Akdin konusunda akdin butlanına sebep olacak bir unsur bulunuyorsa Ebû Hanîfe’ye göre, butlan geçişkenlik arz eder.⁸²⁸ Örneğin hür insan ile kölenin aynı akitle satılması durumunda akdin tamamının butlanı gündeme gelir. İmâmeyn’e göre ise, akdin konusunda yer alan her birime ayrı ayrı fiyat biçilirse, akdin bir kısmı sahih olarak sonuç doğurur ve butlan yayılmaz. Akit, iptal edici unsurun miktarınca hükümsüz kalır, akdin kalan kısmı ise geçerliliğini korur.⁸²⁹ Böylelikle akdin kısmen geçerlilik göstermesi noktasında İmâmeyn’in sözleşmenin bölünebilirlik (teferruku’s-safka) ilkesini ön plana çıkardıkları anlaşılmaktadır.

2) Akdin konusunda butlanı gerektirmeyecek seviyede, yani akdin sıhhat veya lüzum şartını zedeleyecek bir unsur bulunuyorsa, fesat⁸³⁰ yayılmaz.⁸³¹ Bu noktada üç imamın ittifakı vardır. Örneğin tam köle ile müdebber kölenin veya kendi mülkiyetinde olan köle ile başkasına ait kölenin tayin edilmiş fiyatlarla aynı akitte satılması durumunda, birinci meselede tam köle kısmında akit sahih müdebber kısmında ise fasittir.⁸³² Çünkü Hanefî mezhebine göre müdebberin satışı geçersizdir. İkinci meselede ise satıcının kendi kölesi açısından akit sahih, başkasına ait köle

⁸²⁷ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu’l-Burhânî*, VII, 84. *Şüyû’u’l-fesâda* benzer bir kavram *şüyû’u’l-feshtir*. Tâbiîn fukahâsından İbn Ebî Leylâ’ya (v. 83/702) göre muâmelât konularında ne zaman akdin bir kısmını feshe zorlayan bir sebep meydana gelirse, akdin tamamının feshi vâcib olur. Ayrıntı için bk. Debûsî, *Te’sîsu’n-Nazar*, (45. asıl), s. 29. Ayrıca bk. İbnü’l-Hâzım, *Rûhü’l-Fıkh*, s. 74.

⁸²⁸ Haskefî, *ed-Dürrü’l-Muhtâr*, VI, 9; Bigiyef, *Kavâid-i Fıkhîyye*, s. 193: “109. Kaide: *Fesâd-ı kavî akdin bir kısmında bulunur ise şâi’ olur*”. Bigiyef’in derlediği kavâidden biri olan bu kâide, Ebû Hanîfe’nin görüşünü yansıtmaktadır.

⁸²⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 50.

⁸³⁰ Bu fesat ile ıstilahî anlamda fasit akit ile mevkuף akitler kastedilmektedir.

⁸³¹ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VII, 99-100.

⁸³² Müdebberin satışı ihtilaflı olunca, akdin fesadı da ihtilaflı kabul edilmiştir.

kısımında ise mevkuftur.⁸³³ Bu noktada, müctehitlerin *fesat* ve *mevkuḫiyet* gerekçesini akdin kuruluşundan sonra meydana gelen ârızî durum olarak varsaydıklarına dikkat edilmelidir.⁸³⁴

İmam Züfer'e göre ise, bir sözleşimde gerek butlana sebebiyet verecek gerekse ifsat edici bir unsur bulunsun, her iki durumda da mutlak hükümsüzlük akdin her tarafına yayılır ve akit tamamen geçersiz olur.⁸³⁵ Bir rivayete göre Ebû Yûsuf'un da konunun tüm ayrıntılarında Ebû Hanîfe'nin aslına döndüğü rivayet edilir.⁸³⁶

3) Fesat gerekçesinin aslî veya ârızî olması açısından müctehitlerin görüşlerini özetlemek gerekirse, İmâmeyn fesadın akdin kuruluşundan önce veya sonra meydana gelmesi arasında bir fark gözetmemiştir. Onlara göre her iki durumda da fesat yayılmaz. Ebû Hanîfe ise aslî olduğu zaman fesadın geçişkenlik arz edeceğini benimserken, ârızî fesat durumunda akdin fesadının müfsit unsurla sınırlı kalacağını iler sürmüştür.⁸³⁷ Buna göre “vadeli olarak” bir dinara karşılık on dirhem konuşulması durumunda, meclis dağılmadan on dirhem beşi peşin verilirse İmâmeyn'e göre nakit miktarı kadar sarf akdi sahihtir. Fesadın akdin kuruluşundan önce mevcut olmasının bir zararı yoktur. Ebû Hanîfe'ye göre ise, fesat aslî olduğu için akdin tamamını ifsat eder. Aynı örnekte “peşin olmak üzere” bir dinara karşılık on dirhem konuşulur ve meclis dağılmadan sadece beş dirhem teslim edilirse, üç imama göre de sarf akdi kısmen sahihtir. Çünkü bu durumda fesat ârızîdir.⁸³⁸

4) Tüm maddelerle ilgili olarak, ma'kûd 'aleyh bakımından sözleşmenin bir kısmı sahih, diğer kısmı fasitse/batılsa ve bu unsurlar bir birinden zararsız bir

⁸³³ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 50.

⁸³⁴ Haskefi, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, s. 569: وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ فتنبه

⁸³⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 50.

⁸³⁶ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 84.

⁸³⁷ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 84:

والأصل عند أبي حنيفة أن العقد إذا كان صفقة واحدة وفسد بعضه بمفسد مقارن للعقد فسد كله، وإذا فسد بعضه بمفسد طارئ على العقد لا يفسد كله، والأصل عند أبي يوسف ومحمد: أن الفساد بقدر المفسد على كل حال.

⁸³⁸ Kâsânî, *Bedâi*, V, 217.

biçimde bölünemiyorsa (teferruku's-safka mümkün değilse), yine ittifakla fesat/butlan akdin tamamını kapsar.⁸³⁹

Sonuç olarak ilk bakışta bazı noktalarda fasit akitlerin sahihe çevrilmesinin karşısında bir engel görünümüyle karşımıza çıkan *şüyû'u'l-fesâd*, tüm ayrıntılarıyla birlikte sözleşmelerin yalnızca konusunu (ma'kûd 'aleyh) ilgilendiren bir konudur. Sözleşmenin konusu (ma'kûd 'aleyh) ise akdin özünü (sulbünü) oluşturur. Akdin özünde meydana gelen fesat ise sıhhate çevrilmeye müsait değildir. Dolayısıyla *şüyû'u'l-fesâd* konusu, fasit akitlerin sahihe çevrilmesinin kapsam alanına girmemektedir. Bununla birlikte *şüyû'u'l-fesâd*, akdin sulbünde olmasına rağmen akit meclisi sona ermeden giderilen ve iktizâen yeni bir akit olarak kabul edilen fesat durumu bakımından önem arz etmektedir.

D. FASİT AKDİN SAHİHE DÖNÜŞTÜRÜLMESİNİN ŞARTLARI

1) Tarafların akdi onarmaya rızası olmalıdır.⁸⁴⁰ Çünkü daha önce de ifade edildiği üzere tarafların rızası, akdin kuruluşunda olduğu kadar akdin feshedilmesinde veya feshedilmeyip sahihe çevrilmesinde de en belirleyici unsurdur.⁸⁴¹

2) Fesat akdin özünde (sulbu'l-akit) olmamalıdır.⁸⁴² Zira akdin özünde bulunan fesat kuvvetli fesattır. Kuvvetli fesadın düzeltilmesi ise, mevcut fasit akdin sıhhate hamli şeklinde gerçekleştirilemez. Fasit akdin sahihe dönüştürülmesine konu olan zayıf fesat ise akdin vadesiyle ilgili cehâlet, süresiz muhayyerlik veya taraflardan birine veya her ikisine menfaat sağlayan müfsit şart gibi bizzat bedelleri ilgilendirmeyen durumlardan ibarettir.

⁸³⁹ Kâsânî, *Bedâi*, V, 217.

⁸⁴⁰ Bölükbaş ve Kumaş, "Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi", s. 72.

⁸⁴¹ Karadâğî, *Mebdeü'r-Rızâ*, I, 219.

⁸⁴² Karâle, "Tashîhu't-Tasarrufâti'l-Fâside", s. 348; Muhsin, *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside*, s. 55; Bölükbaş ve Kumaş, "Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi", s. 62; Guryânî, "Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside", s. 38.

3) Akdin fesadına sebep olan müfsit unsur fesat kesinleşmeden (kable't-tekarrur) ortadan kaldırılmalıdır.⁸⁴³ Fesadın kesinleşmesi (tekarruru'l-fesâd), müfsit unsurun nizâyâ tesirinin ortaya çıkmasıyla meydana gelir.⁸⁴⁴ Örneklerden anlaşıldığına göre fesadın kalıcı hâle gelmesi, taraflar arasında nizâ-i müşkilin de kaçınılmaz hâle gelmesini beraberinde getirmektedir.⁸⁴⁵ Nizânın etkisi ise iki şekilde kendini gösterebilir:⁸⁴⁶

a) Fesat vadeyle ilgiliyse belirlenen sürenin dolmasıyla. Söz gelimi hasat mevsimi veya hacıların dönüş zamanına bağlanmış bir vade örneğinde fesat akdin özüyle ilgili olmadığı için nizâ akit meclisinde kaçınılmaz hâle gelmemektedir. Dolayısıyla fesat ancak belirlenen sürenin gelmesiyle kesinlik kazanmaktadır. Buna bağlı olarak fesadın vade dolmadan düşürülme veya akdin gereğinin (ödeme) yerine getirilme imkânı bulunmaktadır.⁸⁴⁷

“Rüzgârın esmesi” ile “yağmurun yağmasına” vadelendirilmiş akitlerde ise, aslında nizânın sebebi daha meclis esnasında mevcuttur. Çünkü fahiş bilinmezlik içeren bu şartlar, gerçekte vade değildir.⁸⁴⁸ Dolayısıyla bu gibi durumlarda vadeyle ilgili fesat meclis sona ermeden düzeltilmelidir.

b) Fesadın gerekçesi vadeyle ilgisi olmayan bir durum ise, akit meclisinin sona ermesiyle. Dolayısıyla nizâyâ sebep olacak fesadın daha meclis dağılmadan ortadan kaldırılması gerekmektedir.⁸⁴⁹ Aksi takdirde meclis sona ermekle fesat kesinleşmiş kabul edilir. Örneğin akitte taraflardan birine veya her ikisine menfaat

⁸⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 189; Karâle, “Tashîhu't-Tasarrufâtî'l-Fâside”, s. 349; Muhsin, *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside*, s. 56; Bölükbaş ve Kumaş, “Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi”, s. 66.

⁸⁴⁴ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 192; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 268.

⁸⁴⁵ Aynî, *el-Binâye*, VIII, 21.

⁸⁴⁶ Muhsin, *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside*, s. 56.

⁸⁴⁷ Bölükbaş ve Kumaş, “Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi”, s. 70.

⁸⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 27.

⁸⁴⁹ Bölükbaş ve Kumaş, “Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi”, s. 68.

sağlayan bir şart koşulursa, bu fesat meclis sona erdiği zaman kesinleşmiş olacağından akit meclisi dağılmadan şart düşürülmelidir.⁸⁵⁰

4) Akdin konusu (ma'kûd 'aleyh) mevcut olmalıdır.⁸⁵¹ Bir başka ifadeyle fasit akitle teslim-tesellümü gerçekleşmiş olan akdin mahalli, müşteri tarafından kaybedilmiş, tüketilmiş veya başka birine hibe edilmiş olmamalıdır. Zira kural olarak fasit akdin sıhate dönüştürülmesi için fesada konu olan asıl unsurun mevcut olması gerekmektedir.⁸⁵²

5) Akdin konusu (ma'kûd 'aleyh) değişikliğe uğramamış olmalıdır.⁸⁵³ Ma'kûd 'aleyhin değişime uğramasından maksat, artması veya eksilmesi, çoğalması veya azalması, mahiyet veya vasıf değiştirmesidir.⁸⁵⁴ Bu şartın gerekçesi ise, akit konusundaki değişimin tarafların rızasını etkilemesi ihtimâlidir.

6) Üçüncü bir şahsın hakkı söz konusu olmamalıdır.⁸⁵⁵ Bu şart, fasit akitle elde edilen akit konusunun bir başka alıcıya sahih bir akitle ve mübadele yoluyla temlik edilmiş olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Zira fasit akitten sonra meydana gelen sahih akitteki alıcının hakkı, fasit akdin taraflarının hakkından önceliklidir. Bu durum, fasit olarak gerçekleştirilen birinci akdin tashih edilmesinde veya feshedilmesinde Şâri'nin hakkı, sahih olarak akdedilen ikinci akitte ise kul hakkının baskın olmasıyla ilişkilendirilmiştir.⁸⁵⁶ Hanefî mezhebinde kul hakkıyla Allah hakkı çeliştiği durumlarda ise kul hakkına öncelik verileceğinden, üçüncü

⁸⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi*, V, 304.

⁸⁵¹ Karâle, "Tashihu't-Tasarrafâtî'l-Fâside", s. 346; Bölükbaş ve Kumaş, "Fasid Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi", s. 73.

⁸⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 49.

⁸⁵³ Hıra, "Fasit Akdin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar", s. 131.

⁸⁵⁴ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, III, 155. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 100-101; Tahmâz, *el-Fıkhu'l-Hanefî*, IV, 75-76.

⁸⁵⁵ "Akd-i fâside hakk-ı gayr tealluk ider ise lâzım olub, fesâd mürtefi' olur" bk. Bigiyef, *Kavâid-i Fıkhiyye*, s. 193. Bilindiği üzere "fesâdın mürtefi'" olması, akdin tashih edilmesi anlamında değildir. Zira burada üçüncü kişinin hakkını korumak adına, önceki fesadın etkisi yok kabul edilmektedir. Hukukî anlamda fesadın etkisi görülmemekle birlikte, bu durum önceki fasit akdin günahının ortadan kalktığını göstermez.

⁸⁵⁶ Tahmâz, *el-Fıkhu'l-Hanefî*, IV, 60-61.

kişinin hakkı fasit akdin hukukundan öncelenmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda zorunlu olarak fasit akde sahih akit muamelesi yapılmaktadır.⁸⁵⁷

E. GÜNCEL AKİTLERE UYGULANIŞI

Yukarıda sunulan şartlar çerçevesinde günümüzde yapılan fasit akitlerin sahih akde dönüştürülmesine dair şöyle örnekler verilebilir:

1) Emek-sermaye ortaklığı olarak bilinen mudârebe⁸⁵⁸ akdi kurulurken kâr paylaşımının ne şekilde yapılacağı oransal olarak belirtilmelidir. Aksi takdirde mudârebe akdi fasit olarak kurulmakta⁸⁵⁹ ve o şekilde devam edilmesi durumunda mudârebe akdi icare sözleşmesine dönüşmektedir.⁸⁶⁰ Fakat günümüzde özellikle aynı ailenin fertleri veya yakın kimseler arasında kurulan ortaklıklarda söz konusu şart göz ardı edilebilmektedir. Neticede kâr paylaşım oranları ya ortaklık akdi devam ederken yahut da bizzat kârın paylaşılacağı zamanda konuşulmaktadır. Bu durumda kurala (kıyâs) göre akdin feshedilerek yeniden kurulması veya ortaklığa dayalı faaliyetlere başlanması durumunda icare ahkâmı uygulanarak mudârebe emeğinin karşılığı olarak ecr-i misil ödenmesi gerekirken, sorunsuz bir şekilde (nizâ olmadan) kâr oranlarının belirlenmesi veya kârın paylaşılması durumunda söz konusu fasit mudârebenin sıhate dönmesi daha uygundur.⁸⁶¹

2) Gün geçtikçe faizsiz finans kuruluşları iktisadi hayatta yer edinmeye başlamakta ve gerek ülkemizde gerekse muhtelif ülkelerde İslami bankaların sayısı artış göstermektedir. Bu bağlamda konvansiyonel bir bankanın faizsiz finans kurumuna dönüştürülmesi meselesi de hayli önem arz etmektedir. Nitekim AAOIFI'nin 6 no'lu standardı bu konuları düzenlemekte ve ilgili hükümler ile

⁸⁵⁷ Aynî, *el-Binâye*, XI, 364.

⁸⁵⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VIII, 497. Timurtâşî mudârebe akdini şu şekilde tanımlamıştır:

عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب.

⁸⁵⁹ Hanefilere göre fasit diğer mezheplerin müctehitlerine göre ise bâtlı olarak in'ikâd eder. Ayrıntı için bk. Kalkan, *Mudârabe ve Kâr*, s. 113-114.

⁸⁶⁰ Kâsânî, *Bedâi*, VIII, 22; Kalkan, *Mudârabe ve Kâr*, s. 165.

⁸⁶¹ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, XVIII, 137; Kalkan, *Mudârabe ve Kâr*, s. 115.

tavsiyeleri sunmaktadır.⁸⁶² Bu noktada bankanın dönüşüm öncesine ait borçlanmalarının veya faizli olarak gerçekleştirdiği fon kullandırmalarının fasit akitlerin tashihi kapsamında arındırılması mümkündür. Zira her ne kadar Câhiliyye ribâsı olarak bilinen bu tür faizli muamelelerin fesadı, akdin sulbüne yerleşmiş ise de, borçların aslını karz olarak muhafaza etmek suretiyle faizli ziyade şartını düşürmek mümkündür. Bu şekilde gerçekleştirilen tashih işlemi, kıyasa göre geçersiz olmakla birlikte zarurete bağlı istisnâî hükümdür.⁸⁶³

3) Bazı esnaf çevrelerinde opsiyonlu fiyatla mal satışı uygulanmaktadır. Örneğin perakendeci esnafa bir miktar tekstil ürünü satan imalatçı, karşı tarafa birkaç seçenekten oluşan opsiyonlu fiyat imkânı sunmaktadır. Söz gelimi “ödeme peşin olursa 10000 TL, iki ay sonra öderse 10200 TL, dört ay sonra öderse 10400 TL” vb.⁸⁶⁴ olmak üzere yapılan akit, meclis sona ermeden fiyat seçeneklerinden biri üzerinde kararlaştırılırsa vadeli alışverişler kapsamında bir sorun içermez. Zira burada fesat akdin özünde (semende) bulunsa da meclis sona ermeden fesadın giderilme imkânı bulunur.⁸⁶⁵ Çoğu durumda imalatçıdan mal satın alan esnafın, fiyatı hemen sabitlemeyip, ödeme imkanına göre daha sonra vadelerden birini tercih ettikleri bilinmektedir. Hâlbuki söz konusu uygulamada daha fiyat kesinleştirilmeden akit meclisi sona ererse fesat akdin özüne yerleşmiş olur. Fesat kalıcı hâle geldiğinde yapılması gereken ise, akdin taraflarca veya tek taraflı olarak fesh edilmesidir.

4) Gündelik alışverişlerde en çok rastlanılan fasit muamele çeşidinden biri “ayarlarınız” hesabıyla yapılan vadeli sözleşmelerdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, müşteri ödeme zamanını belirlemeden yalnızca “ayarlarınız” vaadiyle meclisten ayrılırsa ve içerisinde bulunulan beldede bu ifade söz gelimi “bir ay süre zarfında

⁸⁶² Ayrıntı için bk. AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 6: Faizli Bankanın Faizsiz Bankaya Dönüştürülmesi”, s. 166-171.

⁸⁶³ Kâsânî, *Bedâi*, III, 79, IV, 5, VII, 149, 177; Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 86; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IX, 114.

⁸⁶⁴ Buradaki rakamlar âdeta her iki aya 200 TL eklendiği, dolayısıyla her ayın 100 TL olarak değerlendirildiği görünümü verse de fukahânın genel kanaatine göre caizdir bk. Osmânî, *Buhûs*, I, 35.

⁸⁶⁵ İbn Nüceym, *en-Nehru'l-Fâik*, III, 462:

لأن الفساد، وإن كان في صلب العقد لكنه لم يتقرر، وإنما يتقرر بانقضاء المجلس.

öderim” gibi anlama geliyorsa sözleşmeye bir zarar vermeyeceğidir. Zira örfle sabit olan şey, açıkça konuşulmuş gibidir.⁸⁶⁶ Ancak “ayarlarız” ifadesi, “ödeme imkânı bulunca öderim” gibi ucu açık bir mana ifade ediyorsa bu durumun meclis dağılmadan düzeltilmesi ve vadenin kesinleştirilmesi gerekir.

5) Halk dilinde “bir al bir ver” şeklinde ifade edilen konsinye benzeri satışlarda da benzer bir durum söz konusudur. Normalde konsinye satışı, malların mülkiyeti devredilmeksizin, gönderilen malların mülkiyetinin satıcıda kalması kaydıyla, daha önceden tespit edilen bir fiyatla ya da günün koşullarına göre satılmak üzere diğer bir satıcıya mal verme işlemidir.⁸⁶⁷ Bununla birlikte daha çok pazar esnafı arasında yaygınlık kazanan “bir al bir ver” uygulamasında mülkiyetin satıcıda kalacağı ve malın satılmama durumunda malikine geri iade edileceği gibi şartlar bulunmaz. Ancak “bir al bir ver” uygulamasının barındırdığı sorun, bir önceki malın ödemesinin, satış gerçekleştiği zaman yapılacağını ifade etmesidir. Burada sürekli mal satan esnaf açısından “rüzgârın esme” veya “yağmurun yağma” zamanında olduğu gibi fahiş bir bilinmezlik bulunmasa da en azından basit bilinmezlik bulunduğu inkâr edilemez. Çünkü esnaf zaten devamlı olarak satış yaptığına güvenerek ve darda kaldığı zaman malı nispeten ucuz fiyatla elden çıkarabileceğine güvenerek risk altına girebilmektedir. Ancak bu durum vadedeki cehâletten kaynaklanabilecek nizâ ihtimalini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla bu tür uygulamalarda vade olarak belirlenen “satış zamanı” gelmeden önce net bir vade belirlenmesi veya ödemenin fiili olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde “satış zamanına” bağlı gecikmelerden kaynaklanabilecek mağduriyet durumları kaçınılmaz hâle gelir.

6) Akdin fesadına sebep olan, bununla birlikte fesadın zayıf olmasına bağlı olarak sahihe çevrilmesi mümkün olan durumların biri, akit esnasında tarafların birine veya her ikisine menfaat getiren bir şartın koşulmasıdır. Örneğin mağazadan

⁸⁶⁶ Burhânüddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 444; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik*, VII, 150:

المعروف عرفا كالمشروط شرطاً.

⁸⁶⁷ Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, “konsinye satış”, s. 789. Benzer tanımlar için bk. Ovacık, Mustafa, *Hukuk Sözlüğü*, “consign”, s. 85; Çakar, M. Sait, *Hukuk Sözlüğü*, “konsinye”, s. 156-157.

bir beyaz eşya veya aksesuar ürün satın alan müşteri, bayinin malı eve teslimini şart koşarsa bu şart müşteriye özel bir menfaat sağladığı için sözleşmeyi ifsat eder. Çünkü müşteri bir bakıma, satıcının karşılıksız ekstra hizmet sunmasını (karşılıksız icare) ürünü satın almanın şartı olarak ileri sürmektedir. Bu gibi şartlar ise Hanefi mezhebine göre ribâ şüphesi kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁶⁸ Dolayısıyla söz konusu şartın daha akit meclisi sona ermeden düşürülmesi veya karşılığında bir ücret belirlenerek sözleşmenin meşru hâle getirilmesi gerekmektedir. Müşterinin ileri sürdüğü şart, akdin sulbünü etkilemediği için zayıf fesada neden olur. Zayıf fesat ise önceden mün'akid olan akdin bozulmadan sahihe çevrilme imkânı verir. Bununla birlikte buradaki fesat vadeyle ilgili bir fesat olmadığı için, meclis dağılmadan önce düzeltilmesi gereken bir fesat olarak karşımıza çıkar.

Şayet aynı sözleşme internet yoluyla gerçekleştirilirse, belli bir limiti aşan alışverişlerde ücretsiz kargolama ve teslimat hizmeti bir örf hâline geldiği için mezkur şart akdin fesadına neden olmayacaktır. Nitekim teâmül şeklini almış tüm müfsit şartlar açısından aynı durum geçerlidir.⁸⁶⁹

⁸⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 137.

⁸⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 135; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 627; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-Fâik*, III, 560.

SONUÇ

“*Hanefi Mezhebinde Tashîhu'l-Ukûd Teorisi*” adlı bu çalışmamızda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

1. İslam akitler nazariyesinin bir alt teorisi konumunda olan “tashîhu'l-ukûd, fasit veya batıl olarak sonuç doğurabilecek olan akitlerin akdin kuruluşundan önce; fasit olarak kurulan akitlerin ise akdin kuruluşundan sonra belli başlı yöntemler vasıtasıyla, ilgili şartlar çerçevesinde ve fıkıh kurallarının müsaade ettiği ölçüde sıhhate dönüştürülmesini” ifade eden bir düşüncenin adıdır.

2. *Tashîhu'l-ukûd*, Hz. Peygamber döneminden beri var olan, sahâbe ile tâbiînin kimisi tarafından devam ettirilen ve Hanefi mezhebinin kurucu imamları tarafından devralınarak geliştirilen bir düşünce ve yaklaşım tarzıdır.

3. Hanefi mezhebinin fıkıh kaynaklarında yer alan yüzlerce tashîh örneği inceleme konusu yapılarak, aslında bütün meselelerin *istihsân*, *tarîku'l-i'tibâr*, *iktizâ* ve *izâletü'l-müfsid* olmak üzere dört tashîh yöntemi altında toplanabileceği kanaatine varılmıştır. Bunlardan ilk üçü fesat veya butlanla sonuçlanabilecek sözleşmenin daha kuruluş öncesinde sıhhate yorumlanmasını ifade ederken; dördüncüsü, fasit olarak kurulmuş olan bir akdin sonradan sahihe çevrilmesini ifade etmektedir. Konuyla ilgili modern çalışmalarda *zayıf görüşle amel, bir sözleşmenin başka bir sözleşmeye dönüştürülmesi, amel bi's-şebeheyn, tahrîcu'l-fürû' 'ale'l-fürû', tashîh bi'l-iskât* vb. tashîh yöntemlerinden de bahsedilmektedir. Ancak bunlardan kimisi Hanefi fukahâsının kastettiği manada bir yöntem değilken; kimisi genel geçer bir yöntem olma özelliği taşımamakta, kimisi de yukarıda zikredilen dört yöntemin altında yer alabilecek tali uygulamalardan ibarettir.

4. Hanefi mezhebine göre *tashîh-i ukûd* denilince, Özellikle Arap ilim dünyasında yapılan akademik çalışmaların çoğunda, yalnızca, fasit olarak kurulan ve yapısında nizaya sebep olabilecek bir bozukluk barındıran fasit sözleşmelerin sahih akde çevrilmesinin gündeme geldiği görülmüştür. Hâlbuki Hanefi müctehitlerin ortaya koydukları tashîh teorisi, daha derin ve kapsamlıdır. Nitekim teori ile ilgili

ifade kalıpları incelenirken bu husus kendini açıkça göstermiştir. Ayrıca her ne kadar fesat teorisi Hanefi mezhebinin diğer mezheplerden ayrılarak ortaya koyduğu özgün bir fıkıh ürünü olsa da *izâletü'l-müfsid* olarak ifade edilen yöntem *tashîh-i ukûd* teorisine göre bir amaç değil, yapılan hatadan tövbe etme anlamında fasit olarak kurulan akdin düzeltilerek sağlıklı bir hâle kavuşturulmasını ifade eden bir araçtır. Bir diğer ifadeyle teoriye göre aslanan, fasit akdin sıhhate dönüştürülmesi değil, akdin mümkün olduğu kadar kuruluş öncesinden sahih kabul edilmesidir.

5. Teorinin en önemli önermelerinden biri “bir yönüyle fesada/butlana ihtimalli iken, başka yönüyle sıhhate ihtimalli olan akitlerin daima sıhhat yönünün tercih edilmesi gerektiği”dir. Ancak Hanefi fukahâsının genel kabulüne göre “*ribâ şüphesi, gerçek ribâ gibidir*” şeklinde ifade edilen ve her türlü fesat ihtimalini ribâ kapsamında değerlendiren başka bir ilkenin varlığı da bir gerçektir. Dolayısıyla söz konusu ilke, âdeta *tashîh-i ukûd* karşısında bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte “ribâ şüphesi” kavramı derinlemesine incelendiğinde, aslında söz konusu ilkenin müctehitler tarafından her yerde işletilmediği, aksine birtakım özel durum veya örneklerle sınırlı tutulduğu görülecektir. Hâl böyle olunca tashîh teorisinin yukarıda verilen temel önermesinin, “ribâ şüphesinin olmadığı her yerde akdin sıhhat ihtimaline ağırlık verilmelidir” şeklinde kayıtlanması mümkündür.

6. *Tashîhu'l-ukûdun* dayanaklarından biri, benzerine Türk Borçlar Hukuku'nda rastladığımız güven teorisidir. Güven teorisi, ortada bir irade beyanı olmamasına rağmen bir kişinin davranış ve hareketlerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde sanki bir irade beyanı varmış gibi yorumlanması ve yapılan tasarrufun sonuç doğuracak şekilde onarılmasıdır. Aynı şekilde Hanefi perspektifinden bakıldığında İslam borçlar hukukunda da ilke olarak akde taraf olan her bireyin, akit yapmaya niyetini ortaya koymakla sözleşmenin sıhhatinden yana olduğu ve fesada niyetli olmadığı varsayılır. Bu doğrultuda taraflar açıkça fesat veya butlanı kastetmedikleri sürece ve bu kastı ortaya koymadıkları sürece her sözleşmenin usulüne uygun olarak sıhhate yorumlanması ve fesat görünümünde olan unsurların mümkün derece cevaza yönelik tevil edilmesi esastır.

7. Türk Borçlar Hukuku'nda mevcut bir sözleşme üzerindeki tasarruflar sözleşmenin yorumlanması, sözleşmenin tamamlanması ve sözleşmede değişiklik yapılması olmak üzere ana hatlarıyla üç başlık altında incelenmektedir. İslam Hukuku'nda ise *tashîh-i ukûd* bağlamında müctehide tanınan yetki, *ictihâdî yorum*, *tevil* veya *tahrîc* olarak isimlendirebileceğimiz geniş yelpazeli bir faaliyet alanını kapsamaktadır. Bu bağlamda müctehit, bazen genel kurala (kıyâs) aykırı olarak da olsa, sözleşmelerin sıhhatine yönelik hüküm verebilmektedir. Aynı şekilde, bazen tarafların söylemedikleri ifadeleri irade beyanı olarak kabul edebileceği gibi, bazen de şeklen hukuka aykırı gözükken kimi sözleşmeleri teori kapsamında geçerli sayma yetkisi de bulunmaktadır. Nitekim tashîh yöntemleri incelenirken bunların örnekleri görülmüştür.

8. Son olarak yukarıda saydığımız dört yöntemin yanı sıra, tashîh faaliyetinin birtakım yardımcı unsurları da söz konusudur. Bunların en belirgin olanları şunlardır: *zarûret (hâcet)*, *genel örf (teâmül)*, *teferruku's-safka* ve *inkilâb*. Teoriyle ilgili çalışmalarda bunların bazıları tashîh yöntemi olarak değerlendirilse de kanaatimizce bunlar, haddizâtında birer yöntem olmayıp tashîh faaliyetinde bir dayanak olarak kendilerine başvurulabilecek yardımcı öğelerdir.

* * *

Sanatın bilimden farkı, sanat eserinin *eşsizlik* ve *benzersizlik* mefhumuyla anlam kazanmasındadır. Buna karşın bilimsel faaliyetlerin sanatsal faaliyetlerden ayrılan yönü ise, bilimsel birikimin büyük ölçüde, halefin seleften devraldığı mirasın üzerine bir şeyler eklemesiyle oluşmasındadır. Çünkü sanat eserlerinde kemâl seleften ayrılmakla mümkün olurken; bilimde, seleftin bıraktığı boşlukların doldurulması ile mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla boşlukların doldurulması bağlamında, yeni araştırmacılara sunabileceğimiz bazı konu önerilerini şu şekilde belirtebiliriz:

1. *Tashîhu't-tasarrufât* olarak ifade edildiği üzere malî mu'âmelâtın yanı sıra fikhin diğer alanlarını da kapsayacak şekilde daha geniş çaplı çalışmalar yapılabilir.

2. Hanefî mezhebi bağlamında tespit etmiş olduğumuz her yöntem ayrı ayrı tez konusu yapılarak, daha da derinlemesine araştırılabilir ve güncel örnek analizleri çoğaltılabilir.

3. Her fıkıh mezhebinin *tashîhu'l-ukûd* perspektifinden incelenmesi ve tashîh imkânına göre tez veya makale olarak çalışılması isabetli olabilir.

4. *Tashîhu'l-ukûd* bağlamında mezhepler arası mukayeseli çalışmalar yapılabilir veya bu nevi çalışmaların yapılabilme imkânı tartışılabilir.

BİBLİYOGRAFYA

“Akit”, *Mv.F.*, XXX, 198-200.

“Bey’ Menhiyyün ‘anh”, *Mv.F.*, IX, 143-144.

“Bey’u Şart”, *Mv.F.*, IX, 243-259.

“Deyn”, *Mv.F.*, XXI, 102-141.

“el-Bey’u’l-Bâtıl”, *Mv.F.*, IX, 52-59.

“Fesâd”, *Mv.F.*, XXXII, 117-126.

“İcâre”, *Mv.F.*, I, 252-303.

“İnkilâb”, *Mv.F.*, VI, 39.

“İstihsân”, *Mv.F.*, III, 218-219.

“Müddü Acve”, *Mv.F.*, XXXVI, 284-285.

“Ribâ”, *Mv.F.*, XXII, 49-57.

“Sarf”, *Mv.F.*, XXVI, 364-366.

“Tasarruf”, *Mv.F.*, XII, 71.

“Tashîh”, *Mv.F.*, XII, 55-70.

“Te’âtî”, *Mv.F.*, XII, 198-200.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 9: Kira ve Finansal Kiralama (Leasing)”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 233-266.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 16: Kıymetli Evrak (Güncellenmiş Standard)”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 433-454.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 19: Karz (Tüketim Ödücü)”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 507-528.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 23: “Vekâlet ve Yetkisiz Temsil”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 595-618.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 25: Bileşik (Mürekkep) Sözleşmeler”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 637-660.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 27: Endeksler”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 687-704.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 36: Yüklenim Konusu İşleri (İltizâmât) Etkileyen Beklenmeyen Hâller”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 885-896.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 4: Takas İşlemleri”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 105-120.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 57: Altın ve Altın İşlemleriyle İlgili Kurallar”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 1257-1206.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 58: Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesi”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 1287-1307.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 6: Faizli Bankanın Faizsiz Bankaya Dönüştürülmesi”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 149-172.

AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 8: Murâbaha”, *Faizsiz Finans Standartları*, ss. 195-232.

Abdulmun'im, Mahmûd Abdurrahmân, *Mu'cemu'l-Mustalahât ve'l-Elfâzi'l-Fıkhıyye*, Kahire 1419/1999, (Dâru'l-Fadîle). (*el-Mustalahâtu'l-Fıkhıyye*)

Abdürrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî, *el-Musannef*, thk. Habîburrahmân el-A'zamî, Beyrut 1403/1983, (el-Mektebü'l-İslâmî).

Ahmad, Ahmad Atif, *Structural Interrelations of Theory and Practice in Islamic Law: A Study of Six Works of Medieval Islamic Jurisprudence*, ed. Ruud Peters and Bernard Weiss, Leiden 2006, (Brill Pub.).

Ahmed, Mohammed Abdullah, *el-İstihsân fî Fetâvâ Kâdîhân*, yüksek lisans tezi, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karabük 2021.

Akay, İhsan, “İslam Hukukunda Bir İctihad Yöntemi Olarak Taharrî/Tevahhî”, *Turkish Studies: Comparative Religious Studies*, sy: 13/17 (Yaz), Ankara 2018, ss. 1-22. (“Bir İctihad Yöntemi Olarak Taharrî/Tevahhî”)

Akgündüz, Ahmet *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay. 2013. (*Mecelle Ta’dilleri ve Gerekçeleriyle Birlikte*)

Akman, Ahmet, “İslam Borçlar Hukukunda İstisnâ’ (Eser) Sözleşmesi (Türk Hukuku ile Mukayeseli)”, *TJSS*, sy. 5, 2019, ss. 1-45. (“Eser Sözleşmesi”)

Âlâ Ribhî, Şâkir Semâre, *el-İstihsân ve Eserühü fî Tashîhi ’l-Ukûdi ’l-Mâliyye*, Yüksek Lisans Tezi, Âli Beyt Üniversitesi Şerîat Fakültesi, Mefrak 2019. (*el-İstihsân ve Eserühü*)

Alâî, Salâhuddîn (v. 761/1360), *Tahkîku ’l-Murâd fî Enne ’n-Nehye Yektedî ’l-Fesâd*, thk. İbrâhîm Muhammed es-Selfîti, Beyrut ts., (Dâru’l-Kütübi’s-Sekâfiyye). (*Tahkîku ’l-Murâd*)

Âl-i Bûrnû, Muhammed Sıdkî, *Mevsûatü ’l-Kavâidi ’l-Fıkhîyye*, Beyrut 2003, (Müessesetü’r-Risâle).

Alî el-Kâri, Ebü’l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Herevî (v. 1014/1605), *Şerhu Muhtasari ’l-Menâr (Tavdîhu ’l-Mebânî ve Tenkîhu ’l-Me’ânî)*, thk. İlyas Kaplan, İstanbul 2006, (Mektebetü’l-İrşâd). (*Şerhu Muhtasari ’l-Menâr*)

Ali Haydar Efendi (Hocaemînefendizâde), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, lat. Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem, İstanbul 2017, (DİB Yay.). (*Dürerü'l-Hükkâm*)

Alkhamees, Ahmad, *A Critique of Creative Sharī'ah Compliance in the Islamic Finance Industry*, Leiden 2017, (Brill). (*A Critique of Creative Sharī'ah Compliance*)

Âlûsî, Ebü's-Senâ Şihâbüddîn Mahmûd b. Abdillâh b. Mahmûd el-Hüseynî (v. 1270/1854), *Rûhu'l-Me'ânî fî Tefsîri'l-Kur'âni'l-Azîm ve's-Seb'i'l-Mesânî*, thk. Ali Abdülbârî Atıyye, Beyrut 1415/1995, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*Rûhu'l-Me'ânî*)

Âmidî, Ebü'l-Hasen (Ebü'l-Kâsım) Seyfüddîn Alî b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî (v. 631/1233), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Abdurrezzâl Afifi, Beyrut 1402, (el-Mektebü'l-İslâmî). (*el-İhkâm*)

Apaydın, H. Yunus, "İrade Beyanı", *DİA*, XXII, 387-391.

_____, "Fesad", *DİA*, XII, 417-421.

_____, "Sihhat", *DİA*, XXXVII, 110-111.

_____, "Tevil", *DİA*, XXXXI, 28-31.

_____, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1989. (*Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*)

Aslan, Mehmet Selim, "Delâletü'l-İktizânın Umum İfade Edip Etmediğine İlişkin Metodolojik Tartışmaların Nassın Yorumu Üzerindeki Etkisi", *İslam ve Yorum II: Temel Tartışmalar, İmkanlar ve Sorunlar*, nşr. Fikret Karaman, Ankara 2018, (İnönü Üniversitesi Yay.), I, ss. 519-634. ("Delâletü'l-İktizânın Umumîliği")

Aybakan, Bilal, "Muâmelât", *DİA*, XXX, 318-319.

Aynî, Ebû Muhammed b. Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed (v. 855/1451), *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Beyrut 2000, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Binâye*)

Aynî, Ebü'l-Feyz Muhammed Fikhî (v. 1147/1735), *Risâle fî Edebi'l-Müffî*, thk. Osman Şahin, İstanbul 2019, (DİB Yay.).

Ayub, Muhammad, *Understanding Islamic Finance*, Southern Gate Chichester 2007, (John Wiley & Sons Ltd.).

Azmîzâde, Mustafâ Hâletî (v. 1040/1631), *Hâşiye 'alâ Şerhi'l-Menâr*, thk. İlyas Kaplan, İstanbul 2014, (İrşad Yay.). (*İbn Melek'in Şerhu'l-Menâr'ı ile birlikte*)

Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed (v. 786/1384), *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye*, yy. ts., (Dârü'l-Fikr). (*el-Înâye*)

_____, *et-Takrîr li'Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, thk. Abdüsselam Subhî Hamid, Kuveyt 2005, (Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şüûni'l-İslâmiyye). (*et-Takrîr*)

Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî (v. 474/1081), *İhkâmu'l-Fusûl fî Ahkâmi'l-Usûl*, thk. Abdülmecid Türkî, Beyrut 1415/1995, (Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî). (*İhkâmu'l-Fusûl*)

Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Gânim b. Muhammed (v. 1032/1623 [?]), *Mecma'u'd-Damânât*, yy. ts., (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî).

Bahîs, Mervân İbrâhîm, *Kâ'ide el-Asl fi'l-'Ukûd el-İbâha: Dirâse Fıkhiyye Te'sîliyye*, Yüksek Lisans Tezi, Câmi'atu'n-Necâh el-Vataniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ, Nablus 2016. (*el-Asl fi'l-'Ukûd el-İbâha*)

Bâhüseyin, Ya'kûb b. Abdilvehhâb (v. 2022), *el-İstihsân: Hakîkatuh, Envâ'uh, Hücciyetüh, Tatbikâtuhu'l-Mu'âsıra*, Riyad 2007, (Mektebetü'r-Rüşd). (*el-İstihsân*)

_____, *et-Tahrîc 'inde'l-Fukahâ ve'l-Usûliîn*, yy. 1414/1993, (Mektebetü'r-Rüşd). (*et-Tahrîc*)

Baktı, Ahmet Selman, *Hanbelî Dıkh Geleneğinde İbâha-i Asliyye Prensibi*, Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2018.

Bardakoğlu, Ali, "Delâlet", *DİA*, IX, 119-122.

_____, "Gabn", *DİA*, XIII, 268-273.

_____, "Havâle", *DİA*, XVI, 507-512.

_____, "İstihân", *DİA*, XXIII, 339-347.

_____, "Câiz", *DİA*, VII, 27-28.

_____, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *EÜİFD*, sy: 1, c: 1, ss. 9-29. ("Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Sınırı")

_____, "İstishâb", *DİA*, XXIII, 376-381.

Basrî, Ebü'l-Hüseyn Muhammed b. Alî b. Tayyib (v. 436/1044), *el-Mu'temed fî Usûli'l-Fıkh*, thk. Halîl el-Müyesser, Beyrut 1983, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Mu'temed*)

Başoğlu, Tuncay, "Tahrîc", *DİA*, XXXIX, 420-422.

Bessâm, Ebû Abdîrahmân b. İbrâhîm et-Temîmî, *Tavdîhu'l-Ahkâm min Bulûği'l-Merâm*, Mekke 2003, (Mektebetü'l-Esedî). (*Tavdîhu'l-Ahkâm*)

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî (v. 458/1066), *Ahkâmu'l-Kur'an li'ş-Şâfiî*, ed. Abdulganî Abdulhâlık, takdim: Muhammed Zâhid el-Kevserî, Kahire 1994, (Mektebetü'l-Hancî).

_____, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Beyrut 1424/2003, (Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye).

Bigiyef, Musa Carullah, *Kavâid-i Fıkhiyye: İslâm Hukukunun Genel İlkeleri*, nşr. Ferhat Koca, Fatih Karataş ve Ahmet Yasin Küçüktiryaki, Ankara 2018, (Ankara Okulu Yay.). (*Kavâid-i Fıkhiyye*)

Bilgili, İsmail, *İslam Hukukunda Ma'dûmun Satımı*, Konya 2011, (Desen Ofset). (*Ma'dûmun Satımı*)

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, İstanbul: ts., (Bilmen Yay.). (*Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*)

Bölükbaş, Ali Haydar ve Kumaş, Ali, “Nizaya Götüren Cehâlet veya Garar Sebebiyle Fasid Olan Akitlerin Sahihe Dönüştürülmesi ve ‘Sulbü'l-Akit’ Kavramı”, *Usûl İslam Araştırmaları*, sy. 33, Nisan 2020, ss. 55-77.

Bölükbaş, Ali Haydar, *İslâm Borçlar Hukukunda Nizâ*, Doktora Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Rize 2020.

Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed (v. 730/1330), *Keşfü'l-Esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî*, yy. ts., (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî). (*Keşfü'l-Esrâr*)

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhüddîn b. Hasan b. İdrîs el-Hanbelî (v. 1051/1641), *Şerhu Müntehe'l-İrâdât*, Beyrut 1414/1993, (Âlemü'l-Kütüb). (*Dekâiku Uli'n-Nühâ li'Şerhi'l-Müntehâ*)

Burhânüşşerîa, Bürhânüddîn İbn Mâze Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Buhârî el-Mergînânî (v. 616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-Fıkhî'n-Nu'mânî*, thk. Abdülkerîm Sâmi el-Cündî, Beyrut 2004, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Muhîtu'l-Burhânî*)

Bûtî, Muhammed Saîd Ramadân, “el-Hukûku'l-Ma'neviyye: Hakku'l-İbdâ'i'l-İlmî ve Hakku'l-İsmi't-Ticârî, Tabî'atuhumâ ve Hukmu Şirâihimâ”, *MMFİ*, sy. 5, V, 1955-1973. (“el-Hukûku'l-Ma'neviyye”)

Cenâhî, Abdüllatîf, “Hükmü Ziyâdeti's-Si'r fi'l-Bey' bi'n-Nesîe Şer'an”, *MMFİ*, sy. 6, VI, ss. 308-321.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî (v. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, thk. Abdüsselâm Muhammed Alî Şâhîn, Beyrut 1994, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

_____, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. Sâid Bekdâş v.dğr., Cidde 2010, (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye).

_____, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Küveyt 1414/1994, (Vizâretü'l-Evkâf). (*el-Fusûl*)

Cevherî, Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd (v. 400/1009'dan önce), *Tâcu'l-Lüga ve Sîhâhi'l-Arabiyye*, thk. Ahmed Abdülgafûr Attâr, Beyrut 1984, (Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn). (*es-Sîhâh*)

Cezerî, Ebü'l-Hasen İzzüddîn Alî b. Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî (v. 630/1233), *Üsdü'l-Gâbe*, Beyrut 1989, (Dâru'l-Fikr).

Cehata, Chafik, “Akd”, *El²* (İng.), I, 318-319.

_____, “Djâ'iz”, *El²* (İng.), II, 389-390.

Cîzânî, Muhammed Hüseyin, *Dirâse ve Tahkîk Kâ'ideti el-Asl fi'l-İbâdât el-Men'*, Suud 1431, (Dâru İbni'l-Cevzî). (*el-Asl fi'l-İbâdât el-Men'*)

Cum'a, Alî, *el-Mekâîl ve'l-Mevâzînü's-Şer'iyye*, Kahire 2001, (el-Kuds). (*el-Mekâîl ve'l-Mevâzîn*)

Cürcânî, Alî b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerîf (v. 816/1413), *Mu'cemu't-Ta'rîfât*, thk. Muhammed Sıddık el-Minşâvî, Kahire ts., (Dâru'l-Fazîle). (*et-Ta'rîfât*)

Çakar, M. Sait, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2007, (Seçkin Yay.). (*Hukuk Sözlüğü*), (Türkçe – Almanca; Almanca – Türkçe)

Çalış, Halit, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *Dinî Araştırmalar*, sy: 19, c: 7, ss. 269-295. (“Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”)

_____, *İslam'da Kolaylaştırma İlkesi: Azimet – Ruhsat İlişkisi*, İstanbul 2013, (Ensar Yay.). (*Kolaylaştırma İlkesi*)

Çeker, Huzeyfe, “Hanefî Fıkıh Kitaplarında Ribâ Şüphesi Kavramının Kullanımı”, *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi*, sy: 1, c: 21, Haziran 2021, ss. 73-91. (“Riba Şüphesi”)

Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, İstanbul 2006.

Dadaş, Mustafa Bülent, “Hanefî Mezhebinde ‘Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sıhhate Hamletme’ Yaklaşımı ve Bu Yaklaşımın Güncel Fıkhî Meselelerin Çözümüne Katkısı”, *İslam ve Yorum: Yorumun Tarihsel – Düşünsel Bağlamı ve Güncel Toplumsal Hayata Yansıması*, nşr. Fikret Karaman, Cilt: 3, Malatya İlahiyat Vakfı, Malatya 2017, ss. 573-593. (“Hanefî Mezhebinde ‘Mükellefin Tasarruflarını İmkan Nispetinde Sıhhate Hamletme’ Yaklaşımı”)

Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular*, Samsun 2010, (Etüt Yay.). (*Tartışmalı Dinî Konular*)

Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed (v. 385/995), *es-Sünen*, thk. ve nşr. Şuayb el-Arnâvut v.dğr., Beyrut 1424/2004, (Müessesetü'r-Risâle).

Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullâh) b. Muhammed b. Ömer b. İsâ *Te'sîsu'n-Nazar*, nşr. Muhammed Amîmulihân el-Müceddidî el-Berketî, Karaçi 1437/2016, (el-Büşrâ). (*el-Mecmûa li'l-Kavâ'idî'l-Fıkhiyye içinde*)

Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Adevî (v. 1201/1786), *eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Muhtasari Sîdî Halîl*, yy. ts., (Dâru'l-Fıkr). (*ed-Desûkî Hâşiyesi ile birlikte*)(*eş-Şerhu'l-Kebîr*)

Dimyâtî, Ebû Bekir Osmân b. Muhammed Şattâ eş-Şâfî (v. 1310/1893), *İ'ânetu't-Tâlibîn alâ Halli Elfâzi Fethi'l-Mübîn*, yy. 1997, (Dâru'l-Fıkr). (*İ'ânetu't-Tâlibîn*)

Döndüren, Hamdî, “Muâtât”, *DİA*, XXX, 329-330.

Dönmez, İbrahim Kafi, “Beyân”, *DİA*, VI, 23-25.

_____, “Ruhsat”, *DİA*, XXXV, 207-210.

_____, “İstihsân”, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, İstanbul 2018, (İsam Yay.).

_____, “Örf”, *DİA*, XXXIV, 87-93.

_____, “Tasarruf”, *DİA*, XXXX, 118-119.

Duman, Soner, “Günümüz Fıkıhî-İktisadî Problemlerin Değerlendirilmesinde Fıkıh Mirasımız ile İlişki Biçimimiz”, *Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi*, sy: 1, c: 1, 2015, ss. 153-170.

Dübyân, Ebû Ömer Dübyân b. Muhammed, *el-Muâmelât el-Mâliyye Asâleten ve Mu’asaratan*, Riyad 1432/2009, (Mektebetü’l-Melik Fehd el-Vataniyye). (*el-Muâmelât el-Mâliyye*)

Ebû Arkûb, Hassân ‘Ivad İbrâhîm, *Tatbîkâtü’l-İstihsân fî Ahkâmi’l-Büyû’ inde’l-Hanefiyye (Dirâse Tahlîliyye Mukârana li-Emsile Muhtâra)*, yüksek lisans tezi, el-Câmi’a’l-Ürdüniyye Lisansüstü Araştırmaları Fakültesi, Amman 2006. (*Tatbîkâtü’l-İstihsân fî’l-Büyû’*)

Ebû Fâris, Muhammed Abdülkâdir, *el-Mebsût fî Fıkhî’l-Muâmelât*, Amman 2008, (Dâru’l-Furkân).

Ebû Şerh, Muhammed Vâil Taleb, *Nazariyetü’l-Fesâd fî’ş-Şerîati’l-İslâmiyye: Dirâse Mukârene mea Mecelleti’l-Ahkâmi’l-Adliyye*, Yüksek Lisans Tezi, Hebron (el-Halîl) Üniversitesi Lisansüstü Eğitimleri Fakültesi Şerî Kazâ Bölümü, el-Halil 2018. (*Nazariyetü’l-Fesâd fî’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*)

Ebû Ya’lâ, Ahmed b. Alî b. el-Müsennâ et-Temîmî el-Mevsilî (v. 307/919), *Müsnedü Ebî Ya’lâ*, thk. Hüseyin Selîm Esed, Dimaşk 1404/1984, (Dâru’l-Me’mûn). (*el-Müsned*)

Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî, *Kitâbü'l-Âsâr*, nşr. ve tsh. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî, Beyrut 1355/1936, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Âsâr*)

Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire 1996, (Dâru'l-Fikri'l-Arabî). (*el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*)

Ebu'l-Hâc, Salâh Muhammed, *İs'âdü'l-Müftî 'alâ Şerhi 'Ukûdi Resmî'l-Müftî*, Ammân 2018, (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye). (*İs'âdü'l-Müftî*)

Ebü'ssuûd, Efendi (v. 982/1574), *Risâle fî Cevâzi Vakfî'n-Nukûd*, thk. Ebu'l-Aşbâl Sağîr Ahmed Şâğîf, Beyrut 1997, (Dâru İbn-i Hazm).

_____, *İrşâdü'l-Akli's-Selîm*, Beyrut ts., (Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî).

el-Hîs, Bedir Biricân Guneym ve İsâvî, İsmâîl Kâzım, “Üsüs Sınâ'ati'n-Nazariyyeti'l-Fikhiyye”, *Mecelletü's-Sırât*, sy: 1, c: 23, 2021 (Yaz), ss. 537-578.

el-Gamal, Mahmoud A., *Islamic Finance: Law, Economics and Practice*, Cambridge 2006, (Cambridge University Press). (*Islamic Finance*)

Ensârî, Zekeriyâ b. Muhammed b. Zekeriyâ (v. 926/1520), *Esna'l-Matâlib fî Şerhi Ravzi't-Tâlib*, yy. ts, (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî). (*Esna'l-Matâlib*), (*Hâşiyetü'r-Remlî el-Kebîrle birlikte*)

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

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)*, Ankara 2017, (Yetkin Yay.).

Ferfûr, Muhammed Abdüllatîf Sâlih, *Nazariyyetü'l-İstihsân*, Dımaşk 1987, (Matâbi'u'ş-Şâm).

Ferfûr, Muhammed Şemsüddîn b. Veliyyüddîn, *Muhtasaru'l-Efkâr alâ Metni'l-Menâr*, Dımaşk 2001, (Dâru'l-Farfûr). (*Muhtasaru'l-Efkâr*)

Ferrâ, Ebû Ya'la Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ' (v. 458/1066), *el-'Udde fî Usûli'l-Fıkh*, thk. Ahmed b. Alî b. Seyr el-Mübârekî, yy. 1410/1990. (*el-'Udde*)

Feyyûmî, Ebû'l-Abbâs Hatîbüddehşe Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Hamevî (v. 770/1368-69), *el-Misbâhu'l-Münîr fî Garîbi's-Şerhi'l-Kebîr li'r-Râfi'î*, Beyrut ts., (el-Mektebetü'l-İlmiyye). (*el-Misbâhu'l-Münîr*)

Gâvecî, Vehbî Süleymân, *el-Kâfî fî'l-Fıkhî'l-Hanefî*, Dımaşk 2013, (er-Risâletü'l-Âlemiyye). (*el-Kâfî*)

Gaznevî, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. İshâk b. Ahmed eş-Şiblî (v. 773/1372), *el-Gurretü'l-Münîfe fî Tahkîki Ba'zı Mesâili'l-İmâm Ebî Hanîfe*, yy. 1986, (Müessestü'l-Kütübi's-Sekâfiyye). (*el-Gurretü'l-Münîfe*)

Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî (v. 505/1111), *el-Menhûl min Ta'likâti'l-Usûl*, thk. Muhammed Hasan Heyto, Beyrut 1419/1998, (Dâru'l-Fikri'l-Mu'âsir). (*el-Menhûl*)

_____, *el-Müstasfâ min İlmi'l-Usûl*, thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfi, Beyrut 1993, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Müstasfâ*)

Gezgin, Yusuf Erdem, *Altın Mübadele İşlemleri İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme*, İstanbul 2020, (İktisat Yay.). (Altın Mübadele İşlemleri)

Guryânî, Beşîr Muhammed İzzüddîn, "Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside ve Eserühü fî'stikrâri't-Te'âmülât ve Tatbîkâtuhu'l-Fıkhîyye", *AAOIFI 17. Yıllık Toplantısı* (7-8 Nisan, 2019), Menama 2019. ("Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside")

Güney, Necmeddin, "İslam Borçlar Hukukunda Satım Akdinin Konusuna Dair Cehâlet ve Akde Etkisi", *İHAD*, sy. 16, 2010, ss. 491-502. ("Satım Akdinin Konusuna Dair Cehâlet ve Akde Etkisi")

_____, *Bir Müslüman Ekonomi ve Faiz'e Nasıl Bakmalı?*, İstanbul 2021, (Beyan Yay.).

_____, “Osmanlı’da Para Vakfı Uygulamasına Güçlü Bir İtiraz: İmam Birgivi’nin Para Vakfı Aleyhindeki Görüşleri”, *Mütefekkir*, sy: 11, c: 6, 2019, ss. 13-32.

_____, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2013. (*İslam Borçlar Hukukunda Garar*)

Haçkalı, Abdurrahman, “İslam Hukuk Metodolojisinde ‘Aslî İbâha’ – İctihat İlişkisi Üzerine”, *İHAD*, sy. 14, 2009, ss. 85-96. (“Aslî İbâha – İctihat İlişkisi”)

_____, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”, *Dinî Araştırmalar*, sy.13, 2002, ss. 119-136. (“Akit Serbestisi Prensibi”)

Haddâd, Radıyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed (v. 800/1398), *el-Cevheretü’n-Neyyira*, yy. 1322/1905, (el-Matba’atu’l-Hayriyye). (*el-Cevhere*)

Hâdimî, Ebû Saîd (v. 1176/1762), *Mecâmi’u’l-Hakâik ve’l-Kavâid ve Cevâmi’u’r-Revâik ve’l-Fevâid*, thk. Hâlid Azîzî, Beyrut 2016, (Müessesetü’r-Risâle Nâşirûn). (*Mecâmi’u’l-Hakâik*)

Hafif, Alî, *Ahkâmu’l-Muâmelâti’s-Şer’iyye*, Kahire 2008, (Dâru’l-Fikri’l-Arabî).

Hâkim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed en-Nisâbûrî (v. 405/1014), *el-Müstedrek ‘alâ’s-Sahîhayn*, thk. Mustafa Abdülkadir Atâ, Beyrut 1411/1990, (Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye). (*el-Müstedrek*)

Halebî, Ebû’l-Velîd Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî (v. 882/1477), *Lisânu’l-Hükkâm fî Ma’rifeti’l-Ahkâm*, Kahire 1973, (el-Bâbî el-Halebî). (*Lisânu’l-Hükkâm*)

Halebî, İbrâhîm b. Muhammed (v. 956/1549), *Mülteka’l-Ebhur*, thk. İmrân el-Mansûr, Beyrut 1998, (Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye). (*Mültekâ*), (*Mecma’u’l-Enhür içinde*)

Halîl, Ahmed b. Muhammed, *el-Eshüm ve's-Senedât ve Ahkâmuhâ fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, el-Kasîm 1426/2005, (Dâru'bni'l-Cevzî). (*el-Eshüm ve's-Senedât*)

Halîlî, Eflah b. Ahmed, “Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside ve Eserühü fi's-tikrâri'-Teâmulât ve Tatbîkâtuhu'l-Fıkhıyye”, *AAOIFI 17. Yıllık Toplantısı* (7-8 Nisan, 2019), Menama 2019. (“Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside”)

Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî el-Mâlikî (v. 1101/1690), *eş-Şerhu's-Sağîr 'alâ Muhtasarı Halîl*, Beyrut ts., (Dâru'l-Fıkr). (*eş-Şerhu's-Sağîr*)

Hasan, Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, *İÜHFİM*, sy: 1-4, c. XXXVIII, ss. 601-620. (“Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi”)

Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî (v. 1088/1677), *ed-Dürrü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr ve Câmi'i'l-Bihâr*, thk. Abdülmün'im Halîl İbrâhîm, Beyrut 2002, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*ed-Dürrü'l-Muhtâr*)

Hassâf, Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr eş-Şeybânî, *Kitâbu'l-Hiyel*, Kahire 1314.

Hattâbî, Ebû Süleymân Hamd (Ahmed) b. Muhammed b. İbrâhîm b. Hattâb el-Büstî (v. 388/998), *Me'âlimu's-Sünen*, Haleb 1351/1931, (el-Matba'atu'l-İlmiyye).

Haydar Efendi, Ali (v. 1853-1935) (Küçük), *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, çev. Fehmî el-Hüseynî, yy. 1991, (Dâru'l-Cîl). (*Dürrü'l-Hukkâm*)

Herrâsî, Ebü'l-Hasen Şemsülişlâm İmâdüddîn Alî b. Muhammed b. Alî et-Taberî (v. 504/1110), *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Mûsâ Muhammed Alî ve İzzet Abd Atıyye, Beyrut 1405/1985, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, yy. 1310/1893, (Dâru'l-Fıkr).

Heyet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul 1876.

Heyet, *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye*, yy. ts., (er-Riyâsetü'l-Âmme li'l-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ).

Heyet, *Son Değişikliklerle Türk Borçlar Kanunu*, Ankara 2016, (Savaş Yay.).
(*Türk Borçlar Kanunu*)

Heytemî, İbn Hacer Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî (v. 974/1567), *el-Fethu'l-Mübîn bi'sherhi'l-Erba'in*, nşr. Ahmed Câsim ed-Dâğistânî, Cidde 2008, (Dâru'l-Minhâc). (*el-Fethu'l-Mübîn*)

Hıdr Mîlâd, Abdünnâsır b., *el-Büyû'u'l-Muharreme ve'l-Menhîyü 'anhâ*, Mısır, ts., (Dâru'l-Hedyi'n-Nebevî). (*el-Büyû'u'l-Muharreme*)

Hıra, Ayhan, “Hanefilerin Fasit Akit Anlayışı ve Fasit Satım Akdinin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar”, *İHAD*, sy. 29, 2017, ss. 115-135. (“Fasit Akdin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar”)

<https://www.businessinsider.com/personal-finance/hyperinflation> [Erişim tarihi: 07.05.2022].

<https://nabih9.wordpress.com/2017/10/03/muddu-ajwah-wa-dirham/> [Erişim tarihi: 04.10.2021].

<https://www.turkiyehukuk.org/istinaf-ne-demek-istinaf-mahkemeleri-nedir/>
[Erişim tarihi: 12.10.2020]

Hüseyin, Ferah Alî el-Fakîr, *Mezâhiru't-Teysîr ve Ref'i'l-Harac fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dimaşk 2005, (Dâru Kuteybe). (*Mezâhiru't-Teysîr*)

İbn 'Îd, Muhammed Alî el-Kuri, “el-Eshüm, el-İhtiyâriyyât – el-Müstakbeliyyât: Envâ'uhâ ve'l-Mu'âmelâtü'l-letî tecrî bihâ”, *MMFİ*, sy. 7, VII, ss. 145-169. (“el-Eshüm”)

İbn Abdilberr, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî (v. 463/1071), *el-İstizkâr*, thk. Sâlim Muhammed Atâ ve Muhammed Alî Mi'vez, Beyrut 1421/2000, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

İbn Âbidîn, Alâüddîn (İbn Âbidînzâde), *Kurratu Ayni'l-Ahyâr li-tekmileti Reddi'l-Muhtâr*, Beyrut ts., (Dâru'l-Fikr). (*Kurratu Ayni'l-Ahyâr*)

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî (v. 1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-Muhtâr*, Beyrut 1992, (Dâru'l-Fikr). (*Reddü'l-Muhtâr*)

_____, *Neşrü'l-'Arf fi Binâ-i Ba'zı'l-Ahkâm 'ala'l-'Urf*, yy. ts. (*Mecmû'atu Resâil-i İbn-i Âbidîn*'in içinde)

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed İbrâhîm el-Absî el-Kûfî, *el-Kitâbü'l-Musannef fi'l-Ehâdis ve'l-Âsâr*, thk. Kemâl Yusuf el-Hût, Riyad 1988, (Mektebetü'r-Rüşd). (*el-Musannef*)

İbn Ebi'l-İzz, Sadruddîn Alî b. Alî (v. 792/1390), *et-Tenbîh alâ Müşkilâti'l-Hidâye*, thk. Abdülhakîm b. Muhammed Şâkir ve Enver Sâlih Ebû Zeyd, Medine 1424/2003, (Mektebetü'r-Rüşd). (*et-Tenbîh*)

İbn Hacer, Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî (v. 852/1449), *el-İsâbe fi Temyîzi's-Sahâbe*, nşr. Adil Ahmed Abdülmevcud ve Ali Muhammed Mi'vez, Beyrut 1415/1995, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-İsâbe*)

_____, *el-Metâlibü'l-Âliye bi-Zevâidi'l-Mesânîdi's-Semâniyye*, thk. Sa'd b. Nâsır, yy. 1419/1998, (Dâru'l-'Âsima ve Dâru'l-Ğays). (*el-Metâlibü'l-Âliye*)

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî el-Kurtubî (v. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Beyrut ts., (Dâru'l-Fikr). (*el-Muhallâ*)

_____, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, thk. Muhammed Ahmed Şâkir, Beyrut ts., (Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde). (*el-İhkâm*)

İbn İbrahim, Muhammed, *el-Hiyelü'l-Fıkhıyye fi'l-Mu'âmelâti'l-Mâliyye*, yy. 1983, (ed-Dâru'l-Arabiyye li'l-Kitâb). (*el-Hiyelü'l-Fıkhıyye*)

İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye (v. 751/1350), *İ'lâmu'l-Muvakkîin an Rabbi'l-Âlemîn*, thk. Muhammed Abdusselam İbrahim, Beyrut 1991, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*İ'lâmu'l-Muvakkîin*)

İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ' İmâdüddîn İsmâîl b. Şihâbiddîn Ömer b. Kesîr b. Dav' el-Kaysî el-Kureşî el-Busrâvî ed-Dimaşkî eş-Şâfiî (v. 774/1373), *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, thk. Muhammed Hüseyin Şemsüddîn, Beyrut 1419/1998, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*Tefsîru İbn-i Kesîr*)

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî (v. 620/1223), *el-Muğnî*, Kahire 1968, (Mektebetü'l-Kâhire).

İbn Kutluboğa, Ebü'l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kâsım b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısrî (v. 879/1474), *Hulâsatü'l-Efkâr Şerhu Muhtasari'l-Menâr*, thk. Hâfiz Senâullâh ez-Zâhidî, yy. 2003, (Dâru İbn-i Hazm). (*Hulâsatü'l-Efkâr*)

İbn Manzûr, Cemâleddîn Ebü'l-Fadl Muhammed b. Mükerrerem (v. 711/1311), *Lisânü'l-Arab*, thk. Abdullah Ali el-Kebîr v.dğr., Kahire ts., (Dâru'l-Ma'ârif).

İbn Melek, Abdüllatîf b. Ferişte (v. 821/1418'den sonra), *Şerhu'l-Menâr fi Usûli'l-Fıkh*, thk İlyas Kaplan, İstanbul 2014, (Şeriketü Dâru'l-İrşâd). (*Şerhu'l-Menâr*)

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî (v. 971/1563), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, nşr. Zekeriyâ Umeyrât, Beyrut 1999, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Eşbâh*)

_____, *Lübbü'l-Usûl: Muhtasaru't-Tahrîr li-bni'l-Hümâm*, thk. Muhammed Fâl Seyyid eş-Şinkîti, İstanbul 2020, (TDV Yay.). (*Lübbü'l-Usûl*)

_____, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, yy. ts., (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî). (*Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik ve Minehu'l-Hâlik ile birlikte*), (*el-Bahru'r-Râik*)

İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî (v. 1005/1596), *en-Nehrü'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, thk. Ahmed Aziv İnâye, Beyrut 2002, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*en-Nehrü'l-Fâik*)

İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdirrahmân el-Bağdâdî ed-Dımaşkî (v. 795/1393), *Takrîru'l-Kavâid ve Tahrîru'l-Fevâid*, thk. Ebu Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âl-i Selmân, Mekke 1419/1998, (Dâru İbn 'Affân). (*el-Kavâid*)

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (v. 595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahire 1425/2004, (Dâru'l-Hadîs). (*Bidâyetü'l-Müctehid*)

İbn Teymiye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî (v. 728/1328), *Beyanu'd-Delîl 'alâ Butlânî't-Tahlîl*, thk. Mehdî Abdülmecid, yy. ts., (el-Mektebü'l-İslâmî). (*Beyanu'd-Delîl*)

_____, *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, Abdurrahmân b. Muhammed b. Kâsim, Medine 1416/1995, (Mecma'u'l-Melik Fehd).

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî el-Mâlikî (v. 543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ, Beyrut 2003, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

_____, *el-Meslek fî Şerhi Muvatta'i-Mâlik*, thk. Muhammed b. el-Hüseyn es-Süleymânî ve Âişe bt. El-Hüseyn es-Süleymânî, yy. 2007, (Dâru'l-Garbi'l-İslâmî). (*el-Meslek*)

İbnü'l-Hâzım, Ferîd, *Te'sîsü'n-Nazar ve Rûhü'l-Fıkh (Te'sîsü'n-Nazar Muhtasarı ve Hâşiyesi)*, nşr. Bahaddin Karakuş, İstanbul 2020, (Kökler Yay.). (*Rûhü'l-Fıkh*)

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî (v. 861/1457), *Fethu'l-Kadîr li'l-Âcizi'l-Fakîr*, yy. ts., (Dârü'l-Fikr). (*Fethu'l-Kadîr*)

İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm b. el-Münzir en-Nîsâbûrî (v. 318/930 [?]), *el-İcmâ'*, thk. Ebû Hammâd Sağîr Ahmed b. Muhammed el-Hanîf, Ac mân – Re'sü'l-Hayme 1420/1999, (Mektebetü'l-Furkân – Mektebetü Mekke es-Sekâfiyye).

_____, *el-İşrâf 'alâ Mezâhibi'l-Ulemâ*, thk. Ebû Hammâd Sağîr Ahmed el-Ensârî, Re'sü'l-Hayme 1425/2004, (Mektebetü Mekke es-Sekâfiyye). (*el-İşrâf*)

İbrâhîm, Ahmed b. Muhammed b. Hasan el-Halîl, *Şerhu Zâdi'l-Müstakni'*, yy. ts.

İFA (İslam Fıkıh Akademisi), *Karârât ve Tavsiyyât Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî ed-Devlî (1988-2021)*, yy. 2021. (*Karârât ve Tavsiyyât*)

İlîş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Mâlikî (v. 1299/1881), *Minehü'l-Celîl Şerhu Muhtasari Halîl*, Beyrut 1989, (Dârü'l-Fikr). (*Minehü'l-Celîl*)

İsfahânî, Ebû Nuaym Ahmed b. Abdillâh b. İshâk el-İsfahânî (v. 430/1038), *Müsnedü'l-İmâm Ebî Hanîfe*, thk. Nazar Muhammed el-Feryâbî, Riyad 1415/1995, (Mektebetü'l-Kevser). (*el-Müsned*)

İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb (v. V./XI. yüzyılın ilk çeyreği), *Tefsîru'r-Râgıb el-İsfahânî*, thk. Muhammed Abdülaziz Besyünî, Tanta 1999, (Tantâ Üniversitesi Yay.).

Kacı, Temel, “Bir Finansman Yöntemi Olarak İsticrâr Akdi”, *İHAD*, sy. 30, 2017, ss. 273-297.

Kadri Paşa, Muhammed (v. 1306/1888), *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*, yy. 1308/1891, (el-Matba'atu'l-Kübrâ el-Emîriyye). (*Mürşidü'l-Hayrân*)

Kahf, Monzer, “el-İcâretü'l-Müntehiye bi't-Temlik ve Sukûku'l-A'yâni'l-Mü'cera”, *MMFİ*, sy. 12, XXII, ss. 228-273. (“el-İcâretü'l-Müntehiye bi't-Temlik”)

Kal'acî, Muhammed ve Kanîbî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu Lügat'il-Fukahâ*, Beyrut 1988, (Dâru'n-Nefâis).

Kalkan, Cemal, *Faizsiz Bankacılıkta Mudârabe ve Kâr*, İstanbul 2021, (İnsan Yayınları). (*Mudârabe ve Kâr*)

Karadâgî, Alî Muhyiddîn, *el-Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-Akd*, Beyrut 1427/2006, (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye). (*el-Mukaddime*)

_____, *Buhûs fi Fıkhi'l-Mu'âmelâti'l-Mâliyyeti'l-Mu'âsıra*, Beyrut 1422/2001, (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye). (*Buhûs*)

_____, *Buhûs fi'l-İktisâdi'l-İslâmî*, Beyrut 1430/2009, (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye).

_____, *el-Hakîbetü'l-İktisâdiyye*, Beyrut 2010, (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye).

_____, *Mebdeü'r-Rızâ fi'l-'Ukûd*, Beyrut 1423/2002, (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye). (*Mebdeü'r-Rızâ*)

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısrî el- (v. 684/1285), *Envâru'l-Burûk fi Envâi'l-Furûk*, yy. ts., (Âlemü'l-Kütüb). (*İbnü'ş-Şât'ın İdrârü'ş-Şurûk isimli hâşiyesiyle birlikte*), (*el-Furûk*)

Karâle, Ahmed Yâsîn, “Tashîhu't-Tasarrufâti'l-Fâside fi'l-Fıkhi'l-İslâmî”, *Mecelletü'ş-Şerîa ve'l-Kânûn*, sy. 39, (Temmuz 2009/Recep 1430), ss. 313-368. (“Tashîhu't-Tasarrufâti'l-Fâside”)

Karnî, Abdullâh b. Mus'id b. Muhammed, *et-Tatbîkatu'l-Fıkhiyye ve'l-Kadâiyye li-Kâideti: "Tashîhu'l-Ukûd Evlâ min İbtâlihâ"* fi'l-Mu'âmelât, Yüksek Lisans Tezi, İmam Muhammed b. Suûd Üniversitesi Kazâ Yüksek Enstitüsü Mukayeseli Fıkıh Bölümü, Riyad 2011.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed (v. 587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi'sh-Şerâi'*, Beyrut 1986, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*Bedâi'*)

Kayadibi, Saim, *Istihsân: The Doctrine of Juristic Preference in Islamic Law*, Kuala Lumpur 2010, (Islamic Book Trust). (*Istihsân*)

Kayihan, Şaban, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Ankara 2014, (Seçkin Yay.). (*Borçlar Hukuku*)

Kebîsî, Hamd Ubeyd, "el-Ahz bi'r-Ruhasi'sh-Şer'iyye ve Hukmüh", *MMFİ*, sy. 8, VIII, ss. 192-208. ("el-Ahz bi'r-Ruhas")

Keleş, Ali, *İslam'a Göre Para Kavramı*, Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 1998.

Kerhî, Ebü'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl, *el-Usûl*, nşr. Muhammed Amîmulihân el-Müceddidî el-Berketî, Karaçi 1437/2016, (el-Büşrâ). (*el-Mecmûa li'l-Kavâ'idi'l-Fıkhiyye içinde*)

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Ankara 2016, (Turhan Kitabevi Yay.). (*Yeni Borçlar Kanunu'na Göre*), (*Borçlar Hukuku*)

Kırkbeşoğlu, Nagehan, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010. (*Kısmi Hükümsüzlük*)

Kızılkaya, Necmettin, *Hanefi Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, İstanbul 2013, (İz Yay.). (*İslam Hukukunda Küllî Kâideler*)

Koca, Ferhat, "Mantûk", *DİA*, XXVIII, 31-33.

Koçinkağ, Mansur, “Şâfiî Mezhebinde Fesâd ve Butlân Kavramları Eşanlı mıdır?”, *İHAD*, sy. 31, 2018, ss. 121-132.

Konevî, Kâsım b. Abdillâh b. Emîr Alî er-Rûmî, *Enîsu'l-Fukahâ fî Ta'rîfâtî'l-Elfâz el-Mütedâvele beyne'l-Fukahâ*, thk. Yahyâ Hasan Murâd, Beyrut 1424/2004, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*Enîsu'l-Fukahâ*)

Köse, Murtaza, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, İzmir 2006, (Yeni Akademi Yay.). (*Anonim Ortaklıklar*)

Köse, Saffet, “Hiyel”, *DİA*, XVIII, 170-178.

_____, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2015, (Hikmetevi Yay.).

_____, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile: Hile-i Şeriyeye*, İstanbul 1996. (*Kanuna Karşı Hile: Hile-i Şeriyeye*)

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed (v. 428/1037), *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Serrâc v.dğr., Kahire 2006, (Dâru's-Selâm).

_____, *el-Muhtasar*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyda, Beyrut 1997, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

Kurlânî, Celâleddin b. Şemsiddîn el-Hoarezmi (v. 767/1366), *el-Kifaye fî Şerhi'l-Hidâye*, thk. Muhammed Ahmed el-Hakkânî el-Afgânî, Beyrut 2019, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Kifaye*)

Kurtubî, Ebü Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh el-Kurtubî (v. 671/1273), *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'an*, thk. Ahmed el-Berdûnî ve İbrâhîm Atfîş, Kahire 1964, (Dâru'l-Kütübi'l-Mısriyye).

Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî, *en-Nâfi'u'l-Kebîr Şerhu'l-Câmiği's-Sağîr*, Beyrut 1406/1986, (Âlemü'l-Kütüb). (*en-Nâfi'u'l-Kebîr*)

Liv, Cemil, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Gerçekleştirilen Sarf Akdinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *GÜİFD*, sy. 7/2, Aralık 2019, ss. 41-60. (“İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Gerçekleştirilen Sarf Akdî”)

_____, “İslam Fıkhdında Zahiri-Batını İrade Ayrımının Hukuki İşlemlere Etkisi”, *İHAD*, sy. 28, 2016, ss. 181-200. (“Zahiri-Batını İrade Ayrımı”)

Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd es-Semerkandî (v. 333/944), *Te'vîlâtü'l-Kur'ân*, thk. Mecdî Bâsellûm, Beyrut 2005, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*Te'vîlâtü Ehli's-Sünne*)

Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî (v. 450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr*, thk. Alî Muhammed Mi'ved ve Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Beyrut 1999, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed (v. 885/1480), *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî ve Abdulfettâh Muhammed el-Halvu, Kahire 1415/1995, (Hecr). (*el-İnsâf*)

Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr (v. 593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, thk. Tılâl Yûsuf, Beyrut ts., (Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî). (*el-Hidâye*)

_____, *el-Hidâye*, Karaçi 2016, (el-Büşrâ Yay.). (*İbn Hacer'in ed-Dirâye'si ve Ebû Lübâbe'nin el-Hidâye üzerine talikleriyle birlikte*)

Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (v. 683/1284), *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Mahmûd Ebû Dakîka, Beyrut ts., (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-İhtiyâr*)

Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî ed-Dımaşkî (v. 1298/1881), *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, thk. Sâid Bekdâş, Beyrut 2010, (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye). (*el-Lübâb*)

_____, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd, Beyrut ts., (el-Mektebetü'l-İlmiyye). (*el-Lübâb*)

Mollâ Cîven, Ahmed b. Ebî Saîd b. Abdillâh (Ubeydillâh) el-Leknevî (v. 1130/1718), *Nûru'l-Envâr Şerhu Risâleti'l-Menâr*, Karaçi 2015, (el-Büşra). (*Nûru'l-Envâr*)

Molla Hüsrev (v. 885/1480), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm*, yy. ts., (Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye). (*Dürer*)

Muhsin, Mansûr Hâtim, *Fikretü Tashîhi'l-Akd: Dirâse Mukârane*, Bağdat 2010, (Dâru'l-Kütübi'l-Kânûniyye).

Muhsin, Zâfir b. Muhammed, *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Fâside*, Yüskek Lisans Tezi, Muhammed b. Su'ûd İslâmî Üniversitesi Kaza Yüskek Enstitüsü, Riyad 2010.

Muslih, Hâlid b. Abdullah b. Muhammed, *el-Havâfiru't-Ticâriyye et-Tesvikiyye ve Ahkâmuhâ fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1426/2005, (Dâru İbni'l-Cevzî). (*el-Havâfiru't-Ticâriyye et-Tesvikiyye*)

Mutarrizî, Ebû'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyid b. Alî el-Hârizmî (v. 610/1213), *el-Muğrib fî Tertîbi'l-Mu'rib*, yy. ts., (Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî). (*el-Muğrib*)

Nakîb, Ahmed b. Muhammed Nasîru'd-Dîn, *el-Mezhebü'l-Hanefî: Merâhilüh ve Tabakâtuh, Davâbituh ve Mustalahâtuh, Hasâisuh ve Müellefâtuh*, Riyad 1422/2001, (Mektebetü'r-Rüşd). (*el-Mezhebü'l-Hanefî*)

Nedvî, Alî Ahmed, *el-Medhal ilâ Kavâidi'l-Fikhi'l-Mâlî (Ders Notları)*, Kral Abdülaziz Üniversitesi İslam İktisadı Enstitüsü, Cidde 2013. (*el-Medhal*)

Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî (ö. 537/1142), *Tilbetü't-Talebe*, yy. 1311/1894, (el-Matba'atu'l-Âmira).

_____, *et-Teyisîr fî't-Tefsîr*, thk. Sâriye Fâiz Aclûnî, Beyrut-İstanbul 2019, (Dâru'l-Lübâb).

_____, *Şerhu Medâri'l-Usûl*, nşr. Amîmulihsân el-Müceddidî el-Bereketî, Karaçi 2016, (el-Büşrâ). (*Usûlü'l-Kerhî ve Te'sîsü'n-Nazar ile birlikte*)

Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfizüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd (v. 710/1310), *Medâriku't-Tenzîl ve Hakâiku't-Te'vil*, thk. Yusuf Alî Bedyivî, Beyrut 1998, (Dâru'l-Kelimi't-Tayyib). (*Medâriku't-Tenzîl*)

Nevevî, Ebû Zekeriya Yahyâ b. Şeref b. Mürî (v. 676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, yy. ts., (Dârü'l-Fikr). (*el-Mecmû'*)

_____, *Ravzatu't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*, thk. Züheyr eş-Şâviş, Beyrut-Dımaşk-Ammân 1412/1991, (el-Mektebü'l-İslâmî). (*Ravzatu't-Tâlibîn*)

Nigerî, Abdünnebî b. Abdirresûl el-Ahmed, *Düstûru'l-Ulemâ: Câmi'u'l-Ulûm fi'stilâhâtil-Fünûn*, çev. Hasan Hâni Fahs, Beyrut 2000, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*Düstûru'l-Ulemâ*)

Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, İstanbul 2016, (Vedat Kitapçılık). (*Borçlar Hukuku*)

Okur, Hüseyin, “Anlambilimsel Bir Yöntem Olarak Hanefî Fıkıh Usulünde İktizânın Delaleti”, *İslami İlimler Dergisi*, sy. 10, 2015, ss. 117-144. (“Anlambilimsel Bir Yöntem Olarak İktizânın Delaleti”)

Orhan, Fatih, “Fıkıh Usulünde İktizâu'n-Nas ve Muktezânın Umumîliği Meselesi”, *Journal of Islamic Research*, sy. 31(2), 2020, ss. 219-233. (“İktizâu'n-Nas ve Muktezânın Umumîliği”)

Osmânî, Muhammed Takî, *Buhûs fî Kadâyâ Fikhiyye Muâsıra*, Dımaşk 2017, (Dâru'l-Kalem). (*Buhûs*)

_____, *Fıkhu'l-Buyû 'alâ'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, Dımaşk 2018, (Dâru'l-Kalem). (*Fıkhu'l-Buyû*)

_____, *The Text of Historic Judgement on Interest Given by the Supreme Court of Pakistan*, Karachi ts.

_____, *Tekmiletü Fethi'l-Mülhim*, Beyrut 2006, (Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî). (*Tekmile*)

_____, *Usûlü'l-İftâ ve Âdâbuh*, Dımaşk 2018, (Dâru'l-Kalem).

Ovacık, Mustafa, *İngilizce – Türkçe Hukuk Sözlüğü (English – Turkish Law Dictionary)*, Ankara 2000, (Sözkesen Matbaacılık Ltd. Şti.). (*Hukuk Sözlüğü*)

Ömerî, Muhammed Alî ve Karâle, Ahmed Yâsîn, “Kavâidu Tashîhi't-Tasarrufât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî”, *el-Menâre*, sy: 2, 2009, ss. 243-271. (“Kavâidu Tashîhi't-Tasarrufât”)

Örs, Seher Erdem, “Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizânın Delaleti”, 6. *Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi (Bildirler Kitabı-III)*, İstanbul 2017, (İlem Yay.) ss. 5-27. (“Nassı Anlama Yöntemi Olarak İktizâ”)

Özen, Şükrü, “Nehâi”, *DİA*, XXXII, 535-538.

Özsoy, İsmail, “Faiz”, *DİA*, XII, 110-126.

Peters, Rudolph, “What Does It Mean to be an Official Madhhab? Hanafism and the Ottoman Empire”, *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution and Progress*, Cambridge 2005, (Harvard University Press). ss. 147-158. (“What Does It Mean to be an Official Madhhab?”)

Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm (v. 482/1089), *Kenzü'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, thk. Sâid Bekdâş, Medine 1437/2016, (Dâru's-Sirâc-Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye). (Usûlü'l-Pezdevî), (*Kenzü'l-Vusûl*)

R. Paret, “İstihsân and Istiślâh”, *El²* (İng.), IV, 255-259.

R. Peters, “Şahîh”, *El²* (İng.), VIII, 836. (*In law*)

Râfî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm el-Kazvîni (v. 623/1226), *Fethu'l-Azîz bi-Şerhi'l-Vecîz*, yy. ts., (Dâru'l-Fikr). (*Fethu'l-Azîz*)

Raysûnî, Ahmad, *Imâm al-Shâtibî's Theory of the Higher Objectives and Intents of Islamic Law*, çev. Nancy Roberts, London 2005, (The IIIT Pub.). (*Higher Objectives and Intents of Islamic Law*)

Râzî, Ebû Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî (v. 606/1210), *Mefâtîhu'l-Gayb*, Beyrut 1420/2000, (Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî). (*et-Tefsîru'l-Kebîr*)

_____, *el-Mahsûl*, thk. Tâhâ Câbir Feyyâd el-'Ulvânî, Beyrut 1997, (Müessesetü'r-Risâle).

Sa'dinî, Alî Mus'id Kindîl, *İstihdâsü'l-Ukûd fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Riyad 1433/2012, (Dâru İbni'l-Cevzî). (*İstihdâsü'l-Ukûd*)

Sadique, Muhammad Abdurrahman, *Capital and Profit Sharing in Islamic Equity Financing: Issues and Prospects*, Kuala Lumpur 2012, (TOP: The Other Press). (*Capital and Profit Sharing*)

Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ li'l-İmâm Mâlik b. Enes el-Asbahî*, thk. Ahmed Abdüsselâm, Beyrut 1415/1994, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Müdevvene*), (*İbn Rüşd'ün Mukaddimâtı ile birlikte*)

Samar, Mahmut, *İslâmî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, İstanbul 2019, (Hikmetevi Yay.). (*Safkateyn*)

_____, "İslam Borçlar Hukukunda Akitlere Etkisi Bakımından Takyîdî Şartlar", *Marife*, 18/2 (2018), ss. 501-526. ("Akitlere Etkisi Bakımından Takyîdî Şartlar")

Sârî, İsmâ Muhammed, *Tashîhu Ukûdi'l-Fâside*, Doktora Tezi, el-Ezher Üniversitesi Şeriat ve Hukuk Fakültesi, Kahire 2012.

Schacht, Joseph, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1967, (Oxford University Press).

Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed (v. 539/1144), *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Beyrut 1994, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

_____, *Mizânu'l-Usûl fî Netâici'l-Ukûl*, nşr. Muhammed Zekî Abdilberr, Katar 1984, (Matâbi'u'd-Doha el-Hadîse). (*Mizânu'l-Usûl*)

Senhûrî, Abdurrezzâk (1895-1971), *el-Vasît fî Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî*, Beyrût ts., (Dâru İhyâ'i't-Turâsi'l-Arabî). (*Nazariyyetü'l-İltizâm bi Vechin Âmm: Mesâdiru'l-İltizâm*)

_____, *Mesâdiru'l-Hakk fî'l-Fıkhî'l-İslâmî: Dirâse Mukârane bi'l-Fıkhî'l-Garbî*, Beyrut ts., (Dâru İhyâ'i't-Turâsi'l-Arabî). (*Mesâdiru'l-Hakk*)

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (v. 483/1090 [?]), *el-Mebsût*, Beyrut 1993, (Dâru'l-Ma'rife).

_____, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut ts., (Dâru'l-Ma'rife). (*el-Usûl*)

Sıbt İbnü'l-Cevzî (v. 654/1256), *el-İntisâr ve't-Tercih li'l-Mezhebi's-Sahih*, thk. M. Zâhid el-Kevserî. (*el-İntisâr*), (*Mecmûatü'l-Kütübi'l-Kevserî içinde*)

Sıgnâkî, Hüsâmüddîn Hüseyin b. Alî b. Haccâc el-Buhârî (v. 714/1314), *el-Kâfî Şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahreddîn Seyyid Muhammed Kânet, Riyad 2001, (Mektebetü'r-Rüşd). (*el-Kâfî*)

_____, *en-Nihâye fî Şerhi'l-Hidâye*, (İstanbul: Köprülü Ktp., Fazıl Ahmet Paşa, nr. 622).

_____, *Kitâbü'l-Vâfî fî Usûli'l-Fıkh*, thk. Ahmed Muhammed Hamûd el-Yemânî, Kahire 1424/2003, (Dâru'l-Kâhire). (*el-Vâfî*)

Sübkî, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfî (v. 771/1370), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrut 1411/1991, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Eşbâh*)

Sünyân, Süleymân b. Sâlih, *el-Ahâdisu'l-Vâride fi'l-Büyû'i'l-Menhî 'anhâ*, Medîne 2002, (Îmâretu'l-Bahsi'l-İlmî). (*el-Ahâdis fi'l-Büyû*)

Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî eş-Şâfiî (v. 911/1505), *Tedribü'r-Râvî fi Şerhi Takrîbi'n-Nevâvî*, thk. Bedî Seyyid el-Lehhâm, Dimaşk-Beyrut 2005, (Dâru'l-Kelimi't-Tayyib). (*Tedribü'r-Râvî*)

_____, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrut 1990, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Eşbâh*)

_____, *el-İklîl fi'stinbâti't-Tenzîl*, thk. Seyfüddîn Abdülkâdir, Beyrut 1981, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

Şa'bân, Zekiyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları: Usûlü'l-Fıkh*, çev. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1996. (*İslam Hukuk İlminin Esasları*)

_____, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, İstanbul ts.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs (v. 204/820), *el-Ümm*, yy. 1990, (Dâru'l-Ma'rife).

_____, *er-Risâle*, thk. Ahmed Şâkir, Mısır 1940, (Mektebetü'l-Halebî).

Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî (v. 790/1388), *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âl-i Selmân, yy. 1997, (Dâru'bn-i Affân).

Şenol, Hatice Kübra Ercoşkun, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27", *İÜHFİM*, sy: 2, c. LXXIV, ss. 709-737.

Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad (v. 189/805), *el-Câmi'u's-Sağîr*, Beyrut 1406/1986, (Âlemü'l-Kütüb). (*en-Nâfi'u'l-Kebîr'le birlikte*)

_____, *el-Hucce alâ Ehli'l-Medîne*, thk. Mehdî Hasan el-Keylânî, Beyrut 1403/1983, (Âlemü'l-Kütüb).

_____, *el-Mehâric fi'l-Hiyel*, Kahire 1999, (Mektebetü's-Sekafeti'd-Dînîyye).

_____, *Fıkhu Muhammed b. el-Hasan el-Müsemma bi'Kitâbi'l-Âsâr*, thk. Ahmed İsa el-Muasrâvî, Kahire 2006, (Dâru's-Selâm). (*el-Âsâr*)

_____, *Muvattau'l-İmâm Mâlik*, thk. Takiyüddîn en-Nedvî, Dımaşk 2011, (Dâru'l-Kalem), (*Muvatta*), (*Abdülhayy el-Leknevî'nin et-Ta'îku'l-Mümecced alâ Muvatta-i Muhammed ile birlikte*)

Şeyhîzâde, Abdurrahmân (Damad Efendi) (v. 1078/1667), *Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, yy. ts., (Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî). (*Mecma'u'l-Enhur*)

Şimşek, Murat, "Ehl-i Rey Fıkıh Ekolünün Temsilcisi Ebû Hanîfe (v. 150/767)", *İHAD*, sy. 19, Konya 2012, ss. 45-67.

_____, *İslam Hukukunda Bağlayıcılık Bakımından Hz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*, Ankara 2010. (*Hz. Peygamber'in İctihad ve Tasarrufları*)

Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî (v. 476/1083), *el-Mühezzeb fi Fkhi'l-İmâmi's-Şâfiî*, Beyrut ts., (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*el-Mühezzeb*)

Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb el-Kâhirî (v. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut 1994, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye). (*Muğni'l-Muhtâc*)

Taberânî, Ebü'l-Kâsım Müsnidü'd-dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb (v. 360/971), *el-Mu'cemu's-Sağîr (er-Ravzu'd-Dânî)*, thk. Muhammed Şekûr Mahmûd el-Hâc Emrîr, Beyrut-Ammân 1985, (el-Mektebü'l-İslâmî). (*el-Mu'cemu's-Sağîr*)

Tahâvî, Ebü Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısrî (v. 321/933), *Şerhu Me'âni'l-Âsâr*, thk. Muhammed Zührî en-Neccâr ve Muhammed Seyyid Cad el-Hak, yy. 1414/1994, (Âlemü'l-Kütüb).

_____, *Şerhu Müşkili'l-Âsâr*, thk. Şuayb el-Arnâvût, Beyrut 1415/1994, (Müessesetü'r-Risâle).

Tahmâz, Abdülhamîd Mahmûd, *el-Fıkhu'l-Hanefî fî Sevbihi'l-Cedîd*, Dîmaşk 2018, (Dâru'l-Kalem). (*el-Fıkhu'l-Hanefî*)

Tanîcî, İbrahim Ahmed eş-Şâl, “Turuku Tashîhi'l-Akdi'l-Fâsid”, *Mecelletü'ş-Şerîa ve'l-Kânûn*, Birleşmiş Arap Emirlikleri Üniversitesi Dergisi, sy. 31, Recep 1428/2006, ss. 159-186.

Tarmizi, Erwandi, *Haram Wealth in Contemporary Muamalah*, San Fransisco 2013, (Berkat Mîlia Insani). (*Contemporary Muamalah*)

Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantıları – II, *İslamî İlimlerde Metodoloji/Usûl Mes'elesi-II*, (İstanbul 2008, 19-20 Nisan).

Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî (v. 792/1390), *Şerhu't-Telvîh alâ't-Tavdîh*, yy. ts., (Mektebetü Subeyh). (*et-Telvîh*)

Tehânevî, Muhammed Alî, *Keşşâfu Istilâhâti'l-Fünûn ve'l-Ulûm*, thk. Alî Dehrûc, çev. Abdullah el-Hâlidî, Beyrut 1996, (Mektebetü Lübnân Nâşirûn). (*Keşşâf*)

Tehânevî, Zafer Ahmed (v. 1974), *Î'lâü's-Sünen*, Karaçi 1418/1998, (İdâretü'l-Kur'ân).

Türkmânî, Abdülmecîd, *el-Medhal ilâ Usûli'l-Hadîs 'alâ Menheci'l-Hanefiyye*, Beyrut 2020, (Dâru'r-Reyâhîn). (*el-Medhal*)

Ûdeh, Abdülkâdir, *et-Teşrî'u'l-Cinâiyyü'l-İslâmî Mukâranan bi'l-Kânûni'l-Vad'î*, Beyrut ts., (Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî). (*et-Teşrî'u'l-Cinâî*)

Uğur, Seyit Mehmet, *Hanefîlerde Mehzep İçi Tercih ve Usulü*, İstanbul 2019, (İFAV Yay.). (*Mehzep İçi Tercih*)

Ünalın, Abdülkerim, “Kiyâ el-Herrâsî”, *DİA*, XXVI, 126.

Üsmendî, Ebü'l-Feth Alâüddîn Muhammed b. Abdilhamîd b. Hüseyin es-Semerkandî (v. 552/1157 [?]), *Tarîkatu'l-Hilâf fi'l-Fıkh beyne'l-Eimmeti'l-Eslâf*, nşr. Muhammed Zekî Abdülberr, Kahire 2007, (Mektebetü'd-Dâri't-Türâs). (*Tarîkatu'l-Hilâf*)

Yahyâ, Nâif b. Muhammed, *Tashîhu'l-Ukûdi'l-Mâliyyeti'l-Fâside ve Tatbîkâtuhâ'l-Mu'âsıra (Dirâse Te'sîliyye Tatbikiyye)*, Riyad 2021, (Kadâ: el-Cem'iyetü'l-İlmiyyetü'l-Kadâiyyetü's-Su'ûdiyye).

Yaman, Ahmet, “Riyâsetü's-Şüûni'd-Dîniyye fi Türkiyâ: Turuk ve Esâlib İsdâri'l-Fetâvâ min kibeli'l-Meclisi'l-A'lâ li's-Şüûni'd-Dîniyye”, *Mecelletü'd-Diyâneti'l-İlmiyye bi'l-Lügati'l-Arabiyye*, sy: 1, 2019, ss. 62-98.

Yaşar, Mehmet Aziz, “Erken Ödeme İndirimi Muamelesinin Şer'î Hükümü ve Câhiliye Ribâsı ile İlişkisi Açısından Tahlili”, *TİD*, 6/2 (Güz 2019), ss. 117-152. (“Erken Ödeme İndirimi”)

Yavuz, Nihat, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara 2015, (Adalet Yay.). (*Türk Borçlar Kanunu Şerhi*)

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2011, (Yetkin Yay.).

Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseyinî (v. 1205/1791), *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. Mustafâ Hicâzî, Küveyt ts., (Matba'atu Hukûmeti'l-Küveyt). (*Tâcu'l-Arûs*)

Zemahşerî, Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî (v. 538/1144), *el-Keşşâf 'an Haqâ'iki Gavâmi'zi't-Tenzil ve 'Uyûni'l-Ekâvîl fi Vücûhi't-Te'vîl*, Beyrut 1407/1988, (Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî). (*el-Keşşâf*)

_____, *Esâsu'l-Belâğa*, thk. Muhammed Bâsil Uyûnussûd, Beyrut 1998, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

Zerkâ, Ahmed b. Muhammed b. Osmân el-Halebî (1869-1938) *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye*, nşr. Mustafâ b. Ahmed ez-Zerkâ, Dımaşk 1989, (Dâru'l-Kalem).

Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed (1907-1999), *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, Dımaşk 1998, (Dâru'l-Kalem). (*el-Medhal*)

_____, *el-Ukûdu'l-Müsemmat fi'l-Fıkhı'l-İslâmî: Akdu'l-Bey'*, Dımaşk 2012, (Dâru'l-Kalem). (*Akdu'l-Bey'*)

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî eş-Şâfî (v. 794/1392), *el-Mensûr fi'l-Kavâ'idi'l-Fıkhıyye*, Küveyt 1985, (Vizâretu'l-Evkâf el-Küveytiyye). (*el-Mensûr fi'l-Kavâ'id*)

_____, *el-Bahru'l-Muhît fi Usûli'l-Fıkh*, yy. 1994, (Dâru'l-Kütüb). (*el-Bahru'l-Muhît*)

Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, Beyrut 1987, (Müessesetü'r-Risâle). (*el-Vecîz*)

Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus (v. 743/1343), *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Kahire 1313/1896, (el-Matba'atü'l-Kübrâ el-Emîriyye – Bûlâk). (*Tebyînü'l-Hakâik*)

Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed (v. 762/1360), *Nasbu'r-Râye li-Tahrîci Ehâdîsi'l-Hidâye*, thk. Muhammed Avvâme, Beyrut – Cidde 1997, (Müessesetü'r-Reyyân – Dâru'l-Kıble). (*Nasbu'r-Râye*)

Zuhaylî, Vehbe, “Bey'u'l-ismi't-Ticârî ve't-Terâhîs”, *MMFİ*, sy. 5, V, ss. 1952- 1954. (“Bey'u'l-ismi't-Ticârî”)

_____, *el-Mu'âmelâtu'l-Mâliyyetü'l-Mu'ârısa*, Dımaşk 2006, (Dâru'l-Fıkr).

_____, *Usûlu'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Dımaşk 1406/1986, (Dâru'l-Fıkr).

Zuhaylî, Muhammed Mustafâ, *el-Kavâidu'l-Fıkhıyye ve Tatbîkâtuhâ fi'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, Dımaşk 2006, (Dâru'l-Fıkr). (*el-Kavâidu'l-Fıkhıyye*)

Zürkânî, Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed el-Vefâî (v. 1099/1688), *Şerhu Muhtasarı Halîl*, nşr. Abdüsselâm Muhammed Emîn, Beyrut 1422/2002, (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye).

EKLER

	<i>et-Tecrîd</i>	<i>el-Mebsût</i>	<i>Tuhyfeti' l-Fukahâ</i>	<i>Bedâi</i>	<i>el-Hidâye</i>	<i>el-Muhîtu' l-Burhânî</i>	<i>el-İhtiyâr</i>	<i>et-Tebyîn</i>	<i>el-Gurretü' l-Münîfe</i>	<i>el-İnâye</i>	<i>el-Cevhere</i>	<i>el-Binâye</i>	<i>Fethu' l-Kadîr</i>	<i>Lisânu' l-Hukkâm</i>	<i>Dürr</i>	<i>el-Bahru' r-Râik</i>	<i>en-Nehru' l-Fâik</i>	<i>Mecma' u' l-Enhur</i>	<i>ed-Dürrü' l-Muhtâr</i>	<i>Reddî' l-Muhtâr</i>	<i>el-Lübâb</i>	<i>en-Nâfi' u' l-Kebîr</i>	<i>Mürşidü' l-Hayrân</i>	Toplam
<i>tashîhu'l-'akd</i> (تصحيح العقد)	2	20	1	4	1	2		2	1	2		6	7		1	5	2			1				57
<i>tashîhan li'l-'akd</i> (تصحيحا للعقد)	1			2	3	1		6		6	1	8	6			3	1	3		5				46
<i>tashîhu'l-'ukûd</i> (تصحيح العقود)	1					2																1		4
<i>tecvîzü'l-'akd</i> (تجويز العقد)						6		1		1										1				9
<i>et-taharrî li't-tashîh</i> (التحري للتصحيح)													1											1
<i>taharrîyen li's-sihha</i> (تحريا للصحة)					1			1		1		1				2				1				7
<i>et-taharrî li'l-cevâz</i> (التحري للجواز)					1																			1
<i>taleben li's-sihha</i> (طلباً للصحة)								2							1									3
<i>taleben li'sihhati'l-'akd</i> (طلباً لصحة العقد)												1												1
<i>taleben li'cevâzi'l-'akd</i> (طلباً لجواز العقد)												1												1
<i>zarûrete cevâzi'l-'akd</i> (ضرورة جواز العقد)																1								1
<i>zarûrete tashîhi'l-'akd</i> (ضرورة تصحيح العقد)					1			1	1	1		2	2			1								9
<i>zarûrete sihhati'l-'akd</i> (ضرورة صحة العقد)		2					1			3		2	3				1							12
<i>tashîhan li'tasarrufihi</i> (تصحيحاً لتصرفه)		1		7	4		1	7		2		2	4	1	3	3		1		1	1			38
<i>tashîhu't-tasarruf</i> (تصحيح التصرف)				2	1			1		1		1	3			1	2			1				13
<i>li'zarûreti tashîhi't-tasarruf</i> (لضرورة تصحيح التصرف)									1			2												3
<i>tashîhu tasarrufi'l-'âkil</i> (تصحيح تصرف العاقل)												2	3					1						6
<i>yuhtâlû li'tashîhi'l-'akd</i> (يُجتال لتصحيح العقد)						2										1								3
<i>yuhmelü 'ale's-sihha</i> (يُحمل على الصحة)	2			3		2			1							1				2				11
<i>istahsanna'l-cevâz</i> (استحسن الجواز)				10	1		1						1											13
<i>tarîku'l-i'tibâr</i> (طريق الاعتبار)			2	14		3		1									1							21
<i>sahha bi-tarîki'l-iktidâ</i> (صح بطريق الاقتضاء)																		1						1

	<i>et-Tecrîd</i>	<i>el-Mebsût</i>	<i>Tuhfetü' l-Fukahâ</i>	<i>Bedâi</i>	<i>el-Hidâye</i>	<i>el-Muhîtu' l-Burhânî</i>	<i>el-İhtiyâr</i>	<i>et-Tebyîn</i>	<i>el-Gurretü' l-Münîfe</i>	<i>el-İnâye</i>	<i>el-Cevhere</i>	<i>el-Binâye</i>	<i>Fethu' l-Kadîr</i>	<i>Lisânu' l-Hukkâm</i>	<i>Dürrer</i>	<i>el-Bahru' r-Râik</i>	<i>en-Nehru' l-Fâik</i>	<i>Mecma' u' l-Enhur</i>	<i>ed-Dürrü' l-Muhtâr</i>	<i>Reddû' l-Muhtâr</i>	<i>el-Lübâb</i>	<i>en-Nâfi' u' l-Kebîr</i>	<i>Mürşidü' l-Hayrân</i>	Toplam
<i>sebete/yesbütü bi-tarîki'l-iktidâ</i> (ثبت أو يثبت بطريق الاقتضاء)		1			1							1			1									4
<i>tashîhu'l-'akd bi-izâleti'l-müfsid</i> (تصحیح العقد بإزالة المفسد)		1																						1
<i>tashîhu'l-'akd bi-hazfi'l-müfsid</i> (تصحیح العقد بحذف المفسد)				1			1																	2
<i>sahîhan bi-iskâti'l-müfsid</i> (صحیحا بإسقاط المفسد)								1																1
<i>yenkalibü sahîhan</i> (ينقلب صحیحا)		3							1		1					1	1		3				1	11
	6	28	3	43	14	18	4	23	3	19	1	30	30	1	6	18	8	6	1	15	1	1	1	280

Tablo 1.1.