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

İSLAM HUKUKUNDA AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ (SAFKATEYN) YASAĞI VE GÜNÜMÜZ FİNANS UYGULAMALARINA ETKİSİ

MAHMUT SAMAR

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. MURAT ŞİMŞEK

KONYA-2018

KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin		
	Adı Soyadı	Mahmut SAMAR
	Numarası	158106043006
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku
	Programı	Doktora
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK
	Tezin Adı	**İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi**

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi** başlıklı bu çalışma 10/08/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/~~oyçokluğu~~ ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Doç. Dr.	Murat ŞİMŞEK	
2	Prof. Dr.	H. Yunus APAYDIN	
3	Prof. Dr.	Orhan ÇEKER	
4	Doç. Dr.	Abdurrahman SAVAŞ	
5	Dr. Öğr. Üyesi	Necmeddin GÜNEY	

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin				
	Adı Soyadı	Mahmut SAMAR		
	Numarası	158106043006		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	X	
	Tezin Adı	İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi		

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.

Mahmut SAMAR

ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mahmut SAMAR		
	Numarası	158106043006		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	X	
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK		
	Tezin Adı	İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi		

Bu çalışmada İslam borçlar hukukunun en temel konularından biri olan safkateyn yasağı ve bu yasağın günümüzde uygulanan faizsiz finansman araçlarına etkisine yer verilmiştir. Çalışmamız bir giriş, dört bölüm ve bir sonuçtan meydana gelmiştir.

Giriş kısmında çalışmanın çerçevesini belirlemek amacıyla araştırmanın konusuna, önemine, amacına, yöntemine, sınırlandırılmasına ve daha önce yapılmış çalışmaların değerlendirilmesine yer verilmiştir. Birinci bölümde ise İslam hukukunda akitler genel teorisi ele alınarak, akitlerin tasnifi ve akit hürriyeti konuları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde safkateynin sözlük ve terim anlamları, terimleşme süreci ve literatürde işlenişi konuları kronolojik olarak incelenmiştir. Ayrıca safkateynin benzer kavramlarla ilişkisi ele alınmıştır. Üçüncü bölümde İslam hukuk doktrininde akitlerin birleştirilmesine yer verilmiştir. Bu çerçevede safkateyn yasağının fıkhî dayanakları, mahiyeti, illeti ve akitlerin birleştirilmesine yol açan faktörler birer başlık altında incelenmiştir. Çalışmanın dördüncü bölümü, safkateyn yasağının günümüz faizsiz finans uygulamalarına etkisi konusuna tahsis edilmiştir. Bu bölümde İslamî finansman araçlarından finansal kiralama (leasing), çağdaş murabaha, sukuk, azalan müşâreke ve teverruk uygulamalarına yer verilmiştir. Çalışmamız vardığımız neticeleri içeren bir sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

Anahtar kelimeler: İslam borçlar hukuku, safkateyn, akit, İslamî finans.

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Mahmut SAMAR	
	Student Number	158106043006	
	Department	Basic Islamic Sciences / Islamic Law	
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	
		Doctoral Degree (Ph.D.)	X
	Supervisor	Assoc. Dr. Murat ŞİMŞEK	
	Title of the Thesis/Dissertation	The Prohibition of Contracts Integration in Islamic Law (Safqateyn) and Its Impact on Today's Finance Practices	

In this study, we discuss the "safqateyn", which is one of the most basic subject of Islamic debts law and the effect of this prohibition on interest-free finance instruments which is applied nowadays. Our work consists of an introduction, four chapters and a conclusion.

In the introduction, the subject of the research, its importance, purpose, methodology, limitations and evaluation of previous studies have been tackled in order to determine the framework of the study. In the first chapter, the general theory of the contracts in Islamic law is discussed and classification of contracts and the liberty of contract have been emphasized. In the second chapter, the dictionary and term meanings of the "safqateyn" and some themes such as its conceptualization process and its processing in literature have been examined chronologically. In addition, the relation of "safqateyn" with similar concepts has been discussed. In the third chapter, the integration of the contracts in the doctrine of Islamic law has been dealt with. In this framework, the juridical foundations of the "safqateyn" ban, its nature, causes, and the factors that led to the unification of contracts were examined under separate titles. The fourth chapter of the work was devoted to the influence of the "safqateyn" ban on today's interest-free finance practices. In this chapter, we have examined Islamic finance tools such as leasing, contemporary murabaha, sukuk, decreasing corporation (muşaraqa) and tawarruq practices. Our work has been completed with a conclusion section containing the results we reached.

Key words: Islamic debts law, safqatayn, contract, Islamic finance.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
KISALTMALAR vii
ÖNSÖZ viii

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE KAYNAKLARI

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ 1
II. ARAŞTIRMANIN AMACI 2
III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ 2
IV. ARAŞTIRMANIN SINIRLANDIRILMASI 3
V. DAHA ÖNCE YAPILMIŞ ÇALIŞMALAR 4

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA AKİTLERİN GENEL TEORİSİ

I. AKİT KAVRAMI 9
II. AKDİN UNSURLARI 14
A. Taraflar 16
B. İrade Beyanı 17
C. Konu (Mahal) 19
III. AKDİN ŞARTLARI 21
A. Geçerlik (Sıhhat) Şartları 21
B. Yürürlük/İşlerlik (Nefâz) Şartı 23
C. Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları 23

IV. AKİTLERİN TASNİFİ 24
A. Meşruiyet Bakımından Akitler 25
B. Sıhhat Bakımından Akitler 26
C. Yürürlük Bakımından Akitler 28
1. Nâfiz Akit 28
2. Mevkûf (Askıda Olan) Akit 29
D. Bağlayıcılık Bakımından Akitler 30
E. Ayna Bağlılık Bakımından Akitler 31
F. Şekle Bağlılık Bakımından Akitler 31
1. Şeklî Akitler 32
2. Rızâî Akitler 32
G. Gayesi Bakımından Akitler 32
H. Müstakillik Bakımından Akitler 33
1. Müstakil (Aslî) Akitler 33
2. Bağımlı Akitler 34
İ. Yapısı Bakımından Akitler 35
1. Basit Akitler 36
2. Mürekkep Akitler 36
J. İsim Bakımından Akitler 38
1. İsimli Akitler 39
2. İsimsiz Akitler 40
V. AKİT HÜRRİYETİ ve SINIRLAMALARI 46
A. Akit Hürriyeti 47
1. Akit Yapma Serbestisi 51
2. Tanzim Serbestisi 51
3. Tip Serbestisi 52
B. Akit Yapma Hürriyetini Sınırlayan Durumlar 56
1. Akit Yapma Mecburiyeti 58
2. Akdin Diğer Tarafını Seçme Hürriyetini Sınırlayan Durumlar 62
3. Akdin Konusunu Belirleme Hürriyetini Sınırlayan Durumlar 63

4. Tanzim Serbestisini Sınırlayan Durumlar 64
5. Akit Hürriyetini Sınırlayan Muhtelif Durumlar 70

İKİNCİ BÖLÜM
İSLAM HUKUKUNDA SAFKATEYN KAVRAMI

I. SAFKATEYN KAVRAMI 73

A. Sözlük Anlamı 73

B. Terimleşme Süreci ve Literatürdeki Yeri 75

1. Sahâbe ve Tâbiûn Dönemi 79
2. Müçtehit İmamlar Dönemi 83
3. Mezhep ve Literatür Merkezli Gelişme Dönemi 88
4. Çağdaş Dönem 109

C. Tanımların Değerlendirilmesi 114

II. BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ 116

A. Akdin Bölünebilirliği (Tefrîku's-safka) 116

B. Ca'lî Şart 118

C. Tayin Muhayyerliği 120

D. Borcun Satılması (*Bey'u'd-deyn bi'd-deyn*) 120

E. İne Satışı 121

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İSLAM HUKUK DOKTRİNİNDE SAFKATEYN YASAĞI

I. SAFKATEYN YASAĞININ HUKUKİ DAYANAKLARI 123

A. Kitap 124

B. Sünnet 127

1. Bir Akit İçinde İki Akit Yapmayı Yasaklayan Hadisler 127
2. Satım Akdiyle Birlikte Başka Bir Akit Yapmayı Yasaklayan Hadisler ... 128
3. Bir Satış İçinde İki Satış Yapmayı Yasaklayan Hadisler 129

II. AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ (SAFKATEYN) 131
A. Seçimlik Borç Doğuran Akitler 132
1. Semende Seçimlik 134
2. Akdin Konusunda Seçimlik 141
3. Değerlendirme 144
B. Karşılıklı Bileşik Akitler 147
1. İvazlı Akitlerin Birleştirilmesi 147
2. Teberrû ile İvazlı Akitlerin Birleştirilmesi 150
C. Karışık Muhtevalı Akitler 152
1. Bir Akdin Başka Bir Akde Yan Edim Olarak Katılması 153
2. Bir Akitte İki Şart Koşulması 161
3. Kombine Akitler 162
D. Mürekkep Akitler 171
1. Îne Satışı (Bey‘u’l-‘îne) 171
2. Murâbaha 180
3. Borcun Satılması (Bey‘u’d-deyn bi’d-deyn) 181
4. Değerlendirme 184
III. SAFKATEYN YASAĞININ SEBEBİ 185
A. Belirsizlik (*Garar* ve Cehâlet) 186
B. Fasit Şart 199
1. Hukuki İşlemlerin Şarta bağlılığı (*Ta‘lîk*) 200
2. Muhtevayı Düzenlemeye Yönelik Şart Koşmak (*Takyîd*) 203
C. Faiz Yasağı (Ribâ) 207
D. Değerlendirme 215
IV. AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİNE YOL AÇAN FAKTÖRLER 217
A. Zaruret ve İhtiyaç 218
B. Kanuna Karşı Hile 219
C. Finansman İhtiyacını Karşılama 219
D. Riskleri ve Masrafları Azaltma 219

E. Sürümü ve Rağbeti Arttırma 220

V. AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİNDE ASLÎ HÜKÜM 223

A. Akitlerde Teklik Prensibi 223

B. Akitleri Birleştirme Serbestisi (İbahâ) 225

C. Değerlendirme 226

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GÜNÜMÜZ İSLAMÎ/HELAL FİNANS ARAÇLARINDA AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ

I. FİNANSAL KİRALAMA (LEASING) 231

A. Tanım, Tarihçe ve Kapsam 231

1. Tanımı 231
2. Tarihçesi ve Ortaya Çıkış Nedenleri 234
3. Finansal Kiralama Türleri 237
4. Hukuki Niteliği 242

B. Faizsiz Finans Kuruluşlarında Finansal Kiralama 243

1. Uygulama Biçimleri 243
2. Fıkhî Tahlil 247
3. Çağdaş Yaklaşımlar 248

C. Safkateyn Yasağı Bakımından Finansal Kiralama 255

1. Mülkiyetin Kendiliğinden Nakledildiği Kira Akdi 256
2. Satım Şartlı Kira Akdi 259
3. Sat ve Geri Kirala (*Bey‘ bi’l-istiğlâl*) 260
4. Hibe Şartlı Kira Akdi 267
5. Satım veya Hibe Vaadiyle Kira Akdi 268
6. Genel Değerlendirme 270

II. MÜREKKEP (ÇAĞDAŞ) MURÂBAHA 274

A. Tanımı ve Kapsamı 275

1. Klasik Murâbaha 275
2. Çağdaş (Mürekkep) Murâbaha 276

B. Faizsiz Bankacılıkta Murâbaha Uygulaması 278
C. Fıkhî Açıdan Çağdaş Murâbaha 279
D. Safkateyn Yasağı Bakımından Murâbaha 287
E. Değerlendirme 292
III. SUKUK 295
A. Tanımı ve Mahiyeti 295
B. Türleri 298
1. Murâbaha Sukuku 298
2. Selem Sukuku (*Selem Kredisi*) 300
3. İstısnâ‘ Sukuku 301
4. İcâre Sukuku 302
5. Ortaklık Temelli Sukuk 304
6. Karma (*Hibrid*) Sukuk 306
C. Fıkhî Tahlil ve Çağdaş Yaklaşımlar 307
D. Safkateyn Yasağı Bakımından Sukuk 315
IV. AZALAN MÜŞÂREKE 318
A. Tanımı ve Mahiyeti 318
B. Fıkhî Tahlil ve Çağdaş Yaklaşımlar 320
C. Safkateyn Yasağı Bakımından Azalan Müşâreke 322
V. TEVERRUK 325
A. Tanımı ve Mahiyeti 325
B. Fıkhî Tahlil ve Çağdaş Yaklaşımlar 328
C. Safkateyn Yasağı Bakımından Teverruk 331
SONUÇ 335
BİBLİYOGRAFYA 340

KISALTMALAR

AAOIFI : Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (İslamî Finans Kuruluşları İçin Muhasebe ve Denetleme Kurumu)

b. : İbn/bin

bk. : Bakınız

c. : Cilt

İKB : İslam Kalkınma Bankası

çev. : Çeviren

DİA : Diyanet İslam Ansiklopedisi

FFK : Finansal Kiralama Kanunu

FKB : Finansal Kurumlar Birliği

VKB : Vakıf Katılım Bankası

KTKB : Kuveyt Türk Katılım Bankası

Hz. : Hazreti

md. : Madde

MFİ : Mecma'u'l-fıkhi'l-İslâmî / İslam Fıkıh Akademisi (Düveli)

Mv. F. : el-Mevsûatü'l-fıkhîyye, Kuveyt 1404/1983-2006

Mv. Fm. : *Mevsû'atü fıkhî'l-muâmelât*

ö. : Ölüm tarihi

r.a : Radıyallahu anhu/Radıyallahuanhâ/Radıyallahuanhumâ

s. : Sayfa

s.a.s. : Sallallahu Aleyhi ve Sellem

Sy. : Sayı

thk. : Tahkik

TBK. : Türk Borçlar Kanunu

TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMS 17 : Türkiye Muhasebe Standardı 17 (Kira İşlemleri)

trc. : Tercüme eden

tsz. : Tarihsiz

vb. : Ve benzeri

vd. : Ve devamı

vr. : varak

vs. : Ve saire

ÖNSÖZ

Allah'a hamd, sevgili Rasûlü'ne salat ve selam olsun.

İnsanlar, ticari faaliyetler başta olmak üzere her türlü hukuki işlemi akitler aracılığıyla daha güvenli bir şekilde yaparlar. En yaygın hukuki işlemi ve borç kaynağını ifade eden "akit" kavramı, iki şahsın hukuki bir konu üzerinde sonuç elde etmek amacıyla karşılıklı anlaşmaları şeklinde tarif edilir. İslam hukukunda ilke olarak bireylere akit hürriyeti tanınmıştır. Ancak kamunun ve üçüncü şahısların hakkını korumak için bu hürriyeti kısıtlayan bazı durumlar söz konusudur. Bu anlamda getirilen sınırlamalardan biri de "bir akit içinde başka bir akdin birleştirilmesi" anlamına gelen *safkateyn* yasağıdır.

Klasik fıkıh edebiyatında önemli bir yer teşkil eden *safkateyn* yasağının sübutu konusunda ihtilaf olmamakla beraber, mahiyeti ve kapsamı tartışmalıdır. Akitlerin birleştirilmesi günümüzde faizsiz finansman modeli olarak geliştirilen helal ticaret yöntemlerinin önemli bir özelliğidir. Buna rağmen konuyu araştırmaya başlamadan önce yaptığımız ön çalışmada konunun bugüne kadar sistemli biçimde yeterince ele alınmadığı sonucuna ulaştık. Bu nedenle danışman hocamın da tasvibiyle bu yasağın mahiyetini, sınırlarını ve çağdaş finansman araçlarına etkisini ortaya koymak üzere bu çalışmayı yapmaya karar verdik.

Bu amaçla yaptığımız çalışma, bir giriş dört bölüm ve bir sonuçtan meydana gelmiştir. Giriş bölümünde araştırmanın konusu, önemi ve yöntemi üzerinde durularak kapsamı belirlenmiş ve konuyla ilgili daha önce yapılan çalışmaların değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Birinci bölümde akit genel teorisi ve akit hürriyeti ile bu hürriyeti sınırlayan durumlar üzerinde durulmuş ve böylece akit hürriyetini sınırlaması açısından *safkateyn* yasağının konumu ve hukuki işlemler arasındaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde çalışmanın kavramsal çerçevesi çizilmiştir. Burada bir terim olarak *safkateyn*in anlamı, literatürdeki yeri ve tarihi kronoloji dikkate alınarak

terimleşme süreci incelenmiştir. Ayrıca konunun klasik fıkıh kaynaklarında ele alınış biçimi ve benzer kavramlarla ilişkisi de ortaya konmuştur.

Üçüncü bölümde doktrindeki tartışmalar merkezinde *safketeyn* yasağının mahiyeti ve sınırları tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede ekol sistematiği dikkate alınarak yasağın hukuki dayanakları, gerekçeleri ve akitlerin birleştirilmesine duyulan ihtiyacın sebepleri üzerinde durulmuştur. Bu bölümün sonunda *safkateyn* yasağının mahiyetini ve kapsamını ortaya koyan birtakım ilkeler de belirlenmiştir.

Dördüncü bölümde faizsiz finans sisteminde uygulanan çağdaş finansman ürünleri, hem fıkhî açıdan hem de *safkateyn* yasağı ile ilişkisi bakımından değerlendirilmiştir. Böylece helal finans alanında uygulanan enstrümanların fıkhî açıdan genel bir tahlili yapılmış oldu. Bu anlamda finansal kiralama (*leasing*), çağdaş murâbaha, sukuk, azalan müşâreke ve teverruk işlemleri ele alınmıştır. Nihayet ulaşabildiğimiz neticeleri sonuç bölümünde zikrederek araştırmamızı tamamlamış olduk.

Bu vesileyle uzun soluklu bir çabanın ürünü olarak meydana gelen bu çalışma esnasında yardım, öneri ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, danışman hocam Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK'e şükranlarımı sunarım. Ayrıca tezin bu şekilde vücuda gelmesi için değerli görüş ve önerilerini benimle paylaşan TİK üyeleri Prof. Dr. Orhan ÇEKER ve Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ'a; tenkitlerinden istifade ettiğim tez savunma jürisi üyeleri Prof. Dr. H. Yunus Apaydın ve Dr. Öğr. Üyesi Necmeddin GÜNEY'e; teşekkürlerimi arz ediyorum. Yine bugüne kadar üzerimde emeği olan bütün hocalarıma teşekkürü borç bilirim. Son olarak bu zorlu süreçte bana gösterdikleri destek, sabır ve anlayıştan dolayı ailemin bütün fertlerine ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Gayret bizden, başarı yüce Allah'tandır.

Mahmut SAMAR

Konya - 2018

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE KAYNAKLARI

Takdir edileceği üzere *safkateyn* yasağı gibi borçlar hukukunun bütün alanlarını kapsayan bir konunun bir tez çalışması çerçevesinde tüm yönleriyle ele alınması mümkün değildir. Bu nedenle çalışmanın konusunu, amacını, önemini, gayesini ve sınırlarını belirlemek faydalı olacaktır.

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ

Araştırmamızın konusu, bir akit içinde birden çok akdin birleştirilmesi anlamına gelen *safkateyn* yasağı ve bu yasağın helal finans sisteminde geliştirilmiş olan kredi/finansman temin etme yöntemlerine etkisidir. Çalışmaya zemin teşkil etmesi bakımından akit genel teorisi, akit hürriyeti ve sınırlamaları da bu çalışmada yer alan diğer konulardır.

Safkateyn yasağı, İslam borçlar hukukunda akit serbestisini kısıtlayan en önemli sebeplerden biridir. Bu nedenle konunun önemi klasik dönemde birçok fakîh tarafından dile getirilmiştir. Klasik fıkıh edebiyatının neredeyse tamamında fasit veya yasak alışverişler başlıkları altında konuya değinilmiştir. Bunun yanı sıra herhangi bir devirde ortaya çıkan yeni akit tipleri genelde birden çok akdin birleştirilmesi şeklindedir. Bu da konun her asırda hukuk/fıkıh teorisyenleri tarafından önemsenmesi sonucunu doğurmuştur.

Çağdaş dönemde mürekkep akit, karma nitelikli akit, bileşik akit ve karışık muhtevalı akit tipleri *safkateyn* kapsamında ele alınması gerekli olan yeni sözleşme tipleridir. Ayrıca günümüz finansman yöntemlerinin çoğu birden çok akdin birleştirilmesi şeklinde uygulanmaktadır. Özellikle faizsiz finans kuruluşlarındaki (katılım bankaları) çağdaş uygulamaların birçoğu bu şekilde icrâ edilmektedir. Bu nedenle konu İslam iş dünyası tarafından büyük bir öneme sahip olup dikkatlice takip edilmektedir.

Konu, klasik fıkıh literatüründe meseleci bir yöntemle ve dağınık bir şekilde ele alınmıştır. Çağdaş dönemde konuyla ilgili bazı çalışmalar yapılmış olsa da yüzeyseldir. Bir kısmı da sistematik değildir. Bu yüzden konunun çalışılması İslam borçlar hukuku alanına katkı sağlayacağından, ayrıca bir öneme sahiptir.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI

İslam hukukunun tedvin edildiği ilk dönemlerde borçlar hukuku konuları, meseleci yöntem sebebiyle tikel örnekler çerçevesinde ele alınmıştır. Diğer bir ifadeyle kazuistik/meseleci yöntem ilk dönem klasik fıkıh metinlerinin en önemli özelliğidir. İslam hukuk usulünde *fukahâ metodu* bunun en açık kanıtıdır.[1] *Safkateyn* yasağı da literatürde belli bir yöntem takip edilmeden farklı konular ve başlıklar altında tikel örnekler etrafında ele alınmıştır. Konuya daha çok akitlere bağlı fer'î meseleler çerçevesinde dağınık şekilde yer verilmiştir. Dolayısıyla merkezinde *safkateyn* yasağının yer alacağı nitelikli çalışmalara büyük bir ihtiyaç vardır. İşte bu çalışmanın öncelikli hedeflerinden biri, klasik kaynaklarda konuyla ilgili dağınık olan verilerin bir araya getirilerek sistematize edilmesidir.

İslam borçlar hukukuna dair modern araştırmalara bakıldığında, genellikle klasik fıkıh edebiyatındaki verilerin toplanarak ve bu verilerden hareketle tümevarım (*istikrâ*) yöntemiyle genel bir teoriye ulaşılmaya çalışıldığı görülmektedir. Biz de aynı yöntemle genel ilke ve prensiplere sahip bir *safkateyn* teorisi geliştirmeye çalışacağız. Bu çalışmanın belki de en önemli amacı, günümüz safkaateyn yasağının kapsamına dâhil olan ve olmayan faizsiz finansman ürünlerinin tespit edilmesi için bir ölçüt ve teorik bir çerçeve geliştirmektir.

III. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Araştırmada tasvirî ve mukayeseli olarak kaynak tarama yöntemi takip edilmiştir. Başlangıç aşamasında farklı ekollere ait klasik fıkıh kitaplarına müracaat edilerek konunun ana teması belirlenmiştir. Klasik eserler incelenirken de imkânlar ölçüsünde başta Hanefî mezhebi olmak üzere dört mezhebin ana kaynaklarına

[1] Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları,* s. 32; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 19-20.

ulaşılmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte ahkâma dair telif edilmiş sünen tarzı hadis kitaplarının da ilgili bölümleri incelenmiştir. Daha sonra modern dönemde kaleme alınan araştırmalar, tamamlanmış tezler, makaleler, ansiklopediler, kavram/terim sözlükleri vb. kaynaklara da başvurmak suretiyle konunun farklı boyutları tespit edilmiştir. İhtiyaç duyulan yerlerde pozitif hukukun kaynaklarına da müracaat edilerek karşılaştırmalı bir yöntem izlenmiştir. Araştırma esnasında *safkateyn* yasağıyla ilgili kaynaklarda ulaşılan bulgular bir araya getirilirken, ekol sistematiği dikkate alınarak yazıya geçirilmiştir.

İslam hukuk ekollerinin tamamının konuyla ilgili görüşlerini incelemek ve yazıya dökmek çalışmamızın sınırlarını çok fazla aşacağı düşünülerek konuyla ilgili dört mezhebin görüşlerine ağırlık verilmiştir. Bununla birlikte önemli bulduğumuz hususlarda Zâhirîler başta olmak üzere diğer mezheplerin görüşlerine müracaat edilmiştir. Özellikle kavramsal analizin yapıldığı birinci bölümde buna çokça yer verilmiştir.

Safkateyn yasağının gündeme geldiği akit tipleriyle ilgili tasnif ve isimlendirme yapılırken modern hukuk sistemlerinden istifade edilmiştir. Bununla birlikte muhteva tamamen klasik fıkıh edebiyatına ait eserlerden oluşturulmuştur. Kimi zaman da bu açıdan iki hukuk sistemi arasında mukayeseli bir yöntem takip edilmiştir. Ayrıca *safkateyn* yasağının temelini oluşturan *ca'lî şartlar*, *akit bölünmezliği*, *faiz* ve *garar* gibi hususlara olgusal düzeyde yer verilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde yer alan çağdaş finansman yöntemleri ele alınırken, önce sırasıyla kavramsal tahlil, tarihi süreç, uygulama, fıkhî tahlil ve konuyla ilgili çağdaş yaklaşımlara yer verilmiştir. Ardından konu, *safkateyn* yasağı bakımından incelenerek genel bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

IV. ARAŞTIRMANIN SINIRLANDIRILMASI

Safkateyn yasağı İslam borçlar hukukunun neredeyse bütün mevzularını ilgilendiren bir konudur. Bu kadar geniş bir alana sahip olan bir konunun sınırlandırılmadan işlenmesi, araştırmanın yüzeysel kalmasına veya çok hacimli olmasına yol açar. Bu nedenle biz öncelikle *safkateyn* yasağını borçlar hukuku ile

sınırlandırdık. Böylece aile hukuku başta olmak üzere sözleşmelere yer veren diğer alanlara dâhil akitleri konumuzun dışında tuttuk.

Diğer taraftan, bir akit içinde birden fazla akdin yapılması olarak tanımlanan *safkateyn* yasağı, neredeyse borçlar hukukunda akit türlerinin tamamını ilgilendirmektedir. Satım, kira, nikah, şirketler, hibe, vasiyet, rehin, kefâlet, havâle vb. akit türlerinin hepsi başka bir akitle birleştirilmek suretiyle *safkateyn* şeklinde yapılabilir. Bu sebeple konumuzu borçlar hukuku içerisinde daha çok bilinen ve çağdaş iktisâdî işlemlere konu edinen akitler ile sınırlandırdık. Bununla birlikte ihtiyaç duyulduğu oranda diğer sözleşme türlerine de atıfta bulunduk.

Bu kadar kapsamlı bir konun bir tez çalışması çerçevesinde sınırlandırılmadan ele alınması mümkün değildir. Nitekim günümüzde akitler manzumesi biçiminde uygulanan ve her biri müstakil bir çalışma boyutunda olan finansman ürünlerinin sayısı oldukça fazladır. Dolayısıyla çağdaş finansman yöntemlerindeki uygulamaların hepsine yer vermek bu çalışmanın sınırlarını çok aşacaktır. Bu anlamda biz çalışmamızda yalnızca helal/faizsiz finans sisteminde uygulanan finansman araçlarına yer verdik. Bunu da yaygın şekilde uygulanan işlemlerle sınırlı tutarak faizsiz finans sistemi içinde % 90'nın üzerinde işlem hacmine sahip olan beş finansman aracını ele aldık. Bunlar; finansal kiralama (*leasing*), çağdaş murâbaha, sukuk, teverruk ve azalan müşâreke işlemleridir.

V. DAHA ÖNCE YAPILMIŞ ÇALIŞMALAR

Modern dönemde İslam borçlar hukuku alanında çok sayıda araştırma yapılmıştır. Ancak konumuzla ilgili yeterli sayıda çalışmanın yapıldığı söylenemez. Sınırlı sayıda yapılan söz konusu çalışmaların çoğu Arap ülkelerinde kaleme alınmıştır. Bu araştırmalar tespit edebildiğimiz kadarıyla şunlardır:

1) Nezih Hammâd, "el-Bey'atân fî bey'a ve's-safkatân fî safka", *Kadâyâ fıkhîyye mu'âsıra fi'l-mâl ve'l-iktisâd*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2001, s. 173-185. Oldukça küçük hacimli olan bu çalışmada ilgili rivayetler ışığında *bey'ateyn* ve *safkateyn* terimlerinin ifade ettiği manalar üzerinde durularak ikisinin aynı anlamı

taşıyıp taşımadığı incelenmiştir. Bu çalışma ele aldığı konu bakımından tez çalışmamızla kısmen ilgili olmasına rağmen kapsamı bakımından daha dardır.

2) Nezih Hammâd, "İctimâ'u'l-'ukûdi'l-müteaddide fî safka vâhide", *Kadâyâ fıkhîyye mu'âsıra fi'l-mâl ve'l-iktisâd*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2001, s. 249-269. Akitler manzumesinden meydana gelen tek bir işlemin fıkhî durumunu konu edinen bu makalede akitlerin birleştirilmesine yönelik birtakım kurallar tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışmada *safkateyn* yasağıyla ilgili rivayetlerin yanı sıra klasik fıkıh kaynaklarından çok fazla alıntı yapılarak bir akitte birleştirilmeye elverişli olan ve olmayan akitler üzerinde durulmuştur. Bir önceki çalışmaya göre nispeten daha kapsamlı ve teorik olmasına rağmen konuyu tam olarak ortaya koyması hususunda yeterli olduğu söylenemez.

3) Nezih Hammâd, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe fi'l-fıkhî'l-İslamî*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2011. İlk baskısı 2004 yılında yapılan bu çalışmada daha çok mürekkep akit terimi üzerinde durulmuştur. *Safkateyn*e mürekkep akitlerle ilgili kuralların belirlenmesinde kısaca yer verilmiştir. Bu manada klasik fıkıhta konuyla ilgili yaklaşımlar ana hatlarıyla sıralanarak bir tercihte bulunulmuştur. Dolayısıyla *safkateyn* yasağıyla ilgili teorik analiz oldukça yüzeysel kalmıştır. Gerek içerik gerekse de yöntem açısından incelendiğinde bu çalışmanın yukarıda geçen iki makalenin bir araya getirilip geliştirilmesi neticesinde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Çünkü aralarındaki tek fark, bu çalışmada çağdaş finansman işlemlerinden örnek uygulamalara yer verilmiş olmasıdır.

4) İmrânî, *el-Ukûdü'l-mâliyyetü'l-mürakkebe; dirâse fıkhîyye te'sîliyye ve tatbîkiyye*, Dâr Künûz İşbîlye, Riyad 2010. Konuyla ilgili yapılan en kapsamlı çalışmadır. 2004 yılında doktora tezi olarak kaleme alınmıştır. Çalışma giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde farklı açılardan kısaca akit tasnifine yer verilmiştir. Birinci bölümde, mürekkep mâlî sözleşmelerin mahiyeti, hükümleri ve ilkeleri incelenmiştir. İkinci bölümde ise mürekkep mâlî akitlere dair çağdaş uygulamalar üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede finansal kiralama, mürekkep murâbaha, sigorta, muhayyerlik akitleri ve banka kartları gibi uygulamalar ele alınmıştır.

İmrâni'nin bu çalışması konuyla ilgili ilk hacimli ve müstakil çalışma olması bakımından önemlidir. Ancak çalışmanın incelediği konu yelpazesi oldukça geniştir. Eserde mürekkep akit, bileşik akit, müteaddit akit, karma akit gibi kavramlar üzerinde uzunca tahlillere yer verilmiştir. Buna karşılık, *safkateyn* yasağının klasik literatürdeki yeri ve dolayısıyla fıkıh mezheplerinin yaklaşımları yeterli şekilde ortaya konmamıştır. Çoğu zaman da klasik kaynaklardan alıntılar yapılarak ve çokça tekrara düşülerek konu uzatılmıştır. Ayrıca gereksiz lafzî tahlillere girilmiş ve metin içinde geçen rivayetlerin tahrici yapılarak muasır muhaddislerin değerlendirmelerinden uzunca alıntılare yer verilmiştir. Bu nedenle konu yüzeysel kalmış, derinlemesine bir inceleme ve tahlile tabi tutulamamıştır. Konuyla ilgili ilk kapsamlı çalışma olması bakımından son derece başarılı olan bu çalışma, daha dar ve derinlemesine çalışmalara ihtiyaç hissettirmektedir.

5) Muhyiddîn Ali el-Karadâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide; seneduhâ ve metnuhâ ve fıkhuhâ", *Buhûs fî fıkhî'l-muâmelâti'l-mu'âsıra*, Beyrut 2001, s. 343-391. Bu çalışmada *safkateyn* yasağını konu edinen hadisler üç kategoride incelenmiş ve hadis usûlü açısından rivayetlerin kritiği üzerinde durulmuştur. Daha sonra hadislerde geçen *safkatân fî safka* ve *bey'atân fî bey'a* ifadelerinin tefsirlerine yer verilmiştir. Çalışmada kronolojik bir sıra takip edilmemiş ve başta hadis şerhleri olmak üzere klasik kaynaklardan olduğu gibi uzun alıntılara yer verilmiştir. Konuyla ilgili rivayetlerin kaynaklarıyla bir arada toplanması bakımından başarılı bir çalışmadır. Ancak *safkateyn* yasağıyla ilgili bir teori oluşturması bakımından yeterli değildir. Ayrıca çalışmamıza göre çok dar bir muhtevaya sahiptir.

6) Hamed, Fahri Azzâm, "Hukm İctimâ'i'l-'ukûd fî safka vâhide; dirâse te'sîliyye tatbîkiyye mu'âsıra", *el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fi'd-dirâsâti'l-İslamîyye*, Sy. 1, C. 3, Ammân 2007, s. 168-184. 2006 yılında küçük hacimli bir makale olarak kaleme alınan bu çalışmada *safkateyn* teriminin anlamı, hükmü, bir akit içinde birden çok akdin birleştirilmesinin fıkhî açıdan tahlili ve bazı çağdaş işlemler üzerinde durulmuştur. Mevcut çalışmalar arasında kavramsal analizin ortaya konması bakımından en başarılı olanı budur. Ne var ki akitlerin birleştirilmesine dair doktriner tartışmalar, ilkesel ve teorik analizler açısından yeterli bir çalışma değildir. Ayrıca

incelenen çağdaş uygulamalar çalışmanın hacmine ve niteliğine uygun şekilde fıkhî açıdan tahlil edilmeden neredeyse sadece ismen zikredilerek geçilmiştir.

7) Ahmet İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları,* Gece Kitaplığı, Tokat 2015. Bu çalışma 2015 yılında doçentlik çalışması olarak kaleme alınmıştır. Çalışma giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde İslam hukukunda akit serbestisi ve akitlerin tasnifi konuları ele alınmıştır. Birinci bölümde mürekkep akitlerin tanımı, çeşitleri ve meşruiyeti konuları incelenmiştir. İkinci bölümde ise mürekkep mâlî akitlerin çağdaş finansman yöntemlerindeki uygulamalarına yer verilmiş, bu bağlamda mürekkep murâbaha, leasing ve azalan müşâreke konuları ele alınmıştır.

Yukarıda İmrâni'nin çalışmasıyla ilgili söylenenlerin hepsi İnanır'ın bu çalışması için de geçerlidir. Zira İnanır'ın çalışması, kapsamı, yöntemi ve ana hatlarıyla çokça atıfta bulunduğu İmrâni'nin çalışmasına benzemektedir. Öyle ki, çoğu yerde çalışmanın başlıkları, bu başlıkların tertip ve tasnifi büyük oranda aynı olarak gözlenmektedir. Ayrıca İnanır'ın bu çalışmasında eleştirilebilecek birçok yön de bulunmaktadır. Konular çok dağınık şekilde ele alınmış, kavramsal çerçeve çok zayıf kalmıştır. Mezheplerin görüşlerine yer verilirken kronolojik sıralamaya dikkat edilmemiş, konular yeterince tahlil edilmemiştir. Çoğu zaman çağdaş araştırmacıların değerlendirmeleriyle yetinilmiştir. Dolayısıyla bu çalışmanın da diğerleri gibi dar alanda, kapsamlı ve derinlikli çalışmalara ihtiyaç hissettirecek şekilde yüzeysel kaldığı söylenebilir.

Görüldüğü üzere konumuzla ilgili yapılan önceki çalışmalar hem içerik hem de yöntem bakımından birbirlerine çok benzemektedir. Altısı yurtdışında biri Türkiye'de kaleme alınan bu çalışmaların çoğu yüzeyseldir. Bir kısmı kapsamlı olsa da sistematik değildir. Bu nedenle hiçbiri çalışmamızın özgünlüğüne halel getirecek boyutta ve nitelikte değildir.

***

Böylece çalışmamızın genel çerçevesini çizmek suretiyle giriş bölümünü bitirmiş olduk. Ana çalışma konumuz olan akitlerin birleştirilmesi (*safkateyn*)

yasağına geçmeden önce İslam hukuk doktrininde akit genel teorisine yer vermek suretiyle konumuzla yakından bağlantılı olan akitlerin tasnifi üzerinde durmaya ve akit serbestisinin çerçevesini belirlemeye ihtiyaç vardır. Böylece akdî hürriyete getirilmiş bir sınırlama olan *safkateyn* yasağının akit genel teorisi içindeki yerini net bir şekilde görmek mümkün olacaktır. Bu, araştırma konumuzun teorik zeminini oluşturabilmek için de gereklilik arz etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA AKİTLERİN GENEL TEORİSİ

Akitlerin birleştirilmesi (*safkateyn*) yasağı akit hürriyetini sınırlayan durumlardan biri olduğu için bu yasağın mahiyetine geçmeden önce, ana hatlarıyla akitlerin genel teorisine ve özellikle de İslam hukuku açısından akit serbestisine yer vermek yararlı olacaktır. Ayrıca *safkateyn*in iki ve daha çok akdin birleşmesinden ibaret bir sözleşme türü olmasından dolayı, akit türlerine de genel bir bakış yapmak faydadan hâli değildir. Bu sebeple, bu bölümde ana hatlarıyla akit kavramı, akitlerin tasnifi ve akdî hürriyet konuları ele alınacaktır. Bu amaçla, akit serbestisini sınırlayan durumların tespit edilmesinde doktrindeki tartışmalara da kısaca yer verilecektir. Böylece yeni akit türlerinin akit serbestisi içerisindeki yeri ve *safkateyn* yasağı ile ilişkisi tespit edilmiş olacaktır.

I. AKİT KAVRAMI

En yaygın hukuki işlemi ve borç kaynağını ifade eden "akit" kelimesi Arapça (a-k-d/ع-ق-د) kökünden türeyen ve sözlükte "bir şeyin iki ucunu bir araya getirmek", "sağlamlaştırmak", "ipin iki ucunu birbirine bağlamak", "iki veya daha fazla şeyi toplamak", "düğümlemek", "ahitleşmek" vb. anlamlarına gelir.[2]

Borçlar hukuku terminolojisinde ise akit kavramı, "*iki şahsın bir konu üzerinde karşılıklı sözleşmesi*" şeklinde tarif edilir. Bu sözleşme neticesinde taraflar, akdin gereğini yapmaya söz vermiş ve bunu borçlanmış olurlar.[3] Daha teknik bir tanımlama ise şöyledir: "*iki veya daha fazla kişinin, hukuksal sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen hukuki bir işlemdir*."[4] Konusunu ve amacını dikkate alarak bazı çağdaş araştırmacıların akit tarifi "*bir borç*

[2] Halîl b. Ahmed, *Kitâbü'l-'ayn*, I, 140; İsfahânî, *el-Müfredât,* s. 576; İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, VII, 296; Feyyûmî, *el-Misbâh,* s. 250.
[3] Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân,* md. 168; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* I, 40; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, I, 35; Şelebî, *el-Medhal,* s. 415; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 3
[4] Zerkâ, *Nazariyetü'l-iltizâm*, s. 312; Akıntürk, *Borçlar Hukuku,* s. 21.

ilişkisini meydana getirmek (iltizam) veya var olan borç ilişkisini sona erdirmek ya da nakletmek üzere iki iradenin birbirine uygun biçimde birleşmesi" şeklindedir.[5]

Akit, hukuki işlemlerin en önemlisi ve insanlığın tanıdığı en eski hukuki müesseselerden biridir. Hukuk tarihinde mülkiyetin başlıca sebepleri arasında "sahipsiz mala el koyma"dan (*ihrâzü'l-mubâhât*) hemen sonra ikinci sırada gelir. Bu nedenle akit, tarih boyunca hukuki işlemler arasında hakkında en çok teori geliştirilen işlem olmuştur.[6]

Akit kelimesi Kur'an-ı Kerim'de sadece bir yerde ve çoğul olarak "*Ey iman edenler! Akitlerin gereğini yerine getirin*" şeklinde geçer.[7] Burada geçen akit (*'ukûd*) kelimesi, hem Allah ile kulları arasında hem de kulların kendi aralarında yaptıkları bütün hukuki işlemleri ifade etmek üzere genel anlamıyla kullanılmıştır.[8]

Klasik fıkıh doktrininde akit kavramına dair tam anlamıyla bir tanımlama yapılmamıştır. Bu nedenle özellikle erken dönem İslam hukukçularının akit terimine yükledikleri hukuki anlamı tam olarak tespit etme imkânından yoksunuz. Tespit edebildiğimiz kadarıyla akit kavramını tanımlamaya yönelik ilk çaba Debûsî'ye aittir. Ona göre "*bir hükmü gerekli kılmak için iki sözün birleştirilmesine*" akit denir.[9] Ayrıca ona göre insan hayatındaki sözleşme vb. bütün hukuki işlemler meşruiyetini onun yaratıcıyla yaptığı ilk akitten (*Bezm-i elest*)[10] alır. Buna göre ilk akit, sosyal sözleşme kuramcılarının iddia ettiği gibi kurgudan ibaret değildir. Yaratıcının insanı muhatap

---

[5] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 58; Senhûrî, *Nazariyyetü'l-'akd*, I, 79; Abbas, *el-'Akdü fi'l-fıkhî'l-İslamî*, s. 23; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 39; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 95; Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, s. 21.

[6] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-'akd*, I, 63; Şelebî, *el-Medhal*, s. 377; Güneş, "Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi", s. 172; Tahan, "Roma Hukukunda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar", s. 202.

[7] Mâide 5/1.

[8] Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, IX, 447-451; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 284; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 7; İbnü'l-Feres, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 295; İsfahânî, *el-Müfredât*, s. 576; Nesefî, *Medârikü't-tenzîl*, I, 423; Sâbûnî, *Safvetü't-tefâsîr*, I, 276.

[9] Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 161.

[10] A'râf, 7/172. "*Rabbin Âdemoğulları'ndan -onların sırtlarından- zürriyetlerini alıp bunları kendileri hakkındaki şu sözleşmeye şahit tutmuştu: Ben sizin rabbiniz değil miyim? "Elbette öyle! Tanıklık ederiz" dediler…*"

aldığı ve kendisinde borçlu olma ve borçlu kılma (*ilzam ve iltizam*) kabiliyetinin var olduğunu gösteren ve ilan eden bu ilk sözleşmeye dayanır.[11]

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de akit, "*tarafların icap ve kabul ile bir hususu iltizam ve taahhüt etmiş olmalarıdır ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir*" şeklinde tarif edilmiştir. Buna göre karşılıklı sorumluluk ve borç doğuran her türlü tasarrufun akit olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak tanımın devamında "*icâb ve kabûlün irtibatından ibarettir*" kaydının yer alması, akdin esas itibariyle sözlü bir tasarruf olduğuna işaret etmektedir.[12] Akitten daha kapsamlı bir manaya sahip olan tasarruf kavramı, "*bireyin ister yararına ister zararına olsun, kendisinden kaynaklanan ve hukuki sonuç doğuran her türlü söz ve fiil*" olarak tanımlanmaktadır.[13] Sözlü ve fiili olmak üzere iki kısımdır. Mubah mala el koyma, gasp, teslim-tesellüm, vb. tasarruflar fiili tasarruflar olduğu için akit kelimesinin ifade ettiği mananın dışında kalmaktadır. Sözlü tasarruf da akdî olmayan ve akdî olan şeklinde ikiye ayırılır. Vakıf, boşama, ikrar, ibrâ, hakkın iskatı gibi tek taraflı irade beyanıyla ortaya çıkan işlemler akdî olmayan kavlî tasarruflardır. Akdî olan kavlî tasarruflar ise satım, kira, şirket vb. iki taraflı irade beyanıyla meydana gelen işlemlerdir. Buna göre tasarruf akitten daha kapsamlıdır.[14] Bir veye birden çok kişinin hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanına ise hukuki işlem denir. Hukuki işlem, vasiyet gibi tek taraflı veya akitler gibi iki taraflı olabilir.[15] İşte *Mecelle*'nin tanımına göre akit kavramı, akdî olan sözlü[16] bir tasarruf ya da iki taraflı bir hukuki işlemdir.

Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*'da akdi, "*taraflardan birinden sâdır olan icabın mevzuda sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır*"[17] şeklinde tarif etmiştir. Bu tarif akdin varlık kazanması için gerekli unsurları ihtiva

[11] Köksal, "Mesuliyetin Fıkhî Temelleri" s. 44.
[12] Mecelle, md. 103.
[13] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 379.
[14] Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, s. 189; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 174; Eren, *Borçlar Hukuku*, I, 202; Zerkâ, *el-Medhal*, s. 10.
[15] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 202.
[16] İslam hukukunda ilkesel olarak irade beyanının söz ile olması gerekir. Bu nedenle akitler sözlü tasarruf olarak nitelenmektedir. Ancak bu mümkün olmadığında veya ihtiyaç hasıl olduğunda sözün yerine yazı, işaret vb. yollara da başvurulabilir.
[17] Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 262.

etmesi ve tek taraflı hukuki borçlanmaları dışarıda bırakması bakımından daha teknik bir tanımlamadır.

Şunu da belirtmek gerekir ki klasik İslam hukuku literatüründe akit kelimesi, sözlük anlamının ve naslardaki bazı kullanımlarının etkisiyle geniş bir muhtevaya sahiptir. Bu geniş muhtevaya hukuki bazı ilişkilerin yanı sıra, ibadet yönü ağır basan adak, şart, yemin vb. hususlar da dâhildir.[18] Ancak ilk dönemlerdeki bu geniş kapsamın zamanla daraldığı görülür. Şöyle ki akit kelimesi zamanla genelde iki taraflı hukuki işlemleri, nadiren de vasiyet gibi tek taraflı işlemleri ifade etmek üzere daha dar bir hukuki muhtevaya kavuşmuştur. Böylece hukuki olmaktan çok dînî yönü ağır basan hususların en azından mutlak akdin dışında tutulduğu görülmektedir.[19]

Buradan hareketle akit teorisi ile ilgili çağdaş literatürde bu manadaki akit kavramının biri geniş diğeri dar olmak üzere iki anlama sahip olduğu ifade edilir. Geniş anlamda akit kavramı, kişinin kendisini borçlu kıldığı her türlü sözlü tasarruftur. Buna göre akit, gerek vakıf ve vasiyet gibi tek taraflı irade beyanına dayanan gerekse satış ve kira gibi iki taraflı iradeyle meydana gelen sözleşmeleri de kapsar. Dar anlamda ise, iki veya daha fazla kişinin irade beyanlarıyla ortaya çıkan hukuki işlemi ifade eder.[20]

Günümüzde akit teriminin dar anlamıyla kullanımı daha yaygındır. Literatürde akit dendiğinde anlaşılan budur. Bu nedenle geniş anlamda kullanıldığına dair bir karine yoksa akit dar anlamda kullanılmış kabul edilir.[21] Nitekim yukarıda geçen *Mecelle*'deki tanımla Kadri Paşa'nın tanımından da anlaşılan budur. Bu durumun fıkıh tarihinde borçlar hukukunun bir gelişme süreci takip ederek ortaya çıktığı söylenebilir. Zira İslam hukuk düşünce ve pratiğine dair benzer şekilde birçok kavramın süreç içerisinde anlam daralmasına uğradığı görülmektedir.

Bu noktada günümüzde bazı kavramların akit ile eş veya yakın anlamlı olarak kullanıldığını da belirtmek gerekir. Modern çalışmalarda bu kapsamda sözleşme başta

[18] Şâfiî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 66; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 285.
[19] Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 4.
[20] Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 174-175; Şelebî, *el-Medhal*, s. 414-415; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 37.
[21] Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 175.

olmak üzere hukuki işlem, ahit, mukavele, kontrat ve iltizam terimlerinden söz edilmektedir.[22] Bu sebeple biz de çalışmamızda zaman zaman akitle eş anlamlı olarak sözleşme kavramına yer vereceğiz.

Akitler, İslam'ın ilk muhatapları Cahiliye Arapları tarafından her çeşidiyle bilinmekte ve yaygın şekilde kullanılmaktaydı.[23] Bu nedenledir ki Kitap ve sünnette akit, tarif edilmeden zikredilmiştir. Bilindiği kabul edilerek onunla ilgili hükümlerden bahsedilmiştir. Ne var ki naslarda akitlerle ilgili tafsilatlı hüküm koymak yerine bütün akitleri kapsayan genel ilkelere işaret edilmiştir.[24] Bu çerçevede Kur'ân, sözleşmelerin yerine getirilmesini ve emanete riayet edilmesini emretmiştir.[25] Ayrıca hukuki işlemlerin kanuna uygun şekilde yapılmasını isteyerek bunun için birtakım kurallar ve önlemler belirlemiştir. Bireyleri de bu kurallara riayet etmeleri konusunda teşvik etmiştir.[26]

İslam hukukunun ana kaynaklarından biri olan sünnet verilerinde akitlerle ilgili zengin ve ayrıntılı bilgilere yer verilmiş olmasına rağmen akit kavramı daha çok bireylerin kendi aralarında veya toplumla arasındaki dayanışma ve himaye antlaşması anlamında kullanılmıştır.[27] Hukuki işlemlerle ilgili rivayetlerde yer alan bilgiler ise genelde tikel örneklerden hareketle birtakım problemleri konu edinir. Bu kapsamda o günkü ticari faaliyetlerde yapılan bazı işlemlerin yasaklandığı ve bu yasak gerekçelendirilmek suretiyle birtakım ilkelerin ortaya çıktığı görülmektedir. Burada *faiz*, *garar*, *cehâlet*, *elde olmayan* ve *riskine katlanılmayan* malın satılması örnek olarak zikredilebilir.[28]

---

[22] Şelebî, *el-Medhal*, 412-417; Hûce, *Nazariyyetü'l-'akd*, s. 11-15; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-'akd,* s. 124; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 95; Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, s. 21; Pekdemir, *İslam Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart*, s. 25-29.

[23] Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 233; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 124; Cevâd Ali, *el-Mufassal fî târîhi'l-'Arab*, XIV, 75; Baysa, *Hukuk Sosyolojisi Açısından Vahiy Döneminde Ticari Hayat*, s. 68.

[24] Bakara 2/282; Maide 5/1.

[25] إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ "*Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor*." (Nisâ, 4/58); يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ "*Ey iman edenler! Akitleri(n gereğini) yerine getiriniz*."Mâide, 5/1.

[26] İkbal-Mirakhor, *Ekonomik Gelişim ve İslamî Finans*, s. 7.

[27] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 325; Buhârî, "Kefâlet", 4; Ebû Dâvûd, "İmâret", 18.

[28] Bk. Hadis kaynaklarının "Kitâbü'l-büyû'" ve altındaki bahislere.

Görüldüğü üzere Kitap, akitlerle ilgili çok genel prensipler getirirken sünnet adeta bunlara hizmet edecek nitelikte fakat daha özel kurallar ortaya koymuştur. Sonraki dönemlerde ise müslüman bilginlerin bu ilkeler ışığında hukuk sistemlerini kurdukları gözlenmektedir. Fıkıh ilminin teşekkülü ile birlikte fıkıh usûlü ve kavâid literatüründe Kur'ân'ın başlattığı bu soyut yöntem takip edilerek bütün akitleri kapsayan kaideler ayrıntılarıyla ortaya konmaya başlanmıştır. Fürû fıkıh kitaplarında ise kazuistik metot benimsenmiştir. Çağdaş İslam hukuku araştırmacıları da günümüzde akit nazariyesini işlerken aynı usûlü benimseyerek klasik fıkıh edebiyatında dağınık halde bulunan bilgi ve hükümleri usûl ve kavâid kitaplarındaki çerçeveye oturtmuşlardır.[29]

Mahiyeti ve yapılan tanımlar dikkate alındığında akdin taraflar, irade beyanı ve konu olmak üzere üç unsurdan vücuda geldiği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle akit kavramının mahiyeti ve tarihçesi hakkında verilen bu kısa bilgilerden sonra akitlerin birleştirilmesi konusuna bir temel oluşturması bakımından genel hatlarıyla bu unsurları ele almayı uygun görüyoruz.

II. AKDİN UNSURLARI

Hukuki bir işlemin vücut bulması için zorunlu sayılan şartlar ile söz konusu işlemin mahiyetini oluşturan ve kendisinden ayrılması mümkün olmayan parçalara o şeyin unsurları denir.[30] Buna göre bir akdin varlık kazanabilmesi için bulunması gereken cüzler (parçalar) ve şartlar akdin unsurlarını teşkil eder. Bu unsurların tamamen ya da kısmen bulunmaması durumunda bir akdin varlığından söz edilemez. Ancak buradaki yokluk bir şeyin fiilen meydana gelmemesi anlamında olan maddi yokluk değil de hukuki açıdan bir yokluktur. Başka bir deyişle, fiilen var olan bu akdin hukuk tarafından sanki hiç olmamış gibi yok sayılarak ona hiçbir hüküm izâfe edilmemesidir.[31]

---

[29] Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar (Risâletün fi'l-usûl ile birlikte*), s. 165; Pîrizâde, *'Umdetü zevi'l-besâir,* II, 568-572; Baktır, "İslam Hukukunun Genel Prensipleri", s. 206-208. Ayrıntılı bilgili için bk. Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler,* s. 136 vd.

[30] Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, 112; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 144; İbn Kutluboğa, *Hulâsatü'l-efkâr*, s. 166.

[31] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 458; Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 42; İsnevî, *et-Temhîd*, s. 51; Musannifek, *el-Kavâid ve'l-hudûd*, s. 65; Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 37.

Akit, iki veya daha fazla kişinin herhangi bir konu üzerinde hukuki bir ilişkiye girmesi demek olduğuna göre, bir akdin varlığından söz edebilmek için en azından tarafların, bir konunun (*mahal*) ve taraflara ait irade beyanlarının (*icap-kabul*) bulunması zorunludur. Bu üç unsurun bütün akitlerde bulunması şarttır. Bu nedenle taraflar, icap-kabul ve konu akdin tabiî üç unsuru olarak nitelendirilir.[32] Nitekim klasik fıkıh terminolojisinde bunlar *akdin rükünleri (erkânü'l-'akd)* veya *akdin aslı (aslü'l-'akd)* isimleriyle anılmıştır.[33]

Burada bir hususun altını çizmek gerekir ki Hanefî mezhebinde akdin bir tek unsuru vardır, o da irade beyanıdır (*rıza*). Ancak sonraki başlıklarda görüleceği üzere bu teorik bir görüş ayrılığı olup uygulamaya yansıyan tarafları çok azdır. Çünkü akdin tek rüknü olan icap ve kabulün varlığından söz edebilmek için taraflara ve konuya zorunlu olarak ihtiyaç vardır. Şu halde Hanefî doktrinde irade beyanının diğer ikisini de kapsadığından akdi meydana getiren tek unsur olarak kabul edildiği söylenebilir. Hanefî mezhebini bu tespite götüren sebep, irade beyanının akitlerde esas olan rızanın mazinnesi (göstergesi) olarak sayılmasıdır.[34] Akitlerde rıza esası, Nisa 29. ayete dayanmaktadır.[35]

Türk hukuk sisteminde de sözleşmenin unsurları; irade beyanı, taraflar ve mahal olarak tespit edilmiştir. Nitekim TBK md. 1'de "s*özleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*" hükmüne yer verilerek sözleşmenin vücuda gelmesi için gerekli olan unsurlara işaret edilmiştir.[36]

Akdin tabiî unsurları ve kanun koyucunun bu unsurlar için gerekli kıldığı şartlara aynı zamanda akdin tam olarak vücuda gelmesinin şartları anlamında kurulum/kuruluş (*in'ikâd*) şartları denir.[37] Ayrıca bu unsurların akdi meydana getirebilmesi için her

---

[32] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 187-190; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 417; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 173; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 8.
[33] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 16; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 374; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* II, 459; Cezîrî, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 123; Takî, el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 28.
[34] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 24; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 23; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 251-252; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 4; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 16; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* V, 232; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 298; Takî el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 30; Mecelle, md. 167.
[35] "*Ey iman edenler! Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında, mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin…*" (يَا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا لَا تَأْكُلُوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ اِلَّآ اَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)
[36] Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 39-41.
[37] Samar, *İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'lî Şartlar*, s. 18.

birinin kanun koyucu tarafından öngörülen şartları taşıması gerekir. Bu nedenle akdi meydana getiren unsurları ayrı ayrı ele almak gerekir.

A. Taraflar

Akdin tarafları, karşılıklı irade beyanında bulunmak suretiyle birbirleriyle akit ilişkisi kuran kişilerdir. Bunlar gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel şahıslar da olabilir. Akdin her bir tarafını tek kişi temsil edebileceği gibi, birden fazla şahıs da temsil edebilir. Ayrıca taraflar akde asaleten taraf olabilecekleri gibi, vekil, veli veya vasî sıfatıyla başkalarını temsilen de akde taraf olabilirler.[38]

Akit türünün mahiyeti ve özelliklerine göre farklılık arz etmekle birlikte taraflarda aranan şartlar kısaca şunlardır:

a) Tarafların akit yapmaya ehil olması gerekir. Bu nedenle akde taraf olup akdi bizzat yapabilmek için kişiye hakları kullanma yetkisi veren, eda (*fiil*) ehliyetine sahip olunmalıdır. Sadece haklara (*vücup ehliyeti*) sahip olabilmek yeterli değildir. Hukuki işlemlerde tarafların ehliyeti konusunda İslam hukuk ekolleri arasında birtakım görüş ayrılıkları söz konusudur. Bununla birlikte eda ehliyetinden tamamen yoksun -küçük çocuk, akıl hastası vb.- olanların akdi bizzat yapamayacakları hususunda fikir birliği mevcuttur. İttifakla kabul edilen diğer bir husus, tam eda ehliyetine sahip olanların akitleri yapabilecekleridir.[39]

Öte taraftan, bazı durumlarda tam ehliyetlilerin de tasarruf yetkisinin geçici olarak kısıtlanabileceği (*hacr*) hususu tartışma konusudur.[40] Aynı şekilde mümeyyiz çocuk ve *ma'tûh* (bunak) gibi eksik eda ehliyetine sahip olanların akit yapma ehliyeti konusunda İslam hukukçularının yaklaşımları farklıdır. İhtilafları bir kenara bırakarak bu durumdakilerin akitlerde taraf olup olmayacakları hususunu şu şekilde özetlemek mümkündür:

---

[38] Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 261; Takî el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 182.
[39] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 12; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 418; Haskefî, *ed-Dürrü'l-münteḳâ*, III, 5; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 432; Cezîrî, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 127; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 262; Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû',* I, 148; Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 185.
[40] Musannifek, *el-Kavâid ve'l-hudûd*, s. 102.

Hibeyi kabul etme vb. tamamen faydalarına olan akitleri yapabilirler. Sırf zararlarına olan akitleri yapamazlar. Her iki duruma da ihtimali olan akitleri veli veya vasîlerinin onayına bağlıdır. Bunun yanı sıra velileri ya da vasîleri tarafından kendilerine genel izin verilmişse tüm akitlerde bizzat taraf olabilirler.[41]

b) Akitler ayrı kişiler tarafından temsil edilmelidir. Tek bir şahsın akdin her iki tarafını vekâleten ya da bir tarafını kendi adına diğer tarafını vekil sıfatıyla temsil ederek kendi kendisiyle akit yapması bazı istisnalar dışında fıkhen sahih değildir. Çünkü bu tarafların sayısı hakkındaki esaslara aykırıdır. Nitekim akit en az iki kişinin karşılıklı irade beyanının bir konu üzerinde birleşmesinden ibarettir.[42]

B. İrade Beyanı

Sözleşmelerde temel unsur tasarrufta bulunma ehliyetine sahip tarafların karşılıklı rıza ile birbirine uygun irade beyanında bulunmalarıdır. Çünkü İslam hukukuna göre akitlerde asıl olan karşılıklı rızadır.[43] Gerçek anlamda rızanın bilinmesi ise onun açıklanmasına bağlıdır. Bu yüzden irade beyanı rızanın göstergesi kabul edilerek ölçü alınmıştır. Bu durum, İslam hukukunun hukuki işlemlerde açıklığı ve objektifliği esas almasının doğal bir sonucudur.[44]

İslam hukuk terminolojisinde taraflardan sâdır olan irade beyanlarından ilkine icap ikincisine kabul denir. Bu tanımlama daha çok Hanefî hukukçulara aittir.[45] Diğer mezheplerde ise satıcının rızaya delalet eden beyanına icap, müşterinin beyanına kabul denmektedir.[46] Modern hukuk doktrinlerinde de kural olarak açıklanan ilk irade icap, bununla uyumlu olan ikinci irade beyanı ise kabuldür.[47]

---

[41] Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md. 176-178; Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 186.
[42] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 432; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 11-12.
[43] Nisâ, 4/29|; Beyhakî, *Sünen*, VI, 29; İbn Mâce, "Bey'u'l-hıyar", 18; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 197; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 298.
[44] Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 8; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 7; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 433; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 202; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 12.
[45] Aynî, *el-Binâye*, VIII, 4; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 5; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 197; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 298; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 175; Kaya, *İslam Hukukunda İcabın Bağlayıcılığı*, s. 4-5.
[46] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 7; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 6-7; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 385; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 459; Cezîrî, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 124.
[47] Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 41; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 179.

Mecelle'de icabın "İcap, inşa-yı tasarruf için ibtidaen söylenen sözdür ki tasarruf onunla isbat olunur"[48] şeklinde tanımlanmasından anlaşıldığı üzere Hanefî mezhebinin ilk açıklanan irade beyanının icap, ikincisinin kabul olduğu şeklindeki görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. TBK'da (md. 3-5) da "öneri ve kabul"ün mutlak olarak anılmasından anlaşılmaktadır ki iki irade açıklamasından ilkinin icap olduğu benimsenmiştir.

Burada irade beyanlarının hukuken geçerli olabilmesi için birtakım şartların arandığını belirtmek gerekir. Bu şartları özetle şu şekilde sırlayabiliriz:

a) İcap ve kabul akdin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Yani ikinci derecedeki hususlar üzerinde durulmamış olsa bile tarafların, sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmış olmaları gerekir. Mesela bir satım akdinde irade beyanları malın miktarını ve fiyatını açıkça içerecek tarzda ortaya çıkmalıdır. Aksi takdirde sözleşme kurulmuş sayılmaz.[49] Nitekim TBK da aynı hususu benimseyerek md. 3'te düzenlemiştir.

b) İrade beyanının söz ile olması genel kuraldır.[50] Ancak bu mümkün olmadığında rızaya delalet etmesi ve anlaşılması şartıyla işaretle, yazıyla, aracıyla (elçi) ve teâti[51] yoluyla da irade beyanında bulunulabileceği benimsenmiştir. Buna göre günümüzde başta telefon olmak üzere e-posta, faks, kısa mesaj (sms) vb. iletişim araçlarıyla irade beyanında bulunulması geçerlidir.[52] Günümüz hukuk doktrinlerinde ve TBK'da (md. 5) da iletişim araçlarıyla yapılan irade beyanın geçerliliği benimsenmiştir.[53]

---

[48] Mecelle, md. 101, 102.
[49] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 24; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 253; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 198.
[50] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 23; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 251-252; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur,* III, 7; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 11; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 298; Mecelle, md. 173-175; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 104; Cezîrî, *el-Fıkhu ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 124; Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 105; Takî el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 39; Muşaykıh, *el-Muhtasar fi'l-muâmelât*, s. 5.
[51] Tarafların hiçbir şey söylemeden alışveriş yapmasıdır. Bakkaldan bir ekmek alıp, masaya bir TL bırakmak gibi. Bk. Aynî, *el-Binâye*, VIII, 5.
[52] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 23; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 7-8; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 251-252; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, s. 258; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 7; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 296; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 11; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* VII, 301; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 298; Mecelle, md. 173-175; Cezîrî, *el-Fıkhu ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 124; Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 105; Takî el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 39; Muşaykıh, *el-Muhtasar fi'l-muâmelât*, s. 5.
[53] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 196-197.

c) İcap ve kabulün aynı mecliste ve birbirine uygun şekilde gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca taraflar, iradelerini tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıkça göstermelidir. Buna göre irade beyanında bulunulurken, yapılmak istenen akit türüne örfen açık ve net bir şekilde delalet eden ifadeler kullanılmalıdır. Kullanılan sözcüklerin kastedilen akit tipine delaleti hakikaten veya mecazen olabilir. Burada önemli olan irade beyanıyla neyin kastedildiğinin açıkça bilinmesidir.[54] Mecelle bu hususu "Akitlerde lafız ve kalıplara değil, mana ve maksatlara bakılır" diyerek hükme bağlamıştır.[55]

Çalışma konumuz açısından irade beyanı iki yerde problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonraki bölümlerde genişçe yer verileceği üzere *safkateyn*in ifade ettiği anlamlardan birine göre biri üzerinde anlaşma sağlanmadan akitte birden çok irade beyanı söz konusu olmaktadır. Bu da iki akdin bir akit içinde yapılması olarak değerlendirilmiştir. Bir diğer problem akitlerin hukuki durumunu tespit etme hususunda objektif unsur olan irade bayanıyla birlikte tarafları akit yapmaya götüren sebebin (*sâik*) de dikkate alınıp alınmayacağıdır. Sâik dikkate alındığında günümüzde olduğu gibi kanuna karşı hile niteliğinde olan ve genelde kredi/fon temin etme amacı güden birçok işlem akitlerin birleştirilmesi olarak karşımıza çıkacaktır.

C. Konu (Mahal)

Tarafların üzerinde hukuki ilişki kurdukları; sözleştikleri ve akdin hüküm ve sonuçlarının kendisinde ortaya çıkıp gerçekleştiği şey akdin konusunu oluşturur. Akit konusu, sözleşmenin türüne göre mal, menfaat veya emek olabilir. Mesela satım akdinde konu mal; kira sözleşmesinde menfaat; hizmet akdinde ise emektir. Akdin konusu, mevzu veya mahal (*ma'kûdü'n-aleyh*) olarak da ifade edilir.[56]

---

[54] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 200; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 23; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 11; Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, III, 5; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 433; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* II, 459; Cezîrî, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 126; Mecelle, md. 177-178; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 176; Takî el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 41-43.

[55] Mecelle, md. 3.

[56] Savaş, *İslam hukukunda ve Türk Medeni hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s. 11.

Konu, her şeyden önce mevcut olmalıdır. Bunun anlamı akde konu olacak şeyin akit yapıldığı esnada fiilen var olmasıdır. Zira İslam hukuk doktrininde akit yapıldığı anda mevcut olmayan (*ma'dûm*) şeyin akde konu olamayacağı kuralı hâkimdir. *Mecelle*'de bu husus "ma'dûmun bey'i batıldır"[57] şeklinde hükme bağlanmıştır. Ancak şu nokta vurgulanmalıdır ki bu şart, büyük oranda satım akdi gibi derhal temlik yükümlülüğü doğuran akitler içindir. Bu nedenle konusu baştan itibaren *ma'dum* olan kira sözleşmesi ile sipariş akitleri için durum farklıdır.[58] Detayları konumuzun sınırlarını zorlayacağından bu konuyu klasik fıkıh kitaplarının ilgili bahislerine havale ederek bu kadarıyla yetinmek istiyoruz.

Bundan başka akit konusunun satıcının mülkiyetinde ve teslim edilebilir olması, taraflar arası çekişmeyi ve aldanmayı önleyecek derecede biliniyor olması da şarttır. Ayrıca dinen kendisinden faydalanılması mubah olan (*mütekavvim*) ve kanun koyucu tarafından yasaklanmamış şeylerden olmalıdır. Modern hukukta ve mevzuatta buna, yapılan işlemin emredici hukuk kurallarına uygun olarak yapılması anlamında "hukuka uygunluk" hali denir (TBK md. 27). Mesela İslam hukukunda şarap ve domuzun akitlere konu edilmesi hukuka uygunluk ilkesine aykırıdır. Çünkü kanun koyucu bunların sözleşmelere konu olmasını emredici nitelikte yasaklamıştır. Dolayısıyla bireyler bu kuralları kendi iradeleriyle bertaraf edemezler ve değiştiremezler.[59]

Konunun örfteki uygulamalara da uygun olması gerekir. Bunun anlamı, akitlere konu edilegelen şeylerden olup kanun koyucunun akde konu edilmesini serbest bırakmış olması demektir. Bunun yanı sıra yapılmak istenen akdin mahiyetine ve amacına aykırı olmamalıdır. Mesela uzun süre saklama imkânı yoksa yaş meyve ve sebzenin rehin akdine konu olması, rehin akdinin amacına uygun değildir.[60]

---

[57] Mecelle, md. 205.
[58] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 433-434; Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 326. Ayrıntılı bilgi için bk. Bilgili, *İslam Hukukunda Ma'dûmun Satımı*, s. 187 vd.
[59] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 70; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 145; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, s. 259; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 418; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 16-22; Haskefî, *ed-Dürrü'l-münteḳâ*, III, 5; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 435; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 332; Cezîrî, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 130-134; Takî el-Osmânî, I, 289, 333,338,369; Mecelle, md. 197-200; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 534.
[60] Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 40.

Böylece akdin vücuda gelmesi için gerekli unsurları ve bu unsurlarda bulunması gereken şartları genel hatlarıyla ele aldık. Söz konusu unsurların kısmen veya tamamen bulunmaması ya da hukukun öngördüğü şartlarında eksiklik olması durumunda sözleşmenin karşılaşacağı hukuki müeyyide yokluk veya butlandır. Ancak buradaki butlan, mutlak veya kısmî olabilir.[61]

III. AKDİN ŞARTLARI

Bir akdin kendisinden beklenen neticeleri doğuracak şekilde varlık kazanıp işlerlik kazanması birtakım şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar, akdin vücuda gelmesi (*in'ikâd*), hukuken geçerli kabul edilmesi (*sıhhat*), işlerlik kazanması (*nefâz*) ve taraflar açısından bağlayıcılık vasfı elde etmesine (*lüzûm*) yöneliktir.[62] Kuruluş şartları bir önceki başlıkta ele alındığı için burada sıhhat, nefâz ve lüzûm şartlarına kısaca yer vermekle yetineceğiz.

A. Geçerlik (Sıhhat) Şartları

Hukuki işlemlerin varlık kazandıktan sonra hukuken geçerli olması ve sonuçlarını doğurması için gerekli olan şartlara *sıhhat şartları* denir.[63] İslam borçlar hukukunda akdin geçerlik kazanması için genel ve özel olmak üzere iki türlü şart söz konusudur. Genel sıhhat şartları akdin kuruluşu için gerekli olan şartlardır.[64] Bunlar daha önce geçtiği için bu başlık altında özel sıhhat şartlarına yer verilecektir.

Yukarıda geçen kurulum (*in'ikâd*) şartları, hukuki bir sözleşmenin meydana gelmesi için yeterlidir. Ancak karşılıklı rıza üzerine kurulu bir sözleşmenin hukuken geçerlik (*sıhhat*) kazanması için bazı vasıfları kendisinde bulundurması gerekir. Nitekim bir akitte tarafların hak ve sorumluluklarının açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Ayrıca rızayı zedeleyecek ve taraflar arası anlaşmazlığa yol açacak bilinmezlik ve belirsizliklerin bulunmamasına dikkat edilmelidir. Bundan başka

---

[61] Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 331; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 60.
[62] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 432.
[63] Bkz. Çalık, *Tedarik Sözleşmesi*, s. 48.
[64] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 436.

taraflardan birisi zarara uğrarken diğerinin haksız kazanç elde etmesine zemin hazırlanmaması da dikkat edilmesi gereken hususlardandır.[65]

İslam hukuk doktrininde akdin başlıca sıhhat şartları, akdin *cehâlet, garar, fasit şart, ribâ (faiz), zarar, ikrah* ve *hezl (şaka)* içermemesidir. Burada *garar*ın şiddetine ve bulunduğu yerdeki etkisine göre kuruluş şartlarını ihlal edebildiğini de belirtmeliyiz. Buna göre bu fesat unsurlarından birini hukuk sisteminin öngördüğü ölçüde ve şekilde içeren akitlerin karşılaşacağı hukuki yaptırım, fesat veya butlandır.[66]

Burada bir hususu belirtmeliyiz ki; İslam hukuk bilginlerinin çoğu kuruluş ve sıhhat şartlarındaki eksikliği aynı yaptırıma tâbi tutmuşlardır. Bunu eş anlamlı olmak üzere "batıl" ve "fasit" terimleriyle ifade etmişlerdir. Hanefî hukukçulara göre ise, sıhhat şartlarındaki eksiklik telafi edilebilir nitelikte ise sözleşmeleri hemen hükümsüz kabul etmek yerine, taraflara fesat sebebini ortadan kaldırma fırsatı tanınmalıdır. Buradan hareketle Hanefî doktrinde fasit akit kurulmuş kabul edilir ve teslim-tesellümle birlikte yürürlük kazanır.[67]

Hanefî mezhebindeki bu ikili müeyyide sistemi günümüz hukukunda yokluk ve hükümsüzlük teorileri altında işlenmektedir. Yokluk, akdin varlık kazanmasıyla ilgili olup kurucu unsurlarını ihtiva etmeyen akdin karşılaşacağı müeyyidedir. Böyle bir akit hiç kurulmamış, meydana gelmemiş sayılır. Hükümsüzlük ise akdin geçerlik unsurlarıyla ilgilidir. Buna göre kurucu unsurlar akdin varlık kazanmasını sağlar, geçerlik unsurları ise hukuki neticelerini doğurmasını sağlar. Bu nedenle hükümsüzlük akdin meydana gelmesinden sonra söz konusu olur. Kurulmamış bir akdin geçerliliğinden (*sıhhat*) veya geçersizliğinden (*fesat*) söz edilemez.[68] Buradan hareketle kurucu unsurlarında eksiklik olan bir akit yok hükmünde olup Hanefî fıkhındaki batıl akde karşılık gelmektedir. Kurucu unsurlarını ihtiva etmekle birlikte hukuk düzeninin öngörmediği şekilde varlık kazanan akit hükümsüz olup Hanefî fıkhındaki fasit akde tekabul etmektedir.

---

[65] Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 331-346; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 97.
[66] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 145; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* V, 436-437.
[67] Cüveynî, *Kitâbü't-telhîs*, I 173; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 273; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, s. 289; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* V, 437.
[68] Eren, *Borçlar Hukuku*, I, 354.

B. Yürürlük/İşlerlik (Nefâz) Şartı

Yürürlük (*nefâz*), bir şeyin caiz ve tamamlanmış olması, bir fiilin üzerine hukuki sonuçların derhal terettüp etmesi anlamına gelir.[69] Türk pozitif hukukunda bu şartlar etkinlik unsurları olarak ifade edilir.[70]

Karşılıklı iki iradenin bir konuda buluşmasıyla hukuki varlık kazanan işlemin hüküm ve sonuçlarını derhal doğurması için bulunması gereken durumlara *yürürlük şartları* denir. Yürürlük şartları, hukuki işlemlerin tam olarak gerçekleşmiş ve taraflar üzerine sonuçlarının terettüp ettiğini ifade eder. Buradan hareketle akdin yürürlüğe girmesi için en temel şart tarafların akit yapmaya yetkili olmalarıdır. Şu halde mülkiyet ve velayet (yetki) akdin nefâz şartıdır.[71]

Temyiz çağındaki çocuğun yaptığı akit, kanunî temsilcisinin (veli/vâsi); yetkisiz temsilcinin (*fuzûlî*) yaptığı akit ise, adına hukuki işlem yapılan kişinin onayına bağlıdır. Bu işlemlerde onay (*icâzet*), akdin yürürlük (*nefâz*) şartıdır.[72]

C. Bağlayıcılık (Lüzûm) Şartları

Bir hukuki işlemin tarafları bağlayıcı bir şekilde varlık kazanması için gerekli olan şartlara *lüzûm şartları* denir. Taraflara karşılıklı borç doğuran (*ivazlı*) sözleşmelerde muhayyerliğin ve başkasının hakkının bulunmadığı durumda bağlayıcılıktan söz edilir. Dolayısıyla başkasının hakkının taalluk ettiği, taraflardan birinin ya da her ikisinin akdi tek taraflı feshetme hakkının (*muhayyerlik*) bulunduğu akitler bağlayıcı değildir.[73] Buna göre sözleşmenin bağlayıcı olması "sözleşmenin taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla ortadan kaldırılamayacak ve feshedilemeyecek olması" şeklinde tanımlanabilir.[74]

---

[69] Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 366.
[70] Savaş, *İslam hukukunda ve Türk Medeni hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s. 17.
[71] Aynî, *el-Binâye*, VIII, 3; Şelebî, *el-Medhal*, s. 557.
[72] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 189; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 436; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 373; Abbas, *el-'Akd fi'l-fıkhî'l-İslamî*, s. 181.
[73] İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 422; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 437; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 104.
[74] Savaş, *İslam hukukunda ve Türk Medeni hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s. 18.

Görüldüğü üzere İslam hukuk doktrininde akdin hukuka uygun şekilde varlık kazanarak tek taraflı feshedilemeyecek duruma gelip kesinlik kazanması dört aşamada tamamlanmaktadır. Şöyle ki; akit aslî unsurlarını hukuka uygun biçimde bulundurmakla önce meydana gelir. Buna göre irade beyanları, tarafların ehliyeti ve konunun hukuka uygunluğunu sağlayacak şekilde kurulan akitler vücut bulmaktadır. Bundan sonra fesat unsurlarından birisini taşımıyorsa sıhhat kazanır, üçüncü bir şahsın onayına (*icâzet*) ihtiyaç duymuyorsa yürürlüğe girer (*nefâz*) ve nihayet muhayyerlik ya da başkasının hakkı bulunmuyorsa bağlayıcı (*lazım*) hale gelir ve kesinlik kazanır. Bu aşamalardan sonra akit şayet feshedilmeye elverişliyse ancak karşılıklı rızaya dayalı *ikâle* sözleşmesi yöntemiyle sonlandırılabilir (Mecelle, md. 190-191).[75]

***

Buraya kadar anlattığımız hususlar tez konumuz açısından dğerlendirildiğinde şunlar söylenebilir: Akitlerin birleştirilmesi şeklinde yapılan bir sözleşme, akdin kurucu unsurlarını taşıması itibariyle hukuken varlık kazanır. Ancak hukukun öngörmediği bir şekilde meydana geldiği için geçersizlik (*fesat*) müeyyidesiyle karşı karşıya kalır. Ayrıca kanun koyucu tarafından bir yasağa konu olduğundan gayrimeşru bir akittir. Şimdi ise *safkateyn*le doğrudan bağlantılı olan akit çeşitleri ve tasnifleri konusuna geçebiliriz.

IV. AKİTLERİN TASNİFİ

İslam hukukunda dayandığı esas, konu, ayırıcı özellikleri, vasıf ve hükümleri bakımından ve muhtevası vb. hukuki ölçülere göre birbirinden farklı birçok akit türünden söz etmek mümkündür. Bununla birlikte akit türleri arasında girift ve karmaşık bir ilişki söz konusudur. Şöyle ki farklı akit türleri arasında bazı yönlerden farklılık olsa da, farklı açılardan aynı özelliklere sahip oldukları da görülmektedir.

Fıkhî açıdan akitler, çağdaş araştırmacılar tarafından modern hukuktan istifadeyle geliştirilen bir taksimle tasnif edilmiştir. Buna göre çeşitli esaslar ve

[75] Ayrıca bk. Savaş, "Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi", s. 109 vd.

ölçülerden hareketle ve de farklı bakış açılarına göre birden çok akit tasnifinin ortaya çıktığı söylenebilir.[76]

Akit türlerini belirlemek, akitlere genel bakış yapma, her birinin özelliklerini tespit etme ve özellikleri bakımından belli bir kısma giren akit çeşidi üzerinde aynı hükümleri uygulama imkânı vermektedir. Ayrıca kitlerin tasnif edilmesi, çeşitli akitlerin sonuç ve hükümlerinin ortaya konmasında ve öğretilmesinde de kolaylıklar sağlamaktadır.[77]

Bir akit, farklı özellikleri ve gayesi bakımından birden fazla kısım içinde yer alabilir. Hukukçular, akitlerin gaye ve vasıflarını farklı değerlendirdikleri için doğal olarak birden çok ve farklı akit tasnifi ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla herkesin ittifak ettiği bir taksimden söz etmek mümkün değildir. Öyle ki son dönem İslam hukukçularına göre on sekiz sınıf akitten söz etmek mümkündür.[78]

Safkateyn yasağı, çeşitli akit türlerinden oluşan bir sözleşmeyi konu edindiği için akitlerin tasnifi üzerinde durmak konuya temel teşkil etmesi bakımından faydalı olacaktır. Tasnif bütünlüğünü koruma adına ana hatlarıyla akit tasnifine bir bütün olarak yer vermek suretiyle hangi kısımların konumuzla yakın ilişkili olduğunu tespit etmeye çalışacağız. Bu nedenle çağdaş araştırmacıların yaptığı akit tasnifine göre konumuzla yakın ilişkisi olmayan kısımlar hakkında genel tanıtıcı bilgi verdikten sonra, konumuzla yakın bağlantısı olan akit tasnifleri üzerinde durmak istiyoruz.

A. Meşruiyet Bakımından Akitler

Meşruiyet, kanuna, yasaya veya hukuka uygunluğu ve yasallığı ifade eden geniş muhtevalı bir kavramdır. Buna göre kanun koyucunun yasaklamadığı ve yapılmasında sakınca görmediği akitler meşru akitlerdir. Diğer bir ifadeyle nesneler üzerinde usulüne uygun olarak yapılan akitler meşrudur. Dolayısıyla kanun

---

[76] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 100.
[77] Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, II, 42; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 42.
[78] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 632; Şelebî, *el-Medhal*, s. 550; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 71.Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 52; Hakemî, *el-Buyû'u'l-menhiyye 'anhâ nassan*, 25; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 42.

koyucunun yasakladığı ya da belirlediği usullere uygun şekilde yapılmayan akitler meşru değildir. Örneğin İslam hukukuna göre doğmamış hayvan yavrusunu, domuz ve leşi konu edinen akitler böyledir.[79]

Akitlerin birleştirilmesi Şârî‘ tarafından yasaklandığı veya usulüne uygun yapılmadığı için *safkateyn* türü sözleşmeler de bu kategori içerisine dâhil edilebilir. Ancak ileride geleceği üzere bu, akitlerde fesat ve butlan arasında ayrım yapmayanlara göredir. Çünkü daha çok aslî unsurlarından kısmen veya tamamen yoksun olan akitler gayrimeşru olarak nitelendirilmektedir.[80]

Meşruiyeti bakımından akitlere dördüncü kısım olarak mekruh akitleri ekleyebiliriz. Mekruh akit, aslı ve vasfı itibariyle hukuka uygun şekilde varlık kazanan, fakat ona yasak olan bir durumun bitiştiği akittir. Bu akitler Hanbelî ve Zâhirîler dışındaki İslam hukukçularının çoğunluğuna göre sahih olarak varlık kazanır. Bu nedenle hukuki sonuçlarını doğurur. Şehirlinin köylü adına satış yapması ve cuma vaktinde yapılan alışverişler burada örnek olarak zikredilebilir.[81]

B. Sıhhat Bakımından Akitler

Sıhhat, İslam borçlar hukuku terminolojisinde sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarını doğuracak şekilde kurulmasını ifade eden bir kavramdır. Bunun karşılığı hükümsüzlüktür (*butlan* veya *fesat*).[82] Buna göre sıhhat yönünden akitler sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısımdır. Hemen belirtmek gerekir ki bu taksim Hanefî mezhebine göredir.[83]

Unsurları ve bunlara ait şart ve vasıfları kanuna uygun olan ve hukuk düzeninin öngördüğü şartları tam olarak kendinde toplayan akitler sahihtir. Sahih olarak vücuda

---

[79] Şâtıbî, *el-Muvâfâkat*, I, 453; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 40; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 635; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 54.
[80] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 636.
[81] İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, s. 296; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 47; Meydânî, *el- Lübâb*, I, 211; Davudoğlu, *Mültekâ Tercümesi*, II, 39; Solak, *İslam Hukukunda Mekruh Satım Akitleri*, s. 40.
[82] Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 178; Şâtıbî, *el-Muvâfâkât*, I, 451-452; İsnevî, *et-Temhîd*, s. 50; İsfahânî, *Şerhu'l-Minhâc*, I, 70; Emîr Pâdişah, *Teysîrü't-Tahrîr*, II, 234; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 89.
[83] Emîr Pâdişah, *Teysîrü't-Tahrîr*, II, 236-237; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 332; Davudoğlu, *Mültekâ Tercümesi*, II, 39; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh*, s. 65; İbn Âşur, *Makâsidü'ş-şerî'a*, s. 382.

gelen akit hukuki sonuçlarını doğurur. Taraflar böyle bir akitten doğan yükümlülüklere riayet etmek zorundadırlar.[84]

Bizzat kendisi veya ondan ayrılması tasavvur edilemeyen bir vasfı kanun koyucunun amacına uygun olmayan ve hukuken yasak olan akitler batıl akitlerdir. Farklı bir tabirle batıl akit, esaslı unsurları bakımından hukuk düzeninin aradığı şartları taşımayan akittir. Bu akit hiçbir hukuki netice doğurmaz, hükümsüzlük müeyyidesiyle karşı karşıya kalır.[85]

Hanefî mezhebi dışındaki İslam hukuk ekolleri fasit kavramını da batıl ile eş anlamlı olarak kullanırlar. Hanefî doktrinde ise fasit terimi, sahih ile batıl arasında ara bir kavramı ifade eder. Bu esaslı görüş ayrılığının dayandığı zemin İslam hukuk ekollerinin akdin şartlarını tespit etmede ve bu şartların akdin kuruluşunda aynı oranda etki edip etmediği hususundaki farklı yaklaşımlarıdır.[86]

Hanefî fakîhler, akdin meydana gelmesi için öngörülen şartların akdin kuruluşuna aynı oranda etki etmediklerini savunurlar. Bu yüzden akdin vücuda gelmesinde aynı öneme sahip olmayan şartların aynı yaptırıma tâbi tutulmaması gerektiğini öne sürerek iki dereceli bir hükümsüzlük sistemini benimsemişler. Diğer fıkıh ekolleri ise akdin şartlarını bir bütün olarak ele almışlar ve eşdeğer kabul etmişlerdir. Bu sebeple tek dereceli bir hükümsüzlük müeyyidesini uygulayarak bütün şartları aynı yaptırıma tâbi tutmuşlar. Bu nedenle Hanefîler, akdin varlık kazanması için gerekli unsurlarda ve bu unsurlara ait şartlarda eksiklik bulunan akitlere batıl, diğer vasıf ve ayrıntılarda eksiklik bulunan akitlere fasit adını vermişlerdir. Mesela domuz satışı batıldır. Çünkü akdin unsurlarından biri olan mahal (*akit konusu*) İslam hukukuna göre sözleşmelere konu olabilen bir nesne değildir. Ancak ödeme günü

---

[84] Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 178; Semerkandî, *Mîzân*, s. 37-38; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 174; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkh*, s. 63; Davudoğlu, *Mültekâ Tercümesi*, II, 39; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 636; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 92.

[85] Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 178; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 175; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 438; Davudoğlu, *Mültekâ tercümesi*, II, 39.

[86] Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 178; İsfahânî, *Şerhü'l-Minhâc*, I, 70; İbnü'l-Lahhâm, *el-Kavâid ve'l-fevâidü'l-usûliyye*, "kaide 21", s. 152.

belirlenmeden yapılan bir kira akdi fasittir. Çünkü ödeme zamanı akdin unsurlarından değildir.[87]

Hanefî doktrinde geliştirilen iki dereceli hükümsüzlük sistemi, "Temel unsurları (asıl) ve de ilave şartları (vasıf) bakımından meşru olan akitler sahih, aslen meşru vasfen gayrimeşru olanlar fasit, aslen de vasfen de gayrimeşru olanlar batıldır." şeklinde formüle edilmiştir.[88] Buna karşılık diğer üç mezhepte hukuki sonuçlarını doğuracak şekilde varlık kazanan akitlere sahih, böyle olmayanlara ise fasit veya batıl denmektedir.[89]

Çalışma konumuzla ilgisi bakımından Hanefîler ile diğerleri arasındaki bu metodolojik yaklaşımın neticesinde birden çok akdin bir akit içinde birleştirilmesi (*safkateyn*) Hanefî mezhebine göre fasit, diğer mezheplere göre ise batıl olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Modern hukukun klasik teorisine göre de Hanefî doktrindekine benzer bir ayrım söz konusudur. Bu ayrıma göre kurucu unsurlarında eksiklik olan akitler yok hükmündedir. Kurucu unsurlarını ihtiva etmekle birlikte hukuka aykırı biçimde varlık kazanan akitler ise hükümsüzdür. İşte buradaki yokluk ve hükümsüzlük Hanefî fıkhındaki butlana ve fesada karşılık gelmektedir.[90]

C. Yürürlük Bakımından Akitler

Bu yönüyle akitler *nâfiz* ve *mevkuf* (askıda olan) olmak üzere iki kısımdır.

1. Nâfiz Akit

İslam hukuk terminolojisinde *nefâz*, akdin hüküm ve sonuçlarının akdin konusunda hükmen ve fiilen gerçekleşmesine herhangi bir engelin bulunmaması olarak ifade edilir. Buna göre, yapıldığı andan itibaren geçerli olan akitlere *nâfiz akit*

---

[87] Semerkandî, *Mîzân*, s. 39; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 99-100; Menî'î, *el-Butlan*, s. 25.
[88] İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, s. 289; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 291; Meydânî, *el -Lübâb*, I, 211; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 332.
[89] Âmidî, *el-İhkâm*, I, 174.
[90] Eren, *Borçlar Hukuku*, I, 354.

denir. Nefâz, bir akdin hukuken sahih şekilde varlık kazanmasından sonra söz konusu olur. Bu nedenle fasit ve batıl akit yürürlüğe girmez yani nâfiz olmaz.[91]

2. Mevkûf (Askıda Olan) Akit

Yapıldığı anda işlerlik kazanmayan, hükmü askıda olan akitlere *mevkuf akit* denir. Farklı bir tabirle, hak sahibinin serbest olarak irade ve rızasının alınamadığı, hüküm ve sonuçlarını doğurması ilgili ve yetkili şahsın icazetine (onay) bağlı olan akitler mevkuftur.[92] Tehdit altında yapılan akitlerle, üçüncü şahıslar adına izinsiz yapılan akitler (*fuzûlî*'nin akdi) burada örnek olarak verilebilir. Tasarruf ehliyeti eksik olan şahısların yaptığı akitler de böyledir. Ancak tasarruf ehliyetinden tamamen yoksun olanların yaptığı akitler mevkuf değil, batıldır. Şu halde, mümeyyiz çocuk, bunak (*ma'tûh*) ve sefîhin kâr ve zarara ihtimali olan akitleri mevkuftur.[93]

Mevkuf akit farklı birçok şekilde ortaya çıkar. Bazı çağdaş araştırmacılar meydana gelme biçimi bakımından mevkuf akitlerin sayısını otuz sekize kadar çıkarırlar. Ancak gerçekte akdin hükmünün askıda kalması iki sebebe dayanır. Bunlar iradenin ya da mahallin eksik olmasıdır. Mümeyyiz çocuğun, bunağın (*ma'tûh*), sefihin ve mükrehin yaptığı akitlerin mevkuf olmasının dayandığı zemin irade eksikliğidir. Yetkisiz temsilcilerin (*fuzulî*) akitleri ise mülkte olmayan malda tasarruf olması bakımından mahaldeki eksiklik nedeniyle mevkuftur. Çünkü fuzûlînin yaptığı akdin akit konusu (ayn, menfaat, hizmet vs.), kendi mülkiyetinde değildir. Bu bakımdan *ma'dûm* sayılır.[94]

Mevkuf akit teorisi, İslam hukukunda başta Hanefî doktrin olmak üzere Mâlikîler'de ve kısmen Hanbelî mezhebinde benimsenmiştir. Buna karşılık Şâfiî ekolü mevkuf akdin hukuken varlığını kabul etmez, onlara göre bu akitler yok hükmünde olup batıldır.[95]

---

[91] Semerkandî, *Mîzân*, s. 38; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 505; Kamil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 246.
[92] Davudoğlu, *Mültekâ Tercümesi*, II, 39.
[93] Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 6; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV, 178; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 638; Apaydın, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", s. 177-178.
[94] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV, 178.
[95] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 12, 21; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV, 179.

Görüldüğü üzere mevkuf akit hangi şekilde yapılırsa yapılsın, başkasının onayına (*icâzet*) bağlıdır. Hak veya yetki sahibinin akde onay vermesiyle akit yürürlüğe girer. Onay verilmez ya da gecikirse akit hukuki varlığını kaybeder ve butlan müeyyidesiyle karşı karşıya kalır.[96]

D. Bağlayıcılık Bakımından Akitler

İslam hukuk terminolojisinde bağlayıcılık "lüzûm" terimiyle ifade edilir ve tarafların tek yönlü akdi feshetme ya da akitten vazgeçme haklarının olmadığı anlamına gelir.[97] Şu hâlde bir akit hukuka uygun şekilde varlık kazandıktan ve yürürlüğe girdikten sonra ya bağlayıcı (*lâzım*) olur ya da bağlayıcı olmaz (*gayri lâzım*).[98] Bu yönüyle akitleri dört kısımda ele almak mümkündür.

a)Taraflar için bağlayıcı olup ikâle yoluyla sonlandırılması mümkün olmayan akitler. Bunun en tipik örneği nikah akdidir.

b) Taraflar için bağlayıcı olmakla birlikte ikâle ile sonlandırılması mümkün olan akitler. Satım ve kira akitleri gibi.

c) Rehin ve kefâlet akitleri gibi taraflardan sadece biri için bağlayıcı akitler.

d) Bağlayıcı olmayan akitler. Vekâlet, vedîa, âriyet akitleri böyledir.

e) Bu dört akit türü dışında esası itibariyle bağlayıcı olan, fakat tarafların iradeleri veya akit mahallindeki bir eksiklikten dolayı bağlayıcı şekilde vücuda gelmeyen akitler de söz konusudur. Başka bir ifadeyle anlatacak olursak, taraflardan birinin veya her ikisinin muhayyer olduğu akitler de lâzımken gayri lâzım hale gelir.[99]

Akitlerde muhayyerlik teorisine bağlı olarak birçok muhayyerlik hakkı ortaya çıkabilir. Ayıp, vasıf, aldanma, tayin, görme ve şart muhayyerliği, akitlerde öne çıkan

---

[96] Kamil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 246.
[97] Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 328. Akitlerde bağlayıcılık hakkında geniş bilgi için bk. Ceylan, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora tezi, Ankara 2017.
[98] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 157; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 48.
[99] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 157.

ve sıkça karşılaşılabilen muhayyerliklerdendir.[100] İslam hukuk doktrininde muhayyerlikler konusu çok geniş bir muhtevaya sahiptir. Bu nedenle biz burada çalışmamızın sınırlarını da dikkate alarak bir örnek vermek suretiyle konuyu fıkıh literatürünün ilgili bölümlerine ve son dönemde yapılan müstakil çalışmalara havale ediyoruz.

Satım akdi özelinde bir örnek vermek gerekirse, satılan malın ayıplı çıkması müşteriye akdi feshetme hakkı verir. Terminolojide *ayıp muhayyerliği* adıyla bilinen bu hak, tabiatı gereği bağlayıcı olan satım akdinin bağlayıcılığını ortadan kaldırmaktadır.[101] Aynı şekilde akit anında taraflardan biri veya her ikisi belirli bir süre muhayyer olmayı şart koşabilir. Buna doktrinde *şart muhayyerliği* denir ve muhayyer olan tarafa akdi tek taraflı feshetme imkânı vermektedir. Böylece bağlayıcı olan bir akit, irade beyanı ile gayri lâzım hale getirilmiş olur.[102]

E. Ayna Bağlılık Bakımından Akitler

Bu bakımdan akitler aynî akitler ve aynî olmayan akitler şeklinde iki kısımdır. Konusu ayn (mal) olan ve ancak bu aynın teslimi ile tamamlanıp sonuçlarını doğuran akitler aynî akitlerdir. Âriyet, vedîa, karz, hibe ve rehin akitleri böyledir. Yalnızca icap ve kabul ile tamamlanan, ayrıca bir malın teslimi sonucunu doğurmayan akitler ise aynî olmayan akitlerdir.[103]

F. Şekle Bağlılık Bakımından Akitler

Bu açıdan akitler şeklî ve rızâî olmak üzere ikiye ayrılır.

---

[100] Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 308 vd.
[101] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 50; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 194; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 58; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 208; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 319.
[102] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 141; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 49; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 506; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 202.
[103] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 636; Şelebî, *el-Medhal*, 570; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 55.

1. Şeklî Akitler

Kanunun veya hukuk düzenin gerekli kıldığı birtakım şekil şartlarına bağlı olarak muteber sayılan akitlere şeklî akitler denir. Günümüzde taşınmaz malların satımında resmi makamlarca tescil şartının koşulması gibi.[104]

2. Rızâî Akitler

Karşılıklı rızaya bağlı olan ve hiçbir şekil şartı aranmadan tamamlanan akitlere rızâî akit denir. İslam hukukunda akitlerin çoğu bu gruba dâhildir.[105]

G. Gayesi Bakımından Akitler

Her akit belli bir amacı gerçekleştirmek üzere yapılır. Gayesi bakımından akitleri temlik, şirket, teminat, temsil ve muhafaza olmak üzere beş kısım olarak incelemek mümkündür.

Mülkiyetin el değiştirmesi gayesiyle yapılan satım, trampa ve hibe sözleşmeleri *temlîk* akitleridir.[106] İki veya daha fazla kişinin ortak bir amaca erişmek için emek ve sermayelerini birleştirmek suretiyle yapılan adi ortaklık (*mudârebe, muzâraâ* vb.) sözleşmeleri *şirket* akitleridir.[107] Mevcut bir borcun ifasını temin etme hedefi güden kefâlet ve rehin sözleşmeleri *teminat* akitleridir.[108] Bir malın saklanmasına yönelmiş olan vedîa gibi sözleşmeler *koruma (saklama)* akitleridir.[109] Başkasının adına tasarrufta bulunma amacıyla yapılan vekâlet vb. sözleşmeler *temsil* akitleridir.[110] Bunlardan başka, bir malın veya bir hakkın kullanılmasını sağlayan bir akit türünden de bahsedilebilir. Bunlar, bir malın mülkiyetini devretmeden sadece kullanılma, yararlanma amacı güden kira, âriyet vb. sözleşmelerdir. Ancak bunlar aynı

---

[104] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 637; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 55.
[105] Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 199; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 637; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 55.
[106] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 5; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 4.
[107] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 274; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 53.
[108] Aynî, *el-Binâye*, VIII, 467; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 160.
[109] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 104; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 111.
[110] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 281; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 66.

zamanda menfaatin elde edilmesi olarak değerlendirildiği için temlîk akitlerine dâhil etmek mümkündür.[111]

Böylece yaygın olan tasnife göre genel hatlarıyla akit türlerine yer vermiş olduk. Esasında akitlerin farklı açıları dikkate alınarak başka tasnifler de yapılabilir. Nitekim doktrinde mahallin karşılığı bakımından, tazmin bakımından, süreklilik bakımından, neticeleri bakımından, teslim bakımından, ödeme sorumluluğu bakımından, konusu (*mahal*) bakımından ve tahakkuk zamanı bakımından akitler olmak üzere başka tasniflere yer verilmiştir. Ayrıca tespit edilen bu akit türlerinin her biri kendi içerisinde de tasnif edilebilmektedir. Konuyla ilgili detaylar akit teorisini konu edinen çalışmalarda yer almaktadır.[112] Her biri müstakil bir araştırma konusu olabilecek kadar kapsamlı olan diğer tasniflerin hepsine yer vermek, çalışmamızın sınırlarını aşacaktır. Bu nedenle diğer akit tasniflerini alanda yapılmış çalışmalara havale ederek konumuzu ilgilendiren aşağıdaki üç tasnife biraz daha genişçe yer vermekle yetinmek istiyoruz.

H. Müstakillik Bakımından Akitler

Bu yönüyle akitler müstakil ve bağımlı olmak üzere ikiye ayırılır.

1. Müstakil (Aslî) Akitler

Yapılması başka bir hukuki ilişkinin kurulmasına bağlı olmayan akitler, müstakil akitlerdir. Satım, kira, vedîa, hibe, iâre, vasiyet, vekâlet, sulh vb. akitler böyledir. Çünkü bu akitler, akit veya başka bir hukuki ilişkinin kurulmasına gerek kalmadan yapılabilir.[113]

---

[111] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 308; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn,* s. 613; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 644; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 100-101.

[112] Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, II, 42-49; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, 143-145; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 42-58.

[113] Zerkâ, *el-Medhal,* I, 646; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 59.

2. Bağımlı Akitler

Varlığından söz edebilmek için mutlaka başka bir hukuki işleme muhtaç olan akitler bağımlı akitlerdir. Kefâlet, havâle, ikâle ve rehin akitleri böyledir. Çünkü bu akitlerin yapılabilmesi için, öncesinde kurulmuş bir hukuki ilişkiden doğan bir borcun var olması gerekir. Mesela, satım akdinden doğan bir borçlanmanın güvence altına alınması için, kefâlet veya rehin akdi yapılır. Bu şekilde bir borçlanma olmadan rehin veya kefâlet akdinden söz etmek mümkün değildir.[114]

Bağımlı akitler, bir akit içinde birden çok akit şeklinde yapılır. Örneğin, taksitli bir alışverişte satıcının müşteriden kefil veya rehin istemesi durumunda bir akit içinde bir satım bir de kefâlet ve/veya rehin akdi yapılmış olur. Nitekim Hanefî doktrinde kefil veya rehin şartı içeren sözleşmeler kıyâsen (kural olarak) fasittir. Ancak bunu istihsan metoduyla yerleşik kurala aykırı olduğu halde geçerli saymaktadırlar. Kaldı ki bu akitlerin meşruiyeti Kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.[115] Dolayısıyla bu manaya gelen *safkateyn* yasağının özel ve daha dar bir anlama sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca buradan hareketle *safkateyn* yasağının genel bir prensip (kıyas) olduğu sonucuna da ulaşılabilir. Bunlar ise nassa dayalı istihsan yani genel ilkenin doğrudan Şârî‘ tarafından getirilmiş istisnalarıdır.

Netice itibariyle bağımlı akitlerin *safkateyn* yasağının kapsamına girmediği açıktır. Bu durum *safkateyn* yasağının mahiyetinin ve sınırlarının tespiti konusunda yol gösterici mahiyettedir. Her şeyden önce, buradan hareketle yasağın mutlak olarak birden çok akdin aynı anda yapılması şeklinde olmadığını söyleme imkânı doğacaktır. Bunun neticesinde *safkateyn* yasağının daha dar mahiyette özel ve teknik bir anlamının olduğu ihtimalleri güçlü bir hal alacaktır. Bu hususdaki tespitlere çalışmanın ikinci bölümünde yer verileceğinden, burada bu kadarıyla yetinmek istiyoruz.

---

[114] Serahsi, *el-Mebsût*, XIX, 160-161, XXI, 63; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, IV, 79, 83; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 159; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 646.
[115] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 116.

İ. Yapısı Bakımından Akitler

Yapısı bakımından akitler temelde basit ve mürekkep olmak üzere ikiye ayrılır. Bununla birlikte mürekkep akitler de kendi içerisinde karşılıklı ve bileşik olmak üzere iki kısımdır.

Klasik fıkıh edebiyatında basit ve mürekkep akit şeklinde bir tasnife yer verilmemiştir. Çünkü İslam tarihinin ilk devrelerinde ilke olarak sözleşmelerde teklik prensibi esas alınmıştır. Bu nedenle sözleşmelerin basit bir yapıda olması üzerinde durulmuştur.[116]

Akitlerde teklik prensibi, oluşum aşamasındayken diğer hukuk sistemleri için de söz konusuydu. Ancak bu ilke, zamanla akit hürriyeti gereği terk edilerek bileşik, karma ve kendine özgü sözleşme türleri, hukuk sistemlerine girmiştir. Bu durum, geç dönemlerde İslam hukuku için de söz konusu olmuştur. Dolayısıyla akitler basit ve mürekkep olması bakımından da tasnif edilmiştir.

Muasır İslam hukukçularından Senhûrî'nin (ö. 1971) haklı olarak ifade ettiği gibi bu durum, özgün bir hukuk sisteminin oluşum ve gelişim sürecinin doğal bir sonucudur.[117] Gerçekten de ilk aşamalarda benimsenen akitlerde teklik prensibi, Hanefî mezhebi başta olmak üzere İslam hukuk sisteminin doğal ve özgün gelişimi neticesinde terk edilerek karma ve bileşik akit türlerine yer verilmeye başlanmıştır. Akitlerin birleştirilmesinin kural olarak yasak kabul edilmesi fakat zamanla ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda bazı durumlarda bu genel kuraldan vazgeçilmesi bu doğal gelişimin bir ürünü olarak görülebilir.

Yapısı bakımından akitler farklı birçok tasnife tâbi tutulabilir. Ancak biz, yapılan tasniflerin tamamını kapsar nitelikte ikili bir tasnife yer vermek istiyoruz.

---

[116] Düreynî, *Buhûs*, II, 394.
[117] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 127.

1. Basit Akitler

Tek bir akdi konu alan akit türlerine basit akitler denir. Satım sözleşmesi ve kira kontratı burada örnek olarak verilebilir. Örneğin satım, birçok akdin bir araya geldiği bir akit değil, yalnızca satış işlemini konu edinen tek bir akittir.[118]

2. Mürekkep Akitler

Mürekkep akit, birden çok bağımsız akdin bir sözleşme içerisinde tek bir akit şeklinde birleştirilerek yapılmasıdır. Bu akit tipi, birleştirilen akitlerin niteliklerine halel gelmeksizin, tarafların iradeleriyle birinin varlığı ve geçerliliği diğerinin varlığına bağlı olacak şekilde birbirlerine bağlanmaları şeklinde ortaya çıkar. Mürekkep akdi meydana getirmek için birleştirilen akitler isimli veya isimsiz akitlerden olabilirler.[119]

Akitler arasındaki bu bağlılık iki taraflı olabildiği gibi tek taraflı olarak da meydana gelebilir. Tarafların mürekkep akitleri bir bütün olarak görmeleri ve bunlardan birinin ortadan kalkması veya geçerli olmaması durumunda diğerinin de varlık kazanmayacağını öngörmüş olmaları halinde *iki taraflı bağlılıktan* söz edilir. Akitlerden sadece birinin varlığı ve geçerliliği diğerine bağlı ise *tek taraflı bağlılık* söz konusudur. Buna göre, varlığı diğer akde bağlanmış olan akdin vücuda gelmemesi, diğerine zarar vermezken, tam tersi durumda ise her iki akit de ortadan kalkar.[120]

Diğer taraftan mürekkep akitler, iki taraflı yapılabileceği gibi, çok taraflı olarak yapılması da mümkündür. Mesela katılım bankalarının günümüzde uyguladıkları murâbaha sözleşmesi böyledir. Nitekim bu akit finans kurumu, satıcı ve alıcı olmak üzere üç (çok) taraflı olarak karşımıza çıkmaktadır.[121]

---

[118] İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 58.
[119] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 163; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 63.
[120] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 166.
[121] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 166.

Bu şekildeki mürekkep akitler, birçok farklı biçimde yapılabilir. Ancak genel hatlarıyla mürekkep akitler iki ana kısımdan oluşur:[122]

a. Karşılıklı Akitler

Bir akit içinde başka bir akdin yapılmasını şart koşmak suretiyle yapılan mürekkep akitler böyledir.[123] Mesela, satıcının müşteriye "Arabanı bana satarsan, sana evimi satarım" demek suretiyle yapılan akit böyledir.

Karşılıklı akitlerde birinci akdin varlık kazanması ikinci akdin yapılmasına bağlıdır. Farklı bir tabirle, ikinci akit meydana gelmeden birinci akdin kurulumu tamamlanmaz.

b. Bileşik Akitler

İki veya daha fazla akdin bir sözleşme içerisinde birleştirilerek tek bir akit şeklinde yapılmasına *bileşik akit* denir. Örneğin bir sözleşmede satım akdi ile birlikte kira akdinin yapılması bu türdendir. "50.000, 00 ₺ karşılığında sana arabamı sattım ve evimi de bir yıllığına kiraladım." şeklinde yapılan sözleşmeler böyledir.[124]

Mürekkep akitlerin bu iki türü de ihtiva ettiği akitler bakımından farklı üç şekilde meydana gelebilir.

a) Birbirinden farklı akitler: Hükümleri tamamen ya da kısmen farklı olan ama zıtlık veya tenâkuz halinde olmayan akitlerin birleşmesi böyledir. Satım ile kira akitlerinin birleştirilmesi burada örnek olarak zikredilebilir. Nitekim satım akdi zamana izâfe edilmezken, kira sözleşmesi izâfeye elverişli bir akittir. Bu bakımından hükümleri farklı, fakat birbirine zıt akitler değildir.

b) Aynı cins akitler: Aynı cins iki akdin ya da aynı türden olan iki akdin bir akitte birleştirilmek suretiyle meydana gelen sözleşmeler de mürekkep akit örneklerindendir. Bir akit içerisinde iki tane satım akdinin birleştirilerek yapılması bu

[122] İmrânî, *el-'Ukûdu'l-mâliyyetü'l-mürakkebe,* s. 46.
[123] İmrânî, *el-'Ukûdu'l-maliyyetü'l-mürakkebe,* s. 57.
[124] İmrânî, *el-'Ukûdu'l-maliyyetü'l-mürakkebe,* s. 58.

türdendir. Mesela bir kimsenin evini ve arabasını bir satım akdi kapsamında satması böyledir.

c) Hükümleri bakımından birbirine zıt olan akitler: Akitlerin genel hükümleri dışında her bir akdin kendine ait özel hükümleri vardır. Bu açıdan akitler, birbirini nakzeden, biri diğerine zıt veya birbirini nefyeden mahiyette hükümlere tâbi olabilirler. Mesela, satım ve sarf akdinde akit mahallinin mecliste kabz edilmesinin şart olması yönüyle bir farklılık söz konusudur.[125]

İslam hukukçuları hükümleri bu şekilde zıtlık veya tenâkuz halinde olan akitlerin tek bir akitte birleştirilmesinin sahih olmadığı hususunda hemfikirdirler. Ancak hükümleri farklı olan akitlerin tespiti konusundaki yaklaşımları farklıdır.

Bir sonraki bölümde görüleceği üzere mürekkep akitlerin ortaya çıktığı şekillerin tamamı İslam hukuk doktrininde *safkateyn* yasağı kapsamında tartışma konusu oluşturmuştur. Bu yüzden mürekkep akitlerin, geniş anlamıyla *safkateyn* türü akitlerin bir kısmını oluşturduğu söylenebilir.

J. İsim Bakımından Akitler

Kanunlar malzemelerini geçmişten aldıkları için, yaşamın bütün görünümlerini düzenleme imkânından yoksundurlar. Zira yaşam, hukuken değer ifade eden olayların sonsuz kaynağıdır. Bu nedenle bütün hukuk sistemlerinde bireylerin yapabileceği sözleşmelerin mutlaka kanunen önceden belirlenmiş olması veya belirlenmiş akit tiplerine uygun olması gerektiği kabul edilmemiştir. Bunun yerine, akit serbestisi sınırları içerisinde kalmak şartıyla, bireylerin diledikleri tipte ve içerikte sözleşme yapabilecekleri prensibi benimsenmiştir. Dolayısıyla neredeyse bütün hukuk sistemlerinde kanuni akit tiplerinden tamamen veya kısmen sapılabileceği esası, kabul edilen bir husustur. Buna *tip serbestisi* denir ve sözleşme hürriyeti ilkesinin doğal bir sonucudur.[126]

---

[125] İmrânî, *el-'Ukûdü'l-maliyyetü'l-mürakkebe*, s. 64.
[126] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 2, 95.

Bugünkü pozitif hukukta da İslam hukukunda da kanunen düzenlenmiş akitlerin (*numerus clausus*) yanında, kanun tarafından düzenlenmemiş akit tiplerine sıkça yer verilmektedir. Doktrinde bu akitler de kanunun öngördüğü akitler gibi, bağlayıcı olup dava edilebilir taleplere yol açmaktadır. Böylece borcun en önemli kaynaklarından biri olan akitler kanun tarafından düzenlenmiş olup olmaması bakımından isimli (*named*) ve isimsiz (*nameless*) akitler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.[127]

Hemen belirtmek gerekir ki günümüzde İslam hukuku açısından *isimli-isimsiz* akit ayrımı kanunda düzenlenmiş olup olmaması esasına dayanmaz. Çünkü günümüzde İslam hukukuna dayanan bir kanundan söz etmek mümkün değildir. İslam hukukunda bu ayrımın dayandığı zemin fıkıh dogmatiğinde incelenmiş olup olmamasıdır. Buna göre, klasik kaynaklarda ismen ele alınıp hükümleri ortaya konan akitler isimli, fıkhın kendileri için özel bir isim koymadığı ve hükümlerini belirlemediği akitler ise isimsiz akitlerdir.[128]

1. İsimli Akitler

Bireyler toplum içinde ihtiyaçlarına göre yeni sözleşmeler ortaya çıkarır, hukukun genel ilkeleri doğrultusunda bunları yapar ve uygularlar. Hukuk/hukukçular ise, bu yeni sözleşmelere özel isimler koyarak hükümlerini tespit ederler. Böylece isimsiz olarak ortaya çıkan akitler, zamanla isimli birer akit haline gelirler. Bu şekilde hukukun özel bir isim verdiği ve üzerine terettüp eden hükümlerini açıkladığı akitlere isimli akitler (*named contract*) denir. Başka bir ifadeyle isimli akitler, unsurları ve bunların bir araya geliş tarzları doktrinde veya kanunda açık olarak düzenlenmiş bulunan akitlerdir.[129]

---

[127] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 3.
[128] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 632; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 53.
[129] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması" s. 264; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 3.

Satım, kira, hibe, kefâlet, havale, vekâlet vb. akitler böyledir. Bu akitler, akitlerin genel kurallarına ve hükümlerine tâbi olmakla birlikte, kendilerine ve isimlerine mahsus birtakım hükümlere de tâbidir.[130]

Yapılan tanımlardan anlaşıldığı üzere bir sözleşmenin isimli bir sözleşme sayılabilmesi için, kanunda veya doktrinde ismen belirtilmiş olması yeterli değildir. En azından esaslı unsurlarının kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Dolayısıyla ancak kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan sözleşmeler isimli akit kategorisine girer. Ayrıca sözleşmenin medeni veya borçlar hukukunda düzenlenmiş olması da şart değildir. Herhangi bir kanunda yer alması yeterlidir.[131]

İsimli ve isimsiz akitler kanun veya uygulama tarafından tipleşmiş olup olmadıklarına göre *tipik* ve *atipik* şeklinde ikiye ayırılır. İsimli akitler kanun tarafından düzenlenmiş oldukları için aynı zamanda tipleşmiş (*tipik)* sözleşmeler kategorisine dâhildirler.[132]

2. İsimsiz Akitler

Hukukun özel isim vermediği, hüküm ve neticelerini belirlemediği sözleşmelerdir. Başka bir ifadeyle unsurları ile bunların bir araya geliş tarzı kanun tarafından düzenlenmemiş akitlere isimsiz akit (*nameless contract*) denir. Bu sözleşmeler herhangi bir kanun tarafından düzenlenmemiş olmakla birlikte, tarafların sözleşme hürriyeti kapsamında özgür iradeleriyle ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından değil de, tarafların iradeleriyle meydana gelmektedir. Bu akitler sınırsızdır; çünkü meşru sınırlar içinde insanların ihtiyacına binaen ortaya çıkmıştır. Bu akitler isim alıncaya kadar isimsiz akitler kapsamına girerler ve "akit" veya "anlaşma" gibi genel isimlerle anılırlar.[133]

---

[130] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-'akd*, I, 122; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, II, 42.
[131] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması" s. 264; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 5.
[132] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 7.
[133] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-'akd*, I, 123; Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 264; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* II, 53; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 3.

İsimsiz akitler, iki şekilde ortaya çıkabilir. Sözleşme tip serbestisi gereği tamamen yeni oluşumlar olarak meydana gelebilecekleri gibi, sözleşmenin muhtevasını belirleme serbestisine dayalı olarak isimli sözleşmelerin içeriklerinin değiştirilmesi şeklinde de ortaya çıkabilirler.[134]

İsimsiz olduğu halde bir akdin örf ve adet hukukuna dayalı olarak tipleşmesi mümkündür. Bu akit, uygulama neticesinde tipleşmiş olduğundan *tipik* sayılacaktır. Görüldüğü üzere sözleşmelerin *tipik-atipik* ayrımı kanunda düzenlenmiş olup olmamasıyla ilgili değildir. Bu ayrımın dayandığı zemin hukuki gerçeklik olmaktadır. Buna karşılık isimli-isimsiz ayrımın temeli normatif düzenlemedir. Ne var ki, isimli akitler aynı zamanda *tipik* olurken, isimsiz akitler *tipik* ve *atipik* olarak varlık gösterebilmektedirler.[135]

İslam hukukunda da akitler, belirli bir zaman diliminde isimleri belirlenmiş olanlarla sınırlı değildir. Zamana ve şartlara göre gelişen ve değişen ticarî faaliyetler beraberinde yeni akit türlerini getirebilir. İnsanlar buna ihtiyaç duyar ve daha önce bilinen akit çeşitlerinin sınırlarını aşarak yeni sözleşmeler icrâ etmeye başlarlar. İşte bu şekilde ihtiyaçtan kaynaklanan yeni akit türleri başlangıçta isimsiz akitler olarak nitelenirler. Nitekim İslam hukuk tarihinin farklı dönemlerinde bu şekilde birçok yeni akdin ortaya çıktığı görülür. İslam hukukçuları bunlara yeni isimler koyarak hükümlerini tespit etmişlerdir. İstısna‘, tahkir (uzun süreli kiralama), bey‘ü’l-vefâ ve isticrâr (cari hesap)[136] akitleri burada örnek olarak verilebilir. Mesela İstısna‘ akdi ilk ortaya çıktığında satım, vaat ve kiralama akitleri arasında tereddüt edilmiş, daha sonra fukahâ tarafından bu isimle anılarak kendisine ait özel hükümler tespit edilmiştir.[137]

Çağdaş dönemde otel hizmetlerinden faydalanmak üzere yapılan anlaşma isimsiz akitlere örnek olarak verilebilir. Çünkü günümüzde otellerde yeme, içme, toplantı/çalıştay/sempozyum düzenleme, eğlenme ve haberleşme gibi birden fazla hizmet verilmektedir. Neticede bu anlaşmada satım, kira, hizmet, emanet vb. birden

---

[134] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 6.
[135] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 7-8.
[136] İsticrâr, müşterinin satıcadan peyder pey mal alması ve aldıklarının fiyatının sonradan birden hesaplanması şeklinde yapılan ticârî bir işlemdir.
[137] Zerkâ, *el-Medhal,* I, 632-633; Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslamî,* IV, 729.

fazla isimli akdin konusu ve hükmü bir arada kullanılmaktadır. Bu aynı zamanda karma nitelikli bir sözleşme olarak da karşımıza çıkmaktadır.[138]

Günümüzde ortaya çıkan isimsiz akitlerin çoğu daha önce bilinen birden çok *tipik-isimli* akit türünün bir arada karma ve bileşik şekilde yapılması olarak meydana gelmektedir. Bu nedenle isimsiz akitlerin *safkateyn* yasağı ile ilişkisini ve bu ilişkinin sınırlarını ortaya koymak çalışmamızın amacı bakımından son derece önemlidir.

a. İsimsiz Akdin Kısımları

Pozitif hukukta, meydana gelmesi bakımından isimsiz akitler; bileşik, karma ve kendine özgü akitler olmak üzere üç kısımdır.

a.a Bileşik Akit (*Contrats complex*)

Yasal akit tiplerinin birbirinden bağımsız olarak ve özelliklerini yitirmeden tek bir akdin bünyesinde birleşmesi neticesinde meydana gelen akitlere *bileşik akit* denir.[139]

a.b Karma Akit (*Contrats mixtes*)

İçerdiği unsurlar bakımından kanuna yabancı olmamakla birlikte, kanunun çeşitli yasal akit tipleri için öngördüğü unsurları kanuna yabancı bir şekilde bir araya getiren akitlere *karma* veya *karışık muhtevalı akit* denir.[140] Bu sözleşmelerin unsurları kanunen düzenlenmiş akitlere ait olmakla birlikte, bunları birleştirme şekli kanunun öngörmediği biçimdedir. Kanuni tipik akitlerin unsurlarını tek bir akdin bünyesinde birleştiren bu akitlerin başlıca özelliği, bir bütün olarak ele alındığında kanun tarafından düzenlenmemiş, fakat unsurları veya kendisinden doğan borç ve yükümlülükler açısından kanun tarafından düzenlenmiş bir akit tipi olmalarıdır.[141]

---

[138] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 633.
[139] Yavuz, *Borçlar Hukuku*, s. 11.
[140] Yavuz, *Borçlar Hukuku*, s. 11.
[141] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 266; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 16.

Karma akitler kendi içinde *çift mahiyetli akitler, kombine akitler* ve *çeşitli akit tiplerinin karıştığı akitler* olmak üzere üç kısımdır. Kapıcılık sözleşmesi birincisinin, pansiyon sözleşmesi ikincisinin, karma bağışlamalar da üçüncü kısmın en tipik örneğini oluşturmaktadır.[142]

Karma veya karışık muhtevalı akit diye adlandırılan bu akitlerin ortaya çıkardığı başlıca problem, sözleşmenin taşıdığı hangi unsura göre sonuç doğuracağıdır. Ancak bugün üzerinde durulan ve tartışılan sorun, teorik açıdan bu akdin hangi tipik akit sayılacağıdır.[143]

Karışık muhtevalı akitlerin ortaya çıkmasının başlıca nedeni, akit tiplerinin mevcudiyeti ve akit serbestisinin -özellikle de tip serbestisi- sınırlı tutulmasıdır. Şu halde tipik akitlerin yer almadığı bir hukuk sisteminde karma akitten söz etmenin mümkün olmayacağı söylenebilir. Nitekim tipik akit tesis etmeyen eski Alman hukukunda karışık muhtevalı akit sorunu yoktu.[144]

Karışık muhtevalı akit, İslam hukukundaki *safkateyn* türü akitlerden farklı bir akittir. Şöyle ki, İslam hukukunda yasaklanan *safkateyn* türü akitler tipik birkaç sözleşmenin tek bir sözleşme şeklinde ortaya çıkmasıdır ki bu diğer hukuk sistemlerinde büyük oranda bileşik sözleşmelerle benzerlik göstermektedir. Bu akit tipini incelemeye ayırdığı çalışmasında Kuntalp'ın karışık muhtevalı akitten 19. yy başında bilinçli olarak söz edilmeye başlandığına ve birkaç istisna dışında bundan önce böyle bir sorunla neredeyse hiç karşılaşılmadığına dikkat çekmesi bunu doğrular niteliktedir.[145]

Öte taraftan, karma nitelikli akdin İslam hukuk sisteminde *safkateyn* ile ilgili yapılan yorumlardan birinin kapsamına alınabileceği de bir gerçektir. Çünkü İslam hukukunda *safkateyn* tipi akitler bileşik, kendine özgü ve karma sözleşmeleri de içine alacak nitelikte geniş bir muhtevaya sahiptir. Bu gerçeklik İslam hukukunun sözleşme hürriyetini geniş tutması bakımından diğer hukuk sistemlerinden önce geldiğini

[142] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 274; Yavuz, Borçlar Hukuku, s. 10.
[143] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 25.
[144] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 26.
[145] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 26.

göstermektedir. Çünkü *akit serbestisi*ni dar tutan bir hukuk sisteminde karışık muhtevalı akit gibi yeni sözleşme tiplerinin dar bir alana inhisar edeceği şüpheden uzaktır. Nitekim batılı hukuk sistemlerinde *tip serbestisi* prensibi, 18. ve 19. asır büyük kanunlaştırma faaliyetlerinde liberalizmin de etkisiyle doğal ve kapalı olmayan sözleşme tipleri formatına dönüştürülmüştür. Bu tarihten önce ise Roma hukukunun sınırlı sayıda sözleşme tipleri (*numerus clasus*) uygulaması benimseniyordu. Bunun nedeni, yeni tip sözleşmelerin dayandığı zemin olan sözleşme hürriyetinin dar alanda uygulanmasıdır.[146]

Buna karşılık İslam hukukunda nasları anlama ve yorumlamada literal yöntemi benimseyen Zâhirîler istisna edilecek olursa akit hürriyetinin ilk dönemlerden itibaren geniş tutulduğu görülmektedir. Buna bağlı olarak da *tip serbestisi* kural olarak benimsenmiştir. Nitekim tarihi süreçte ihtiyaca binaen ortaya çıkan yeni akit tipleri, isim ve hükümleri tespit edilerek fıkıh kitaplarının muhtevasına alınmıştır. Bu, diğer hukuk sitemlerinde geç benimsenen akit ve tip serbestisinin İslam hukukunda ilk devirlerden itibaren yer aldığını göstermektedir.[147]

a.c Kendine Özgü (*Sui Generis*) Akit

İçerdiği unsurlar tamamen veya kısmen herhangi bir kanun hükmünde yer almayan, farklı bir tabirle akdin bünyesinde yabancı bir unsur bulunduran akitlere *kendine özgü akit* denir. Tamamen uygulamanın ihtiyaçlarından çıkmış bu akitler, kanunen düzenlenmemiş olup tümüyle kanuni tipik sözleşmelerin hiçbirine ait olmayan unsurlardan meydana gelir. Günümüzde yaygın bir hukuki işlem olan kapıcılık sözleşmesi kendine özgü akdin en tipik örneğidir.[148]

b. İsimsiz Akitlerin Hukuki Niteliği

Günümüz hukuk sistemlerinin çoğunda isimsiz akitlerin dava edilebilirliği genel anlamda kabul edilmektedir. Eski Roma hukukunda akitlerde özel tip

---

[146] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 27.
[147] Karaman *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 274. (*İcârateyn, ihkâr, bey‘ bi’l-vefâ,* ve *isticrâr* gibi akitler de sonradan ortaya çıkan akit türlerindendir. Bk. Karaman, *a.g.e*)
[148] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 275; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit,* s. 14.

zorunluluğu olduğu için, belirli sözleşme tipleri dışında sözleşme yapılması mümkün değildi. Roma hukukunda bunun dayandığı esas, bir hakkın ileri sürülebilmesi için İus Civile'de ona dava hakkı tanınmış olması prensibidir. Varlığını Roma hukukundan alan çağdaş hukuk sistemlerinde de aynı esasın benimsenmiş olması gerekirdi. İsimsiz akit kavramının içerdiği anlamıyla ilk defa görüldüğü Jüstinianus hukuku, ticari ve ekonomik hayatın gelişmesiyle eski Roma hukukunun özel tip zorunluluğunu bir miktar gevşetmiştir. Böylece doğal hukukun bir prensibi olarak akit hürriyetinin tanınmasıyla, tip zorunluluğu ve buna bağlı olarak *numerus clasus* kuralı sözleşme hukukundan uzaklaşmaya başlamıştır.[149]

Türk hukuk sisteminde ve İslam hukukunda da isimsiz akitlerin yapılması geçerli olup atipik sözleşmelerin dava edilebilirliği tanınmıştır. İslam hukukunda isimsiz olarak ortaya çıkan yeni akit türleri, akit genel teorisi hükümlerine tabidir.[150]

İslam hukukunda yeni akit tiplerinin geçerliliği mutlak değildir. Bu akitlerin hem şekil hem de içerik bakımından kişilik haklarına, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmaması gerekir. Mesela kanun koyucu bazı sözleşmeler için uyulması gereken kurallar getirmiştir. Bunlar değiştirilmeyen ve uyulması zorunlu olan kurallar olduğundan bunlara aykırılık taşıyan yeni akit tipleri batıldır. Ayrıca akdin konusunun hukuken ya da fiilen imkânsız olması da akdin fesadına yol açar.

Hukuk sistemlerinde bu gelişimin nedenleri şu şekilde açıklanmaktadır: Toplumsal ve günlük hayatta her türlü aktivitenin sürdürülmesi ile ortak amaçların gerçekleştirilmesinin yolu akitlerdir. Yeni ihtiyaçlar, yeni akit tiplerini gerekli kıldığından, yeni akit tiplerinin ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır. [151]

c. İsimsiz Akit-Safkateyn İlişkisi

İsimsiz akitlerle ilgili en yaygın problemlerden biri, isimli akitlere getirilen birtakım sınırlamalardan kurtulmak için akit serbestisi çerçevesinde yeni bir akit tipi meydana getirmektir. Burada en çok karşılaşılabilecek durum isimli bir akitte şart

[149] Senhûrî, *Nazariyyetü'l-'akd*, I, 120; Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 266.
[150] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 635; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 10.
[151] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 271.

koşulan zorunlu kurallardan kurtulmak için aynı amaca yönelik olarak farklı bir isim altında ve değişik bir yapıda akit yapmaktır. İşte bu, genelde akitlerin birleştirilmesi suretiyle (*safkateyn*) ortaya çıkmaktadır. Örneğin, faiz yasağını delmek için araya bir mal koymak suretiyle yapılan ve *bey'u'l-'îne* diye bilinen akit böyledir.

İsimsiz akitlerde görülen bir diğer sorun ise iyi niyet kurallarına aykırı olarak kanun koyucunun düzenlemiş olduğu akit yerine başka bir hukuki yapı altında akit yaparak bazı sınırlamalardan kurtulmaktır. Mesela vadeli satım işleminde süre sınırını aşmak için, akdi icâre formatında yapmak böyledir. Günümüzde finansal kiralama (*leasing*) diye anılan işlemin amaçlarından birisi budur.

Bu şekilde kanun koyucunun koyduğu emredici kurallardan kaçmak için yeni bir akit türü yapmak "kanuna karşı hile" oluşturduğundan bunun hukuki yaptırımı fesattır. Akit serbestisini sınırlayan genel durumlara aykırı olarak ortaya çıkan yeni akit türleri de hukuken geçersizdir. O halde isimsiz akitler için tam bir hürriyetin olmadığı söylenebilir. Burada kanun koyucunun yasakladığı bir neticeye başka bir şekilde ulaşıldığından işlem butlan yaptırımı ile karşılaşacaktır. Tarafların bunu bilerek veya bilmeyerek yapması arasında da fark yoktur.[152]

Böylece bu başlık altında isimsiz akitlerin *safkateyn* yasağı ile ilişkisini bu şekilde tespit etmiş olduk. Bu ilişkinin mahiyetine, boyutlarına ve sınırlarına çalışmanın sonraki bölümlerinde yer verilecektir.

V. AKİT HÜRRİYETİ ve SINIRLAMALARI

İslam hukukunda akit hürriyetini sınırlayan başlıca sebeplerden biri de akitlerin birleştirilmesine yönelik yasaktır. Bu sınırlama, doktrindeki farklı yorumlara göre akit yapma ya da akdin konusunu veya muhtevasını belirleme hürriyetine yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, burada genel anlamda akit hürriyetine ve bunu sınırlayan durumlara yer vermek istiyoruz.

Bu çerçevede çağdaş ekonomik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan yeni akit türlerinin akit hürriyeti perspektifinden ele alınmasının konumuz açısından önemli

[152] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 271.

olduğunu belirtmeliyiz. Çünkü yeni akit tipleri büyük oranda *safkateyn* şeklinde yapılmaktadır. Ayrıca sözleşmenin hukuki neticelerini değiştirme ve düzenleme konusundaki serbestliğin sınırlarını belirlemek ve *safkateyn* yasağı ile ilişkisini kurmak gerekir.

A. Akit Hürriyeti

Fertlerin özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içerisinde yapacakları akitlerle serbestçe bizzat düzenleme yetkisine *akit hürriyeti* denir.[153] Farklı bir tabirle akit hürriyeti, akdin kurulması ve koşullarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradeleriyle karar verebilme serbestisidir.[154] Akit hürriyetinin temeli, bireyin üçüncü şahıslarla ilişkilerini kendi arzusuna göre düzenlemesi, hak ve mükellefiyetler meydana getirmesi anlamına gelen irade özerkliğine (*sultatü'l-irâde*) dayanır.[155]

Akit hürriyeti prensibi, kanunda yer alan sınırlamalara uymak kaydıyla bireylerin özel ilişkilerini diledikleri şekilde düzenlemelerini ifade eder. Akdî hürriyetin hukuk düzeninin çizdiği sınırlar dâhilinde olması, yapılacak bütün akitlerin hukuken muteber ve bağlayıcı olmalarını sağlamaya yöneliktir.[156]

İslam hukukunda akit hürriyetinin esasını belirlemede şu iki ayet öne çıkmaktadır: *"Ey iman edenler! Karşılıklı rıza ile yapılan ticaret hariç mallarınızı aranızda batıl (haksız ve haram) yollarla yemeyin"*[157] ve *"Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin"*[158]

Bu ayetlerde görüldüğü üzere, İslam hukukunda akdî hürriyetin kaynağı akit yapan kişinin iradesidir. Bu hürriyetin şer'î nazardaki yeri ve sınırı birkaç yerde söz konusu olur. Buna göre akit yapma, istediği akdi yapma, akit yapacağı tarafı seçme, akdin konusunu seçme ve akdin aslî neticelerini değiştirme veya sınırlama kişinin iradesine bağlıdır. Bunun anlamı; istisnaî durumlar hariç bir kimse akit yapmaya

---

[153] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 323; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 4.
[154] Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 223; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 53.
[155] Çalış, "İslam Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", s. 269.
[156] Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, s. 255; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 92.
[157] Nisa 4/29
[158] Mâide 5/1

zorlanamadığı gibi, yapacağı akdi, tarafını, konusunu ve neticelerini belirlemek veya düzenlemek de kişinin hür iradesine bağlıdır. Bu nedenle İslam hukuku akdî hürriyeti ortadan kaldıran ikrah, icbar vb. hususları gayrimeşru saymıştır.[159]

Bu temel yaklaşımdan hareketle İslam hukuk doktrininde farklı yaklaşımlar olmakla birlikte genel anlamda akit hürriyeti prensibi kabul edilmiştir. Zira İslam hukuk ekolleri arasında günümüzde neredeyse temsilcisi kalmayan Zâhîriyye mezhebi dışında gerçekte akdî hürriyeti yok sayan olmamıştır. Hanefî doktrinde ve kısmen Şâfiî mezhebinde her ne kadar teorik olarak akit serbestisi prensibi tanınmamış olsa da uygulamada akit yapma hürriyeti olabildiğince geniş tutulmuştur. Dolayısıyla İslam hukuk ekolleri arasında ihtilafın konusu akit serbestisi prensibinin kabul edilip edilmemesinden ziyade bu hürriyetin sınırlarıdır.[160]

İslam hukuk bilginlerinin bu hususta farklı yaklaşımlara sahip olmaları metodolojik açıdan görüş ayrılıklarına dayanmaktadır. Zira fukahânın bir kısmı akitlerin hüküm ve sonuçlarını kanun koyucunun (*Şârî'*) fiili olarak görmektedir. Bu nedenle akit yapma konusunda kural serbestlik değildir. Buna göre ancak kanun koyucunun izin verdiği ölçüde bireylere akit hürriyeti tanınmıştır. Buna karşılık fukahâdan bir grup, akitlerin neticelerini Şârî''in kendisine verdiği izin doğrultusunda kişinin iradesinin bir sonucu olarak kabul ederler. Bunlara göre akit konusunda kural serbestliktir ve bu ancak kanun koyucunun beyanıyla sınırlandırılabilir.[161]

Fıkıh bilginleri, mâli akitlerin ibâdet yönünün bulunmadığına dikkat çekerler. Onlara göre akitler, adet ve muâmelat cinsindendir. Burada ibadet alanında olduğu gibi naslara değil, illetlere ve manaya bakılır. Çünkü ibadet alanının dışındaki işlemlerin hükmü tarafların maslahatı, aralarında adaletin tesisi ve mefsedetin ortadan kaldırılmasıyla mualleldir. Dolayısıyla illetin bulunduğu durumda ayrıca nas aramaya gerek yoktur. Buna göre akit yapma konusunda kural yasaklık değil de

[159] Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 225; Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1146.
[160] Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 107; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412 vd.; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 342; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 221-222; Şâzelî, *Nazariyyetu'ş-şart*, s. 322; Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 41;
[161] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 302; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 223.

mubahlıktır/serbestliktir.[162] Ayrıca fukahânın çoğuna göre "eşyada aslolan ibâhadır."[163] Buradan hareketle İslam hukukunda akdî hürriyetin aslî ibâha prensibiyle de irtibatlı olduğunu söylemek mümkündür.

Muasır İslam hukukçularının neredeyse tamamı akit serbestisi prensibini benimsemişlerdir.[164] Mesela Ebû Zehre, klasik literatürde yer alan yaklaşımları inceledikten sonra "akitlerde asıl olan ibâhadır" esasının daha doğru olduğunu ifade etmiştir. Aksi yöndeki görüşün ise teorik olduğu, maslahat prensibi, istihsân yöntemi ve örf delili işletilerek akdî hürriyetin sınırlarının olabildiğince genişletildiği tespitinde bulunmuştur. Ona göre, sadece örf deliline dayanarak akit hürriyetinin esas alındığı sonucuna varılabilir. Zira örf, şer'î bir nassa aykırı bulunmadıkça hukuken sabit kılınmış gibidir. Şu halde teâmül haline gelen bir akit nasla çatışmıyorsa muteber sayılacaktır. Bu ise akitlerde kuralın serbestlik olduğu sonucunu doğurmaktadır. Nitekim serbestlik taraftarları, bunun naslara, hukukun genel prensiplerine ve genel ahlaka aykırı olmaması kaydını getirmişlerdir.[165]

Çeker'e göre ise akit hürriyetinin benimsenmemesi, müslüman toplumu sıkıntıya düşürecektir. Çünkü bu durumda kendilerinde büyük menfaatler olup ortaya çıkan yeni akit türlerinden sadece gayri müslimler istifade edecektir. Ayrıca dinde kolaylığı emreden ve zorluğun bulunmadığını ifade eden naslara dikkat çekerek müslümanların ticari hayatta rahat nefes alabilmeleri için akit hürriyeti prensibini esas almanın daha isabetli olduğunu savunmaktadır.[166]

Akit hürriyeti prensibi, diğer hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda da benimsenmiştir. Türk hukuk sisteminde bu prensibin ilk dayanağı Anayasanın kendisidir. Nitekim Anayasanın 48/1. maddesi "Herkes dilediği alanda çalışma ve

---

[162] Hattâb, *Kurratü'l-'ayn*, s. 191; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 135; *Ebû Zehre, el-Milkiyye*, s. 225.
[163] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 269; Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâid*, s. 81; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 127.
[164] Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1151; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 54; Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslâmî*, s. 41; Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*, s. 46-47.
[165] Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 228 vd.
[166] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 6-7.

sözleşme yapma hürriyetlerine sahiptir." diyerek sözleşme hürriyetini hükme bağlamıştır. TBK'da da bu ilke kabul edilerek 26. maddede düzenlenmiştir.[167]

Öte taraftan, akitlerde bireyin iradesinin belirleyici olması bu alanda hiçbir sınırlama getirilemeyeceği anlamına gelmez. Zira hukuk, tarafların iradesine saygı gösterdiği kadar, diğer bireylerin haklarını ve kamunun maslahatını da gözetir. Onların zarar görmemesini güvence altına alır. Bu nedenle adalet, maslahat, başkalarına zarar vermeme ve toplumun menfaatine yönelik sınırlamaların getirilmesi ile düzenlemeler yapılması tabiîdir. Bu sınırlamalarda bazen ferdin bazen de kamunun maslahatı gözetilir. *İhtikâr, telakki'l-celeb, hacr, şuf'a,* ve *müflisin mallarının satılması* İslam hukukunda dolaylı olarak akit hürriyetini sınırlayan bazı düzenlemelerdir.[168] Akdî hürriyeti sınırlamanın başlıca sebepleri, mülkiyet haklarının korunması ve sosyal adaletin sağlanmasıdır.[169]

Geniş bir muhtevaya sahip olan akit hürriyeti, akit yapma özgürlüğünün yanı sıra başka anlamlara da sahiptir. Akit hürriyetinin ifade ettiği diğer anlamları kısaca şu şekilde ifade etmek mümkündür: (1). Akdin konusunu, muhtevasını ve neticelerini belirlemeyi ifade eden *tanzim* serbestisi. (2) Akdin tarafını seçme. (3) Şekil serbestisi. (4) Akit türünü tayin etme (*Tip Serbestisi*). (5) Akdi sonlandırma hürriyeti. Prensip olarak taraflar bu hususlarda özgürdürler. Ancak bu mutlak olmayıp bazı durumlarda sınırlandırılabilir.[170]

Çalışmamızın bu noktasında akit serbestisinin ifade ettiği anlamlardan konumuzla ilişkili olması bakımından sözleşme yapma, tanzim ve sözleşme türlerini belirleme hususunda bireye tanınan hürriyetin sınırlarını belirlemek gerekir. Çünkü akit hürriyetinin kapsamına dâhil olan diğer anlamların akitlerin birleştirilmesiyle ilgisi yoktur.

---

[167] Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 54.
[168] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, I, 81; Çalış, "İslam Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", s. 272.
[169] İkbal-Mirakhor, *Ekonomik Gelişim ve İslamî Finanas*, s. 4.
[170] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 503; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 54-58; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 5.

1. Akit Yapma Serbestisi

Akit serbestisinin benimsendiği hukuk sistemlerinde kişilere akit yapma özgürlüğü tanınmıştır. Bu nedenle İslam hukukunda yaygın kanaate göre ve çağdaş hukuk sistemlerinde akit yapma konusunda genel kural hürriyettir. İslam hukukunda kişilerin akit yapma özgürlüğünün dayanağı Kitap ve sünnetten elde edilen genel nitelikli prensiplerdir.[171]

Bu serbestlik, ferdin dilediği akdi özgürce yapabilmesi anlamına gelmediği gibi, bireyin sözleşme yapmaya zorlanamayacağını da ifade eder. Öte taraftan bu kuralın, dürüstlük kurallarından, kanundan ya da sözleşmeden doğan istisnaları vardır.[172] Söz konusu istisnalara aşağıda "akit serbestisini sınırlayan durumlar" başlığı altında yer verilecektir.

2. Tanzim Serbestisi

Akit serbestisi prensibinin fertlere sağladığı yetkilerden biri de akdin hukuk düzeni tarafından düzenlenmiş veya kanunda yer almış emredici olmayan hükümlerini ve sonuçlarını değiştirebilme hürriyetidir. Hukuk terminolojisinde buna *tanzim/düzenleme serbestisi* veya *içerik serbestisi* denmektedir.[173] İradenin özerkliğine dayanan bu serbesti, taraflara hukuki işlemlerini kanuni sınırlamalar içerisinde kalmak kaydıyla diledikleri gibi düzenleme yetkisi tanımaktadır.[174]

TBK, md. 26-27'de içerik serbestisini, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür" şeklinde düzenleyerek yer vermiştir.

Bu temel kuraldan hareketle taraflar akdin konusunu serbestçe seçme özgürlüğüne sahiptirler. Bununla birlikte sözleşmenin koşullarını ve neticelerini

---

[171] Bakara, 2/275, 282; Nisa 4/129.
[172] Zerkâ, *el-Medhal*, I, 538; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 505; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 54.
[173] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 93.
[174] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 185; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 56.

belirleme konusunda da kişilerin hür oldukları prensibi hâkimdir. Ne var ki bu kural, diğer hürriyetlerde olduğu gibi mutlak değildir. Dolayısıyla hukuk düzenin öngördüğü bir akit tipine yeni bir içerik verme hürriyetinin, birtakım istisnaları vardır.[175] Bunlara bir sonraki başlıkta yer verilecektir. Bu nedenle burada konumuz açısından tanzim serbestisi üzerinden durmak istiyoruz.

Tanzim serbestisi çerçevesinde özellikle akdin muhtevasını ve neticelerini belirlemek akitlerin birleştirilmesi (*safkateyn*) sonucunu doğurabilir. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satıcının akit konusu malı iki ay kullanma şartını koşması Hanefî fıkıh doktrininde *safkateyn* kapsamında görülmüştür. Şöyle ki bu durumda satışla birlikte kullanma şartından doğan bir ariyet veya bir kira sözleşmesinin de yapıldığı ve her iki akdin tek bir sözleşmede birleştirilmesi söz konusudur. Bir mal veya hizmetin satımını başka bir mal veya hizmetin satılması koşuluna bağlı kılmak da böyledir. Türk hukuk sisteminde haksız şartlar olarak anılan bu vb. durumlar klasik fıkıh doktrininde akitlerin birleştirilmesi sonucunu doğurduğu için hukuki durumu tartışma konusu olmuştur.[176]

Görüldüğü üzere tanzim serbestisinin sınırlarını belirlemek araştırma konumuz olan *safkateyn* yasağının kapsamını ortaya koyması açısından önemli bir role sahiptir. Bu nedenle akitlerin birleştirilmesine yönelik yasağın mahiyetini ve kapsamını belirlemek için tanzim serbestisini sınırlayan durumların tespit edilmesi gerekir.

3. Tip Serbestisi

Hukuk tarafından düzenlenen akitler yanında hukukun öngörmediği sözleşmeler de mevcuttur. Bu başlık altında kanun koyucunun önceden tespit etmediği sözleşme tiplerini yapma konusunda bireye tanınan irade muhtariyeti ele alınacaktır.

---

[175] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 526; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 57; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 5.

[176] Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 123; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 24; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 453; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 412; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 139; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43-46; Meydânî, *el-Lübâb*, I San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 370, 213; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 5.

Çağdaş hukuk sistemlerinde yeni tip akitleri yapıp yapmama konusunda genel kural serbestliktir. Doktrinde konu "tip serbestisi prensibi" adıyla anılır. Buna göre akitler, kanunla önceden tespit edilmiş tiplere hasredilemez. Sözleşme özgürlüğü gereğince kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlâka ve kişilik haklarına aykırı olmamak kaydıyla, tarafların istedikleri tipte akit yapmaları mümkündür.[177]

İslam hukukunda sözleşme yapıp yapmama konusunda genel kuralın serbestlik olduğuna daha önce işaret edilmişti. Bu konuda İslam hukukçuları hemfikirdirler. Ancak bu hürriyetin yeni akit tiplerini yapmayı da kapsayıp kapsamadığı konusunda ihtilaf edilmiştir.

Naslarda ve klasik fıkıh edebiyatında belli akitlerden söz edilir. Bu yüzden doktrinde, sadece literatürde geçen akitlerin mi yoksa zamanla ortaya çıkacak her türlü akdin de mi yapılabileceği konusu ihtilaflıdır. Bu konu ilk dönemlerden itibaren İslam hukukçularını meşgul etmiştir. Netice itibariyle temelde iki farklı yaklaşım ortaya çıkmıştır.[178]

Birinci yaklaşıma göre akitlerde aslolan yasaklıktır. Bu nedenle naslarda adı geçmeyen herhangi bir akdin yapılması yasaktır. Zâhirîler başta olmak üzere nasları anlama ve yorumlamada literal/lafızcı yaklaşıma sahip İslam hukukçularının görüşü böyledir. Bu görüşün dayanağı "eşyada aslolan haramlıktır" prensibidir.[179]

Bu görüşün sahiplerine göre, insanın hukuki işlemlerindeki sınırlarını kanun koyucu belirlemiştir. İnsan başıboş değildir ve ancak Allah ve Rasûlü'nün emrettiklerini yapabilir. Bunun dışına çıktığında haddi aşmış olur. Onlara göre, "*…Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa onlar zalimlerin ta kendileridir*."[180] ve *"… Bugün size dininizi tamamladım…"*[181] ayetleri bu gerçeği ortaya koymaktadır.[182]

---

[177] Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 57; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 4.
[178] Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 223-231; Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1151.
[179] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412 vd.; İbn Hayyan, *el-Bahru'l-muhît*, II, 100.
[180] Bakara 2/229. (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)
[181] Mâide 5/3.
[182] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412 vd. (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ)

Buradan hareketle naslarda belirtilmeyen veya hakkında icma oluşmayan her türlü akdin yapılmasının yasak olduğunu savunurlar. Dolayısıyla sonradan ortaya çıkan akit tipleri yapılsa bile varlık kazanmazlar; batıldır. Bu yaklaşımlarını *"Bizim amelimizin dışında kim bir amel işlerse o amel red edilir."*[183] ve *"Bazılarına ne oluyor da Allah'ın kitabında olmayan şartları koşuyorlar, Allah'ın (c.c) kitabında olmayan her şart batıldır…"*[184] rivayetleri ile temellendirirler. Bu yaklaşımın en önemli temsilcisi Zâhirilik düşüncesinin teorisyeni İbn Hazm'dır. Apaydın'ın ifadesiyle İbn Hazm'ın zâhirîliğinin temelini kıyas karşıtlığı oluşturmaktadır. Ona göre Şârî' hiçbir hükmü illetten dolayı koymamıştır. Bu nedenle aynı illetten dolayı hakkında nas bulunmayan bir meselenin hükmü, nasla sabit olan bir meseleye kıyasla tespit edilemez. Kısaca İbn Hazm, ta'lîli ve buna bağlı olarak kıyası bir hüküm çıkarma metodu olarak kabul etmemektedir. Ayrıca o, sözün sadece zahirine itbar eder yani lafızları anlama konusunda literal yaklaşıma sahiptir.[185]

İslam hukukçularının kâhir ekseriyeti ise, akitlerde aslolanın yasaklık olmadığını, serbestlik olduğunu savunurlar.[186] Buna göre naslarda açıkça yasaklanan sözleşme türleri hariç, genel anlamda her türlü akit yapılabilir. Serbestlik düşüncesi, Kur'an'da akitlerde karşılıklı rıza aranarak[187] akitlere riayetin emredilmesi[188] ile alışverişin helal olduğunun belirtilmesi[189] gibi genel prensiplere ve *"Müslümanlar şartları üzerinedir (bağlıdırlar)"*[190] rivayetine dayanmaktadır. Şu halde bu genel hüküm ancak başka naslarla veya genel kaidelerle tahsise uğrayarak daraltılabilir.

Bu grupta olan İslam hukukçuları, hukukun yasaklamadığı her akdin şartlarına uygun yapılması durumunda geçerli olarak varlık kazanacağını savunurlar. Onlara

---

[183] Buharî, "Büyû'" 60; Müslim, "Akdiyye",17-18. (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)
[184] Buhari, "Büyû'" 73; Müslim, "Müsakât" 5; Tirmizî, "Vasâyâ",7; Ebû Dâvûd, "Itk", 2; Nesâî, "Talâk" 29-31; İbn Mâce, "Talâk" 29. (فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ , مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ)
[185] Apaydın, *İbn Hazm*, s. 53, 96-98.
[186] Muşaykıh, *el-Muhtasar fi'l-muâmelât*, s. 4.
[187] Nisa, 3/29. (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ)
[188] يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. *"Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin."*
[189] Bakara, 2/275. (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)
[190] Buhârî, "İcâre" 14; Ebû Dâvûd, "Akdiye" 12; Tirmizî, "Ahkâm" 17; İbn Mâce, "Ahkâm" 13.

göre, genelde muâmelat alanı özelde akitler, teabbudî değildir. Bu nedenle gerekçelendirilebilirler. O halde bu alanda illet ve manaya bakmak esastır.[191]

Ayrıca İslam hukuk tarihi boyunca müslümanların ihtiyaca binaen ortaya koydukları yeni akit ve tasarruflar, fıkıh kitaplarının muhtevasına girerek isim ve hükümleri tespit edilmiştir. Bu durum, diğer hukuk sitemlerinde benimsenen yeni tip akit yapma hürriyetinin İslam hukuku için de söz konusu olduğunu göstermektedir. İstısnâ‘ akdi (*eser sözleşmesi*), burada örnek olarak zikredilebilir. İslam hukuk düşünce ve pratiğinde istihsan, mesâlihi mürsele ve örf gibi delillere itibar edilmesi bu düşüncenin temelini oluşturmaktadır. Zira İslam hukuk tarihinde bu üç delil işletilerek süreç içerisinde ortaya çıkan birçok yeni işlemin hükme bağlandığı görülmektedir. Hatta bazı meselelerde içtihadın değiştiği de görülmektedir. Hanefî mezhebinde dayanağı örf olan içtihatların o örfün değişmesiyle değişeceği prensibinin kabul edilmesi ve bu hareket tarzının mezhebin imamlarına muhalefet kabilinden sayılmaması, bu gerçekliği açıkça ortaya koymaktadır. İmamlık ve müezzinliğin ücret karşılığında yapılmasına daha sonra Ebû Hanife ve İmameyn'in içtihatlarının aksine cevaz verilmesi burada örnek olarak zikredilebilir.[192]

Çağdaş İslam hukukçularının tamamı bu son yaklaşıma sahiptir. Onlara göre bireylere akdî hürriyetin tanınmaması ve böylece naslarda adı geçmeyen bütün akitlerin gayrimeşru sayılması dinde kolaylığı emreden ve zorluğun bulunmadığını ifade eden naslara[193] aykırıdır. Günümüz araştırmacılarının tespitleri, Hanbelîler'den İbn Teymiyye ile İbnu'l-Kayyim ve Mâlikî fakîhi Şâtıbî'nin konuyla ilgili yaklaşımları doğrultusundadır. Çünkü İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim muâmelat alanında serbestliği olabildiğince geniş tutmuşlar, Şâtıbî ise makasıdı öncelemek suretiyle bu alanda hürriyetin geniş bir yelpazeye sahip olmasına imkân tanımıştır.[194]

Netice itibariyle İslam hukukunda yeni akit türleri ihdas etme ve akit yapma konusunda "aslolan serbestliktir" denilebilir. Zâhirîler hariç, İslam hukuk bilginleri bu hususta genel anlamda ittifak halindedirler. Ne var ki bu hürriyet mutlak değildir.

---

[191] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 520.
[192] Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 230.
[193] Hac, 22/78; Buhâri, "İlim" 11; Müslim, "Cihad" 5; Ebû Davud, "Edeb" 17.
[194] Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 85; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 6.

Modern hukuk diliyle ifade edecek olursak akdî hürriyet kanuna (dini naslara), kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı olmamak ve başkalarının haklarını ihlal etmemekle sınırlıdır.[195]

Burada kamu düzeninin ve genel ahlakın ne olduğu hususu izaha muhtaç bir meseledir. Çünkü bunu belirleyen objektif bir ilkeden bahsetmek mümkün değildir. Belki toplumsal düzene yönelik genel maslahatın sağlanması prensibinden bahsedilebilir. Ancak bu durum da nisbî olduğu için, her toplumda aynı sonucu doğurmayabilir. Dolayısıyla herhangi bir coğrafyada gayri ahlakî olan bir durum, başka bir toplumda ahlaki açıdan bir sorun teşkil etmeyebilir. O halde genel ahlak ve kamu düzeninin ne olduğu bir toplumun gelenek, görenek, örf ve adetlerine göre tespit edilebilir. Mesela köle statüsünde olan insanların akitlere konu edilmesi günümüzde hem etik değil hem de kamu düzenine aykırı görülürken önceki dönemlerde bu, her ikisi açısından da problem oluşturmayan bir durumdu. Yine poligami (çok eşlilik), günümüzde doğu toplumlarında yerleşik bir örf halindeyken, batı toplumlarında ahlak dışı bir uygulama olarak değerlendirilmektedir.[196] Nihayetinde toplumsal düzen ve genel ahlakın sınırları ancak muayyen bir zaman diliminde belirli bir toplum için tespit edilebilir. Bu nedenle konuyla ilgili genel geçer bir kriterden bahsetmek mümkün değildir.

Böylece İslam hukukunda akit hürriyeti prensibi ile ilgili yaklaşımlara yer vermiş olduk. Şimdi bireylere tanınan bu hürriyeti sınırlayan durumlar üzerinde durmak istiyoruz. Çünkü *safkateyn* yasağı, akdî hürriyetin kısıtlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

B. Akit Yapma Hürriyetini Sınırlayan Durumlar

Ticarî hayatta karşılıklı rıza, İslam borçlar hukukunun en önemli ilkelerinden birisidir. Akitlerde açıklık ve dürüstlüğün bulunması ile beklenmedik zararların önlenmesi de önemli ilkelerdendir.[197]

---

[195] Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1151.
[196] Senhûrî, *Masâdirü'l-hak*, III, 81-82.
[197] Nisâ, 4/29; Beyhakî, *Sünen*, VI, 29; İbn Mâce, "Bey'u'l-hıyar", 18; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 7; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-İnâye*, II, 298.

İslam hukukunun ilke olarak akit serbestisini kabul ettiği daha önce ifade edilmişti. Ne var ki bu serbestiye, ahlaki değerler ve toplumsal maslahat dikkate alınarak bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar, naslarda ve fıkıh kitaplarında bulunan düzenlemeler olarak yer almaktadır. Öte yandan, akitlerin geçerliliği için vaz' edilmiş birtakım ilkeler söz konusudur. Bunlar, haksız yere başkasının malını yemeye ve taraflar arasında çekişmeye engel olmayı amaçlayan, tarafların aldanma ve aldatma olmaksızın akitten bekledikleri neticeyi yerine getirecek prensipler olarak karşımıza çıkmaktadır.[198]

Diğer taraftan İslam hukuku akitlerde belirleyici rolü olan gerçek iradenin yansıtılması ile hukuki işlemlerde istikrarı sağlama arasında bir denge kurmayı hedefler. Şöyle ki, hukuki ilişkilerde güven ve istikrarın kurulması ve korunması için iç veya dış iradenin ne şekilde dikkate alınacağı üzerinde durmak suretiyle, hukuki istikrar zedelenmeden iç iradenin dikkate alınması gerektiği durumları tespit eder.[199] Bu nedenle bazı akit türlerini ve sözleşmeye bitişen bazı unsurları yasaklamak suretiyle akdî hürriyeti sınırlandırma yoluna gitmiştir.

Burada akit yapma özgürlüğünün bireye tanınmış bir hak olduğunun altını çizmek gerekir. Hak kavramı, hukuk düzenin tanıdığı bir aidiyeti ifade ettiğine göre, hak sahibi bu yetkisini hukukun tanıdığı sınırlar içinde kullanmak durumundadır. Çünkü hukukun hak sahibine tanıdığı yetki bu çerçeveyle sınırlıdır. Hatta bu tasarruf yetkisinin hakkın veriliş gayesini gerçekleştirmeye yönelik olması da zorunludur. Aksi takdirde hak bir haksızlığın dayanağı halini almış olur. Mesela ölümcül bir hastanın sırf mirasçılarını mirastan mahrum bırakmak veya paylarını düşürmek için hibe, satım vb. hukuki işlemleri yapma hakkını kullanması, bir haksızlığa neden olur. Bu ise hukuk düzenin temel gayesine aykırıdır. Nitekim hukuk haksızlıkları korumak ve onlara meşruiyet kazandırmak için değil, bu gibi durumların önüne geçmek ve nihai gayesi olan adaleti sağlamak için vardır. Bu nedenle İslam hukukunda hakkın kötüye kullanılması yasaklanmıştır.[200]

---

[198] Serahsî, *el-Mebsût,* XII, 109.
[199] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 139; Haçkalı, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi", s. 121.
[200] Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması,* s. 103.

Bu gerçeklikten hareketle akit yapma özgürlüğüne getirilen sınırlamalar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira az ileride geleceği üzere akdî hürriyete getirilen kısıtlamaların tamamı, akit yapma hakkının veriliş gayesi dışında ya da bir başkasına zarar verme veya zarar verecek şekilde kullanılmasının önüne geçmeye yöneliktir. Çünkü her hak gibi akit yapma hakkı da bir gaye ve maslahatın temini için verilmiştir. İşte bu gaye ve maslahatı gerçekleştirmeyecek tarzda bu hakkın kullanılması yine hukuk düzeni tarafından yasaklanarak akdî hürriyet sınırlandırılmış olmaktadır.

Akdî hürriyete getirilen sınırlamalar temelde iki kısımdır. Bunlar; akit yapmayı tamamen veya kısmen sınırlandırma ve akit yapmaya mecbur kılmadır. Akit yapmaya yönelik kısıtlamalar da kendi arasında taksime tâbi tutulmuştur. Biz burada modern araştırmaların tasnif sistemini dikkate alarak akit serbestisini sınırlayan durumları genel hatlarıyla ele alacağız.

1. Akit Yapma Mecburiyeti

Temel sebebi serbest piyasa ekonomisinde taraflardan birinin gücünü kötüye kullanmasını engellemek olan akit yapma mecburiyeti, birkaç durumda söz konusu olabilir.[201] Bunlara başlıklar halinde kısaca yer vereceğiz.

a)Taksim yapma mecburiyeti: Malın her bir cüzüne yayılmış olan (*şâyî'*) hisselerin bir yerde toplanmasına taksim denir.[202] Buna göre paylı mülkiyette ortaklar, kendi payları üzerinde müstakil mülkiyet hakkına sahip olurlar. Taksim, ortakların kendi aralarında anlaşamaması durumunda, taraflardan birinin mahkeme yoluyla ve cebren gerçekleşmesini diğer taraftan isteyebileceği bir husustur. Diğer taraf burada yapmak istemediği bir sözleşmeyi yargı yoluyla yapmaya zorlanır. Böylece akit hürriyeti, kişiyi istemediği bir akdi yapmaya mecbur kılmak suretiyle kısıtlanmış olur.[203]

b) Tekelcilik: Bir mal veya hizmetin yalnızca tüzel veya gerçek bir kişi tarafından sunulmasına tekel (*monopol*) denir. Buna, alım veya satımın tek bir elde

[201] Ayrancı, "Sözleşme Kurma Zorunluluğu", s. 233.
[202] Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, s. 591; Aynî, *el-Binâye*, X, 398; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 400.
[203] Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 265; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 402.

toplanması anlamında *inhisâr* da denir.[204] Herhangi bir zaman diliminde bir mal veya hizmetin tekel olması durumunda, toplum bundan zarar görecekse hukuk bu kişiyi akit yapmaya zorlar. Mesela, bir yerleşim merkezinin tek doktoru, tek eczacısı, tek bakkalı, tek fırıncısı gibi toplumun temel ihtiyaçlarını karşılayan kurum ve kişiler akit yapma mecburiyetindedirler.[205]

*c) Karaborsacılık (İhtikâr):*Bir malın değerinden daha fazla fiyata çıkmasını sağlamak gayesiyle satın alıp stoklamaya karaborsacılık (*ihtikâr*) denir.[206] İhtikâr, İslam hukukunda toplumun menfaatini temin etmek amacıyla yasaklanan uygulamalardan biridir.[207] İslam hukukçularına göre, karaborsacılık yapanların ellerindeki ihtiyaç fazlası malları satması emredilir. Buna rağmen satmamakta direnirse devlet onu cebir yoluyla mallarını satmaya zorlar veya kendisi satar.[208]

d) Borçlunun mallarını satmak: Mütemerrid[209] veya müflis borçluların mallarına el konulup cebren satılması konusunda doktrinde farklı yaklaşımlar vardır. Ancak çoğunluğun benimsediği görüşe göre borçlarını kapatmak için borçlunun mallarının satılabileceği şeklindedir. Bu ihtilaflara rağmen borçlunun mallarını satmaya zorlanması, akit hürriyetini kısıtlayan hallerden birisidir. Bu en azından borçlunun mallarını satmaya mahkeme yoluyla zorlanacağı görüşünde olanlara göre böyledir.[210] Bu yaklaşımın hukuki dayanağını Hz. Peygamber (s.a.s) ve bazı sahabelerden rivayet edilen uygulamalar oluşturmaktadır.[211]

Görüldüğü üzere özel mülkte tasarruf yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelen borçlunun mallarının satılması, akit yapma özgürlüğünü kısıtlayan bir durumdur. Zira

---

[204] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* s. 561.
[205] Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, s. 592; İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 207.
[206] Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 90; Takî, el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, II, 997.
[207] Dârimî, *es-Sünen*, III, 1656;Buhari, "Büyû'" 54; Müslim, "Müsâkât" 129; İbn Mâce, "Ticârât" 6; Tirmizî, "Ticârât" 6; Ebû Davud, "Büyû'" 49; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, VI, 49.
[208] İbn Abdilber, *el-Kâfî*, II, 730; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VIII, 370; Haddâdî, *el-Cehvere*, II, 286; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, II, 78-81; Takî, el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 243; Solak, *İslam Borçlar Hukukunda Mekruh Satım Akitleri*, s. 66.
[209] Temerrüd, günümüz hukuk dilinde alacaklının talebi ve ifayı kabule hazır olmasına ve haklı bir nedeni olmamasına rağmen muaccel bir borcun zamanında ödenmemesini ifade eden hukuki bir terimdir. Bu durumdaki borçluya mütemerrid denmektedir. (Bk. *Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku*, s. 500).
[210] Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 88; İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 207; Haddâdî, *el-Cehvere*, II, 444; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 197; Şelebî, *el-Medhal*, s. 403.
[211] Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, VI, 80.

sözleşme serbestisi ferdin akit yapıp yapmama hürriyetini de ifade eder. Burada ise kişi istemediği halde idare onu akit yapmaya zorlamakta ya da onun adına mallarını satmakta ve borçlarını ödemektedir. Özetle, borcunu oyalamak suretiyle alacaklılarını mağdur edenlerin, mallarının satılarak borçlarının ödenmesi hukukun finalist gayesi olan adalet gereği, akit yapma hürriyetini sınırlayan durumlar arasında yer almaktadır.[212]

e) İltihakî (intisâbî) sözleşmeler (ukûdü'l-iz'ân): Elektrik, doğalgaz, su, telefon vb. temel ihtiyaç niteliğindeki mal ve hizmetleri konu edinen *katılmalı sözleşmelerde* dürüstlük kurallarından kaynaklanan akit yapma mecburiyeti vardır. Çünkü bu ihtiyaçlar tekel şeklinde tek bir kurum tarafından karşılanmaktadır. Burada mecburiyet iki taraflıdır. Hizmet veren kurum, söz konusu hizmete dair şartları ve ücretlendirmeleri belirler, karşı taraf da buna uymak zorunda olur. Diğer taraftan gerekli şartları oluşturan ve bu hizmetten yararlanmak isteyenlerin başvurularının ilgili kurum tarafından kabul edilmesi zorunludur. Bu tür hizmetleri veren kişi veya kurumlar, sözleşme yapmayı reddedemez. Akdi yapmaya zorlanırlar. Bu da bireylere tanınan akit hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelir.[213]

f) Kamu yararına istimlâk: Pozitif hukukta kamulaştırma adıyla anılan istimlâk, özel mülkiyet altındaki taşınmazın kamu yararı amacıyla bedeli ödenerek kamu malı haline getirilmesini ifade eden bir kavramdır. Şayet bu mal taşınır bir mal olursa buna *istimvâl* denmektedir. Ne var ki istimvâl olağanüstü şartların zorunlu kıldığı bir uygulamayken, istimlâk böyle değildir.[214]

Kamulaştırmada mal sahibinin iradesi dikkate alınmaz. Çünkü kamunun ihtiyaç duyduğu zorunlu hizmetlerin ifâ edilmesi için bazen kamu malları yetersiz kalır. Böylece özel mülkiyetteki mallara ihtiyaç duyulabilir. Bu vb. durumlarda mâlikin rızasına bakılmaksızın özel mülkiyete müdahale gündeme gelir. Dolayısıyla

---

[212] Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 271.
[213] Takî, el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 228; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* II, 103; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 54; Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*, s. 22.
[214] Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 180; Takî, el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 234; Günay, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Kamu Malları*, s. 156; Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 346-356.

kamunun ihtiyaç duyduğu durumlarda bireyler, toplum yararına sahip oldukları malları satmaya zorlanabilirler.[215]

Şu halde istimlâk, tarafları akit yapmaya zorlamak suretiyle akit hürriyetinin kısıtlanması halidir. Kamulaştırmanın İslam hukukundaki dayanağını Hz. Peygamber (s.a.s) ve ilk dört halife uygulamaları başta olmak üzere, fıkhî genel prensipler oluşturmaktadır.[216]

g) Zarûret hali: İnsanın normal yolla savuşturması mümkün olmayan ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması veya temel ihtiyaçların karşılanmasında zorluk çekmesi halidir. Zaruretin dinen ve hukuken yasak olan şeyleri mubah kılması İslam hukukunun temel prensiplerindendir.[217] Buna bağlı olarak zaruret, kişiyi mubah olan bir şeyi yapmaya mecbur bırakmayı da kapsamaktadır.[218] Buna göre, yeme, içme ve bazı hallerde giyim gibi insanın temel ihtiyaç maddelerini tekelinde tutanların bu malları ihtiyaç sahiplerine karşılıksız veya kıymetiyle vermesi gerekir. Satmaktan veya vermekten kaçınırsa zor durumda olan bu malları cebir yoluyla alır, sahibine de malın bedelini öder. Bu durum bir kişinin temel ihtiyaçlarını karşılaması amacıyla, akdî hürriyete getirilmiş bir sınırlamadır.[219]

Akit yapma mecburiyeti bunlardan başka durumlarda da söz konusu olabilir. Mesela ticari bir kuruluşun vitrininde, rafında vs. teşhir edilen bir ürün onun stokta olduğu anlamına gelir ki satıcı bu ürünün satışından kaçınamaz. Bunlar söz konusu mal ve ürünü tekel şeklinde ellerinde tutmuyor olsa bile durum aynıdır.[220] Nitekim zayıfları koruma düşüncesiyle 6502 sayılı TKHK'da bu hükme yer verilmiştir (md. 6/1).

Böylece genel hatlarıyla sözleşme serbestisinin akit yapma mecburiyeti şeklinde sınırlandırılmasını gerekli kılan durumları ele almış olduk. Burada söz konusu

---

[215] Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 346.
[216] Buhari, "Menâkibü'l-Ensâr" 45; Mecelle, md. 21, 22, 26, 27, 30, 58.
[217] İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 73, 75; Mecelle, md. 21.
[218] Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-zarûrati'ş-şeriyye*, s. 67-68; Çalış, *İslam'da Kolaylaştırma İlkesi*, s. 44-45; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* s. 217.
[219] Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâid*, s. 225; Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*, s. 36.
[220] Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*, s. 43-44; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 54.

kısıtlamaların kamunun veya ferdin yararına olduğu görülmektedir. Borçlunun mallarını satmaya mecbur kılınması ve zaruret halinde akit yapma zorunluluğu, üçüncü kişilerin haklarını korumaya yönelik; fert yararına akdî hürriyetin kısıtlandığı durumlardır. Taksim yapma mecburiyeti ve intisâbî akitler de bu şekildedir. Karaborsacılık, tekel ve istimlâk ise kamunun yararına getirilen sınırlandırmalardır. Bu uygulamalarla ilgili hükümlerde aynı zamanda ferdin haklarının korunması da gözetilmiştir.[221]

2. Akdin Diğer Tarafını Seçme Hürriyetini Sınırlayan Durumlar

İlke olarak akdin diğer tarafını seçme konusunda bireyler serbesttir. Hiç kimse istemediği kişiyle akit yapmak zorunda değildir. Bununla birlikte bu serbestiyi sınırlayan durumlar da vardır. Bunlar kısaca şunlardır:

a)Şuf'a hakkı: Satılmış olan bir taşınmazın belli şartlar dâhilinde müşteri vveya satıcının rızasına bakılmaksızın satış fiyatı üzerinden üçüncü bir şahsın cebren temellük etmesine *Şuf'â* denir. Buna önalım hakkı da denmektedir.[222]

Burada taşınmazların satımında satıcı akdin tarafını seçme özgürlüğüne sahip değildir. Bu, aynı zamanda özel mülkte tasarruf yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Nitekim çağdaş araştırmacılar önalım hakkını, fert yararına kaynağını kanundan alan özel mülkte tasarrufu kısıtlayan haller arasında sayarlar.[223] Ancak İslam hukukçuları *şuf'â* hakkını zayıf bir hak olarak niteleyerek ve bu hakkın sabit olması ve kullanılması için birtakım şartlar koyarak akit hürriyetini sınırlayan bu durumu olabildiğince daraltmışlardır.[224]

---

[221] Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 204 vd.
[222] Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 127; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 135; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 4. (Şuf'a hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, II, 40; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 299; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 383-384)
[223] Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 296.
[224] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, II, 40-47; Takî, el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 251; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 147.

b) Müzâyede akdi: Bir malı önceden belirlenen zaman ve yerde kim en yüksek teklifte bulunursa ona vermek üzere satılığa çıkarmaya *müzâyede* denir. Bu şekilde fiyat artırma açık ve kapalı zarf usûlü olmak üzere iki şekilde olur. [225]

Müzâyede akdi, cebrî, ihtiyârî ve ihtiyârî özel artırma olmak üzere üç kısımdır. İhtiyâri müzâyededе akit serbestisinin kısıtlanması söz konusu değildir. Burada akdî hürriyetin kısıtlanması cebrî artırmada karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; cebrî artırma, satım konusu mal üzerinde yetki sahibinin rızasına bakılmaksızın resmî makamlar tarafından yapılan satımdır. Bunun en tipik örnekleri hacizli ya da rehinli malların satımıdır.[226] İşte böyle bir durumda borçlunun malları açık artırma usûlüyle satılır. Dolayısıyla burada hem akit yapma mecburiyeti hem de akdin tarafını seçme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama söz konusudur. Çünkü burada en yüksek fiyatı verenle sözleşme yapma mecburiyeti vardır.[227] Daha önce zikri geçen ihtikâr ve istimlâk durumları da akdin diğer tarafını seçme hürriyetini sınırlayan durumlar olarak değerlendirilebilir.

3. Akdin Konusunu Belirleme Hürriyetini Sınırlayan Durumlar

Akdin konusunu tespit etme ve düzenleme konusunda taraflara serbestlik tanınması İslam hukukunun genel prensiplerindendir. Bununla birlikte bir kısmı bütün sözleşmelere yönelik, diğer bir kısmı ise belirli sözleşme tiplerine yönelik olmak üzere birtakım sınırlamalar getirilmiştir.

Akit konusunu belirleme veya düzenleme hürriyetinin kısıtlanmasına duyulan ihtiyacın bazı nedenleri vardır. Bunların başında taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların ve zararın önlenmesi gelir. Ayrıca bu kısıtlamayla, hukuki işlemlerde istikrarın sağlanması, hukuk güvenliğinin korunması ve gerçek iradenin yansıtılması arasında dengenin sağlanması da hedeflenir.

Sözleşmenin konusunu belirleme hususundaki hürriyetin kısıtlanması, genelde nelerin akde konu olup olmayacağıyla ilgilidir. Klasik fıkıh edebiyatında akit

---

[225] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* s. 441; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 127.
[226] Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 128.
[227] Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*, s. 61.

mahallinin taşıması gereken şartlar tespit edilmiştir. Buna göre, bu şartları taşımayan bir nesne sözleşmelere konu olamaz.

İslam hukukunda akitlerle ilgili ilke ve hükümler, en yaygın ve başta gelen borç kaynağı olması nedeniyle model konumda bulunan satım akdi ana başlığı altında ele alınır. Biz de burada akit konusuna dair şartları satım akdi çerçevesinde ele alarak akdî hürriyetle irtibatını kurmaya çalışacağız.

Fıkıh mezhepleri arasında mahiyet ve sınırları ihtilaflı olmakla birlikte, akit konusu malda aranan şartları beş maddede toplamak mümkündür: Buna göre; akdin konusu mevcut, belirli veya belirlenebilir (*ma'lûm*), teslim edilebilir (*makdûrü't-teslîm*), hukuki tasarrufa elverişli ve mülkiyet altında olmalıdır.[228] İsmen yer verdiğimiz bu şartların her birine yönelik sınırlar ve izahlar klasik fıkıh edebiyatının ilgili bölümlerinde işlenmiştir. Ayrıca çağdaş dönemde bu konuları tüm yönleriyle ele alan yeterli sayıda çalışma vardır. Bu yüzden konunun ayrıntılarına girmeden, bu kadarıyla yetiniyoruz.

Netice itibariyle akdin konusuyla ilgili doktrinde tespit edilen şartlar, bu şartları taşımayan malların sözleşmeye konu olmayacağı sonucunu doğurur. Bu da akdin konusunu belirleme hususundaki hürriyetin mutlak olmadığını, bu şartlarla sınırlandırıldığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla da akit serbestisi sınırlandırılmış olmaktadır. Çünkü bu şartları taşımayan mahal üzerinde kurulan akit hukuken yok (*batıl*) hükmündedir.

4. Tanzim Serbestisini Sınırlayan Durumlar

Akdin muhtevasını belirleme ve düzenleme (*tanzim*) serbestisi, akdî hürriyetin en önemli kısımlarından birini oluşturur. Ancak düzenleme serbestisi akdin esaslı unsurları (*essential*) ile sınırlandırılır. Bu yüzden, akdin varlık kazanması için gerekli unsurlardan bir tanesini ortadan kaldırmak ya da bunlardan birisi üzerinde değişiklik yapmak akdin uygulama alanı dışına çıkması sonucunu doğurur. Başka bir ifadeyle bu

[228] Serahsî, *Mebsût*, XIII, 70; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 145; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, s. 259; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 418; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 433-434; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 16.

prensip, taraflara akdin aslî unsurları üzerinde değişiklik yapma yetkisi vermez. Şu halde düzenleme serbestisinin tâli ve arızî unsurlarla sınırlı olduğu söylenebilir.[229]

İslam hukukunda akitlerin asıl dayanağı karşılıklı rızadır. Bu hususta ihtilaf yoktur. Ancak akdin hükümlerini, muhtevasını ve neticelerini belirlemede iradenin rolü ve bağlayıcılığı hususunda İslam hukukçuları arasında esaslı görüş ayrılıkları söz konusudur. Bunun sebebi İslam hukuk düşüncesinde benimsenmiş olan "Müsebbebler Şârî''in fiili ve hükmüdür" prensibidir.[230] Bunun anlamı, kişi iradesiyle kanun koyucunun belirlediği hukuki sonuçlara ulaşma vasıtası olarak akdi yapar, hukuki sonuçlarını kendisi belirlemez.[231] Buna göre akitler için belirlenen hukuki neticeler kural olarak bağlayıcıdır. Şu halde tarafların iradesiyle varlık kazanan bir akit, sonuçlarını kanun koyucunun belirlediği şekilde tarafları bağlayıcı olarak doğurur. Çünkü kaideye göre akdin hukuki neticeleri kanun koyucunun fiilinden doğmakta, onun izni ve hükmüyle olmaktadır. Akdin muhtevasını düzenleme iradesi ise bu neticelere yani Şâri''in fiiline müdahalede bulunmak anlamına gelir. Bu ise onun genel veya özel izni olmadan mümkün değildir.[232]

Bu konuda iki genel yaklaşımdan bahsetmek mümkündür:

1. Akitlerin varlık kazanması tarafların rızasına bağlıdır. Ancak, hüküm ve neticelerini kanun koyucu belirler. Buna göre akdin muhtevasını ve hükümlerini düzenleme veya değiştirme konusunda serbestlik yoktur. Bu yaklaşımın temsilcileri nasları anlama ve yorumlamada literal/lafızcı yöntemi benimseyen Zâhirîler'dir.[233]

2. Akdin varlık kazanmasında olduğu gibi, muhtevasını ve hükümlerini belirlemek ya da düzenlemek de karşılıklı rıza esasına dayanır. Bu yaklaşıma göre taraflara akit yapmada olduğu gibi içeriği düzenlemede de hürriyet tanınmıştır.[234]

---

[229] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 93.
[230] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 302. (المسببات من فعل الله وحكمه)
[231] Sivâr, *et-Ta'bîr 'ani'l-irâde*, s. 492.
[232] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 193; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 217-218; Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkh*, s. 45; el-'Anzî, *eş-Şurûtü't-te'vîziyye*, I, 53.
[233] Karadâğî, *Mebdeu'r-rizâ*, II, 1150.
[234] Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ,* II, 1140.

İslam hukuk doktrininde akdin gereğinin ve hukuki neticelerinin hiçbir şeye bağlı olmadan, geçerli ve bağlayıcı olması esastır. Zira İslam hukuk usulünde sözlü tasarruflar, hükümleri ve sonuçları kanun koyucu tarafından belirlenmiş birer sebep olarak varlık kazanır. Şu halde birey, hür iradesiyle hukuki işlemlerde bulunma konusunda serbesttir. Ancak kendi iradesiyle yaptığı işlemlerden ortaya çıkacak hukuki durum kendisini bağlar.[235]

Diğer taraftan akitlerde gaye; insanların maslahatını gerçekleştirmek ve ihtiyaçlarının giderilmesidir. Bu da bir taraftan akitlerde insanların maslahatına yönelik düzenleme ve değişikliklerin yapılmasını, diğer taraftan akitlerin genel hükümlerine ve özel niteliklerine riayet etmeyi gerektirir. Bu yüzden, akdin muhtevasını ve neticelerini belirleme ve düzenlemenin imkân ve sınırı, doktrinde tartışma konusu olmuştur.[236]

Akdin muhtevasını belirlemek veya düzenlemek için tarafların başvurdukları yol *akdî şartlar*"dır. Klasik fıkıh edebiyatında bu şartlar, *ca'lî şartlar, fasit şartlar* ve *akde bitişik (mukarin) şartlar* vb. isimlerle anılırlar. Çağdaş dönemde bu, akit serbestisinin ifade ettiği anlamlardan biri olan *şart hürriyeti* olarak bilinir. [237]

Şart koşma hürriyeti, akit hürriyetinin ifade ettiği anlamlardan biri olduğu için akit serbestisi içerisinde mütalaâ edilmektedir. Zira akit hürriyeti kavramı, çeşitli anlamlarda kullanılır. Bu anlamlardan biri de şart koşma hürriyeti diyebileceğimiz akdin muhtevasını düzenleme (*tanzim*) hürriyetidir. Akdin muhtevası ise ancak akitle birlikte tarafların ileri sürdüğü şartlarla düzenlenebilir. [238]

Şart koşma hürriyeti konusunda İslam hukukçuları arasında temelde iki farklı yaklaşım bulunmaktadır:

---

[235] Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 176; Düreynî, *Buhûs*, II, 370; Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1143-1147.
[236] Zeydân, *el-Medhal*, s. 327; Düreynî, *Buhûs*, II, 371.
[237] Samar, *İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'lî Şartlar*, s. 20, 28.
[238] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 323.

1. Ayet ve hadislerde ismen belirlenenler dışında, bireylerin şart hürriyeti yoktur. Nasları anlama ve yorumlamada literal/lafızcı yöntemi benimseyen Zâhirîler'in görüşü bu şekildedir.[239]

2. Taraflara şart koşma hürriyeti tanınmıştır. Zâhirîler dışındaki İslam hukukçuları bu görüşte ittifak halindedirler. Ancak, şart serbestisinin kapsam ve sınırlarını belirlemede farklı yaklaşımlar içerisinde olmuşlardır. Bu ihtilafın neticesinde şart hürriyeti konusunda İslam hukukçularını iki gruba ayırmak mümkündür. İradeye sınırlı serbestlik tanıyan "orta yolu takip edenler" ve tarafların iradesini esas kabul eden "genişlik taraftarları."[240]

İslam hukukunda akitlerde şart koşma hürriyeti yelpazesinin bir ucunda Zâhirîler, diğer ucunda Hanbelîler ve özellikle de İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ile talebesi İbnü'l-Kayyim (ö. 751/1350) bulunmaktadır. Ancak bunlardan çok daha önce yaşayan İbn Şübrüme'nin (ö. 144/761) şart hürriyeti konusunda genişliği savunan ilk kişi olduğu söylenmektedir.[241]

Netice itibariyle İslam hukukunda taraflara sözleşmelerde şart koşma hürriyeti tanındığını söyleyebiliriz. Ancak bu hürriyetin çerçevesi konusunda ihtilaf edilmiştir. Biz burada doktrindeki ihtilaflar ışığında akdin muhtevasını belirleme ve düzenlemede *ca'lî şartlar*ın rolünü ortaya koymaya gayret edeceğiz. Böylece akit hürriyetini hangi ölçüde sınırladığını tespit etmeye çalışacağız.

İslam hukukunda bir terim olarak tarafların akitle beraber ileri sürdükleri ve üzerinde anlaştıkları şartlara *ca'lî şart* denir.[242] Akitlerde tarafların irade beyanıyla ortaya çıkan, "ta'lîk," "izâfe" ve "takyîd" olmak üzere üç çeşit *ca'lî şart*tan söz etmek mümkündür. Bir akdin hukuki varlık kazanmasının şarta bağlanmasına "ta'lîk"; işleyiş zamanının belirlenmesine "izâfe"; hükümlerinin belirlenmesine "takyîd" denir.[243]

---

[239] Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1150.
[240] Zeydân, *el-Medhal*, s. 327-332; *el-Vecîz*, s. 48
[241] Çeker, *Fıkıh Dersleri,* s. 61.
[242] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Düreynî, *Buhûs*, II, 372; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 102; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 60.
[243] Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 21; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 211; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 572; Düreynî, *Buhûs*, II, 372-373; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku,* III, 89.

İslam hukukçuları, *ca'lî şartları* amaca uygunluk yönünden sahih, fasit ve batıl (*lağv*) kısımlarına ayırırlar. Sahih olan şartların akdî hürriyeti kısıtlama bakımından bir etkisi yoktur. Ancak doktrinde bazı şartların fasit veya batıl olarak değerlendirilmesi, akdin muhtevasını düzenleme hürriyetini sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla, akit hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğurur.

Mezhepler arası ihtilafları bir tarafa bırakarak akdin muhtevasını düzenleme ve belirleme hürriyetini kısıtlayan durumları klasik fıkhın *ca'lî şart* teorisine göre üç grupta inceleyebiliriz.

a)Şarta bağlılığı (Ta'lîk) kabul etmeyen akitler: İslam hukukunda konusu mal veya menfaat olan ve mülkiyetin el değiştirmesini gerektiren akitlerin şarta bağlanması sahih değildir. Buna göre, satım, kira, hibe, vakıf, sadaka, ikâle, rehin, muhâla'â, sulh (bedel karşılığında olursa), muzâraâ, müsâkât, tahkîm, rehin vb. temlîk akitleri şarta bağlılığı kabul etmezler.[244] Mülkiyetin devri bedel karşılığında olsun veya bedelsiz olsun durum değişmez.[245]

b) Zamana izâfeyi kabul etmeyen akitler: Akdin varlık kazanmasıyla birlikte mülkiyetin naklini gerektiren ve konusu ayn olan akitler ile bu vasıfta hüküm doğuran akitler izâfeye elverişli değildir. Temlîkât ve takyîdât türü akitlerin hepsi böyledir. [246] Satım akdi, işlerliği başkasının onayına bağlı (*mevkûf*) akde icâzet, satım akdinin feshi, kısmet, şirket, hibe, nikâh, rec'at, borcun ibrâsı ve mal karşılığı sulh vb. akitler böyledir.[247]

c) Fasit veya batıl olan takyîdî şartlar: Tanzim serbestisini sınırlayan şartlar genelde takyîdî şartlardır. Fasit şartlar birçok sebepten kaynaklanmaktadır. Bunları genel hatlarıyla şu şekilde özetleyebiliriz:

---

[244] Serahsî, *el-Mebsût*; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 257; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn,* s. 613; Suyûtî, *el-Eşbâh,* s. 368; Dâmad Efendi, *Mecmeu'l-enhur*, II, 111.
[245] Serahsî, *el-Mebsût,* XIII, 40, XX, 121; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 541; Merdâvî, *el-İnsâf,* IV, 257; İbn Nüceym, *el-Eşbâh,* s. 318; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn,* s. 613; Suyûtî, *el-Eşbâh,* s. 368; Dâmad Efendi, *Mecmeu'l-enhur*, II, 111; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 365; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496.
[246] Serahsî, *el-Mebsût,* XXV, 18; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 583.
[247] Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn,* s. 618.

Akdin gereği olmayan, akdin muktezasına da uygun olmayan ve taraflardan birine veya mebî‘e (köle gibi istihkak ehlinden olursa) özel faydası dokunan şartlar ile kanun koyucunun yasakladığı (naslara muhalif) şartlar fasittir. Ancak bu şartlardan örfteki uygulamalar istisna edilir.[248] Aynı şekilde garar ve cehâlete yol açan, taraflar arasında çekişmeye götüren, mülkiyet ve tasarruf hakkını tamamen ortadan kaldıran her şart fasit ve müfsit olarak kabul edilir.[249] Hukuken (şer‘an) yasaklanan bir şeye götüren, şer‘an vacip olmayan bir şeyi vacip kılan ve akdin muktezasını tamamen ortadan kaldıran şartlar da böyledir.[250] Doktrinde ihtilaflı olmakla birlikte akitle birlikte başka bir akdin yapılmasını şart koşmak, bir akitte iki şart koşmak ve akdin maksadına aykırı olan şartlar da geçersiz görülmektedir.[251]

Görüldüğü üzere İslam hukukunda akdin hükümlerini ve neticelerini belirleme veya düzenleme serbestisini sınırlayan bazı durumlar tespit edilmiştir. Ancak bu hürriyetin kısıtlanmasında çerçeveyi dar tutanlar olduğu gibi, geniş tutan ekoller de olmuştur. Dardan genişe doğru mezhepleri Zâhirî, Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî şeklinde sıralamak mümkündür. Burada Hanefî fıkıh ekolünün örf ve istihsan delillerini işleterek uygulamada şart koşma sınırını oldukça genişlettiği de bilinen bir husustur. Dolayısıyla uygulamada şart koşma hürriyetinin sınırlarını genişleterek akdî hürriyeti sınırlayan durumların alanını daraltmışlardır.[252]

Netice itibariyle, şart koşma hürriyetine getirilen kısıtlamaların aynı oranda akdî hürriyeti sınırladığını söylemek mümkündür. Çünkü şart koşma hürriyetini kısıtlayan durumlar, tarafların tanzim serbestisini kısıtlamaktadır. Bu da akit hürriyetini kısıtlayan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca ca‘lî şartlar

---

[248] Şeybânî, *el-Asl*, II, 440-441; İbnü’s-Sââtî, *Mecma‘u’l-bahreyn*, s. 294-295; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 139; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi’l-‘inâye*, II, 342; Meydânî, *el-Lübab*, I, 213; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 923-924; Takî el-Osmânî, *Fıkhu’l-büyû‘*, I, 488.

[249] Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 190; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 19; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Beyân ve’t-tahsîl*, VII, 267, 330; Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, VII, 3; Buhûtî, *Keşşâfu’l-kına‘*, II, 497; ; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II, 43; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, III, 453; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 214; Davudoğlu, *Mültekâ Tercümesi*, II, 45; Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-Mâlikiyyü’l-müyesser*, II, 396; Karadâğî, *Mebde’ü’r-rızâ*, II, 1173; Takî el-Osmânî, *Fıkhu’l-büyû‘*, I, 490-492.

[250] Nevevî, *el-Mecmû’*, IX, 446-450; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 123; Şirbini, *Muğni’l-muhtâc*, II, 46; Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart*, s. 263-265.

[251] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 332; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kına’*, II, 497-498; Şâzelî, *Nazariyyetu’ş-şart fi’l-Fıkhî’l-İslamî*, s. 322; Takî el-Osmânî, *Fıkhu’l-büyû‘*, I, 492-493.

[252] Senhûrî, *Masâdiru’l-hak*, III, 152; Düreynî, *Buhûs*, II, 379-380; Karadâğî, *Mebde’ü’r-rızâ*, II, 1186.

konusu ve dolayısıyla tanzim serbestisinin ifade ettiği anlamlardan birisi çalışma konumuz olan *safkateyn*dir. Bu nedenle burada bu kadarıyla iktifa edip konuyu bir sonraki bölümde daha detaylı biçimde ele alacağız.

Burada mal ve hizmet fiyatlarının belirlenmesinde devlet müdahalesi anlamına gelen narh yönteminin de düzenleme serbestisini kısıtlamak suretiyle akit hürriyetini sınırlayan hallerden olduğunu belirtmeliyiz. Zira birçok çağdaş araştırmacının belirtiği gibi narh, piyasada denge ve istikrarın temini amacıyla devletin kamu yararına fiyatları belirlemesidir. Dolayısıyla akdin muhtevasını düzenleme konusunda iradenin rolü sınırlandırılmış olmaktadır.[253]

Böylece dört başlık altında sözleşme serbestisini sınırlayan durumları görmüş olduk. Burada önemli olduğunu düşündüğümüz bir hususa işaret etmek istiyoruz. İslam hukuk doktrininde akit serbestisine getirilen hukuki sınırlamalarda problem denge sorunudur. Getirilen her bir sınırlama çatışan iki menfaatin/maslahatın ya da zararın/mefsedetin adil bir şekilde dengelenmesi ihtiyacından doğmuştur. Dolayısıyla akdî hürriyetin sınırlandırılması üçüncü şahısların veya kamunun haklarını ve maslahatını korumaya yöneliktir.

Bu arada İslam hukuk doktrininde yukarıda ele alınanlar dışında akit hürriyetini kısıtlayan muhtelif durumlardan da söz edildiğini görmekteyiz. Rıza ayıpları çerçevesinde de görülebilen bu durumlara bir başlık altında kısaca yer vererek bu konuyu bitirmek istiyoruz.

5. Akit Hürriyetini Sınırlayan Muhtelif Durumlar

İslam borçlar hukukunda sözleşmenin hukuken geçerli bir şekilde varlık kazanması ve yürürlüğe girmesi için kanun koyucunun tespit ettiği prensipler vardır. Bunlar daha çok akitleri geçersiz kılan vasıflar olarak karşımıza çıkmaktadır.

İslam hukuku literatüründe *ikrâh, hezl, garar, zarar, cehâlet, ribâ, fasit şart, safkateyn* vs. akdin sıhhatini engelleyen vasıflar olarak tespit edilmiştir. Özellikle *ribâ,*

[253] Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 363-364.

garar ve *safkateyn* gibi unsurların hukuki işlemlerin tamamına etkisi büyüktür.[254] Fukahâya göre, bu vasıfları taşıyan bir sözleşme hukuken geçerli değildir. Bu vasıfları taşıyan akitlerin yapılması hususunda taraflara akdî hürriyet tanınmamıştır. Bu da akit serbestisinin bizzat kanun koyucu tarafından kısıtlandığını gösterir.[255]

***

Akdî hürriyeti sınırlayıcı mahiyette olan bu unsurların her biri müstakil bir çalışmayı hak ediyor. Nitekim *ikrah, garar* ve *ribâ* başta olmak üzere bunların birçoğu müstakil olarak araştırmalara konu olmuştur. Ancak *safkateyn* yasağına dair çalışmalar istenilen nicelik ve nitelikte değildir. Bu nedenle *safkateyn* yasağının mahiyeti, akit hürriyetine etkisi, yasaklanma sebep ve illeti gibi konuların ilmî bir çalışmanın neticesinde tespit edilmesi, İslam borçlar hukuku adına son derece önemli ve gereklidir. Çünkü İslam hukukçularının tamamı akitlerin birleştirilmesinin yasak olduğu hususunda ittifak halindeyken, bu yasağın mahiyeti ve sınırları konusunda aralarında esaslı görüş ayrılıkları mevcuttur. Ayrıca doktrinde *safkateyn* yasağının gündeme geldiği akitleri ifsad eden aslî unsurun tespiti de çözüme kavuşturulması gereken önemli bir problemdir. Ne var ki klasik fıkıh edebiyatında *safkateyn* şeklinde ortaya çıkan işlemlerin fesat sebebi üzerinde durulurken birden çok unsurdan bahsedilir. Ancak bunlardan hangisinin aslî, hangisinin destekleyici nitelikte olduğundan söz edilmez.

Diğer taraftan, çağdaş finans yöntemlerindeki işlemler büyük oranda iki veya daha fazla akdin birleştirilmesi şeklinde uygulanmaktadır. Söz konusu finans araçlarının bu yasağın kapsamına dâhil olup olmadığı önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde klasik fıkıh düşünce ve pratiğine göre akit genel teorisi içerisinde *safkateyn* terimini incelemek suretiyle bu yasağın mahiyetini, kapsamını ve hukuki gerekçesini tespit etmeye çalışacağız. Dördüncü bölümde bunu günümüz finans araçlarına uygulamaya gayret

[254] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 14.
[255] Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 15.

edeceğiz. Ancak çalışmanın boyutlarını dikkate alarak konumuzu borçlar hukukuyla ve katılım bankalarının uyguladığı finans yöntemleriyle sınırlı tutacağız.

İKİNCİ BÖLÜM
İSLAM HUKUKUNDA SAFKATEYN KAVRAMI
(KAVRAMSAL ANALİZ)

Bir fıkıh terimi olarak *safkateyn*in inceleneceği bu bölümde üç temel konu üzerinde durulacaktır. İlk olarak sözlük ve terim anlamı üzerinde durmak suretiyle *safkateyn*in kavramsal analizi yapılacaktır. Ardından terimleşme süreci ve literatürdeki yeri tespit edilecektir. Son olarak benzer kavramlarla ilişkisine yer verilerek konunun fıkıh doktrinindeki yeri belirlenecektir. Gerekli görüldüğü yerlerde diğer hukuk sistemleriyle de mukayese yapılacaktır. Böylece konunun ana hatları ve genel çerçevesi ortaya konmuş olacaktır.

I. SAFKATEYN KAVRAMI

Safkateyn/safkatân (صفقتين/صفقتان) terimi safka (صفقة) kelimesinin tesniye halidir. Bu nedenle *safkateyn* kavramının ifade ettiği hukuki muhtevayı belirlemeden önce safka kelimesinin sözlük ve terim anlamları üzerinde durmak gerekir.

A. Sözlük Anlamı

Safka (صفقة), sa-fa-ka (صفق) fiilinin mastarı olarak sözlükte ses getiren vuruş, alkışlamak, el çırpmak, kapıyı çarpmak, hareket ettirmek, karıştırmak, doldurmak, geçerli kılmak, açıkta olmak, hızla vurmak, tokat atmak, toplanmak, bir araya gelmek gibi anlamlara gelir. Aynı kelimenin ismi olarak da akitleşmek ve pazarlık neticesinde alışverişin tamamlandığını göstermek için tarafların tokalaşması ve bir adet akit anlamına gelir.[256]

Safka kelimesinin akit manasında kullanımıyla ilgili dil bilginlerinin tespitleri şöyledir: Araplar akit meclisinde pazarlık neticesinde anlaştıklarını ve akde onay

[256] Halil b. Ahmed, *Kitâbu'l-'ayn*, V, 67; Cevherî, *es-Sıhâh*, IV, 194; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, X, 200; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 206; Cürcânî, *Ta'rîfât*, s. 175; Zebîdî, *Tâcu'l-'arûs,* XXVI, 26.

verdiklerini bildirmek için el sıkışırlardı. Ancak bu kelime zamanla akit/sözleşme anlamında kullanır hale geldi.[257]

Safka kelimesi, Kur'ân-ı Kerim'de geçmemektedir. Buna karşılık bu kelime ve türevlerinin hadislerde farklı anlamlarda kullanıldığı görülür.

"...Tesbih erkekler, el çırpma (alkış) kadınlar içindir."[258] Bu rivayette Hz. Peygamber (s.a.s), namazda hata yapan imamın erkekler tarafından tesbih sözü ile kadınlar tarafından ise alkışla (التصفيق) uyarılacağına dikkat çekmiştir.[259]

"Onları çarşı pazarlarda alışveriş yapmak alıkoydu."[260] Ebû Hureyre'den gelen bu rivayette "es-safku (الصفق)" kelimesi alışveriş manasında kullanılmıştır.[261]

"Büyük günahların en büyüğü, anlaşma yaparak söz/eman verdiğin kimselerle savaşmandır."[262] Bu hadiste safka kelimesi antlaşma/ahitleşme anlamına gelmektedir.[263]

"...Mekke kadınları etrafında toplandı."[264] Hz. Aişe (r.a)'dan gelen bu haberde toplanma manasında in-sa-fa-ka (فانصفق) fiili kullanılmıştır.[265] Akit kavramının "iki iradenin bir araya gelmesi (toplanması)" şeklindeki tanımının bu sözlük manasına uygun düştüğünü söylemek mümkündür.

Safka kelimesinin hadislerde bunlardan başka anlamlarda da kullanıldığı görülmüştür. Ayrıca ıstılahî anlamıyla da rivayetlerde geçmektedir. Söz konusu rivayetlere bir sonraki bölümde *safkateyn* yasağının hukuki dayanakları başlığı altında genişçe yer verilecektir.

---

[257] Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 206; Firûzâbâdî, *el-Kâmus*, s. 1163; Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, XXVI, 28.
[258] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 156; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 349; Ebû Dâvûd, "Salât", 172. (التسبيحُ للرجال والتَّصْفِيقُ للنساء)
[259] Aynî, *Şerh Sünen Ebî Dâvûd*, IV, 202.
[260] (أَلْهاهُم الصَّفْقُ بالأَسواق)
[261] İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, III, 71.
[262] (إن أَكْبَرَ الكبائِر أَن تقاتِلَ أَهلَ صَفْقَتِكَ)
[263] İbn Rüşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, X, 550; İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, III, 71; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 377.
[264] (فانصْفَقَتْ له نِسْوانُ مكة).
[265] İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, III, 71.

Görüldüğü üzere safka kelimesi, Arapçada sözlük anlamı ve naslardaki kullanımı itibariyle akit, sözleşme ve anlaşma gibi manaları ihtiva etmektedir.

B. Terimleşme Süreci ve Literatürdeki Yeri

İslam hukuk terminolojisinde safka kavramı en genel ifadesiyle akit/sözleşme anlamına gelir. Nitekim fıkıh kaynaklarında ele alınan birçok alışveriş işlemi için safka kelimesinin kullanıldığı görülür.[266] Ayrıca bazı fıkıh ve hadis kitaplarında safka kelimesinin akit, alışveriş, ticarette tasarruf, satım akdi vb. manalara geldiğine de işaret edilir.[267]

Safka kelimesi, klasik fıkıh edebiyatında sözlük anlamının yanı sıra "akit bütünlüğü/bölünmezliği" veya "akdin bölünebilirliği" ve "*bir akit içinde iki akit*/*safkateyn*" konularında olmak üzere iki yerde söz konusu edilmektedir.[268] Akdin bölünebilirliği (*tefrîku's-safka*) konusu aşağıda "*safkateyn*in benzer kavramlarla ilişkisi" başlığı altında ana hatlarıyla ele alınacaktır. Bu nedenle burada safka kelimesinin literatürde gündeme geldiği ve araştırma konumuz olan akitlerin birleştirilmesi anlamındaki *safkateyn* terimine yer vermek istiyoruz.

Safka kelimesi, akit/sözleşme anlamında fıkhî bir terim olduğuna göre *safkatân*/*safkateyn* teriminin iki akit manasına geldiği anlaşılmaktadır. Ancak konuyla ilgili rivayetler ve fıkıh kitaplarındaki kullanımı incelendiğinde bu terimin daha özel ve teknik bir anlam taşıdığı kolaylıkla söylenebilir. Ne var ki bu anlamı net bir şekilde belirlemek bu kadar kolay değildir. Çünkü erken dönem klasik fıkıh edebiyatında *safkateyn* kavramına dair doğrudan bir tanımlama yapılmamıştır. Bu nedenle İslam hukukçularının *safkateyn* kavramına yükledikleri hukuki muhtevayı doğrudan tespit etme imkânına sahip değiliz.

---

[266] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 5; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 206; Cürcânî, *Ta'rîfât*, s. 175.
[267] Kâdî İyâz, *Meşâriku'l-envâr*, II, 50; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 37; Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Mu'temed*, III, 52.
[268] Müzenî, *Muhtasar*, s. 120-121; Mâverdî, *el-Hâvî*, VI, 486; Gazzâlî, *el-Vasît* VII, 510; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 563; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 23; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 438; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 299.

Esas itibariyle, hukuk alanında bir kavramın tanımına iki yoldan ulaşmak mümkündür. Bunlardan biri tümdengelim yöntemine uygun olarak istenen tanım ilk başta konur ve uygulamada karşılaşılan özel meseleler buna göre değerlendirilir. Şayet ilk başta aranılan tanım genel kabul (*axiom*) şeklinde konulmamışsa tanımı elde etmenin yolu tümevarım yöntemidir. Bu durumda uygulama ve öğretideki nitelemelerden hareketle bir tanımlama yapılır. Her iki yolun da birtakım sakıncaları olmakla birlikte, tümdengelim yönteminin daha sağlıklı bir yol olduğu ifade edilir. Şu halde bir terimin anlamını ortaya koyarken ilk önce doktrinde verilmiş tanımlar tespit edilir. Sonra bunları inceleyip değerlendirmek suretiyle bir tanımlama yapılmalıdır. Doktrinde yapılmış bir tanımlama mevcut değilse, ikinci yola başvurulur.[269] Nitekim *safkateyn* kavramıyla ilgili ilk başta bir tanımlama yapılmadığı için, bu kavramın tanımına ulaşmanın tek yolu tümevarım yöntemidir. Bu nedenle ancak uygulamada *safkateyn* olarak nitelendirilen işlemlerden hareketle bir tanım elde edilebilir.

Bu gerçeklikten hareketle *safkateyn* kavramına yüklenen anlamların ortaya konmasında klasik literatürde yer alan örneklerin etkili olduğu görülmektedir. Bu nedenle birbirine yakın birçok tanımın ortaya çıkması mümkündür. Biz burada İslam hukukçularının zımnen tanımladıkları *safkateyn* kavramının birkaç anlamı üzerinde durmak suretiyle ortak bir tanıma ulaşmaya çalışacağız. Ancak öncesinde tarihi süreç içerisinde *safkateyn* teriminin literatürdeki yeri ve genel bir tanımının yapılmamış olmasının nedenleri üzerinde durmak istiyoruz.

Hz. Peygamber (s.a.s) ve sahabeden *safkateyn*in ne olduğuna dair bir tanım nakledilmemiştir. Hicri dördüncü asra kadar da İslam hukukçularının böyle bir çaba içerisine girdikleri görülmemiştir. Bunun yerine "bir akit içinde iki akit" yapma yasağına dair rivayetlerin ve konuyla ilgili örneklerin nakledilmesiyle yetinilmiştir. Bu asırdan sonra ise *safkateyn* kavramı, fasit olarak değerlendirilen çok sayıda işlemin gerekçesi veya gerekçelerinden biri olarak literatürde yer almaya başlamıştır.

İlk dönemlerde *safkateyn* kavramına dair bir tanımlama yapılmamış olmasının nedeni, rivayetlerde *safkateyn* olarak verilen akit türlerinin konuyu anlama

[269] Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 37.

bakımından yeterli görülmesi şeklinde izah edilebilir. Zira *safkateyn* yasağının kapsamına girebilecek bazı uygulamaların İslamiyet öncesinde bilindiği ve uygulandığı nakledilir. Mesela *safkateyn*in mahiyetine dair en yaygın tefsirlerden biri olan "*peşin ve vadeli olmak üzere iki fiyat belirleme*" şeklindeki alışverişler Câhiliye dönemindeki ticari uygulamalardan biridir.[270] Nitekim aynı durum (ilk dönemlerde bir tanımlama yapılmamış olması) *garar, ribâ*, *gabin* gibi borçlar hukuku alanındaki birçok terim için de söz konusudur.[271]

Bu durum, fıkıh ilminin hukuk üretiminde meseleci (*kazuistik*) bir yönteme sahip olmasının doğal bir sonucu olarak görülebilir. Borçlar hukukunun en temel kavramlarından biri olan "akit" teriminin bile tanımlanmamış olması bu durumun fıkıh ilminin meseleci özelliğinden kaynaklandığını ortaya koymaktadır. Zira fukahâ erken dönemlerden itibaren karşılaştıkları problemleri birer birer çözüme kavuşturmak suretiyle meseleci (*kazuistik*) bir yöntemi takip etmişlerdir. Bu nedenle hukuki terimlerin tanımlanmasına ihtiyaç hissedilmemiş olabilir. Ayrıca bu dönemlerde çok fazla yeni meselenin ortaya çıkmamış olması ve ticarî faaliyetlerin Hz. Peygamber (s.a.s) dönemine göre pek farklılık göstermemesi de bunun sebepleri arasında sayılabilir.[272]

Sonraki süreçte diğer birçok terimde olduğu gibi akitlerin birleştirilmesi yasağı daha geniş bir muhtevaya kavuşturularak ele alınmış, etrafında yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Ne var ki bu tartışmalar daha çok tikel örnekler üzerinde cereyan ettiğinden *safkateyn* kavramının tanımlanması uzun zaman almıştır.

Çalışmamızın bu aşamasında, *safkateyn* kavramının İslam hukuku literatürü içerisinde ele alınışına bakmak suretiyle, kronolojik olarak yapılan tanımlama çabalarını tespit etmeye çalışacağız. Ancak öncesinde önemli bulduğumuz bir hususa dikkat çekmek istiyoruz.

---

[270] Cevâd Ali, *el-Mufassal fî târîhi'l-'Arab*, XIV, 78.
[271] Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 41.
[272] Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 41.

İslam hukuk literatüründe bu mesele *safkatân fî safka* ve *bey'atân fî bey'a* olmak üzere iki farklı tabirle ifade edilmiştir.[273] Bu iki terimin yakın anlamlı olduğu, fakat *safkatân fî safka* teriminin daha kapsamlı olduğu söylenebilir. Zira safka, borçlar hukuku alanında sözleşme manasına gelen işlemlerin (satım, selem, sarf, icâre, iâre, karz, şirket, vekâlet, velâyet, hacr vs.) tamamını kapsar. Bey' (satım akdi) ise literatürde biri özel diğeri genel olmak üzere iki anlamda kullanılır. Özel anlamıyla sözleşmenin bir türü olup satım akdini, genelde ise konusu mal veya menfaat olan ve tarafların her ikisine de borç yükleyen -icâre, selem, sarf vb.- akitleri ifade eder. Bu açıdan bakıldığında iki terim arasında umum-husus-mutlak ilişkisi olduğu söylenebilir.[274]

İslam hukukunda satım akdi, akit genel teorisinin çatısını belirleyecek kadar önemli bir konuma sahiptir. Bu nedenle diğer sözleşme türleri için model akit konumundadır. Bunun en açık göstergesi klasik literatürde borçlar hukuku alanına ait hukuki işlemlerin genelde *kitâbü'l-büyû'* adıyla anılan bir bölüm altında işlenmesidir. Ayrıca İslam hukuk ekollerinin fıkıh edebiyatında ilgili bölüm başlığı için genelde *bey'* kelimesinin çoğulu olan *büyû'* kelimesinin kullanılması da bu kelimenin özel anlamının dışında daha geniş bir anlamda kullanıldığını göstermektedir. Bundan başka icâre akdinin "menfaatlerin satışı" şeklinde tanımlanması ve İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) onu bir *bey'* türü olarak değerlendirmesi de *bey'* akdinin model akit olduğu fikrini desteklemektedir. Nitekim Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi, *bey'* akdini "*bir şeyin başka bir şeyle mübadelesidir*" şeklinde tarif etmesi de bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. Tüm bunlar gösteriyor ki, *bey'* akdi, literatürde bazen özel anlamının dışında sözleşme manasında kullanılmıştır. [275] Buna göre, rivayetlerde geçen *safkatân fî safka* ve *bey'atân fî bey'a* kavramlarının aynı manalara geldiği söylenebilir. Dolayısıyla rivayetlerde bu iki tabirle ifade edilen yasağın farklı iki işleme ait olmadığı, tek bir işlemin yasaklanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.[276] Şazelî,

---

[273] Karadâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide", s. 357.
[274] İbnü'l-Hümân, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 229; Cezîrî, *el-Fıkhu ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 118; Zerkâ, *Akdü'l-bey'*, s. 20; Mv.F., "Bey'atân fî bey'a" IX, 259; Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, s. 173; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar,* s. 149.
[275] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 447; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 116. [Bk. md. 105 şerhi; (مُبَادَلَةُ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ)]; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 5.
[276] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 5; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 3.

Karadâğî, Nezih Hammâd gibi isimler başta olmak üzere günümüz İslam hukukçularının çoğu bu iki tabiri eş anlamlı olarak ele almaktadırlar.[277] Şâzelî (ö. 2018), Hanefî fakîhi İbnü'l-Hümâm'dan (ö. 864/1457) başka bunun aksini söyleyen başka bir kimse olmadığını kaydetmektedir.[278] Ona göre, *bey'ateyn* satım anlamına gelen iki taraflı ivazlı akitlerin birleştirilmesidir. *Safkateyn* ise satımın yanı sıra borçlar hukuku alanındaki işlemlerin tamamını kapsamaktadır. Dolayısıyla *safkateyn bey'ateyn*e göre daha geniş bir muhtevaya sahiptir.[279] Muasır İslam hukukçularından Darîr de bu görüştedir.[280] Bize göre de her iki terimin eş anlamlı olduğu görüşü daha isabetlidir.

Bu tespit doğrultusunda biz çalışmamızda her iki kavramı eş anlamlı olarak kullanacağımızı ve genelde *safkateyn* terimini tercih edeceğimizi belirtmek istiyoruz. Çünkü iki kavramın farklı manalara geldiği kabul edilse bile *safkateyn*, *bey'ateyn*i de kapsayacak şekilde bir mahiyete sahiptir. Bu nedenle *safkateyn* teriminin kullanılması yeterli olacaktır. Bu hususun da altını çizdikten sonra *safkateyn*in literatürdeki yerini ve yapılan tanımlama çabalarını kronolojik olarak incelemeye geçebiliriz.

1. Sahâbe ve Tâbiûn Dönemi

Akitlerin birleştirilmesi bizzat Hz. Peygamber (s.a.s) tarafından yasaklandığı için, konu çok erken dönemlerde biliniyordu. Nitekim konuyla ilgili hem sahabe hem de tâbiûn tarafından birtakım değerlendirmeler yapılmıştır. Ancak bu dönemdeki değerlendirmeler, İslam borçlar hukukunun erken dönem yapısına uygun olarak meseleci bir yöntemin ürünüdür. Bu nedenle konu tikel meseleler ve aktüel örnekler üzerinden ele alınmıştır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla *safkateyn*in mahiyetine dair yapılan ilk değerlendirme Abdullah b. Mes'ûd'a (ö. 32/652) aittir. Abdurrezzak'ın (ö. 211/826) *Musannef*'inde geçtiği üzere İbn Mes'ûd (r.a) *"bir akit içinde iki akit geçersizdir"*

---

[277] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 518; Karâdâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide", s. 359; Nezih Hammâd, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 18; Azzâmî, "Hukm ictimâ'i'l-'ukûd", s. 69.
[278] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 519.
[279] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 410.
[280] Darîr, *el-Garar*, s. 111.

hadisini rivayet ettikten sonra bunu "*peşin şu fiyata, vadeli şu fiyata*" denilerek yapılan akit şeklinde tanımlamıştır.[281]

Benzer bir değerlendirme Abdullah b. Abbas'tan (ö. 68/687-88) da rivayet edilmiştir. İbn Abbas (r.a), kendisine yöneltilen bir soru üzerine "bir malın peşin fiyatı söylendikten sonra, farklı bir fiyata vadeli satılmasında hayır yoktur. Çünkü bu parayı parayla satmaktır" cevabını vermektedir. Buna göre İbn Abbas (r.a), akit meclisinde anlaşma sağlanıp sağlanmamasına bakılmaksızın iki farklı fiyat seçeneğinin bulunmasını *safkateyn* olarak görmektedir.[282]

Bu iki rivayet dışında konuyla ilgili sahabeden gelen bir açıklama bilinmemektedir. Ancak tâbiûndan *safkateyn* olarak nitelendirilen işlemler üzerinden birtakım açıklamalar nakledilmektedir. Ne var ki bu izahların büyük bir çoğunluğu İbn Mes'ûd'un tefsirine uygun düşmektedir. Mesela İbn Sirîn (ö. 110/728)[283], Simâk (ö. 123/741),[284] Abdullah b. Atâ (ö.204/819)[285] ve Ebû Ubeyd'in (ö. 224/838) *safkateyn* yasağının mahiyetiyle ilgili tespit ve değerlendirmeleri bu şekildedir.[286] İbn Müseyyeb (ö. 94/712), Katâde (ö. 118/735) ve Zührî (ö. 124/742) de *safkateyn*i bu şekilde anlayanlar arasındadırlar. Ancak burada alışverişin peşin veya vadeli seçeneklerden birine göre kesinleştirilmesi durumunda *safkateyn*den söz edilemeyeceğine işaret ederler.[287]

Tâvûs b. Keysân (ö. 106/725), Hammâd b. Ebî Süleyman (ö. 120/738) ve Hakem b. Hişâm'dan (ö. 206/822) biri peşin diğeri vadeli olmak üzere iki fiyat belirlendikten sonra biri tayin edilmeden yapılan alışverişin geçerli olduğu nakledilir. Adı geçen fukahâya göre, böyle bir akitte belirsizlik yoktur. Çünkü akit yapıldıktan

---

[281] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VI, 453; İbn Duvayyân, *Menâru's-sebîl*, I, 315.
[282] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 236; İbnü'l-Kayyim, *Tehzîbü's-Sünen*, III, 1646.
[283] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VI, 325.
[284] İbnü'l-Mulakkın, *el-Bedru'l-münîr*, VI, 497; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 180.
[285] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 560.
[286] Zeylâî, *Nasbü'r-râye*, IV, 20; İbnü'l-Mulakkın, *el-Bedru'l-münîr*, VI, 497; Mağribî, *el-Bedrü't-temmâm*, VI, 74; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 180; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505; Karâdâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide", s. 360; Hakemî, *el-Buyû'u'l-menhiyye ''anhâ nassan*, s. 132.
[287] Mâlik, "Büyû'", 74; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 85.

sonra ödeme yapmadan ayrılan alıcı, zımnen veresiye almayı kabul etmiştir. Dolayısıyla akdin ödeme günü ve semen miktarındaki belirsizlik de ortadan kalkmış olacaktır.[288] Bu aynı zamanda *safkateyn*in bu anlama gelmediği görüşünde olduklarını da göstermektedir. Hammâd ve Hakem'in bu konuda tarafların akit meclisinde anlaşmaları şartını koştukları da rivayet edilir.[289]

Bu hususta Tâbiûn ulemasından aynı yaklaşıma sahip olan bir diğer isim Evzâî'dir (ö. 157/774). Ne var ki kendisi bu şekilde yapılan akde uygulanacak hukuki yaptırım hususunda diğerlerinden farklı görüştedir. Ona göre bu şekilde kurulduktan sonra taraflar seçeneklerden biri üzerine anlaşmadan akit meclisinden ayrılırsa, akit en düşük semen ve en uzun vade üzerine sahih olarak varlık kazanmış olur.[290] Ancak bunun mebinin helak olması durumunda söz konusu olacağı da kaydedilir.[291]

Evzâ'î'nin bu görüşünü Kasas suresi 27. ayetle temellendirdiği rivayet edilir. Şöyle ki burada Hz. Şuayb (a.s), kızlarından birini Hz. Musa'ya (a.s) sekiz yıl kendisine çalışması karşılığında nikahlamak istemiştir. Bununla birlikte on yıla tamamlamasını da kendisine bırakmıştır. Böylece nikah akdi sekiz veya on yıl olmak üzere iki farklı bedel karşılığında tamamlanmış, fakat bunlardan biri belirlenmemiştir. Buradan hareketle iki farklı fiyat seçeneğiyle yapılan akdin geçerli olduğu sonucuna ulaşmıştır.[292] Hemen belirtmek gerekir ki Evzâ'î bu görüşte tek kalmıştır. Hatta bu görüşü fıkıh bilginlerince isabetli görülmeyerek eleştirilmiştir.[293]

Safkateyn yasağı ile ilgili benzer açıklamalarda bulunan bir diğer isim Süfyan es-Sevrî'dir (ö. 61/778).[294] Ancak kendisinden konuyu örnekle açıkladığı bir başka değerlendirme nakledilir. Buna göre, bir sözleşme kapsamında belirlenen semenin daha sonra farklı cinsten verilmesini *safkateyn* olarak görmektedir. Örneğin bir kimse

---

[288] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 137; Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, III, 123; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 143; Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135; Şahin, "Safka", *DİA*, XXXV, 480; Hakemî, *el-Buyû'u'l-menhiyye ''anhâ nassan*, s. 133.
[289] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 334; Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135.
[290] Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, III, 123; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 143; Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135.
[291] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 137.
[292] İbn Kesîr, *Tefsîrü'l-Kur'âni'l-azîm*, VI, 230; Zuhaylî, *et-Tefsîrü'l-münîr*, XX, 91.
[293] Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181.
[294] Bâtlî, *Ehâdisü'l-büyû'i'l-menhiyyi ''anhâ*, s. 103.

selem akdi yapmak üzere başka birine bir mal karşılığında 100 dinara anlaşır da dinarları tartmaya giderken karşı taraf "Bunun yerine bana dirhem veya başka bir mal ver" derse bu, *beyatân fî bey'a* kapsamına girer.[295] Tâbiûn'dan Kûfe ekolüne mensup fakîh Mesrûk (ö. 63/683) da bu görüştedir.[296] Verilen örnekten anlaşıldığı üzere bu iki fakîh, *safkateyn*i bey' kavramının geniş muhtevasını dikkate alarak satım türlerinden iki işlemin bir sözleşme içerisinde birleştirilmesi şeklinde yorumladıkları söylenebilir. Zira örnekte biri satım diğeri sarf olmak üzere iki satım türü birleştirilmektedir.

Tâbiun fukahâsından bir kısmı hadislerde geçen yasağı satışın faizli işleme dönüşmesi şeklinde değerlendirmişlerdir. Mesela satıcının müşteriye "Bu malı sana altı ay vadeli 1000 ₺'ye satıyorum, şayet ödeme gününde borcunu ödemezsen 12 ay sonra 1500 ₺ ödersin" diyerek yaptığı akit böyledir. Yine selem akdinde akit konusu malın teslim günü geldiğinde satıcı malı teslim etmeden "Benden alacağın olan ürünü bana iki katına sat" demesi de böyledir. Câhiliye ribâsı olarak bilinen bu işlemin *safkateyn* olarak izah edilmesi tâbiûndan Ebû Süleyman (ö. 145/762) ile İmam Mâlik'e (ö. 179/795) aittir.[297]

Görüldüğü üzere sahabe ve tâbiûn dönemlerinde *safkateyn* yasağının mahiyeti ile ilgili fikir birliğinden söz edilemez. Bununla birlikte yasağı konu edinen hadislerden birisinin ravisi olan İbn Mes'ûd'un genel nitelikli *safkateyn* tanımının öne çıktığı görülmektedir. Nitekim Ebû Süleyman ve Mâlik (ö. 179/795)'in *safkateyn*e dair örnekle getirdikleri açıklamanın dışındaki değerlendirmelerin hepsi -farklı da olsa- temelde bu tanımlamayla aynı muhtevaya sahiptir. Şöyle ki ortaya konulan görüşlerin hepsi akitlerde "*iki farklı fiyat seçeneği*" bulunması etrafında şekillenmiştir. Neticede bu dönemde *safkateyn*e yüklenen en meşhur ve en yaygın anlamın "*biri peşin diğeri vadeli olmak üzere iki farklı fiyat seçeneği ile yapılan akit*" şeklinde olduğu ortaya çıkmaktadır.

---

[295]Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 333.
[296] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 139.
[297] Karâdâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide",s. 360; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları,* s. 88-89.

2. Müçtehit İmamlar Dönemi

Bu başlık altında kurucu içtihat döneminin temsilcileri olan mezhep imamlarının ve onların önde gelen talebelerinin kaleme aldığı eserlerde konunun nasıl ele alındığına yer vermeye çalışacağız. Bu dönem, sistematik bilginin ortaya çıkışıyla birlikte fıkıh ilmi açısından yeni bir dönemin başlangıcı olarak kabul edilir. Çünkü fıkıh edebiyatına dair ilk eserler bu dönemde kaleme alınmıştır. Fıkhî bir terim olan *safkateyn*in bu alanda yazılı metinlerin ilk örneklerinde nasıl ele alındığını ortaya koymak, konunun tarihi süreç içerisindeki yerinin tespiti açısından önemlidir.

Bu dönemde kaleme alınan eserlerde konu alışverişler bölümünde ve genelde yasak veya fasit satım akitleri ile fasit şartlar vb. başlıklar altında şu şekilde işlenmiştir:

Müellifine aidiyeti sahih kabul edilirse, İslam hukuk tarihindeki ilk sistematik fıkıh kitabı Zeydiyye mezhebinin imamı Zeyd b. Ali'ye (ö. 122/740) aittir. Bu eser *Müsnedü'l-imâm Zeyd* veya *Mecmû'u'l-fıkhî* adıyla anılır. *Safkateyn* konusu ismen bu eserde yer almaz. Ancak yasaklanan satım akitleri (*bâbü mâ nuhiye anhü mine'l-büyû'*) başlığı altında sonraki dönemlerde *safkateyn* türü akitler cümlesinden sayılacak olan konuyla yakından ilişkili iki meseleye yer verilmiştir. Bu çerçevede "bir satım akdinde iki şart" ve "satım akdiyle birlikte selef (*karz*)" konuları ilgili rivayetler bağlamında ele alınmıştır. Burada İbn Mes'ûd'un *safkateyn*i açıklarken verdiği örneğin aynısı, bir satım akdinde iki şart meselesinin örneği olarak verilmektedir. Satım ve selef şeklindeki alışverişin ise selem yoluyla alınan bir malın teslim alınmadan satılması şeklinde ifade edildiği görülmektedir.[298]

Ebû Hanîfe'ye (ö.150/767) nispet edilen ve Sindî'nin (ö. 1257/1841) derlediği *Müsnedü'l-İmami'l-A'zam* isimli eserde imamın konuyla ilgili rivayet ettiği bir hadise yer verilir. Abdullah b. Ömer'den nakledilen rivayet şu şekildedir: *"Nebî (s.a.s), Attâb b. Üseyd'i Mekke'ye gönderdi ve şöyle buyurdu: Onlara bir satışta iki şart koşmayı, satımla birlikte karzı (selefi), zararına katlanılmayan kazancı ve henüz kabzedilmeyen*

[298] Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 232.

şeyin satılmasını yasakla."[299] Ancak bu eserde kendisinden *safkateyn* yasağının mahiyetine dair bir görüş nakledilmemiştir.

Ebû Hanîfe'ye nispeti en kesin ve onun görüşlerine ilk elden ulaşabileceğimiz en güvenilir kaynak İmam Muhammed (ö. 189/805) tarafından kayda geçirilen ve günümüze kadar ulaşan *el-Asl* isimli hacimli eserdir. Bu eser, Züfer (ö. 158/775) ve İmameyn'in de görüşlerini ihtiva etmesi ile mezhebin fıkhî birikimini ve bunun teorik ve metodik çerçevesini yansıtması açısından fıkıh düşünce ve pratiği açısından önemli bir yeri haizdir.[300] *el-Asl*'da konuya tikel örnekler üzerinden yer verilmiştir. Fasit alışverişler başlığı altında *safkateyn*in en meşhur örneği olan "*birden çok fiyat seçeneği*" bulunduran akitler ele alınmıştır. Ne var ki bu "*bir akitte iki şart koşmayı*"[301] yasaklayan rivayetle temellendirildiği gibi burada *safkateyn* ve *bey'ateyn* tabirleri de kullanılmamıştır.[302] Ayrıca eserin "*fasit şart bulunduran akitler*" bâb başlığı altında, daha sonra literatürde *safkateyn* gerekçesiyle geçersiz sayılacak olan satım işlemlerine yer verilmiştir. Bunlar, satım akdiyle birlikte başka bir akdin yapılmasını şart koşmak, bir süre kullanma şartıyla ev satılması ve eve taşınması şartıyla bir şey satın alınması şeklinde ortaya çıkan işlemlerdir.[303]

Hanefî mezhebinin önde gelen imamlarından Ebû Yusuf'un (ö. 182/798) *el-Hucce* isimli kitabında *safkateyn/bey'ateyn* tabiri geçmese de bu bağlamda ele alınabilecek işlemlere yer verildiği görülmektedir. Bir borç ilişkisinde borçlunun ödeme gününde alacaklıdan borcuna denk bir şeyi daha yüksek bir fiyatla vadeli olarak satın alması işlemini ele alan Ebû Yusuf, bunun önceki borcu ödemek üzere şart olarak koşulmaması halinde geçerli bir işlem olduğunu kaydeder. Günümüzde teverruk ismiyle anılan bu işlem, bazı kaynaklarda *safkateyn* kapsamında ele alınmaktadır.[304]

Burada İmameyn'in ahkâm hadislerini ihtiva eden *Kitâbü'l-âsâr*'larında konuyla ilgili rivayetlere yer verildiğini de belirtmeliyiz. Bunlar arasında satım

---

[299] Ebû Hanîfe, *el-Müsned: Sindî, Tertibu Müsnedi'l-İmami'l-A'zam min rivâyeti'l-Haskefî*, 495-499.
[300] Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 201; Özel, *İmam Ebû Hanîfe ve Hanefî Mezhebi*, s. 45; Bedir, *Ebû Hanîfe*, s. 43; Şimşek, "Ehl-i Re'y Fıkıh Ekolünün Temsilcisi Ebû Hanîfe" s. 57.
[301] Ebû Dâvûd, "Büyû'", 68; Tirmizî, "Büyû'", 19; Nesâî, "Büyû'", 60.
[302] Şeybânî, *el-Asl*, II, 440.
[303] Şeybânî, *el-Asl*, II, 442.
[304] Ebû Yusuf, *el-Hucce*, II, 694.

akdinde iki şart koşmayı ve satımla birlikte selemi yasaklayan[305] ve vadeli satılan malı daha düşük fiyata geri almayı[306] yasaklayan rivayetleri sayabiliriz. İmam Muhammed, bu rivayetleri naklettikten sonra "satım akdiyle birlikte selefi", satıcının kendisine karz (borç) verme şartını öne sürmesi; "bir akitte iki şartı" ise alışverişin peşin veya vadeli olmasına bağlı olarak iki fiyat seçeneği sunulması olarak açıklamaktadır.[307]

Safkateyn konusunu müstakil bir bâb başlığı (*en-nehyü 'an bey'ateyn fî bey'a*) altında ele alan ilk fıkıh kitabı Mâlik b. Enes'in (ö. 179/795) *Muvatta*'ıdır. İmam Mâlik, ilgili rivayete yer verdikten sonra konuyu üç farklı örnek üzerinden açıklamaktadır. Bunlardan ilki bir kimsenin başkasına herhangi bir malı göstererek "Bunu bana vadeli şu fiyata satmak üzere -başkasından- satın al" demesi şeklinde yapılan işlemdir. İkincisi peşin ve vadeli olmasına göre iki fiyat seçeneği sunulan akittir. Son olarak bu kapsamda değerlendirilen satım işlemi ise, konunun farklı olmasına göre farklı fiyat seçeneklerinin sunulmasıdır. Bunun örneği, farklı iki üründen şunu 10 ₺'ye veya diğerini 15 ₺'ye aldım diyerek akit meclisinde bunun kesinlik kazanmamasıdır.[308]

Dikkat edilirse bu işlemlerden ilki klasik fıkıhta *îne* satışına benzerlik gösterse de günümüzde katılım bankalarının finans temin etme aracı olarak yaygın şekilde uyguladıkları mürekkep murâbaha işleminin bizzat kendisidir. İmam Mâlik, bu işlemin muhtevası üzerinde durmadan, bunun İbn Ömer'e (ö. 73/692) sorulduğu ve onun bunu yasakladığını aktarmakla yetinmiştir. İkincisi İbn Mes'ûd'un tefsiriyle uyumludur. Üçüncüsü ise fıkıh literatüründe akit konusunda tayin muhayyerliği olarak bilinen uygulamaya yakın bir işlemdir. Mâlik, bu örnekleri "bir satışta iki satışın yasaklanması" başlığı altında ele almasına rağmen bunlardan sadece ikinci sıradaki işlemin gerekçesi olarak doğrudan *safkateyn*e işaret etmekte, *safkateyn*in bu anlama geldiğini ifade etmektedir. Diğer ikisinin *safkateyn* türü işlemlere benzerlik

[305] Ebû Yusuf, *el-Âsâr*, s. 182; Şeybânî, *el-Âsâr*, II, 617.
[306] Ebû Yusuf, *el-Âsâr*, s. 183, 186.
[307] Şeybânî, *el-Âsâr*, II, 618.
[308] Muvatta' "Büyû'", 73-74.

gösterdiğini ifade etmekle yetinerek doğrudan *safkateyn* yasağı ile ilişkilendirmemiştir.[309]

İmam Şâfiî (ö. 204/819), *el-Ümm*'de alışverişler bahsinin değişik bölümlerinde *safkateyn*e değinir. Oldukça dağınık olan bu atıflar genelde yasak olan bir işlemi gerekçelendirme kabilindendir.[310] Ancak daha da önemlisi İmam Şâfiî'nin kısa da olsa *safkateyn*in mahiyetine dair açıklamada bulunmasıdır. Ona göre *bey'ateyn*/*safkateyn*, "*birinin varlığı diğerine bağlı olmak üzere iki akdin karşılıklı olarak bir akit şeklinde yapılmasıdır*." Bu tanımlama doğrultusunda birçok yerde "Bana şunu satarsan ben de sana şunu satarım" şeklinde benzer örneklere yer verdiği görülür. Burada vurgulanması gereken bir husus vardır ki *safkateyn*in İbn Mes'ûd'dan rivayet edilen en meşhur tefsiri olan "*peşin ve vadeli olmak üzere iki ayrı fiyat seçenekli işlemler*", *el-Ümm*'de *garar*lı satışın örnekleri olarak yer almaktadır.[311] Bununla birlikte Şâfiî fıkıh literatüründe, İmam Şâfiî'nin (ö. 204/834) *safkateyn*i her iki şekilde tanımladığı rivayet edilir.[312] Onun *safkateyn*e atıfta bulunduğu bir diğer örnek, vadeli işlemlerde alacağın farklı bir cinsten ödenmesinin şart koşulmasıdır. Buna göre *safkateyn*, "zimmette olan borcun satılması" olarak karşımıza çıkmaktadır. [313]

Şâfiî'nin *safkateyn*e dair farklı tefsirlerinden her birinin ayrı rivayetler için olduğu iddia edilmiştir. Şöyle ki; ikinci izahı, bir tek şeyin iki defa ayrı ayrı satıldığını gösterir. Bu nedenle bu *"Kim bir satış içinde iki satış yaparsa ya bedellerin düşüğünü alsın ya da ribâ olur"*[314] hadisinin açıklamasıdır. Biri diğerinin şartı olacak şekilde iki akdin bir akitte yapılması şeklinde değerlendirmesi ise, "*Rasûlüllah (s.a.s), bir akit içinde iki akit yapmayı yasakladı*"[315] rivayetinin tefsiridir.[316]

---

[309] Muvatta' "Büyû'", 73-74.
[310] Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 153.
[311] Şâfiî, *el-Ümm*, IX, 52.
[312] Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, V, 341; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436; Gazzâlî, *el-Vasît* III, 72; Sünbülî, *Tensîku'n-nizâm fî Müsnedi'l-Îmam*, s. 497; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 180; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 153; Bâtlî, *Ehâdisü'l-büyû'i'l-menhiyyi 'anhâ*, s. 103.
[313] Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 63.
[314] Ebû Dâvud, "Büyû'" 55; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 52; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 561.
[315] Ahmed b. Hanbel, *e-Müsned*, IV, 30.
[316] Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181.

el-Muhtasar isimli eserinde İmam Şâfiî'nin talebelerinden Müzenî (ö. 264/878), *safkatey*ni "belirsiz semenle satış" başlığı altında işlemiştir. Konuyu "bir satış içinde iki satış"ı yasaklayan rivayetle temellendiren Müzenî, eserinde *safkateyn* kavramının iki anlama geldiğini kaydeder. Buna göre *safkateyn*, "*iki farklı fiyat seçeneği sunulması*" veya "*karşılıklı iki akit yapılması*"dır. O, bu tanımları hocası Şâfiî'ye nispet eder. Bununla birlikte *Muhtasar*'da "satım akdiyle birlikte selef (*karz*)" konusu ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Hâlbuki karşılıklı iki akit yapılmasının şart koşulmasını *safkateyn* olarak değerlendirmektedir. Bu işlemde de biri satım diğeri karz olmak üzere iki akit söz konusu olmasına rağmen bu konuyu *safkateyn* olarak görmemektedir.[317]

Müzenî'nin böyle bir ayrıma gitmesinin nedeni şu iki husus olabilir: (1) Satım ile birlikte selemi yasaklayan müstakil bir rivayetin bulunmasıdır. Buna göre, bu işlemi *safkateyn* olarak görüp görmemesinden ziyade kitabındaki başlıkları, hadislerde adı geçen alışveriş türlerinden hareketle belirlemesi söz konusu olabilir. Ancak meseleyi "menfaat getiren karz" etrafında ele alması bu ihtimalin uzak olduğunu göstermektedir. (2) Diğer sebebi, kendisinin de hocasının da *safkateyn* olarak değerlendirdiği karşılıklı iki akit yapma meselesini her iki tarafa borç yükleyen (*ivâzlı*) akitlerle sınırlı tutmasıdır. Burada ise ikinci akit (*selef/karz*), tek taraflı edim yükleyen bir akit olduğu için işlemi *safkateyn* olarak görmediği söylenebilir. Bu arada Şâfiî'nin bir diğer öğrencisi olan Büveytî'nin (ö. 231/846) *el-Muhtasar*'ında tespit edebildiğimiz kadarıyla *safkateyn* meselesine hiçbir atıfta bulunulmadığını belirtmeliyiz.

***

Görüldüğü üzere içtihat dönemine ait kaynakların neredeyse tamamında *safkateyn* konusuna bir şekilde yer verilmiştir. Ne var ki İmam Şâfiî'nin mahiyetine yönelik örneklendirme gayreti dışında *safkateyn*in teknik anlamda bir tanımı yapılmamıştır. Bu dönemde kaleme alınan eserlerde *safkateyn*, yasak olan alışverişlerden biri olarak ele alınmıştır. Bu nedenle konu izah edilirken çoğu zaman

[317] Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 124.

aynı örnekler verilmiştir. Nadiren de olsa farklı örnekler üzerinden hukuki bir işlemin fesat gerekçesi olarak ifade edilmiştir. Bu arada konuyla ilgili Abdullah b. Mes'ûd'dan nakledilen tefsirin büyük oranda benimsendiği görülmektedir. Bu nedenledir ki bu dönemin eserlerinde *safkateyn*in en meşhur izahı, sahabe döneminde olduğu gibi "*peşin veya vadeli olmasına göre bir akitte birden çok fiyat seçeneğinin sunulması*" olmuştur.

3. Mezhep ve Literatür Merkezli Gelişme Dönemi

Sahabe, tabiûn ve kurucu imamlar döneminden sonra gelen İslam hukukçuları, *safkateyn* yasağını daha ayrıntılı bir şekilde ele almış, konuyla ilgili örnekleri çoğaltmışlardır. Bu dönemde *safkateyn* kavramı açıkça kullanılmış ve fıkhî açıdan tanımlanmaya başlanmıştır. Ancak bu tanımlama çabalarının büyük oranda meseleci (*kazuistik*) yönteme uygun şekilde ortaya çıktığını belirtmek gerekir.

Bu dönem itibariyle diğer birçok meselede olduğu gibi konuyla ilgili yaklaşımlar bireysel olmak yerine ortaya çıkan hukuk okullarının görüşlerini yansıtmaktadır. Farklı bir tabirle bu devirde *safkateyn* yasağı etrafındaki tartışmalar artık naslardan ziyade her bir mezhebin kurucu imamlarına ait yaklaşımlar etrafında şekillenmiştir. Konu, hicri dördüncü yüzyıldan itibaren dört sünnî mezhebin yanı sıra Zâhirî mezhebi ile şiî mezhepler'e ait literatürde geniş bir biçimde yer almıştır. Bu noktada konunun mahiyetini, kapsamını ve klasik fıkıh doktrininde nasıl ele alındığını mezhep tasnifine göre ele almak istiyoruz. Bu çerçevede sünnî mezheplere yer verildikten sonra, şîi mezheplerin ve muasır İslam hukukçularının çalışmalarında konuyu işleyişlerine yer vermeye gayret edilecektir.

a. Hanefî Mezhebi

Hanefîler, akitlerin birleştirilmesine yönelik yasağın kapsamını geniş tutan mezheplerin başında gelir. Bu nedenle Hanefî kaynaklarda konunun farklı başlıklar altında ve örnek işlemler üzerinden ele alındığı görülmektedir. Birçok konuyla ilintili olarak farklı bahislerde yer bulan *safkateyn* yasağını, literatür gelişiminde kronolojiyi de dikkate alarak birkaç aşamada inceleyebiliriz. Söz konusu aşamalara geçmeden

önce konunun tarihi süreç içerisinde literatürde ele alınış biçimine ve sahip olduğu muhtevaya genel bir bakış yapmak istiyoruz.

Bu dönemde yazılan Hanefî eserlerde *safkateyn* konusu fasit alışverişler başlığı altında ve genellikle akitle birlikte öne sürülen şartlar ile ilişkili olarak ele alınmaktadır.[318] Bunun yanı sıra yasağın semen, sulh, müzâraâ, icâre gibi konulara dair fıkhî problemler çerçevesinde de gündeme geldiği görülmektedir. Öte taraftan, konu teorik bir boyutta değil de kendine özgü kazuistik bir yöntemle ve tikel çözümlemeler şeklinde işlenmektedir. Çoğu zaman fasit bir alışverişin veya akdin gerekçelerinden biri olarak *safkateyn*e işaret edilmektedir.[319] Bu nedenle ele alınan konularda fesada yol açan asıl sebebi tespit etmek her zaman mümkün olmamaktadır. Başka bir ifadeyle, *safkateyn* yasağının gerekçe olarak gösterildiği işlemlerde akitlerin birleştirilmesinin akdin fesadına yol açan aslî bir sebep mi yoksa tâli bir sebep mi olduğu hususu Hanefî literatürde belli oranda kapalı kalmaktadır. Bu da *safkateyn* yasağının kapsamını tespit konusunda bir problem olarak kendini göstermekte ve birtakım güçlüklere yol açmaktadır.

Bu genel girişten sonra Hanefî mezhebinde *safkateyn* yasağının işleniş biçimini ve yapılan tanımlama çabalarını sekiz aşama halinde inceleyebiliriz:

1. Mezheplerin oluşum döneminden sonra fürû fıkıh sistematiğinin teorik ve kuramsal ifadesinin ortaya konduğu tedvine dayalı teşekkül döneminde, Hanefî mezhebinde ortaya çıkan ilk eserlerden biri Mervezî'nin (ö. 334/945) *el-Kâfî*'sidir. *Zâhiru'r-rivâye* kitaplarının özetlendiği bu eserin "fasit alışverişler" bahsinde konuya dair "*iki farklı fiyat seçeneği*" örneğine yer verilir ve tıpkı Şeybânî'nin yaptığı gibi bu "*bir akitte iki şart koşma yasağı*" ile temellendirilir. Ayrıca fasit alışverişler arasında iki akdin birleştirilmesi şeklinde olan "*satım akdiyle birlikte selef*" ve "*karşılıklı iki akit yapılması*" da sayılır ama *safkateyn/bey'ateyn* tabiri geçmez.[320]

---

[318] Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 99; Semerkandî, *Hizânetü'l-fıḳh,* s. 176; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 45-48; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 185; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 409.
[319] Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 99-100; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 342 vd.
[320] Mervezî, *el-Kâfî*, vr. 224[b]-225[b].

el-Kâfî'de örneklerine yer verildiği halde *safkateyn*e atıfta bulunulmaması eserin muhtasar bir metin olmasıyla izah edilebilir. Zira muhtasarlar, mezhebin fürû fıkıh birikimini delil ve gerekçelere yer vermeden fıkıh sistematiğine uygun bir tarzda sıralayan eserlerdir.[321]

2. Hanefî literatürde *safkateyn/bey'ateyn* kavramını hicri dördüncü asrın ikinci yarısı itibariyle açıkça görebiliyoruz. Tespit edebildiğimiz kadarıyla konu ilk defa Cessâs'ın (ö. 370/981) Tahâvî'nin (ö. 321/933) *Muhtasar*'ına yazdığı şerhte (*Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*) müstakil bir alt başlıkta ele alınmış ve burada açıklanmıştır. Cessâs, Tahâvî'nin fasit alışverişleri ele alırken yer verdiği "musarrât ve benzer meseleler" başlığı altında "bir şeyin satılması karşılığında başka bir şeyin satılması"nın caiz olmadığı şeklindeki ifadelerini[322] şerh ederken konuyu hem *safkateyn* yasağıyla temellendirir hem de izah eder. Buna göre *safkateyn*in "*karşılıklı iki akit yapmak*" ve "*iki farklı fiyat seçeneği barındıran akit*" olmak üzere iki anlama sahip olduğunu ifade eder. Bu, aynı zamanda Hanefî fıkıh edebiyatında *safkateyn*e dair yapılan ilk tanımlama çabasıdır.[323]

Aynı asırda Semerkant bölgesinde yaşayan Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin (ö. 373/983) *Hizânetü'l-fıkh* isimli eserinde *safkateyn*in "*iki farklı fiyat seçeneği*" örneğine yasak alışverişler başlığı altında yer verdiği, fakat bunu "bir akitte iki şart" olarak tanımladığı görülmektedir.[324]

3. V. yüzyılda yaşamış olan Hanefî fakîh Serahsî (ö. 483/1090) *safkateyn*i *garar* ve *cehâlet* merkezinde ele alır. Serahsî, *el-Mebsût* isimli hacimli eserinde konuya selem,[325] fasit alışverişler,[326] akdî şartlar,[327] malların taksimi,[328] sulh,[329]

[321] Kaya, "Muhtasar", *DİA*, XXXI, 61.
[322] Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 84.
[323] Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 99-100.
[324] Semerkandî, *Hizânetü'l-fıḳh,* s. 176.
[325] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 163.
[326] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 2.
[327] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16.
[328] Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 25.
[329] Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 166.

muhayyerlikler,[330] müzâraâ,[331] ve mükâtebe[332] gibi borçlar hukuku alanının birçok yerinde temas ederek genişçe yer ayırır. Buralarda verdiği örnekler ve yaptığı tahliller onun *safkateyn*i temelde iki farklı şekilde tefsir ettiğini göstermektedir. Bunlardan cehâlet merkezli olan tanım, "*akit meclisinde biri belirlenmeksizin konu, semen veya taraflar hususunda birden çok seçeneğin sunulması biçiminde yapılan akit*" şeklindedir.[333] Buna göre *safkateyn*, birden fazla seçenek bulunmasına bağlı olarak adı geçen unsurlarında miktar veya cins bakımından belirsizlik bulunan akittir. Diğeri ise "*bir akit içinde taraflardan birinin akit anlamına gelen bir menfaati şart koşması*" şeklindeki tanımdır. Bu, kısmen Cessâs'ın "*karşılıklı iki akit yapılması*" şeklindeki *safkateyn* tanımının kapsamında görülebilirse de ondan farklıdır. Şöyle ki burada bir akdin varlık kazanması için başka bir akdin yapılmasına bağlılık durumu söz konusu değildir. Akit esnasında öne sürülen bir şart taraflardan birine menfaat sağlamaktadır ve bu ikinci bir akit olarak yorumlanmaktadır. Mesela üç ay kullanma şartıyla bir evin satılması böyledir. Bu durumda üç aylık kullanım bir bedel karşılığında yapılıyorsa bu, satımla birlikte kira sözleşmesinin tek bir akitte birleştirilmesi şeklinde anlaşılmaktadır. Şayet kullanımdan ötürü bir bedel alınmayacaksa bu, satımla birlikte iâre akdinin birleştirilmesi olarak görülmektedir.[334]

Serahsî'nin bu yasağa atıfta bulunduğu yerlerde bazen *safkateyn* bazen de *bey'ateyn* tabirini eş anlamlı olarak kullandığını belirtmek gerekir.[335] Zira kendisinden önce kaleme alınan Hanefî eserlerinde *safkateyn* kavramının ya hiç kullanılmadığını ya da sadece *bey'ateyn* ifadesine yer verildiğini görmüştük. Ayrıca konunun *el-Mebsût*'taki işlenişinden hareketle, Hanefî mezhebinde *safkateyn* ca'lî şartlarla birlikte ele alınmaya başlanmış ve geniş bir çerçeveye kavuşturulmuştur. Serahsî, zaman zaman yasağın gerekçesine dair açıklamalarda bulunarak konunun teorik ve kuramsal zeminini oluşturmuş, kendisinden sonra gelenleri büyük oranda etkilemiştir. Bu nedenle takip eden süreçte *safkateyn* genelde fasit akitlerle birlikte ve ca'lî şartlarla

[330] Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 32.
[331] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII, 84.
[332] Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 4.
[333] Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 4; XII, 163; XXI, 32.
[334] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 196.
[335] Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 32.

ilgili ilkeler doğrultusunda ele alınmaya başlanmıştır. Hatta birçok eserde konu ele alınırken *el-Mebsût*'a atıfta bulunulmuştur.[336]

Serahsî'nin kaleme aldığı bu eserin Mervezî'nin *el-Kâfî*'sinin şerhi olduğu, onun da İmam Muhammed'in kayda geçirdiği; kurucu imamlara ait en sahih görüşleri ihtiva eden *Zâhiru'r-rivâye* eserlerine dayandığı dikkate alınırsa Hanefî mezhebinin erken dönemlerden itibaren konuyla ilgili yaklaşımlarını ve gelişim seyrini yansıttığı söylenebilir. Dolayısıyla kendisinden sonra ortaya çıkan literatürü etkilemesi de anlaşılır bir durum olmaktadır. Şu halde Serahsî'den sonra *safkateyn*in literatürdeki işlenişine sadece farklılıklara işaret etmek suretiyle bakabiliriz.

4. Bir sonraki yüzyılda yaşamış olan Kâsânî (ö. 587/1191) konuyu Serahsî ile aynı tarzda ele almaktadır. Ancak ondan farklı olarak *safkateyn*e "akdin sıhhat şartları" başlığı altında da atıfta bulunur. Konuyu irade beyanında akdin fesadına yol açacak ölçüde cehâlet bulundurması ile ilişkilendirir. Burada "*birden çok fiyat seçeneği*" ile yapılan işlemi örnek veren Kâsânî, bunun "*bir akitte iki şart*" yasağı çerçevesinde de alınabileceğini ifade eder.[337] Fasit şartlar bahsinde de "*akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması*" ile "*karşılıklı iki akit yapılması*" şeklindeki işlemlere örnekler üzerinden genişçe yer veren Kâsânî, bir yerde bu işlemleri *safkateyn* kapsamında değerlendirirken[338] başka bir yerde *safkateyn*e atıfta bulunmayarak faiz veya faiz şüphesiyle temellendirmektedir.[339] Bu durum, *safkateyn* yasağının Hanefî doktrininde çok geniş bir muhtevaya sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

5. Merğînânî (ö. 593/1197), *safkateyn*i sadece akit manasına gelen şartlar bağlamında ele alır. Ona göre akitle birlikte öne sürülen ve taraflardan birine özel menfaat sağlayan şart barındıran akitlerin hepsi böyledir. Ancak kendisinin bu işlemleri *safkateyn* ile temellendirirken kullandığı ifadeler,[340] bu gibi işlemlerin esas yasaklanma gerekçesinin *safkateyn* olmadığı konusunda bir tereddüte yol açmaktadır. Çünkü Merğînânî, burada öncelikle akdin gereği olmayan bir şartın koşulması

[336] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 163, 196.
[337] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 441; VI, 596.
[338] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 13.
[339] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22.
[340] ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع

üzerinde durmakta, fesadı buna dayandırmaktadır. Ne var ki yapılan işlemi *safkateyn* olarak yorumlayarak fesadı sağlamlaştırmaktadır. Ancak bu, akitle birlikte öne sürülen şartların akdi ifsad etme sebebinin *safkateyn* yasağı olduğu şeklinde de okunabilir.[341] Hanefî mezhebinin temel metinlerinden birinin yazarı olan Mevsılî'nin (ö. 683/1284) ve 8. yy'da yaşamış olan Zeylâî (ö. 743/1343) ile Bâbertî'nin (ö. 786/1384) de konuyu işleyişleri bu şekildedir.[342]

6. Burhânüddîn el-Buhârî (ö. 616/1219), ilk defa konuyla ilgili tabirlere farklı anlamlar yükleyerek bir tasnifte bulunur. Ona göre şart koşulmak suretiyle "*karşılıklı iki akit yapılması*" *safkateyn*; semenin cinsinde "*iki farklı seçenek sunulması*" *bey'ateyn*; "*borcun vadesine göre farklı fiyat seçeneği*"nin bulunması bir akitte iki şarttır (*şartâni fî bey'*).[343] Ayrıca "*akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması*"nı da *safkateyn* olarak değerlendirdiği görülür.[344] IX. Yüzyıl Hanefî fakîhlerden Haddâdî (ö. 880/1397) de konuyu benzer şekilde taksime tabi tutmuştur. Ancak o, *bey'ateyn* ile *safkateyn* tabirlerini aynı anlamda kullanmıştır.[345]

7. Hanefî mezhebinde kavramsal açıdan konuya geniş yer veren ilk fakîh Aynî'dir (ö. 855/1451). Konuyu *el-Binâye* ismini verdiği *el-Hidâye* şerhinde ele alan Aynî, öncelikle konuyla ilgili rivayetlere ve bu rivayetler etrafında fıkıh ve hadis bilginlerinin görüşlerini naklederek *safkateyn*in yukarıda geçen üç anlamına işaret eder.[346] Bir diğer *Hidâye* şârihi olan İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) da konuyu benzer şekilde ele alarak örnekleriyle söz konusu üç anlamından bahseder. Ancak ilgili rivayetlerden hareketle *safkateyn*in ifade ettiği anlamlar içerisinde "*akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması*"nın daha uygun olduğuna dikkat çeker. Ayrıca ona göre *bey'ateyn* tabiri *safkateyn*den daha dar kapsamlı olup karşılıklı iki satış işlemi yapma manasına gelmektedir.[347]

---

[341] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49.
[342] Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 58; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 448.
[343] Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhît*, VI, 389.
[344] Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhît*, VII, 474.
[345] Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 469-470.
[346] Aynî, *el-Binâye*, VIII, 185-186.
[347] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 410.

Görüldüğü üzere V-IX. asırlar arası kaleme alınan Hanefî kaynaklarında *safkateyn* teriminin ele alınış biçimi ve ifade ettiği manalar bakımından büyük oranda Serahsî'nin çizdiği çerçeveye uygundur. Bununla birlikte bu çerçeve korunmak suretiyle konunun kapsamının genişletilerek farklı boyutlarına yer verildiği de görülmektedir. Mesela yukarıda dikkat çektiğimiz üzere Kâsânî, konuyu irade beyanındaki arızalarla ilişkilendirirken, Burhanüddin el-Buhârî konuyla ilgili terimlere farklı manalar yüklemiştir. İbnü'l-Hümâm ise ilk defa bir tercihte bulunma yoluna gitmiştir.

8. X. ve XI. yüzyılda akitlerin birleştirilmesi yasağı Hanefî literatürde kavramsal izah yapılmadan ve sadece ikinci bir akit sonucunu doğuran şartlar etrafında işlenmiştir.[348] Mesela Dâmâd Efendi'nin (ö. 1078/1667) *Mültekâ* şerhinde konuya fasit alışverişler, icâre ve kefâlet gibi birçok bahiste işaret edildiği halde ifade ettiği manalar üzerinde durulmamıştır.[349] Hatta bu dönemde kaleme alınan eserlerin bir kısmında konunun örneklerine fasit şartlar bağlamında yer verildiği halde *safkateyn*e hiç atıf yapılmadığı görülmektedir.[350] Bu dönemde kavramın ifade ettiği manalar üzerinde durulmamış olması, konunun artık biliniyor olmasıyla izah edilebilir. Nitekim bu tarihlerden sonra kaleme alınan eserlerde *safkateyn*in artık terimleşme sürecini tamamladığı görülmektedir. Çünkü ilk dönem eserlerde olduğu gibi bu tarihte kaleme alınan eserlerde *bey'ateyn* tabirine rastlayamadık. Sonraki iki asırda da bu durum devam etmiştir. Örneğin klasik fıkhın son temsilcilerinden İbn Âbidin (ö. 1252/1836) ve *Kudûrî* şârihî Meydânî (ö. 1298/1881) de konuyu *ca'lî şartlar* çerçevesinde ele almış ve *safkateyn*i açıklama çabası içerisine girmemişlerdir.[351] *Mecelle* ve *Mürşidü'l-hayrân*'da ise *safkateyn*e hiç atıf yoktur.

Kısaca ifade edecek olursak son dönemlerde ortaya çıkan Hanefî literatürde *safkateyn* terimleşme sürecini tamamlamış, önceki dönemlerde olduğu gibi kavram

[348] Ahterî, *Câmi'u'l-mesâil*, s. 545; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 136-144; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, III, 360; Haskefî *ed-Dürrü'l-müntekâ*, III, 27.
[349] Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 27, 92, 541; IV, 286.
[350] İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, III, 435; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 342-343; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 417-418; Leknevî, *en-Nâfi'u'l-kebîr*, s. 364.
[351] İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 182-187; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 201, 214.

kargaşası ortadan kalkmıştır. Ayrıca konuyla ilgili problemler, akdin gereği olmayan ve taraflara menfaat sağlayan şartlarla sınırlı olarak işlenmeye başlanmıştır.

***

Tarihi süreç dikkate alındığında Hanefî doktrinde *safkateyn*in üç farklı şekilde anlaşıldığı ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri semen ve vadedeki belirsizlik bulunduran "*birden çok fiyat seçeneği sunulan*" akittir. İkincisi, şart koşma hürriyeti kapsamında taraflara tanınan akdin muhtevasını düzenleme serbestisi ile ilgili olarak "*bir akit içinde akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması*"dır. Üçüncü ise "*varlık kazanmaları birbirine bağlı iki akdin tek bir sözleşme içinde yapılması*"dır. Diğer taraftan erken dönem literatürde oldukça geniş bir kapsama ve muhtevaya sahip olan *safkateyn*de zamanla bir daralma söz konusudur. Yukarıda işaret edildiği gibi, son dönemlerde konu artık sadece muhtevayı düzenleme serbestisi ile ilgili olarak şart koşma hürriyeti etrafında işlenmiştir.

b. Mâlikî Mezhebi

Mâlikî literatürde *safkateyn*/*bey'ateyn* terimi, diğer mezheplere göre daha erken bir tarihte kullanılarak ifade ettiği manalar üzerinde durulmuştur. Hatta Mâlikîlerce konuyla ilgili kısmen de olsa bir teori geliştirildiği görülmektedir. Bununla birlikte Hanefî mezhebinde olduğu gibi *safkateyn*e yüklenen manaların çeşitliliği Mâlikî kaynaklarda da söz konusudur. Bu doğrultuda tarihi süreç içerisinde Mâlikî literatürde konunun yeri ve gelişim seyrini kronolojik olarak şu şekilde ele alabiliriz:

1) Mâlikî literatürde *safkateyn*e dair ilk tanımlama çabası mezhebin ilk kaynaklarından birisi olan *el-Müdevvene*'de yer almıştır. Mâlik'in önde gelen talebelerinden İbn Vehb'e (ö. 197/813) nispet edilen bu tanım şöyledir: "*Bey'ateyn, bir kimsenin ikisinden biri bağlayıcı olacak şekilde peşin ve vadeli olmak üzere iki farklı fiyat seçeneği ile bir şeyi satın almasıdır*."[352] Burada *safkateyn*e yüklenen manalardan ittifakla kabul edilenin bu olduğuna işaret edilmektedir.[353] Aynı kitabın icâre bahislerinde ise fıkıh terminolojisinde "tayin muhayyerliği" olarak bilinen

[352](إِنَّمَا الْبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ إِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ بِثَمَنَيْنِ عَاجِلٍ وَآجِلٍ وَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بِأَحَدِهِمَا)
[353] Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 20, 225.

hususun da akitlerin birleştirilmesi cümlesinden olduğuna sıklıkla vurgu yapılmaktadır.[354] Buradan hareketle *safkateyn*in, konusunda veya semende birden çok seçenek bulunduran akitler olarak anlaşıldığı görülmektedir. Bir sonraki yüzyılda yaşayan İbnü'l-Cellâb (ö. 378/988) ve Kayrevânî'nin (ö. 386/996) de *safkateyn*e yükledikleri manalar bu şekildedir. Ancak İbnü'l-Cellâb konuyu ilk defa müstakil bir başlık altında ele alırken, diğer ikisi farklı meseleler altında konuya atıfta bulunmakla yetinmişlerdir.[355] *Safkateyn*in bu iki tefsiri daha sonraki tarihlerde kaleme alınan Mâlikî kaynakların çoğunda benimsenerek geliştirilmiştir.[356]

2) V. asırda kaleme alınan Mâlikî eserlerin çoğunda *safkateyn* yukarıdaki tanımlamalar doğrultusunda anlaşılmıştır. Kadı Abdülvehhâb (ö. 422/1031), Sakallî ve (ö. 451/1070) ve İbn Abdilber (ö. 463/1071) *safkateyn*i aynı örnekler üzerinden ve çoğu zaman *el-Müdevvene*'ye atıfta bulunarak tefsir etmişlerdir. Ayrıca bu kitaplarda akitlerin birleştirilmesine yönelik yasağın *garar*la ilişkilendirilerek ele alındığı görülmektedir.[357]

Buraya kadar *safkateyn*in anlamı birkaç işlem tasavvuru üzerinden izah edilmiştir. Aynı asırda yaşayan *Muvattâ* şârihlerinden Endülüslü fakîh Bâcî (ö. 474/1081) ise daha teknik ve kapsamlı bir tanımlama yapmıştır. Ona göre *safkateyn*, *"satım akdinin ikisinden sadece biri varlık kazanacak şekilde iki satım işlemini bağlayıcı tarzda içermesidir*."[358] Bu tanım sonraki bazı Mâlikîler tarafından eleştirilmiştir. Örneğin İbn Arafe (ö. 803/1400), bu tanımı hem fasit hem de sahih akitleri de içerdiği gerekçesiyle eksik bulur. Ayrıca Bâcî'nin verdiği örneğin ve illetin tanımla uygun düşmediğini belirtir.[359]

3) Benzer bir tanım da İbn Rüşd el-Ced (ö. 520/1126) tarafından yapılmıştır. O, *safkateyn*i, "*satım akdinin iki konuyu birlikte içerip bunlardan yalnızca biri üzerinde -tarafların her ikisini veya sadece birini bağlayıcı olacak şekilde- varlık*

---

[354] Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 419-420, 555.
[355] İbnü'l-Cellâb, *et-Tefrî*', II, 109; Kayrevânî, *er-Risâle*, s. 78.
[356] Şehâbeddin el-Bağdâdî, *İrşâdü's-sâlik*, s. 78.
[357] Kadı Abdülvehhâb, *el-Ma'ûne,* II, 1031; İbn Abdilber, *el-Kâfî*, II, 740-741; es-Sakallî, *el-Câmi'*, XII, 444.
[358] Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 36. (أَنْ يَتَنَاوَلَ عَقْدُ الْبَيْعِ بَيْعَتَيْنِ عَلَى أَنْ لَا تَتِمَّ مِنْهُمَا إِلَّا وَاحِدَةٌ مَعَ لُزُومِ الْعَقْدِ)
[359] İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-fıḳhî,* V, 295.

kazanmasıdır" şeklinde tanımlamıştır.[360] Aynı şekilde bu tanım da İbn Arafe ile Rasâ' tarafından eleştirilerek tanımda geçen kapsama (*şümûl*) kelimesinin yanlış olduğuna dikkat çekilmiştir. Çünkü akitlerin birleştirilmesi kendiliğinden değil de tarafların bunu şart olarak zikretmeleri durumunda *safkateyn*den söz edilebilir.[361] İbnü'l-Arabî'nin (ö. 543/1148) *Muvatta* şerhinde mezhebin imamlarına izafe ettiği benzer bir tanım şöyledir: "*Bir akitte ikisinden biri bağlayıcı olacak şekilde iki farklı fiyat seçeneği sunulmasıdır.*"[362]

İbn Rüşd el-Cedd'in birçok bahiste konuya atıfta bulunduğunu ve tahlil ettiği meseleleri yorumlamak suretiyle buraya kadar ele alınanların dışında farklı *safkateyn* tasavvurlarına yer verdiğini de belirtmeliyiz. Örneğin iki aylığına yapılan kira veya hizmet sözleşmesinde birinci ayın ücretinin ikinci ayın ücretinden farklı olarak belirlenmesini, bu çerçevede değerlendirir.[363] Akdin kısmen bağlayıcı olmadığı durumları da bu kapsamda görür. Şöyle ki biri bağlayıcı, diğeri gayri lâzım iki akdin birleştirilmesini *safkateyn* olarak yorumlar. Hizmet sözleşmesinde elde edilecek neticeye göre farklı bedeller belirlenmesi de İbn Rüşd'ün *safkateyn*e dâhil ettiği bir meseledir.[364] Ayrıca akitlerin birleştirilmesine kıyasla müddetlerin birleştirilmesinden (*müddeteyni fî müdde*) bahseder.[365] Birçok yerde atıfta bulunduğu bu meseleyi kira akdinde hem süre hem de yapılacak işin belirtilmesi şeklinde tasvir eder.[366]

4) İbnü'l-Hâcib (ö. 646/1249), kendisinden önce Bâcî ve İbn Rüşd el-Cedd'in tanımlarına benzer şekilde *bey'ateyni*, "*akitlerde tarafların ikisini veya birini bağlayıcı olarak tek bir şeyin birbirinden farklı iki semenden biri karşılığında veya birbirinden farklı iki şeyin tek bir semen karşılığında bulunması*"[367] olarak tanımlamıştır. Şehâbeddin el-Bağdâdî'nin (ö. 732/1332) tanımı ise şöyledir: *"Biri*

---

[360] İbn Rüşd el-Ced, *el-Mukaddimât*, II, 93.
(أن يتناول عقد البيع مبيعين لا يتم البيع مع لزومه للمتبايعين أو لأحدهما إلا في أحد المبيعين)
[361] Rasâ', *Şerhu Hudûd İbn Arafe*, s. 351.
[362] İbnü'l-Arabî, *el-Mesâlik*, VI, 146.
[363] İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, IX, 18.
[364] İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VIII, 473.
[365] (مدتين في مدة)
[366] İbn Rüşd el-Ced, *el-Mukaddimât*, II, 184.
[367] (سلعة بثمنين مختلفين أو سلعتين مختلفتين بثمن واحد على اللزوم لهما أو لأحدهما)

bağlayıcı olacak şekilde akit konusunda veya semende iki farklı seçenek bulunmasıdır.[368]

5) Tunuslu fakîh İbn Arafe (ö. 803/1400), kendisinden önce Bâcî ve İbn Rüşde ait tanımları yeterli bulmayarak *safkateyn*i şu şekilde tanımlar: "*Birbirinden farklı iki eşyadan birinin veya iki farklı fiyat seçeneği ile tek bir şeyin taraflardan birini bağlayıcı tarzda satılmasıdır*."[369] Dikkat edilirse bu tanım da diğerleri gibi *cehâlet*/*garar* merkezli bir tanımdır. Daha önce geçen tanımlardan farkı ise akdin içerdiği iki şeyin farklı olması şeklindeki kayıttır. Çünkü mezhepte kalite bakımından çok farklı olmayan aynı cins malların bu şekilde satılması yaygın kanaate göre geçerli kabul edilmektedir. Yukarıdaki tanımları eleştirmesi ve eksik bulması da bu sebeptendir. Zira ona göre, tanımın yasaklanan şeye yönelik olması gerekir ki burada yasak, fasit olan *safkateyn* tasavvurlarına yöneliktir. Söz konusu tanımlar ise yasak olanla birlikte yasak olmayan bazı işlemleri de içermektedir.[370]

İbn Arafe, *safkateyn*in bir anlamının da "*satım akdinde ödemenin peşin ve vadeli olmasına göre fiyat miktarının farklı olması şeklindeki işlemler"* olduğunu kaydeder. Buna göre yukarıdaki tanımda, işlemin peşin olduğu veya farklı fiyat seçenekleri şeklindeki kaydın cins bakımından bir farklılık olarak anlaşılması gerekir.[371] Aynı yüzyılın son yarısında yaşamış olan Mevvâk (ö. 897/1492), İbn Arafe'nin konuyla ilgili mülahazalarını nakletmekle yetinmiştir.[372]

X. yüzyıl ve sonrasında Mâlikî literatürde *safkateyn*in anlamı üzerinde durulmadan, geniş bir kapsamda ve spesifik işlemler etrafında ele alınmaya başlanmıştır. Kanaatimizce İbn Arafe ile *safkateyn* teriminin ifade ettiği anlam ortaya konmuş olduğundan sonraki dönemlerde kaleme alınan eserlerde kavramsal tahlilden ziyade konunun farklı tasavvurlarına ulaşılmaya çalışılmıştır.[373]

---

[368] Şehâbeddin el-Bağdâdî, *İrşâdü's-sâlik*, s. 78.
(وَهُوَ لُزُومُهُ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فِي مُثْمَنٍ وَاحِدٍ أَوْ أَحَدِ مُثْمَنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ)
[369] (بيع لأحد مثمونين يختلف الغرض فيهما أو بأحد ثمنين كذلك لزومه لأحد عاقديه)
[370] İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-fıḳhî,* V, 295; Rasâ', *Şerhu Hudûd İbn Arafe*, s. 351-353.
[371] İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-fıḳhî,* V, 295.
[372] Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl*, VI, 228.
[373] Zerrûk, *Şerh Zerrûk*, II, 753; Menûfî, *Kifâyetü't-tâlib*, II, 171; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, IV, 229, 393, 403, 426 ve V, 404; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî*, V, 138, 177 (Ayrıca bk. aynı eserin IV, 4; VI, 145; VII, 19,75); Huraşî, *Şerhu Muhtasar Halîl*, V, 72-73; Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî*, II, 171.

6) Klasik fıkıh doktrininde diğer mezheplerin aksine Mâlikîler'de akitlerin birleştirilmesi konusunda kısmen de olsa bir teori geliştirildiğine yukarıda değinmiştik. Bu durum VI. yüzyılın ikinci yarısından sonra gelişerek literatürde şu şekilde yer almıştır:

İlk defa konu İbnü'l-Arabî'nin (ö. 543/1148) *el-Kabes* isimli *Muvatta* şerhinde soyut bir kural temelinde ele alınmıştır. Ayrıca bu tarihlerden sonra konuyla ilgili rivayetlerden hareketle akitlerin birleştirilmesi bir tasnife tabi tutularak iki temel başlık altında yer almıştır. Buna göre, iki satım akdinin birleştirilmesiyle farklı iki akdin birleştirilmesi ayrı ayrı ele alınmıştır.[374]

a) *İki satım akdinin birleştirilmesi*: Bu noktada öncelikle *safkatey*nin "*iki farklı fiyat seçeneği*" ile "*karşılıklı iki akit yapılması*" şeklinde iki farklı anlamı ifade ettiği ve her ikisinin de doğru olduğuna işaret edilir. Her iki anlamın da *faiz* ve *garar* endişesinden hareketle tespit edildiği kaydedilir.[375]

b) *Farklı iki akdin birleştirilmesi*: Mâlikî hukukçular "*satım akdiyle selef*i" yasaklayan rivayet doğrultusunda akitlerin birleştirilmesi ile ilgili genel bir kuraldan söz ederler. Buna göre "gayeleri bakımından zıt, hükümleri itibariyle mütenakız olan akitler birleştirilemez."[376] Bu prensipten hareketle kaynaklarda ci'âle, sarf, müsâkât, şirket, nikah ve kırâz akitlerinin satım akdiyle birleştirilemeyeceğine işaret edilir.[377]

7) İbn Rüşd el-Hafîd (ö. 595/1198) de konuyu sistematik bir taksime tabi tutarak işlemiştir. O, *safkatey*i "iki konu, iki semen"; "bir konu, iki semen" ve "iki konu, bir semen" olmak üzere üç farklı tasavvurundan söz ederek şu şekilde tasnif etmiştir:[378]

a) İki konu, iki semen. Bu iki biçimde düşünülebilir. Birincisi "karşılıklı iki akdin yapılması", diğeri "fiyatları farklı iki konu seçeneği sunulması"dır.

---

[374] İbnü'l-Arabî, *Kitâbü'l-kabes*, II, 842; İbn Cüzey, *el-Kavânîn,* s. 438.
[375] İbnü'l-Arabî, *Kitâbü'l-kabes*, II, 842;
[376] İbnü'l-Arabî, *Kitâbü'l-kabes*, II, 842. (أن كل عقدين يتضادان وضعًا ويتناقضان حكمًا فإنه لا يجوز اجتماعهما)
[377] Lahmî, *et-Tebsira*, VI, 2814; Karâfî, *el-Furûk*, III, s. 249; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, 438.
[378] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 172.

b) Bir konu, iki semen. Bu da "iki farklı fiyat seçeneği" sunularak yapılan akittir. Peşin ve vadeli olmasına göre farklı fiyat teklifinde bulunulması ile bir kimsenin vadeli olarak geri alma şartıyla bir şeyi peşin satması böyledir.

c) İki konu, bir semen. Tek bir fiyat karşılığında akdin konusunda farklı seçenekler sunulması olarak karşımıza çıkan bu işlem daha önce geçtiği üzere tayin muhayyerliğine benzerlik göstermektedir.

Görüldüğü üzere İbn Rüşd, *safkateyn*i işlerken tasnif etmekle kalmayıp kendisinden önce hiç kimsenin dile getirmediği farklı tasavvurlara yer vermiştir. İlk defa kendisi *safkateyn*in ifade ettiği anlamlar içerisinde îne satışını da saymıştır. Kendisinden önce rastlayamadığımız bu tespit veya tefsir, sonraki süreçte bazı fakîhler üzerinde *safkateyn*in sadece bu manaya geldiğini söyleyecek derecede etkili olmuştur.[379] Kendisinden bir sonraki asırda yaşayan Racrâcî de konuyu benzer şekilde taksim ederek işlemiştir.[380]

8) Karâfî (ö. 684/1285), *safkateyn*i, usûlî bir zemine dayandırarak sebep-müsebbep ilişkisi ile temellendirir. Bu çerçevede akitleri, kanun koyucunun belirlediği hukuki birer sebep olarak niteler. Dolayısıyla her bir akit kendine özgü şartları, hükümleri ve neticeleri doğurmak üzere Şârî' tarafından sebep kılınmıştır. Ancak bu anlamda farklı akit türleri arasında uygunluk olabildiği gibi, tezat durumu da söz konusu olabilir. İşte varlık kazanması, şartları, hüküm ve sonuçları bakımından birbirine zıt olan akitlerin birlikte tek sözleşme halinde birleştirilerek yapılması yasaktır. Buna karşılık böyle olmayanların birleştirilmesi *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil değildir. Mesela satım akdiyle birlikte sarf akdi birleştirilemez. Çünkü aralarında birçok yönden zıtlık söz konusudur. Şöyle ki sarf akdinde satım akdinin aksine vade ve muhayyerlik söz konusu değildir. Ancak icâre bu anlamda satım akdiyle uyumlu bir akit olduğu için, ikisinin birleştirilmesinde fıkhen bir problem yoktur.[381]

---

[379] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 195.
[380] Racrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, VI, 406-410.
[381] Karâfî, *el-Furûk*, III, 248.

Karâfî *el-Furûk*'ta konuyu "iki zıddın birleşmesi" çerçevesinde mantıksal açıdan da ele alarak şunları kaydeder: Tikel bir şey bir tek açıdan yapılan bir değerlendirme/yorumlama ile birbirine zıt iki şeyi şamil olmaz. İki zıt için aynı anda geçerli olmaz.[382]

***

Görüldüğü üzere Mâlikî doktrinde *safkateyn* tanımları bedellerde belirsizlik (*garar* ve *cehâlet*) merkezlidir. Dolayısıyla birbirine oldukça yakın tanımlar ortaya çıkmıştır. Ayrıca yasağın kapsamı belirlenirken "zıt olan akitler bir akitte birleşmez" prensibi ölçü alınmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki bu, klasik doktrinde akitlerin birleştirilmesine yönelik ortaya çıkan ilk teorik yaklaşımdır. Ancak burada birbirine zıt olan akitlerin tespitinde objektif bir kriterin bulunmadığını da belirtmeliyiz. Bu nedenle zıt olan akitlerin belirlenmesinde farklı sonuçlar ortaya çıkabilir. Nitekim Mâlikîler'e göre satım ve kira akitleri arasında zıtlık yokken, Şâfiî doktrinde bu iki akit birbirinin zıddı olarak görülmektedir.

Mâlikî literatürde konu ele alınırken *safkateyn* tabirine hiç yer verilmemiştir. Bunun yerine *bey'ateyn* terimi kullanılmıştır. Kanaatimizce bunun sebebi, mezhebin ilk kaynaklarında geçen ve bu meselenin dayanağı olan rivayette bu tabirin geçmesidir. Dolayısıyla bu durum, Mâlikî mezhebinde akitlerin birleştirilmesine yönelik yasağın sadece satım akdiyle sınırlı olduğu anlamına gelmez. Nitekim mezhebin şerh türü mufassal kaynaklarının çoğunda konu ele alınırken "bir satış içinde iki satış"tan kastedilenin akit/sözleşme olduğuna işaret edilmiştir.[383] Bu hususla ilgili bu bölümün başında iki tabirin de aynı anlama geldiğini ve her ikisini de aynı anlamda kullanacağımızı belirtmiştik.[384]

c. Şâfiî Mezhebi

Mezhebin teşekkülünden sonra Şâfiî kaynaklarda *safkateyn* yasağı, fasit veya yasak akitler başlığı altında ve özellikle şartlı işlemler ele alınırken işlenmiştir. Konu

---

[382] Karâfî, *el-Furûk*, III, 249.
[383] Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî*, V, 138; Huraşî, *Şerhu Muhtasar Halîl*, V, 73; Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî*, II, 171. (وكبيعتين في بيعة أي في عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد)
[384] Bk. *Tez Metni*, s. 79.

ilk defa İbnü'l-Mehâmilî'nin (ö. 415/1024) *el-Lübâb*'ında "satım akdiyle birlikte başka bir akdin birleştirilmesi"[385] başlığı altında yer almıştır. Ancak burada *safkateyn*/*bey'ateyn* tabiri geçmez.[386] Aynı yüzyılda yaşayan Cüveynî'nin (ö. 478/1085) *Nihâyetü'l-matlab*'ında ise *bey'ateyn* tabiri de kullanılarak müstakil bir bâb[387] başlığı açılmıştır.[388]

Kurucu içtihat döneminden sonra Şâfiî mezhebinde *safkateyn* yasağına üç farklı mana yüklendiği görülmektedir. Bunlardan ikisi Müzenî'nin, hocası İmam Şâfiî'ye nispet ettiği *safkateyn* tefsirleridir. Üçüncüsü ise mezhebin imamlarından nakledilmediği halde mezhep içi istidlal (*tahrîc*) yöntemiyle elde edilmiştir.[389]

a) Bunlardan ilki cehâlet ve şartlı satım merkezli bir tanımdır. V. yüzyıldan sonra kaleme alınan Şâfiî fıkıh kitaplarının neredeyse tamamında yer alan bu tanıma göre *safkateyn*, "*birinin varlığı diğerine bağlı olmak üzere, iki akdin birleştirilerek tek bir akit halinde yapılmasıdır*." Burada akitlerin türleri arasında da ayrım yapılmaz. Herhangi iki akdin bu şekilde karşılıklı yapılması *safkateyn* olarak değerlendirilir. Aynı şekilde ikinci akdin aynı konu üzerinde gerçekleşmesi ile müstakil bir sözleşme olarak meydana gelmesi arasında da fark yoktur.[390]

b) Şâfiî literatürde safkateyn kavramının diğer bir manası, semendeki belirsizlikten hareketle ortaya konmuştur. Buna göre *safkateyn*, "*birden çok ödeme planına göre farklı fiyat seçeneğinin bulunduğu ve akit meclisinde seçeneklerden birinin belirlenmediği akitlerdir.*" Müzenî'den nakille İmam Şâfiî'ye nispet edilen bu tanıma kıyasla V. yüzyıl itibariyle akitlerde birden çok konu tercihinin sunulması da *safkateyn*in ifade ettiği manalar arasında zikredilmeye başlanmıştır.[391]

---

[385] (باب الجمع بين بيع وعقد آخر)
[386] İbnü'l-Mehâmilî, *el-Lübâb fi fıkhi'ş-Şâfiî*, s. 237.
[387] (بَابُ بَيعتين في بَيْعَة)
[388] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436.
[389] Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 100; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 372; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42.
[390] Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, V, 341; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 20-21; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 143; el-İmrânî, *el-Beyân*, VII, 259; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 104; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42-43.
[391] Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, V, 341; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 20-21; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 104; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; Zekeriyyâ el-Ensârî, *Fethu'l-Vehhâb*, I, 194; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42-43.

c) Mezhep içi istidlal (*tahrîc*) neticesinde ortaya çıkan üçüncü tanıma göre *safkateyn*, "*sözleşmelerde akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulmasıdır*." Bu tanımın diğer ikisi kadar meşhur olmadığını belirtmeliyiz. Ne var ki bu yolla üçüncü bir tanımlama çabasının yapılmış olması *safkateyn* kavramına farklı başka anlamların da yüklenebileceğini göstermektedir.[392]

Şâfiî literatürde *safkateyn* yasağının mahiyetine dair ortaya çıkan bu izahlardan ilk ikisi İmam Şâfiî'ye ait olduğu için V. asır sonrası kaleme alınan fıkıh kitaplarında bu iki tanımın olduğu gibi benimsendiği ve neredeyse Şâfiî fakîhlerin tamamı tarafından zikredildiği görülür. Burada Şâfiîlerin bu yasağı ele alırken *bey'ateyn fî bey'a* tabirini kullandıklarını, *safkateyn* kavramına çok az yer verdiklerini de belirtmeliyiz.[393]

Mezhepte konuyla ilgili ilk teorik izah ise Rûyânî'ye (ö. 502/1108) aittir. O, *Bahru'l-mezheb* isimli hacimli eserinde konuya muhtelif başlıklar altında atıfta bulunarak "Hükümleri bakımından birbirinden farklı olan iki akdin bir sözleşme içerisinde birleştirilmesi batıldır" şeklinde bir kurala işaret eder.[394] Kendisinden önce Şîrazî'nin (ö. 476/1083) de açık olmamakla birlikte benzer bir izahının olduğunu belirtmeliyiz.[395]

Görüldüğü üzere Şâfiî mezhebinde *safkateyn* tanımları tekdüze durumdadır. Bunun böyle olmasının sebebi konuyla ilgili bizzat mezhep imamının *safkateyn*in mahiyetine dair açıklamalarda bulunmuş olmasıdır. Dolayısıyla mezhep içindeki tanımlama çabalarının büyük oranda Müzenî'nin yaptığı nakilden etkilendiği görülmektedir.

---

[392] İbnü'l-Mehâmilî, *el-Lübâb fi fıkhî'ş-Şâfiî*, s. 237; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, V, 320; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 388; Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, VII, 188; Begavî, *et-Tehzîb*, III, 520; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 106; Nevevî, *el-Mecmû'*, XIII, 171.

[393] Şîrâzî, *et-Tenbîh*, s. 89; Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, V, 58; Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 72; Begavî, *et-Tehzîb*, III, 536-537; el-İmrânî, *el-Beyân*, V, 117; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 104; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; Nevevî, *Ravdu't-tâlib*, III, 399; İbn Arafe, *Kifâyetü'n-nebîh*, IX, 86; İbnü'n-Nakîb, *Umdetü's-sâlik*, s. 154; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, IV, 80; Mahallî, *Kenzü'r-râğıbîn*, II, 220; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 294; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 450.

[394] Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, V, 34.

[395] Şîrâzî, *et-Tenbîh*, s. 89.

d. Hanbelî Mezhebi

Hanbelî literatürde *safkateyn* terimini diğer mezheplere göre gecikmeli olarak ilk defa hicri yedinci yüzyılda görebiliyoruz. *Safkateyn*in ifade ettiği anlamların mezhebin hukukçuları tarafından biri *cehâlet*, diğeri faiz merkezli olmak üzere iki temel yaklaşımdan hareketle tespit edilmeye çalışıldığını söyleyebiliriz. Bu tespitleri iki başlık altında inceleyebiliriz:

1) Tespit edebildiğimiz kadarıyla konuya ilk defa İbn Kudâme (ö. 620/1223)'nin *el-Muğnî*'sinde müstakil bir bâb başlığı altında yer verilmiştir. Burada akitlerin birleştirilmesinin farklı birçok tasavvuruna işaret edilerek "bir satışta iki satış" anlamına gelen bütün işlemlerin bu kapsama dâhil edilebileceği kaydedilmiştir. Ayrıca verilen örnek tasavvurlardan hareketle *safkateyn*in ifade ettiği manalardan diğer mezheplerin işaret ettiklerinin yanı sıra farklı bir anlamına da işaret edilmiştir. Buna göre *bey'ateyn*, "*akitten doğan para cinsinden borcun başka cins parayla ödenmesini şart koşma*" şeklinde tanımlanmıştır.[396] Aynı müellif diğer eserlerinde de konuya birçok yerde atıfta bulunarak terimin ifade ettiği bu manalara işaret etmiştir.[397]

Belirsizlik merkezli bu tanımlara, daha sonra kaleme alınan eserlerin genelinde geliştirilerek yer verilmiştir. Buna göre *safkateyn*in ifade ettiği iki anlamı üzerinde durulmuştur. Bunlar; "*akdin konusunda veya semende farklı seçenekler sunulması*" ve "*bir akdin varlık kazanmasını başka bir akdin yapılmasına bağlamak*" olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca Hanbelî kaynaklarda "bir akit içinde iki akit" manasına gelen her işlemin bu kapsamda görülebileceği kaydedilmektedir. Bu sebeple *safkateyn* yasağının oldukça geniş bir çerçevede ele alındığı görülmektedir.[398]

2) İbn Teymiye ve öğrencisi İbnü'l-Kayyim kitaplarında *safkateyn*in ifade ettiği anlamı faiz yasağı çerçevesinde tespit etmeye çalışırlar. Onlara göre *safkateyn*, "*geri alma şartıyla yapılan satım*" akdidir. Fıkıh ıstılahında *bey'u'l-îne* olarak bilinen ve ona benzeyen işlemlerin hepsini bu çerçevede değerlendirirler. İbnü'l-Kayyim, "bir

---

[396] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 332-334.
[397] İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 27-28.
[398] İbn Müflih, *el-Mübdi',* IV, 34; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 350; Haccâvî, *el-İknâ'*, II, 175, 192; Mer'î b. Yûsuf, *Delîlü't-tâlib*, s. 128; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* II, 497; İbn Duvayyân, *Menâru's-sebîl*, I, 315.

akitte iki şart"ın da aynı manaya geldiğini ifade eder.[399] Ayrıca kendilerinden önceki fukahânın *safkateyn* tanımlarını hatalı bularak eleştirirler.[400]

Onlar, *safkateyn*in "*biri peşin diğeri vadeli iki farklı ödeme planının anılması ve bunlardan biri belirlenmeden akdin tamamlanması*" şeklinde anlaşılmasının çok uzak bir ihtimal olduğunun altını çizerek bu şekilde yapılan akitlerde *faiz, cehâlet, garar* ve *kumar* gibi akdin fesadına yol açan hiçbir şey bulunmadığına dikkat çekerler. Farklı ödeme planlarına göre birden farklı fiyat seçeneği arasındaki muhayyerlik -bu akit meclisinde belirlenmese de- şart muhayyerliğinde olduğu gibi müşteriye malı belirlenen süre içerisinde alıp almama konusunda tercih hakkı vermeye benzemektedir. Kaldı ki bu şekilde yapılan işlemlerde iki akit söz konusu olmayıp semeni belirsiz tek bir akit vardır. İbnü'l-Kayyim, bu itirazları ortaya koyduktan sonra *safkateyn*in îne satışı şeklindeki işlemlerden başka bir anlama gelmediğini ifade eder.[401]

İbn Teymiyye ve talebesinin *safkateyn* tanımlarının dayandığı temel *"Kim bir satış içinde iki satış yaparsa ya bedellerin düşüğünü alsın ya da ribâ olur"*[402] rivayetidir. Onlar, bu rivayetten hareketle *safkateyn*in faizli işlemler cümlesinden olduğunu savunurlar. Bu nedenle konuyla ilgili diğer hadislerin de bu doğrultuda anlaşılması gerektiğini kaydederler. Buna bağlı olarak akitlerin birleştirilmesi meselesini faiz yasağına karşı bir hile olarak görürler. Nitekim her ikisinin eserlerinde hiyel bahislerinin altında mutlaka *safkateyn*e de yer verildiği görülür.[403]

Neticede Hanbelî mezhebinde *safkateyn* tanımları, diğer üç mezhepte olduğu gibi *cehâlet* merkezlidir. İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim'in tanımı ise faiz ve hiyel temellidir. Bu tanıma daha önce ilk defa Mâlikî fakîh İbn Rüşd tarafından *safkateyn*in ifade ettiği anlamlardan biri olarak işaret edilmişti. Eserlerinde İbn Rüşd'e atıf

---

[399] İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* III, 112.

[400] İbn Teymiyye, *el-Fetâva,* VI, 51; *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXIX, 432; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* III, 112-113.

[401] İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, VI, 51; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* III, 112-113, 127; İbnü'l-Kayyim, *Tehzîbü's-Sünen*, III, 1644.

[402] Ebû Dâvud, Büyu' 55; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 52; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 561.
(مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بيعَة فَلَهُ أَو كسهما أَو الرِّبَا)

[403] İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, VI, 142, 190; İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XX, 350. (Ayrıca geniş bilgi için bk. İbn Teymiyye, *Kitâb beyânü'd-delîl 'alâ butlani'l-hiyel*, s. 80 vd.)

yapılmadığından aralarında bir etkileşim olup olmadığını tespit etmek zordur. Ancak sahabiler başta olmak üzere fıkıh bilginlerinin kendilerinden önceki *safkateyn* tanımlarına yer vermeleri dikkate alınırsa, İbn Rüşd'ün tanımından haberdar olmadıkları söylenebilir.

e. Zâhiriyye Mezhebi

Zâhirîliğin teorisyeni İbn Hazm (ö. 456/1064), *el-Muhallâ* isimli eserinde *bey'u'l-'îne* merkezli tanımın dışındaki tanımların hepsini kapsayacak ifadelere yer vermektedir. Ayrıca o, *safkateyn*le ilgili rivayetlerin "bir satım içinde iki satımı" yasaklayan hadisle nesh edildiğini, dolayısıyla akitlerin birleştirilmesine yönelik yasağın mutlak bir nitelik arz ettiğini ifade etmektedir.[404]

f. Diğer Mezhepler

Bu başlık altında *safkateyn* konusunun şiî mezheplerden Câferîler ve Zeydîler ile Haricîliğin günümüze ulaşmış tek kolu olan İbâzî mezheplerinin kaynaklarında nasıl işlendiğini ve ifade ettiği manaları ele almaya çalışacağız. Bununla birlikte herhangi bir mezhebe bağlılığı bilinmeyen fıkıh bilginlerinin de görüşlerine yer vereceğiz. Öncelikle bu mezheplerde de *safkateyn*in sünnî mezheplerdekiyle benzer başlıklar altında ve aynı muhtevada ele alındığını belirtmek gerekir. Bu nedenle görüşlerine kısaca değinmek istiyoruz.

i. Câferî Mezhebi

Câferî mezhebinde *safkateyn* konusu genellikle akitlerde *garar* ve *cehâlet* bahisleri altında işlenmiştir.[405] Gerek *safkateyn*in tanımlanması gerekse de konunun incelenmesi bakımından Câferi kaynakların neredeyse tamamında benzer bir anlayışın hâkim olduğu görülmektedir.

Mezhebin ulaşabildiğimiz ilk ve temel eserlerinde *safkateyn*in ifade ettiği iki anlamına yer verilmiştir. Buna göre *safkateyn*, "*iki farklı fiyat seçeneğinin sunulması*"

[404] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 501-503.
[405] Tûsî, *el-Mebsût*, II, 155-159.

ve "*karşılıklı iki akit yapılması*" şeklinde tanımlanmıştır. Câferi kaynakların çoğunda bu iki tanımı görmek mümkündür. Ancak ilkinin aksine ikinci tanım, bazı kaynaklarda geçmemektedir.[406] Bunun sebebine Câferî fıkıhçı Hillî (ö. 726/1325) işaret etmektedir. Ona göre, *safkateyn*in ifade ettiği asıl mana semendeki belirsizlikten dolayı "*iki farklı fiyat seçeneğinin sunulması*"dır. Ne var ki "*karşılıklı iki akit yapılması*" şeklindeki işlem de *safkateyn* olarak görülebilir.[407] Diğer taraftan, mezhebin bazı kaynaklarında konuyla ilgili örnek işlemlere yer verildiği halde *safkateyn*/*bey'ateyn* terimine rastlayamadık. Mesela Küleynî (ö. 329/940) ve İbn Hamza (ö. 50/1165) "*bir akit içinde iki şart*" konusunu işlerken "*iki farklı fiyat seçenekli*" bir işlem örneği vermektedirler. Bu, Caferî fakîhlerin "bir akitte iki şart koşma" meselesini de *safkateyn*le aynı şekilde anladıklarını göstermektedir.[408]

ii. Zeydî Mezhebi

Zeydî mezhebinde *safkateyn*, "*iki farklı fiyat seçeneği sunulması*" olarak tanımlanmıştır.[409] Ne var ki mezhebin bazı kaynaklarında "bir satış içinde iki şart" meselesinin "iki farklı fiyat seçeneği sunulması", *safkateyn*in ise "karşılıklı iki akit yapılması" olarak tanımlandığı da görülür.[410]

iii. İbâzî Mezhebi

İbazî mezhebinin *safkateyn* tanımı da *cehâlet* merkezlidir. Mezhebin önemli kaynaklarında *safkateyn*in "*akitlerde fiyatta veya mebide iki farklı seçenek sunulması*" şeklindeki tanımına yer verilir.[411]

Görüldüğü üzere bu üç mezhepte sünnî mezheplerde olduğu gibi *safkateyn*, *garar* ve *cehâlet* merkezli tanımlanmıştır. Ancak burada *safkateyn*in daha dar bir çerçevede ele alındığını görmek mümkündür.

---

[406] Hamza b. Ali, *Ğunyetü'n-nüzû'*, II, 213; İbn İdrîs, *es-Serâir*, III, 468; Erdebîlî, *Mecma'u'l-fâide*, VIII, 327; Ensârî, *el-Mekâsib*, VI, 204-205.
[407] Hillî, *Muhtelefü'ş-Şîâ*, VI, 45, 115.
[408] Küleynî, *el-Kâfî*, V, 122; İbn Hamza, *el-Vesîle*, 241; Nerâkî, *Müstenedü'ş-Şîa*, XIV, 439-440.
[409] İbnü'l-Murtazâ, *el-Bahru'z-zehhâr*, III, 294.
[410] San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 371.
[411] Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 70-73; Ettafeyyiş, *Şerhu Kitabi'n-nîl*, VIII, 128.

Böylece tarihi süreç içerisinde *safkateyn* teriminin literatürde işlenişini ele almak suretiyle ifade ettiği anlamları görmüş olduk. Burada son olarak bireysel görüş niteliğinde olduğu ve biraz farklılık arz ettiği için Şevkânî'nin (ö. 1250/1834) konuyla ilgili görüşlerine yer vermek istiyoruz.

Şevkânî, *safkateyn*i konu alan rivayetlerin her birinin farklı bir manaya geldiğini ifade ederek üç farklı tanıma yer vermektedir. Buna göre *safkateyn*i, "*iki farklı fiyat seçeneği*", "*karşılıklı iki akit yapılması*" ve "*geri alma şartıyla satım*" olmak üzere üç farklı şekilde tanımlar.[412] Bunlara ek olarak borcun satılması olarak bilinen "*akitten doğan bir borcun vadesi geldiğinde tahsil edilmeden satılması*" şeklinde bir tanımdan daha bahseder. Ayrıca ona göre, bu yasağın sebepleri semendeki *cehâlet, ribâ* ve *fasit şart*tır. Akit konusu tek olup da peşin ve vadeli olmak üzere iki ayrı semen tercihi verilmesinde semendeki *cehâlet*ten söz edilir. Diğer bir akdin yapılması şartıyla yapılan akitte *fasit şart* söz konusu olur. Borcun satılması ve îne satışına benzer işlemlerde ise *ribâ* gündeme gelmektedir.[413]

***

Akitlerin birleştirilmesinin literatürdeki yeri ve işlenişine bakıldığında klasik fıkıh literatüründe *safkateyn*in tek bir tanımından söz etmek mümkün değildir. Bunun yerine farklı birkaç şekilde tanımlandığı görülmektedir. Buna göre *safkateyn*in ifade ettiği beş farklı anlamından söz edilmektedir. Ayrıca bu tanımların her biri diğerinin alternatifi değil de müradifi olarak görülmektedir. Çünkü *safkateyn*, tek bir fakîhe veya mezhebe göre bile farklı birkaç manaya sahiptir.

Tarihi süreç içerisinde İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim dışında *safkateyn*in tek bir manaya sahip olduğunu iddia eden yoktur. Buna rağmen *safkateyn* terimine dair tanımların ortak bir zemine sahip olduğu kanaatindeyiz. Bu da ne şekilde olursa olsun iki veya daha çok akdin bir akit içinde yapılmasıdır. Klasik fıkıh kaynaklarında çoğunlukla üç tanımın ön plana çıkması ise fakîhlerin *safkateyn*i tümevarım yoluyla tanımlama çabalarının ürünüdür. Zira konu literatürde belirli tasavvurlar üzerinden ele

[412] Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181.
[413] Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181.

alındığı için ortaya çıkan tanımlar da mevcut örneklere göre şekillenmiştir. Hatta çoğu zaman terimin tanımı yerine örneğine işaret etmekle yetinilmiştir. Bununla birlikte fukahâdan bazısı "bu anlama gelen ne varsa" kaydına yer vermek suretiyle *safkateyn*in daha kapsamlı olduğuna işaret etmişlerdir. Buradan hareketle *safkateyn* yasağının mahiyetini ve sınırlarını belirlerken, klasik literatürde ortaya çıkan tanımları esas almak yerine, her bir ekolün *safkateyn* olarak değerlendirdiği işlemleri dikkate almanın daha isabetli ve uygun olduğunu söyleyebiliriz.

Öte taraftan klasik fıkıh literatüründe yapılan *safkateyn* tanımlarının büyük oranda *cehâlet/garar* temelli, nadiren de olsa faiz merkezli olduğu görülmektedir. Bu, yasağın dayandığı fıkhî zeminin belirlenmesi açısından yol gösterici mahiyettedir.

4. Çağdaş Dönem

Kanunlaştırma faaliyetlerinin başladığı tarihten bu yana İslam hukuku alanındaki çalışmalar nazarî bir boyut kazanmıştır. Bu nedenle *safkateyn* terimine dair teorik tanımlama çabalarının açıkça ortaya konması bu dönem itibariyle başlamıştır. Günümüz İslam hukukçularının *safkateyn* yasağını ele alırken büyük oranda klasik fıkıhta ortaya çıkan görüşlerin dışına çıkmadıkları görülmektedir. Genelde konu *safkateyn*in klasikte ifade ettiği anlamlar ışığında işlenmekte ve buradan hareketle tanımlanmaktadır. Ancak bu doğrultuda bazı araştırmacıların kendi tanımlarını daha anlaşılır bir şekilde ifade etme çabalarını görmek de mümkündür.

Bu çerçevede günümüz İslam hukukçularının *safkateyn* yasağı ile ilgili görüşleri ve bu doğrultudaki tanımlama çabaları etrafında iki yaklaşımdan söz etmek mümkündür. Aşağıda görüleceği üzere günümüzde çoğunluğun benimsediği yaklaşım, fıkhın klasik teorisine göre *cehâlet*/*garar* temelli olarak birden fazla tanıma yer verme veya bunlardan birini tercih etme şeklindedir. Çağdaş araştırmacıların bir kısmının da kendi tanımlarını ortaya koymaya çalıştıkları görülmektedir.

Çağdaş hukukçulardan *safkateyn* yasağı ile ilgili en dikkat çekici yaklaşım Mısırlı hukukçu Senhûrî'ye (ö. 1971) aittir. Her ne kadar *safkateyn*i tanımlama gibi bir çaba içerisine girmese de yasağın faizi de kapsayacak ölçüde geniş olduğunu iddia etmesi ve *safkateyn*i akdî şartlardaki fesadın yegâne illeti olarak görmesi, onun

safkateyn terimine akitlerin birleşmesi olarak nitelenen her türlü işlemi dâhil ederek çok kapsamlı bir anlam yüklediği şeklinde anlaşılabilir.[414]

Ali el-Hafîf (ö. 1978), *safkateyn*i, "*bir akit içinde başka bir akdin yapılmasını şart koşmak*" şeklinde tanımlayarak bunun Câhiliyeden kalma bir alışveriş şekli olduğunu kaydeder.[415]

Sudanlı fakîh Darîr'e (ö. 2015) göre *safkateyn* ile *bey'ateyn*in ifade ettiği anlamlar kesinlikle farklıdır. Bu nedenle ikisini farklı şekilde tanımlamaktadır. Buna göre *safkateyn*, "*bir sözleşmenin iki farklı akit içermesidir."* Darîr, bu tanım çerçevesinde "bey' ile karz", "bir akitte iki şart" ve "akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması" işlemlerini ele almaktadır. *Bey'ateyn* ise "*bir akdin iki satım işlemi içermesidir*." Ona göre bu iki işlemin karşılıklı, aynı anda veya farklı seçenekler olması arasında fark yoktur. Bu tanım, modern dönemde ortaya çıkan en kapsamlı tanımdır.[416] Darîr gibi *garar* konusunda çalışması olan bir diğer İslam hukukçusu Derâdike'nin de *safkateyn* ile ilgili yaklaşımları aynı şekildedir.[417] Ayrıca her iki fıkıhçının da *safkateyn*i akdin sigasında *garar* örneği olarak ele almış olmaları, bu yasağın gerekçesi olarak *garar*ı benimsediklerini göstermektedir. Aynı konuda çalışması olan Güney'in görüşleri de ikisine yakın olmakla birlikte onun bazı farklı yaklaşımlara sahip olduğu görünmektedir. Mesela Güney'e göre *safkateyn* ile *bey'ateyn* tabirlerinden ilki daha kapsamlı olmakla birlikte ikisi yakın anlamlıdır. Yine Darîr ve Derâdike'nin aksine şartlı satımı *safkateyn*den daha kapsamlı görmektedir.[418]

Günümüz İslam hukukçularından *safkateyn*in kavramsal tahliline genişçe yer verenlerin başında Hasan Ali eş-Şâzelî (ö. 2018) gelir. O, klasik fıkıhta mezheplerin tanımlarını uzunca tahlil ettikten sonra *safkateyn*in "*peşin ve vadeli olmak üzere iki farklı fiyat seçeneği sunulması*" şeklindeki tanımını tercih eder. Diğer tanımların isabetli olmadığını ifade ederek şer'î naslar başta olmak üzere İslam hukukunun akit genel teorisi ile ilgili prensiplere aykırı bulur. Şâzelî, bu tercihini "*kim bir satış içinde*

[414] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 134.
[415] Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-muâmelât*, 334.
[416] Darîr, *el-Garar*, s. 109-111.
[417] Derâdike, *Nazariyyetü'l-garar*, I, 162-166.
[418] Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Hukukunda Garar,* s. 142-151.

iki satış yaparsa, ya bedellerin düşüğünü alsın ya da ribâ olur"[419] hadisiyle destekler. Çünkü rivayete göre yapılan işlemde biri diğerinden az iki bedel olması gerekir. Bu ise diğer tanımlarda söz konusu değildir. Öte yandan *safkateyn*in bu manaya geldiği konusunda fıkıh mezheplerinin ittifak halinde olduklarını, diğer tanımlarda ise fikir birliği olmadığının altını çizer. Ayrıca *safkateyn* ile *bey'ateyn* tabirlerinin eş anlamlı olduğunu vurgulayarak akitlerin birleştirilmesinin klasikte işlendiği gibi akdî şartlarla ilişkili olmadığına dikkat çeker. Ona göre bu yasak, akitlerde irade beyanıyla (*icap-kabul*) alakalıdır. Şâzelî'nin dikkat çektiği bir başka husus, *safkateyn*in nassa dayalı bir yasak olduğu hususunda mezheplerin ittifak halinde olmalarıdır. Buna göre *safkateyn* tanımına giren bir işlemin hiçbir şekilde bu yasağın dışında tutulmaması gerekir. Hâlbuki diğer tanımlara uyan birçok işlem mezheplerce geçerli sayılmıştır. Fasit olması gerekirken örf halini almış akdî şartların geçerli kabul edilmesi bu durumun en iyi örneğidir. Buradan hareketle "*bir akit içinde başka bir akdin yapılmasını şart koşma"* şeklindeki tanımın isabetli olmadığını savunmaktadır. Aynı şekilde Hanbelîler dışında diğer üç mezhebin tefsir ettiği gibi "*bir akit içinde iki şart koşulması*"nın ifade ettiği mananın da *safkateyn*den farklı olduğunu kaydeder.[420]

Pakistanlı hukukçu ve fıkıhçı Muhammed Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'* isimli eserinde konuyu akitle birlikte ileri sürülen şartlar içerisinde ele almaktadır. O, *safkateyn*i, klasikteki tanımlarına işaret etmek suretiyle "*bir akit içinde başka bir akdin yapılmasını şart koşmaktır*" şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıca klasik dönemde ve günümüzde yaygın olan *safkateyn* türü işlemlere de yer vermektedir. Bu çerçevede *bey' bi'l-vefâ, bey' bi'l-istiğlâl, el-Bey'u'l-icârî* ve *finansal kiralama (leasing)* gibi işlemleri kısaca incelemektedir.[421] Benzer bir tanım da şöyledir: "*Bir akit içerisinde bir akit daha yapmak ve böylece iki akdi bir arada akdetmektir.*" Bu tanım *Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisi (el-Mevsû'atü'l-fikhîyye)* ile Çeker'e aittir.[422] *Mv. F.*'nin "bey'ateyn" maddesini tanımı ise, "*iki satım işlemini bir sözleşmede birleştirmektir*" şeklinde olmuştur.[423] Buna yakın başka bir tanım Abdülaziz Bayındır'a aittir. O,

---

[419] Ebû Dâvud, "Büyu'", 55; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 52; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 561. (مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بيعَة فَلهُ أَو كسهما أَو الرِّبَا)

[420] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 516-524.

[421] Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'* I, 505.

[422] "Safka", *Mv.F.*, XXVII, 42; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 69.

[423] "Bey'atân fî bey'a", *Mv. F.*, IX, 259.

*safkateyn*i "*bir akit içinde iki akit*" olarak tanımlar ve faizli borç ilişkisine alım satım görüntüsü verme olarak görmektedir.[424]

Mevsû'atü fikhî'l-muâmelât, rivayetlerde geçen farklı lafızları dikkate alarak *bey'ateyn* ile *safkateyn*e birbirinden farklı anlamlar yüklemiştir. Buna göre *bey'ateyn*, "*satım akdiyle birlikte, tek taraflı borç doğuran (karz, hibe vb.) bir akdin birleştirilmesi*dir."[425] *Safkateyn* ise; "*her birinin bedeli belirsiz hale gelecek şekilde iki akdi tek bir sözleşme içerisinde birleştirmektir.*"[426]

Muasır bir Şâfiî fıkıh kitabı olan *el-Fıkhu'l-menhecî*'de *safkateyn*, "*akit sigasında (icap ve kabulde) iki akdin aynı anda zikredilmesidir*" şeklinde tanımlanmaktadır.[427] Aynı tarzda kaleme aldığı eserinde Muhammed ez-Zuhaylî ise *safkateyn*in klasik Şâfiî kaynaklarda geçen iki tanımına olduğu gibi yer vermekle yetinmiştir.[428]

Karadâğî, bu konuya hasr ettiği küçük hacimli çalışmasında *safkateyn*, *bey'ateyn* ve *bir akitte iki şart* koşulması yasağına dair rivayetleri ve fukâhânın değerlendirmelerine yer verdikten sonra bu üç tabirin eş anlamlı olduğunu kaydederek klasik dönemde ortaya çıkan tanımlardan birini tercih eder. Buna göre *safkateyn*, "*peşin ve vadeli olmak üzere iki farklı fiyat seçeneği sunulup bunlardan biri belirlenmeden akdin tamamlanması*"dır.[429] Bu tanım, Vehbe ez-Zuhâylî'nin (ö. 2015) de tercihidir.[430] Aynı görüşte olan günümüz İslam hukukçularından İbrahim Fazıl ed-Debû, *safkateyn*in sadece bu anlama geldiği, başka bir manasının olmadığı iddiasındadır.[431]

Nezîh Hammâd, İbnü'l-Kayyim'in (ö. 752/1350) tanımını tercih ederek *safkateyn*i, "*daha düşük bir bedelle peşin alma şartıyla yapılan vadeli işlem sözleşmesi*" olarak tanımlar. Ayrıca *safkateyn* ile *bey'ateyn*in eş anlamlı olduğu

[424] Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 55.
[425] "Bey'atân fî bey'a", Mv. Fm., III, 4.
[426] "Safka" Mv. Fm., IV, 96.
[427] Mustafa el-Hın-Mustafa el-Buğa-Ali eş-Şerbecî, el-Fıkhu'l-menhecî, VI, 37.
[428] Muhammed ez-zuhaylî, el-Mu'temed, III, 52.
[429] Karadâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide", s. 371-372.
[430] Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, IV, 472.
[431] Hakemî, *el-Buyû 'u'l-menhiyye 'anhâ nassan*, s. 131; ed-Debû, "Bey'u't-taksit", s. 220.

görüşündedir.[432] Bu tanım, günümüzde özellikle Arap dünyasında birçok kişi tarafından benimsenmiştir.[433] Karadâvî'nin tercihi de budur.[434]

İmrânî, *el-'Ukûdü'l-maliyyetü'l-mürakkebe* isimli çalışmasında kavramın klasik literatürde geçen beş farklı tanımını ve her birine getirilen itirazları sıraladıktan sonra kendi tanımını ortaya koyar. Ona göre *safkateyn*in tek bir mana ifade ettiğini iddia etmek güçtür. Bunun yanı sıra klasik dönemde fukahânın tanımlarından İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim'in "*geri alma şartıyla satış*" şeklindeki tanımını tercihe şayan bulur. Ancak bunun, diğer tanımların da kabulü için bir engel olmadığını ifade eder. Buradan hareketle mevcut tefsirlerin muhtevasını dikkate alarak hepsini kapsayan bir tanım yapmaya çalışır. Buna göre *safkateyn*, "*hukuki bir işlemde faiz veya cehâlete yol açacak şekilde iki akdin bir akit içerisinde birleştirilmesidir.*"[435]

Çağdaş araştırmacılardan kendi tanımını ortaya koymaya çalışanlar arasında en kapsamlı ve en teknik tanım Azzam'a aittir. Konuya yeni bir anlayış getirme hedefiyle kaleme aldığı *Hukm ictimâ'i'l-'ukûd* isimli makalesindeki tanım şöyledir: *Safkateyn*, "*birden çok akdin, bir sözleşme içerisinde, karşılıklı veya bir arada olmak üzere hüküm ve sonuçlarını ayrı ayrı değil de tek bir akdin neticeleri gibi doğuracak şekilde birleşmesidir.*"[436]

İslamî Finans Kuruluşları İçin Muhasebe ve Denetleme Kurumu'nun (AAOIFI) finans kuruluşları için belirlediği faizsiz bankacılık standartlarında akitlerin birleştirilmesi (*el-Cem'u beyne'l-'ukûd*), "*iki ya da daha fazla tarafın birden fazla sözleşmeyi kapsayan bir işlem yapmalarıdır*" şeklinde tanımlanmıştır.[437]

***

[432] Nezih Hammâd, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 17-18.
[433] el-Bessâm, *Şerhu 'Umdeti'l-ahkâm*, 494.
[434] Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 64.
[435] İmrânî, *el-'Ukûdu'l-murakkebe*, s.90.
معاملة جمعت بيعتين في بيعة واحدة أدى هذا الجمع الى الربا أو الى جهالة في الثمن.
[436] Azzâmî, "Hukm ictimâ'i'l-'ukûd", s. 68.
اجتماع أو تقابل أكثر من عقد في صفقة واحدة بحيث تعد سائر موجبات تلك العقود ولآثار المترتبة عليها جملة واحدة بمثابة آثار العقد الواحد.
[437] AAOIFI, "el-Cem'u beyne'l-'ukûd", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 25, s. 659.
عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر.

Böylece çağdaş araştırmalar içerisinde yapılan *safkateyn* tanımlarını ortaya koymuş olduk. Görüldüğü üzere modern çalışmalardaki tanımlama çabaları büyük oranda *safkateyn*in klasikte ifade ettiği anlamlardan sadece bir tanesine hasredilmesi şeklindedir. Bununla birlikte az da olsa klasik tanımlardan birkaç tanesini içerecek şekilde kapsamlı tanımlama gayretleri de görülmektedir. Netice itibariyle günümüzde diğer hukuk sistemlerinin ve ticari faaliyetlerde karma nitelikli işlemlerin çoğalmasının etkisiyle *safkateyn* yasağının sınırını oldukça daraltan bir anlayışın yaygınlaştığı ve bu anlayışa uygun tanımların yapıldığını ifade edebiliriz.

C. Tanımların Değerlendirilmesi

Buraya kadar verilen tanımlara bakıldığında *safkateyn*in yedi farklı şekilde tanımlandığı ortaya çıkmaktadır. Bunun sebeplerine yönelik şu hususları dikkatlere sunabiliriz:

Aşağıda geleceği üzere *safkateyn* yasağını konu edinen hadislerdeki ifadeler "*bir akit içinde iki akit"* ve "*bir satış içinde iki satış*" olmak üzere genel niteliklidir. Ayrıca bu umumun tahsis edildiğine dair bir delil de yoktur. Şu halde yasağın *safkateyn* ve *bey'ateyn* anlamına gelen bütün işlemleri istisnasız şekilde kapsaması gerekir. Çünkü İslam hukuk usulünde tahsis edildiğine dair bir delil bulunmadıkça âmm lafzın bütün fertlerine delalet etmesi esastır.[438] Ne var ki doktrinde birden fazla işlemi kapsadığı halde ittifakla sahih kabul edilen akitlerin (rehin, kefâlet) varlığı bu yasağın bu şekilde geniş bir alana sahip olmadığını, yani tahsis edildiğini göstermektedir. Şu halde yasağın çerçevesini belirlemek ve buna göre bir tanımlama yapmak içtihadi bir konudur. Nitekim fıkıh bilginleri de İslam hukuk düşüncesinin genel prensipleri ile akit nazariyesinin ilkeleri ışığında *safkateyn* yasağının sınırlarını ve buna bağlı olarak ifade ettiği mana(lar)yı tespit etmeye çalışmışlardır. Böylece her bir müçtehidin ulaştığı sonuç tamamen veya kısmen diğerlerinden farklı olmuştur. Sonraki süreçte ise *ekol sistematiği*[439] içerisinde her mezhep kendi asılları

[438] Nesefî, *el-Menâr*, s. 91.
[439] Ekol sistematiği, fıkıhta rasyonel temel arayışı sürecinin sonucunda ortaya çıkan tutarlı yapıyı; yani mezhebi ifade eder. Bk. Apaydın, "Fıkıhta Yenileşme ve Ekol Sistematiği", s. 74.

doğrultusunda konuyla ilgili anlayışlarını ortaya koyarak tanımlama çabalarını geliştirmişlerdir.

Çok farklı ve çeşitli tanımların ortaya çıkmasının bir diğer sebebi, *safkateyn*in illetini tespit konusundaki yaklaşımların farklı olmasıdır. Her ne kadar illetin faiz olduğuna işaret eden rivayetler nakledilse de bu yeterli olmamıştır.[440] Mesela Abdullah b. Mes'ûd, *safkateyn*i "*bir akit içinde iki akit ribâdır*" şeklinde tefsir etmiştir.[441] Ne var ki buradaki *ribâ* kaydı da genel bir ifade niteliğinde olup çok açık değildir. Çünkü İslam hukukunda faizin yasak olduğu hususunda icma olmakla birlikte, faizin mahiyeti meselesi fukahâ arasında tartışmalı bir konudur.[442] Bu nedenle burada hangi yönden veya ne şekilde *ribâ/faiz* olur sorusuna verilecek cevaplar, *safkateyn*in tanımlanmasında olduğu gibi farklı şekillerde ortaya çıkmıştır. Nitekim yukarıda görüldüğü gibi yapılan tanımların kapsamına giren akitlerin neredeyse hepsi faizli işlem olarak görülebilir. Ayrıca *ribâ* kelimesinin ilk dönemlerde fasit anlamında kullanıldığı da ifade edilmektedir.[443] Tüm bunlar dikkate alındığında *ribâ* kaydı da yasağın illetini ve dolayısıyla çerçevesini belirleyecek tek bir tanım yapma imkânını vermemektedir. Çünkü başka gerekçelerden de söz edilmektedir. Şu halde *safkateyn*in anlamı da illeti de içtihadi bir meseledir.

Görüldüğü üzere *safkateyn* tanımlarındaki çeşitliğinin temel sebepleri bu şekildedir. Ancak bir sonraki bölümde daha detaylı ele alınacağı üzere kanaatimizce *safkateyn* yasağı çok geniş bir muhtevaya sahip olmamakla beraber terimin ifade ettiği tek bir anlamının olması da zorunlu değildir. Bu nedenle çağdaş dönemde klasik tanımlardan birini tercih etme şeklindeki yaklaşım tarzları yasağın sınırlarını belirleme bakımından doğru sonuçlar vermeyebilir. Bunun yerine klasik tanımların hepsini dikkate alarak kapsamlı bir tanım yapmak daha isabetli bir yoldur.

---

[440] Ebû Dâvud, "Büyu'", 55; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 52; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 561. (مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بيعَة فَلهُ أَو كسهما أَو الرِّبَا)

[441] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VI, 453; İbn Duvayyân, *Menâru's-sebîl*, I, 315.

[442] İbn Mâce, "Ticârât", 58; İbn Receb, *Revâi'u't-tefsîr*, I, 198.

[443] Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, III, 123; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 112; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 356.

Bu anlamda *safkatey*n Azzâm'ın tanımına yakın olarak şu şekilde tanımlamak mümkündür: "*Tarafların bir tek irade beyanıyla aynı anda varlık kazanacak olan birden çok akdin bir sözleşme içerisinde karşılıklı veya bir arada olmak üzere hüküm ve sonuçlarını ayrı ayrı değil de tek bir akdin neticeleri gibi doğuracak şekilde birleştirmeleridir.*"

Çalışmamızın bu noktasında hadislere konu olduğu için *safkateyn*in hadis literatüründe de genişçe yer aldığını belirtmeliyiz. Konuyla ilgili rivayetleri bir sonraki bölümde yer vereceğimiz için, burada *safkateyn*in muteber hadis kaynaklarının çoğunda bir bâb başlığı altında incelendiğini ve yukarıda yer verdiğimiz iki meşhur tanımla tefsir edildiğini ifade etmekle yetinmek istiyoruz.[444]

***

Buraya kadar verilen bilgiler ışığında *safkateyn*in birçok hukuki müesseseyle birlikte ele alındığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak ve çerçevesini belirleyebilmek için benzer kavramlarla ilişkisini ortaya koymak istiyoruz.

II. BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

Safkateyn yasağının İslam akit teorisi içindeki yerinin daha iyi anlaşılması için, *safkateyn* teriminin benzer diğer fıkhî kavramlarla ilişkisini ortaya koymak gerekir. Akdin bölünebilirliği, ca'lî şart, borcun satılması, îne satışı *safkateyn*le yakından ilişkili olan fıkhî terimlerdir. Bu terimlerin çoğu, çalışmanın üçüncü bölümünde detaylı bir şekilde ele alınacağından biz burada ilişkinin boyutlarına kısaca temas etmekle yetineceğiz.

A. Akdin Bölünebilirliği (Tefrîku's-safka)

İslam borçlar hukukunda irade beyanlarının birbirine uygun olmasının bir gereği olarak "akit bütünlüğü/bölünmezliği (*ittihâdü's-safka*) prensibi

[444] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; Ebû Dâvud, "Büyû'", 54; Tirmizî, "Büyû'", 18; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 560; Nesâî, "Büyû'" 73; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 142; İbnü'l-Esîr, *Câmi'u'l-usûl*, I, 535.

benimsenmiştir. Buna göre akdin unsurlarında bölme, azaltma veya çoğaltma yapılamaz. Bununla birlikte bazı durumlarda akdin bölünebilirliği kabul edilerek bu genel kurala, aykırı hareket edilmiştir. Bu husus, klasik fıkıh literatüründe daha çok akit konusunun bölünebilirliği anlamında *tefrîku's-safka* adıyla anılmaktadır.[445] Modern hukuk sistemlerinde ise, "kısmi butlan" veya "akdin eksilmesi" gibi teoriler altında ele alınmaktadır.[446]

Akdin bölünebilirliği, sözleşmenin ihtiva ettiği bölümlerden bir kısmının akit serbestisi sınırlarını aşması, diğer kısımlarının ise bu sınırlar içerisinde kalması durumunda akde uygulanacak hukuki müeyyidenin tespiti hususunda ve irade beyanlarının birbirine uygun olmaması durumunda gündeme gelmektedir. Buna göre kombine sözleşmelerde, ifânın eksik olması, tarafların birden çok olması ve irade beyanında kabulün nisbî olması durumlarında akdin bölünebilirliği söz konusu edilmektedir. Mesela selem akdinde semenin bir kısmının ödenmemesi durumunda "sözleşme bütünlüğü" prensibini benimseyenlere göre işlem batıldır. Akdin bölünebilirliğini kabul edenlere göre ise akit ödenen semen miktarınca sahih, geri kalan kısmında ise fasittir. Yine kabulün akit konusunun bir kısmına yönelik olması durumu da böyledir.[447]

Safkateyn yasağının *tefrîku's-safka* ile ilişkisi kombine sözleşmelerde ortaya çıkmaktadır. Çünkü kombine akitlerde hem akdin bölünebilirliği hem de *safkateyn* yasağı gündeme gelmektedir. Ancak *safkateyn* yasağı kombine sözleşmelerin sıhhati konusunda söz konusu edilirken, akdin bölünebilirliği prensibi ya akdin varlık kazanması ya da bozulması (*feshi*) durumunda söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla ikisi arasındaki ilişkinin boyutu umum-husus-minvecih şeklindedir.

---

[445] Şeybânî, *el-Asl*, II, 433; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 4; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 335; Zencânî, *Tahrîcü'l-fürû' 'ale'l-usûl*, s. 202;Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 433; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 45.

[446] Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, s. 29; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 119; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 580.

[447] Tahâvî, *Şerhü müşkili'l-âsâr*, XV, 329; İbnü'l-Mehâmili, *el-Lübâb fî fıkhî'ş-Şâfiî*, s. 234-235; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 143; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 335; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 379; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 328; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 45.

Akdin bölünebilirliği konusu müstakil bir çalışmayı gerekli kılacak ölçüde geniş bir muhtevaya sahip olduğundan burada konuyu tüm yönleriyle ve ayrıntılı bir şekilde ele almak, bu çalışmanın sınırlarını zorlayacaktır. Bu nedenle konuya gerekli görüldüğü ölçüde bir sonraki bölümde "kombine akitler" başlığı altında tekrar yer verileceğini belirterek burada bu kadarıyla yetinmek istiyoruz.

B. Ca'lî Şart

Safkateyn kavramının yakından ilişkili olduğu terimlerin başında *ca'lî şart* gelir. İslam hukuk terminolojisinde tarafların akitle beraber ileri sürdükleri ve üzerinde anlaştıkları şartlara *ca'lî şart* denir.[448] Yeri geldikçe ayrıntılarına bir sonraki bölümde yer vereceğimiz bu kavramın *safkateyn* ile ilişkisini kısaca şu şekilde ifade edilebiliriz:

Safkateyn türü bir işlemin vücuda gelmesi genellikle taraflardan birinin akitle birlikte bunu şart koşmasıyla olmaktadır. Hatta akitle birlikte fazladan bir şart koşulmadan neredeyse *safkateyn*den bahsetme imkânı yoktur. Bu nedenle şart teorisi ve bu şartların akitlere etkisi bilinmeden *safkateyn* yasağı anlaşılmaz. Kısaca ifade etmek gerekirse İslam borçlar hukukunda akitlere etkisi bakımından şartlar sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısımdır. Akdin gereği veya gereğine uygun olan şartlar ile akdin hüküm ve sonuçlarını kuvvetlendiren şartlar sahih olanlardır. Bunların dışında kalanlardan taraflara özel menfaat sağlayan şartlar fasit, kimseye faydası olmayan veya zararı dokunan şartlar batıldır. Ne var ki fasit şartlardan örfteki bir uygulama halini alanlar da geçerli kabul edilmektedir.[449]

Öte yandan bu iki terim, doktrinde biri diğerinin illeti olarak değerlendirilmiştir. Nitekim Hanefî mezhebinde şartla fasit olan akitlerin gerekçesi *safkateyn*dir. Mesela üç ay kullanma şartıyla bir evin satılması böyledir. Şöyle ki burada evin üç ay kullanılması ücret karşılığında olursa bu satım akdiyle birlikte bir icâre akdidir. Şayet bu kullanımın bir bedeli yoksa o zaman satım akdiyle birlikte iâre akdi söz konusu olacaktır. Her iki durumda da satım akdiyle birlikte ikinci bir akit birleşmektedir. Bu nedenle Hanefî hukukçular akit manasına gelen bir şartın

[448] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Düreynî, *Buhûs*, II, 372; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 60. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bk. Samar, *İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'lî Şartlar*, s. 20 vd.
[449] İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 57; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 441.

koşulmasını akitle birlikte geçersiz sayarlar.[450] Diğer bazı hukukçulara göre ise fasit olan *safkateyn* türü akitlerin illeti akitle birlikte koşulan fasit şarttır. Buradan hareketle literatürde *ca'lî şartlar*ın *safkateyn*in bir alt başlığı olarak ele alındığı görülmektedir. Ancak bunun aksine de rastlamak mümkündür.[451]

Görüldüğü üzere *safkateyn* ile *ca'lî şart* arasında karmaşık bir ilişki vardır. Ancak şartlı akit *safkateyn*den daha genel ve kapsamlıdır. Zira akitle birlikte öne sürülen şartlar her zaman bir başka akdin varlığını zorunlu kılmaz. Buna karşılık bir akitte iki akit işlemi çoğu zaman *ca'lî şart* ile meydana gelmektedir.[452] Bu yüzden fasit olan *ca'lî şart*ın her durumda *safkateyn* yasağının gerekçesi olmaya elverişli olduğu ifade edilmiştir.[453]

Burada bazı çağdaş araştırmacıların klasik literatürdeki bazı tespitlerden hareketle, fasit şartların tek gerekçesinin *safkateyn* olduğu iddiasında bulunduklarını da belirtmeliyiz. Bu yaklaşımın dayanağı başta Hanefî mezhebine ait eserler olmak üzere klasik fıkıh edebiyatında akdî şartların fıkhî durumuyla ilgili ortaya çıkan tespitlerdir. Bu cümleden olarak lağv diye anılan ve kendileri hükümsüz oldukları halde akde etkisi olmayan şartların *safkateyn*e yol açmadığı için butlanla nitelendirildiğine ve akitlerin sıhhatine bir etkisinin bulunmadığına dikkat çekilmektedir.[454]

Bu girift ilişkinin neticesinde akitlere etkisi bakımından *safkateyn* ile *ca'lî şartlar*ın ters orantılı olduğu görülmektedir. Şöyle ki *safkateyn* yasağının kapsamı geniş tutulduğu oranda tarafların şart koşma hürriyeti daralır. Ca'lî şartların sınırı genişledikçe de *safkateyn* yasağının alanı daralmış olur.[455]

---

[450] Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 541.
[451] Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 146.
[452] "el-Bey' ve'ş-şart" *Mv. F.*, IX, 266.
[453] "eş-Şurûtü'l-cezâiyye", *Mv. Fm.*, II, 116.
[454] Hey'etü kibâri'l-'ulemâ, "eş-Şartü'l-cezâî", *Mecelletü'l-buhûsi'l-İslâmiyye*, II, 119.
[455] Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 118.

C. Tayin Muhayyerliği

En genel ifadesiyle tayin muhayyerliği akitlerde taraflardan birine konu, bedel veya vade bakımından farklı seçenekler arasından tercihte bulunma hakkının tanınmasıdır. Hanefî mezhebi dışında akitlerde böyle bir muhayyerliğin bulunması farklı gerekçelerle meşru görülmemiştir.[456] Bu gerekçelerden biri de *safkateyn*e yol açmasıdır. Bu çerçevede literatürde işaret edilen hususlardan bazıları şunlardır:

1) Satım akdinde iki veya daha fazla ürün arasında müşteriye muhayyerlik hakkı tanınması. Bu şekilde yapılan işlemlerin *safkateyn* olarak görülmesi "*iki farklı fiyat seçeneği sunulması*" şeklindeki meşhur tanıma dayanır. Zira *safkateyn*in ittifakla kabul edilen bu tanımına göre yasağın gerekçesi semendeki belirsizliktir. Biri belirlenmeksizin iki üründen birinin akde konu edilmesinde de aynı illet mevcuttur.[457] Hatta İslam borçlar hukukunda hükme etkisi bakımından akit konusundaki belirsizlik semendeki belirsizlikten daha kuvvetlidir.

2) İş veya kira sözleşmesinde amelde tayin muhayyerliğinin bulunması. Örneğin bir eşyanın ilden ile nakliyesini ihtiva eden bir akitte nakliye işleminin iki günde gerçekleştirilmesi durumunda farklı fiyat, üç günde gerçekleştirilmesi halinde ise farklı fiyat belirlenip nakliyeciye bu konuda muhayyerlik tanınması *safkateyn* yasağı gerekçesiyle fasit görülen işlemler arasında sayılmıştır. Akdin gereği bu şekilde tamamlanacak olursa, fasit akdin hükümleri işletilerek işi yapana ecri misil verilir.[458]

D. Borcun Satılması (*Bey'u'd-deyn bi'd-deyn*)

Günümüzde borçların yapılandırılması olarak bilinen işlem fıkhî terminolojide borcun satılması tabiriyle ifade edilir. En genel ifadesiyle borcun satılması, mevcut bir borcun miktarını artırmak veya cinsini değiştirmek suretiyle ifa zamanını ertelemektir.[459]

---

[456] Geniş bilgi için bk. Şahin, Hasan, *Akitlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 206 vd.
[457] Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 37; Karâdâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide", s. 374.
[458] Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 420; Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 40; Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 377; İbn Müflih, *el-Mübdi'*, IV, 413; İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-fikhî*, VIII, 165; Muhammed el-Emîr, *Dav'ü'ş-şümû'*, III, 582.
[459] Kayrevânî, *er-Risâle*, s. 79.

İslam borçlar hukukunda akitlerin birleştirilmesi şeklinde ortaya çıkan işlemlerden bir kısmının borcun satılmasına yol açtığı kaydedilir. Mesela *safkateyn*in ittifakla kabul edilen anlamlarından biri olan "*farklı ödeme planlarına göre birden çok fiyat seçeneği*" bulunduran işlemler burada anılabilir. Akit meclisinde bunlardan biri üzerine anlaşma sağlanmamış olması borcun satılması şeklinde yorumlanmıştır. Şöyle ki akit önce peşin olarak varlık kazanmış ve bu akitten doğan borç ertelenerek miktarı artırılmıştır. Veyahut akit vadeli olarak tamamlandıktan sonra, borcun miktarı düşürülerek erken ödeme yapılmıştır. Her iki durumda da borcun satılması söz konusu olacağından işlem geçersizdir. Bu izah ve ta'lîl daha çok Mâlikî mezhebine aittir.[460]

Bu çerçevede ele alınan bir başka husus da herhangi bir sözleşmeden doğan borcun farklı cinsten yapılmasının şart koşulmasıdır. Zira *safkateyn*i "*selem akdinden doğan borcun vadesi geldiğinde miktarını arttırmak suretiyle satmaktır*" şeklinde tanımlayanlar da olmuştur. Buna göre biri selem diğeri de tahsil edilmeyen borcun başka bir borç karşılığında satılması olmak üzere bir sözleşme içerisinde iki akit birleştirilmiş olmaktadır.[461]

E. Îne Satışı

İslam borçlar hukukunda îne, *vadeli satılan bir malın peşin para karşılığında daha düşük bir bedelle geri satın alınmasını* ifade eden bir terimdir.[462] Îne satışı (*bey'u'l-'îne*) genelde finans temin etme aracı olarak yapılan bir işlemdir. Bu işlem aynı amaca yönelik farklı birkaç şekilde yapılabilir.[463]

1) Bir kimsenin bir malı belli bir fiyat karşılığında vadeli olarak satıp aynı malı peşin parayla sattığı fiyattan daha ucuza geri alması.

2) Bir kimsenin bir malı peşin satıp vadeli olarak daha yüksek fiyata geri alması.

3) Vadeli olarak satın alınan bir malın daha düşük fiyata piyasaya satılması.

---

[460] Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 37; İbn Arafe, *el-Muhtasarü'l-fıḳhî,* V, 295.
[461] Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181.
[462] İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, I, 237; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 262
[463] Apaydın, "Îne", *DİA*, XXII, 283.

4) Araya üçüncü bir kişinin girmesiyle vadeli olarak satın alıp daha düşük fiyata peşin satmaktır. Bu işlemde kredi temin etmek isteyen bir şahsa peşin alınan bir mal vadeli olarak daha yüksek bir fiyata satılır. Kendisi de bu malı alındığı ilk yere alındığı fiyattan peşin olarak geri satar. Bu işlem sonucunda malın sahibi hiçbir kârı ve zararı olmadan tekrar malına kavuşmuş olurken, diğer ikisi ise biri istediği krediyi temin etmiş, diğeri de vade karşılığında verdiği borçtan daha fazlasını kazanmış olur.

Görüldüğü üzere her üç işlemde de yapılan işlemin içerisinde birden çok akit vardır. İlk iki örnekte biri peşin diğeri vadeli olmak üzere iki satım akdi söz konusudur. Üçüncü bir şahsın araya girdiği işlem ise ikisi peşin toplam üç satım işleminden ibarettir. Bu nedenle îne satışı bazı hukukçular tarafından *safkateyn* yasağının kapsamında değerlendirilmiştir. İbn Teymiye, İbnü'l-Kayyim, Şevkânî ve bazı Mâlikiler ile günümüz araştırmacılarının çoğu bu görüştedir.[464]

İşlemin birden çok akdi ihtiva etmesi bakımından îne satışı, *safkateyn* olarak görülebilir. Zira bu, *safkateyn* teriminin ifade ettiği genel manaya uygundur. Ancak *safkateyn*i sadece bu şekilde anlamak eksik bir yaklaşımdır. Bunun nedenleri ve doktrindeki tartışmalara bir sonraki bölümde genişçe yer verilecektir.

***

Safkateyn terimi *ribâ/faiz, garar, cehâlet* terimleriyle de yakından ilişkilidir. Ancak bunlar daha çok yasağın gerekçesi olarak gündeme geldiklerinden, yasağın mahiyetine yer vermeden aralarındaki ilişkinin boyutu sağlıklı bir şekilde ortaya konamaz. Bu nedenle *safkateyn* kavramının ifade ettiği manalar ve literatürde işlenişi doğrultusunda doktrindeki tartışmalara yer vermek suretiyle yasağın mahiyetini ayrı bir bölümde ele alacağız.

[464] Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 39.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUK DOKTRİNİNDE SAFKATEYN YASAĞI (HUKUKİ DAYANAKLARI, MAHİYETİ, İLLETİ)

Hz. Peygamber'den (s.a.s) rivayet edilen hadislerde "*safkatân fî safka*" ve "*bey'atân fî bey'a*" ismiyle anılan "bir akit/satım içinde iki akit/satım" yapma yasaklanmıştır. Ne var ki yasağı konu edinen hadisler genel nitelikli ifadelerle vârid olmuştur. Ayrıca yasağın mahiyeti ve boyutları konusunda herhangi bir açıklama, tahsis ya da illet beyanında bulunulmamıştır. Bu nedenle İslam hukuk bilginleri *safkateyn* şeklinde yapılan akitlerin yasak olduğu konusunda ittifak halindeyken, yasağın çerçevesi ve mahiyeti konusunda farklı yaklaşımlar sergilemişlerdir. Neticede yasağın kapsamını olabildiğince geniş tutanlar olduğu gibi, dar bir çerçeveye hasredenler de olmuştur.

Günümüzde ticari faaliyetlerin karmaşık bir hal alması ve çağdaş finansman yöntemlerinde mürekkep, bileşik ve karışık muhtevalı akit türlerine çokça yer verilmesi, bu yasağın mahiyetini belirlemeyi zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple bu bölümde *safkateyn* yasağının hukuki dayanaklarına yer vermek suretiyle İslam hukuk ekollerinin konuyla ilgili görüşleri ele alınacaktır. Ayrıca ortaya çıkan doktriner yaklaşımların dayandığı zemin ile konunun hukuk mantığı içerisindeki temellendirilmesine yer verilecektir. Böylece İslam hukuk doktrininde bu yasağın mahiyetinin, çerçevesinin ve boyutlarının ortaya konulmasına gayret edilecektir.

I. SAFKATEYN YASAĞININ HUKUKİ DAYANAKLARI

İslam hukukunda fıkhî hükümlerin tespit edilmesinde öncelikli dayanaklar Kitap ve sünnet nasları ile icmâdır. Bununla birlikte geçerliliğini bu üç kaynaktan alan fıkhî yöntemler de hükme ulaşmayı sağlayan deliller arasında yer alır. Nitekim *safkateyn* yasağının hukuki niteliği ve mahiyeti konusunda da aynı esaslar etkili olmuştur. Şöyle ki fıkıh bilginleri öncelikle sünnet verilerine dayanarak *safkateyn* yasağını tespit etmişlerdir. Ancak bu yasağı kıyas yöntemiyle aynı illete sahip benzer

işlemlere de uygulamak suretiyle genişletmişlerdir. Bununla beraber doğal hukuk ilkeleri ile akit genel teorisiyle ilgili temel esaslar doğrultusunda buna birtakım istisnalar getirmişlerdir. Bunun neticesinde *safkateyn*in yasak olduğu konusunda icmaya yakın bir ittifak meydana gelmiştir.[465] Çünkü tespitimize göre tarihî süreç içerisinde *safkateyn* yasağının varlığını kabul etmeyen olmamıştır. Ne var ki yasağın mahiyeti, sınırları ve illeti hususunda fukâhânın yaklaşımları oldukça farklı olmuştur. Bu ihtilafın sebebi, yasağı ortaya koyan naslardaki bazı ifade biçimleri ile İslam hukukçularının nasları anlama ve yorumlamadaki farklı metodolojik yönelimlere sahip olmalarıdır.

Bu genel girişten sonra *safkateyn* yasağıyla ilgili delilleri müstakil başlıklar altında inceleyebiliriz.

A. Kitap

Kur'ân-ı Kerim'de *safkateyn* yasağıyla ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Kur'ân, baştan sona bir hukuk kitabı veya kanunlar külliyatı olmadığı için bu doğaldır. Ayrıca Kur'ân'da zamanın ve şartların değişmesiyle değişebilecek konularda detaylı hükümlere yer verilmez. Bunun için karşılaşılan her fıkhî meselenin hükmünü doğrudan Kur'ân'da bulmak mümkün değildir. Bunun yerine Kitap, genel nitelikli prensipler koymakla yetinir. İşte borçlar hukukuyla ilgili hükümler büyük oranda bu şekildedir. Kur'ân, tüm sözleşmeleri kapsayan bir dizi kural/kaide getirerek akitlere ilişkin genel teoriyi ortaya koyar. Bu ilkelerin izahını ve uygulamadaki yerinin tespitini sünnet yapar.[466] Bu nedenle öncelikle borçlar hukukuyla ilgili umumî ilkeleri ortaya koyan ayetlere yer vermek istiyoruz.

Kur'ân-ı Kerîm'de akit teorisiyle ilgili genel nitelikli ayetlerden bazıları şunlardır:

1) *"Ey iman edenler akitleri (verdiğiniz sözleri) yerine getirin"*[467] Bu ayet, istisnasız bütün akitlere ve vaatlere vefa gösterilmesini gerekli kılmaktadır.[468]

---

[465] İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf*, VI, 41-42.
[466] Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkh*, s. 91-92; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 31-32.
[467] Mâide 5/1. (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)
[468] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 371.

Buradan hareketle ilkesel anlamda gerek basit gerek bileşik veya karma (*safkateyn*) şeklinde olsun yapılan her akdin geçerli olacağı söylenebilir. Çünkü doktrinde akit serbestisine bağlı olarak akdî şartların sınırını geniş tutanların dayanakları bu ayet olmuştur. Aşağıda görüleceği üzere kapsam bakımından *safkateyn* yasağı ile *ca'lî şartlar* arasında ters bir orantı söz konusu olduğuna göre bu ayete istinaden yasağın, bu ayetin hükmünü tahsis eden naslarla sınırlı olduğu ortaya çıkmaktadır.[469]

2) *"Ey iman edenler! Karşılıklı rıza ile yapılan ticaret hariç mallarınızı aranızda batıl (haksız ve haram) yollarla yemeyin"*[470] Bu ayete göre ticari işlemler karşılıklı rıza esasına dayanır. Bu nedenledir ki Hanefî mezhebinde akdin tek rüknü karşılıklı rızanın göstergesi (*mazinne*) olan icap ve kabul olarak tespit edilmiştir.[471] Buna göre akit yapmada olduğu gibi yeni akit türlerinin yapılması da karma nitelikli bileşik akitlerin yapılması da karşılıklı rıza esasına dayalıdır.

Diğer taraftan, *safkateyn* olarak değerlendirilen işlemlerin büyük bir kısmı şarta bağlı akitler olduğundan ve bu şartlar fasit görüldüğünden şartın iptali durumunda akdin geçerliliğine hükmedilmesi tarafların razı olmadıkları bir işlemi yapmaları sonucunu doğurur. Çünkü taraflar sözleşmeyi şartın geçerli olmasına bağlı olarak onaylamışlardır. Şartın ortadan kalkması ise rızayı zedeleyen bir durumdur. Bu nedenle akitlerin birleştirilmesi yasaklanmıştır.

Ahkâm tefsirlerinde yasaklanan akitlerin de ayette geçen batıl yollarla kazanç elde etme cümlesinden olduğuna dikkat çekilmiştir. Şu halde yasağa konu olduğu için *safkateyn* türü akitler de bu kapsamda görülebilir. Nitekim Hanefî fakîh Cessâs (ö. 370/981) ayetteki "*karşılıklı rıza*" kaydından hareketle yasak olduğu bilinenler dışında bütün ticari işlemlerin bu esasa dayalı olarak yapılabileceğini kaydeder. O, bu ayetle birlikte "*Allah alışverişi helal kıldı*"[472] ayetini delil getirerek

---

[469] İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 188 vd; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 83; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müçtehit*, III, 1638; İbnü'l-Kayyim *İ'lâmu'l-muvakkıîn*, IV, 162; Düreynî, *Buhûs*, II, 409; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1194; Haçkalı, *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, s. 32.

[470] Nisa 4/29. (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)

[471] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 218.

[472] Bakara, 2/275.

bunun genel bir hüküm olduğunu, başka delillerce yasaklanan hukuki işlemlerin bunu tahsis ettiğini ifade eder.[473]

3) *"Antlaşma (ahit) yaptığınız zaman, Allah'a verdiğiniz sözü tam olarak yerine getirin…"*[474] Bu ayette kişinin verdiği sözü yerine getirmesinin gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Akit içinde başka bir akdin yapılması çoğu zaman bir şart olarak gündeme gelir. Şartın da bir söz (vaat) olduğu düşünülürse, yerine getirilmesi gereklidir denilebilir.[475]

4) *"…verdiğiniz sözü de yerine getirin, çünkü verilen söz (sahibinden) sorulacaktır."*[476] Ayet, verilen sözün sorumluluk gerektirdiğini gösterir. Tipi ne olursa olsun akitlerin birer söz olduğu düşünülürse, akitlere riayet etmenin gerekli olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Dikkat edilirse zikri geçen ayetlerden Nisa 4/29 hariç diğerleri aynı manaya gelen ahd, vaat, akit ve bunlara vefa göstermenin gerekliliğinden söz etmektedir. İslam hukukçuları bu kelimelerin kapsamını çok geniş tutmuş olmalıdırlar ki, kişinin lehine veya aleyhine yaptığı sözlü tasarrufların tamamını buna dâhil etmişlerdir.[477]

Öte taraftan, bu ayetlerdeki hükmün bilinen ve sonuçları kanun koyucu (Şârî') tarafından belirlenen akitlere yönelik olduğu da ifade edilmiştir. Buna göre birey, hür iradesiyle hukuki işlemde bulunma konusunda serbesttir. Bu hususta tek şart karşılıklı rıza esasına dayalı bir iradenin varlığı ve bunun iradeyi bozan hallerden birisiyle sakatlanmamış olmasıdır. Ancak özgür iradesiyle yaptığı işlemlerden ortaya çıkacak hukuki durum kendisini bağlar. Bunu değiştirme ve düzenleme konusunda hür değildir. Akdin muhtevasına hangi durumlarda ve ne ölçüde müdahalede bulunma hakkı da kanun koyucunun izin verdiği kadarıyla sınırlıdır.[478] Bu temellendirmenin usuli boyutta hüküm koyma yetkisinin sadece Şârî''de olduğu fikrine dayanır.[479]

---

[473] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 217-219.
[474] Nahl 16/91. (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ)
[475] İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 7.
[476] İsrâ 17/34. (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا…)
[477] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 347; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 10-11.
[478] Kiyâ el-Harras, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 8; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 217-218; Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1143-1147; Düreynî, *Buhûs*, II, 370.
[479] Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 171.

Şunu da belirtmek gerekir ki adı geçen ayetler akit serbestisi ile ilgili genel ilkelere işaret etmektedir. İslam hukuk metodolojisinde bu şekilde genel hüküm bildiren nasların tahsise uğrayabileceği ittifakla kabul edilen bir husustur. Dolayısıyla akitlerle ilgili özel hüküm bildiren nasların olmadığı yerde bu prensiplere göre hareket edilir.[480]

B. Sünnet

Hadis kaynaklarında tespit edebildiğimiz kadarıyla *safkateyn* yasağını doğrudan konu edinen on iki rivayet vardır. Bunların ifade ettiği anlamlar bazı noksanlıklar ve ziyadeler dışında birbirine yakındır. Biz burada bu yasağın mahiyeti ile ilgili doğru bir hükme varabilmek için öncelikle akitlerin birleştirilmesini yasaklayan hadislere yer vermek suretiyle İslam hukukçularının bu rivayetleri nasıl yorumladıklarını tespit etmeye gayret edeceğiz.

Burada şunu belirtmeliyiz ki hadislerin kaynak incelemesi (*tahrîc*) çalışmamızın sınırlarını çok zorlayacağı için, söz konusu hadisleri senet kritiği açısından bir incelemeye tâbi tutmayacağız. Bu nedenle rivayetlerin sıhhat derecesinin tespitini hadis literatürünün ilgili eserlerine ve bu alanda yapılan modern çalışmalara havale ediyoruz.[481]

Konuyla ilgili Hz. Peygamber'den (s.a.s) rivayet edilen hadislere bakıldığında üç farklı kategoriyle karşılaşılmaktadır. Bunlar iki farklı akdin birleştirilmesi, satım akdiyle başka bir akdin birleştirilmesi ve iki satım akdinin birleştirilmesi şeklindedir.

1. Bir Akit İçinde İki Akit Yapmayı Yasaklayan Hadisler

Tespitimize göre bir akit içinde iki akit (*safkatân fî safka*) yapmayı yasaklayan dört rivayet vardır.

a)*"Rasûlüllah (s.a.s), bir akit içinde iki akit yapmayı yasakladı.*" Bu rivayet fakîh sahâbî Abdullah b. Mes'ûd'dan nakledilmektedir. Rivayete yer veren

[480] Kiyâ el-Harrâsî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 8; Nesefî, *el-Menâr*, s. 92.
[481] Hadislerin sıhhat derecesi için bk. Karadâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide", s. 350-357.

kaynaklarda aynı zamanda hadisin râvisi olan Simâk'ın *safkateyn*i "*bir akitte peşin ve vadeli olmasına göre iki farklı fiyat seçeneği sunulması*" şeklinde tefsir ettiği aktarılmaktadır.[482]

b) *"Bir akit içinde iki akit geçerli olmaz."*[483] Bu haber İbn Mes'ûd'dan mevkuf olarak rivayet edilmiştir. Yine kendisinden *"Bir akit içinde iki akit ribâdır (faizdir)*"[484] ve *"Bir akit içinde iki akit helal olmaz"*[485] şeklinde iki rivayet daha nakledilir ve hepsini yukarıda geçen Simâk'ın tefsir ettiği şekilde açıkladığı nakledilir.[486]

2. Satım Akdiyle Birlikte Başka Bir Akit Yapmayı Yasaklayan Hadisler

Rivayetlerde selem/selef (*karz*) akdinin satım akdiyle birlikte yapılması yasaklanmıştır. Kaynaklarda bir kısmı bazı hususlarla birlikte satım ve selem/selefi yasaklayan dört farklı rivayet nakledilir.

a) *"Satım akdiyle birlikte selef (karz), bir satım akdinde iki şart koşulması, hasar sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin kârı ve elde olmayan şeyin satışı helal değildir."*[487]

b) *"Rasûlullah (s.a.s), satımla birlikte selemi, bir akitte iki satım yapmayı ve elde olmayan şeyin satımını yasakladı."*[488]

c) "*Bir satış içinde iki satış, sahip olunmayan şeyin satımı, satım akdi içinde selef (karz) ve bir satım akdinde iki şart caiz değildir*."[489]

---

[482] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 30; Bezzâr, *el-Bahru'z-zehhâr*, V, 384; Şâşî, *el-Müsned*, I, 324; Zeylâî, *Nasbu'r-râye*, IV, 20; Heysemî, *Mecma'u'z-zevâid*, IV, 85.
(نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن صفقتين في صفقة واحدة)

[483] İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, V, 12; Bezzâr, *el-Bahru'z-zehhâr*, V, 383. (لَا تَصْلُحُ صَفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ)

[484] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, IV, 307; İbn Huzeyme, *es-Sahîh*, I, 190; Muhallis, *el-Muhallasiyyât*, IV, 38; Taberânî, *el-Kebîr*, IX, 321. (الصَّفْقَتَانِ فِي الصَّفْقَةِ رِبَا)

[485] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 139; Taberânî, *el-Evsat*, II, 169; İbn Hibbân, *es-Sahîh*, XI, 399. (لَا تَحِلُّ الصَّفْقَتَانِ فِي الصَّفْقَةِ)

[486] İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, V, 12; İbn Hibbân, *es-Sahîh*, III, 33; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VI, 449; Deylemî, *el-Firdevs*, V, 165; Zeylâî, *Nasbu'r-râye*, IV, 20-21.

[487] Nesâî, "Büyû'", 71, 72. (لا يحل سلف و بيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)

[488] Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 561.
(نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع و سلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، و عن بيع ما ليس عندك)

[489] Buhârî, "Büyu'", 73; Tirmizî, "Büyû'", 19; Ebû Dâvud, "Büyû'", 70-71.
(لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لم يملك، ولا سلف في بيع، ولا شرطان في بيع)

d) "*Hz. Peygamber (s.a.s), satımla birlikte selefi (karzı) yasakladı*."[490]

Görüldüğü üzere bu rivayetlerde başka hususlarla birlikte satım akdiyle birlikte selem/selef yasaklanmıştır. Burada satım akdiyle birleştirilmesi yasaklanan *selem* ve *selef*ten kastın *karz* (borç/ödünç) olduğu hususunda İslam hukukçuları hemfikirdirler. Bu nedenle doktrindeki tartışmaların önemli bir kısmını biri ivazlı diğeri teberru akitlerinden olan iki akdin bir sözleşme içinde yapılması oluşturmuştur.[491]

3. Bir Satış İçinde İki Satış Yapmayı Yasaklayan Hadisler

Muteber hadis kaynaklarında bir satış içinde iki satışı (*bey'ateyn*) yasaklayan dört rivayet yer alır. Bu rivayetlerin bir kısmı diğer hususlarla birlikte bir satış içinde iki satışın yasaklanmasını konu edinir. Ayrıca bu anlama gelen rivayetler Abdullah b. Mes'ûd, Ebû Hureyre, Abdullah b. Ömer, Amr b. Şuayb, Ebû Ümâme ve Abdullah b. Amr gibi birçok sahâbîden nakledilir. Bu nakiller arasında birtakım ifade farklılıkları olmakla birlikte hepsinin ifade ettiği ortak mana "bir satış içinde iki satış" yapmanın yasak oluşudur.

a) *"Rasûlullah (s.a.s), bir satış içinde iki satış yapmayı yasakladı."*[492]

b) *"Kim bir satış içinde iki satış yaparsa, ya bedellerin düşüğünü alsın ya da ribâ olur."*[493]

Bu rivayette diğerlerinden farklı olarak faiz (*ribâ*) kelimesinin geçmesi İslam hukukçularının farklı yorumlar yapması sonucunu doğurmuştur. Ayrıntılarına *safkateyn* yasağının mahiyetini tartışacağımız başlıkta yer vereceğimiz bu yaklaşımların en önemlisi, akitlerin birleştirilmesine yönelik yasağın gerekçesi tespit edilirken ortaya çıkmaktadır. Bu yasağın illetini faiz olarak tespit edenlerin çoğu,

---

[490] Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 349. (نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع و سلف)

[491] Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 125; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 72; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 106; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 334; Kannevcî, *er-Ravzatü'n-nediyye*, II, 104.

[492] Muvatta', "Büyû'", 72; Tirmizî, "Büyu'", 18; Nesâî, "Büyu'", 73; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 560. (نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيعتين في بيعة)

[493] Ebû Dâvud, "Büyu'", 55; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 52; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 561. (مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بيعَة فَلَهُ أَوكسهما أَو الرِّبَا)

görüşlerini bu rivayetle temellendirmektedir. Yasağın sınırlarını belirleme konusundaki fikir ayrılıkları da bu rivayete dayanmaktadır.[494]

Burada üzerinde durmak istediğimiz husus, *ribâ* kelimesinin terim anlamında kullanılıp kullanılmadığıdır. İslam hukukçularının büyük bir çoğunluğu *ribâ* sözcüğünün burada fasit anlamında kullanıldığını savunurlar. Fasit akitlerin hepsinin faizli işlem hükmünde olduğundan hareketle bu tezlerini şu şekilde temellendirirler:[495]

Akitlerin birleştirilmesi nas ile yasaklandığından fasittir. Fasit akitlerin ise taraflarca feshedilmesi gerekir. Ancak fesih imkânı ortadan kalkmışsa akit konusu malın, kıymeti veya misli üzerinden tazmin edilmesi gerekir. Kıymet ve misil genelde semenden daha düşüktür. İşte hadiste işaret edilen husus budur. Bedellerin düşük olanı yani kıymet veya misil ile tazmin edilmediği durumda ribâ meydana gelir yani akit fasit olur.[496]

c) *"Zenginin ödemeyi geciktirmesi zulümdür. Bir kimse bir zengine havale olunursa, bunu kabul etsin ve bir satış içinde iki satış yapmayın."* [497]

d) *"Rasûlullah (s.a.s), satım akdiyle birlikte selefi (karz), bir satış içinde iki satış yapmayı ve riskine katlanılmayan şeyin kazancını yasakladı"*[498]

Buraya kadar üç kategoride ele aldığımız on iki rivayet *safkateyn* yasağının hukuki durumu hakkında yeterli bilgi sağlamaktadır. Ne var ki bu yasağın genel bir prensip mi yoksa muayyen bir işleme mi yönelik olduğu açık değildir. Her iki durumda da yasağın gerekçesi bilinmemektedir. Bu nedenle *safkateyn* yasağının hukuki niteliği, gerekçesi ve çerçevesi hakkında fıkıh ekollerinin yaklaşımları farklıdır. Bir yaklaşıma göre söz konusu rivayetler akitlerin birleştirilmesinin yasak olması hususunda genel bir ilke niteliğindedir. Ancak bu ilke umumu üzere kalmayıp tahsise uğramıştır. Zira

---

[494] Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135; Davudoğlu, *Selâmet Yolları*, III, 31.
[495] Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, III, 123; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 282; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 112; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 356; Haskefî, *ed-Dürrü'l-münteḳâ*, III, 119.
[496] Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 545 (Kenkûhî'den nakille).
[497] Tirmizî, "Büyu'", 68; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ* VI, 117.
(مَطْلُ الغَنيّ ظلمٌ، وإذا أُحلتَ على مَليءٍ فاتَّبعْهُ، وَلَا تَبِعْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ)
[498] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VI, 190; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 570.
(رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ وَنَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ , وَنَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ)

birden fazla akdin birleştirilmesi ya da bir arada yapılması şeklinde ortaya çıkan ve geçerli olduğu hususunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmayan birçok işlem vardır. Rehin veya kefil şartıyla yapılan satım akdi, iki farklı malın tek bedelle satılması, iki farklı akdin tek bir bedel karşılığında bir sözleşme kapsamında yapılması vb. akitleri burada örnek olarak zikredilebilir. Buna göre *safkateyn* yasağını konu edinen rivayetler umum lafza sahip olup hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tahsis edilmiştir. Dolayısıyla bu yasak, yerleşik bir kural niteliğinde olup birtakım istisnalar getirilmek suretiyle çerçevesi daraltılmıştır. Bunun hukuki temelini İslam hukuk düşünce ve pratiğinde özellikle de Hanefî doktrinde benimsenen *istihsan* prensibi oluşturmaktadır.[499]

Bir diğer yaklaşıma göre *safkateyn* yasağı illeti bilinen muayyen bir işleme yöneliktir. Akitlerin hepsine teşmil edilmemelidir. Dolayısıyla yasak aynı illete sahip benzer işlemlerle sınırlıdır. Doktrinde oldukça az kişi tarafından ileri sürülen bu görüşe göre yasağın mahiyeti, sınırları ve çerçevesi bellidir.[500]

Şu halde verilen bilgilerden hareketle geriye bu yasağın mahiyetini ve sınırlarını tespit etmek kalıyor. Bunun için de başta fakîhler olmak üzere İslam alimlerinin bu rivayetleri nasıl değerlendirdiklerine bakmak gerekiyor. Bu sayede *safkateyn* yasağı konusunda İslam hukukçuları arasındaki farklı yaklaşımları, bunların dayanak ve gerekçelerini ortaya koymak ve gelişen süreç içerisinde bu yasağın tâbi olduğu sınırlamaları açıkça görmek mümkün hale gelecektir.

II. AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ (SAFKATEYN)

Klasik fıkıh doktrininde akit genel teorisi geliştirilmediğinden, akitlerin birleştirilmesiyle (*safkateyn*) ilgili genel bir teoriden bahsetme imkânına sahip değiliz. Dolayısıyla konu bir bütünlük içerisinde ele alınmamış ve bu konuda genel prensiplerin bir araya getirilmesi yoluna gidilmemiştir. İslam hukukçuları konuyu

---

[499] İbnü'l-Mehâmili, *el-Lübâb fî fıkhî'ş-Şâfiî*, s. 224; Gazzâlî, *el-Vasît* VII, 510; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 50; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 16; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 106-107; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 335; Zekeriya el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 395; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VII, 462; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43.

[500] İbnü'l-Kayyim *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* III, 127; Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd*, IX, 295-296; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 56-57.

daha çok tikel örnekler üzerinden gündeme getirmiş ve genelde bir işlemin hükümsüzlüğüne yol açan sebeplerden biri olarak işaret etmekle yetinmişlerdir. Bazen de *safkateyn* ile ilgili tasavvurlara yer vermişlerdir. Ancak teknik anlamda konuyla ilgili genel-geçer ilke ve kuralların tespit edilmesi ve böylece akitlerin birleştirilmesine dair bir nazariyye geliştirilmesi söz konusu olmamıştır.

Akit içerisinde bir akit daha yapmanın sünnetle sabit olan bir yasak olduğunu yukarıda görmüştük.[501] İslam hukukçuları bu satışın yasak olduğu konusunda ittifak halindedirler.[502] Hadislerde bu satışın mahiyeti açıklanmadığı için, bu işlemin anlamı ve biçimi konusunda görüşlerin farklı olduğuna bir önceki başlıkta yer vermiştik.[503] Burada ise fıkıh ekollerinin bu yasağın mahiyetine dair yaklaşımlarını kategorize ederek konuyla ilgili doktrindeki yaklaşımlara yer vereceğiz.

Akitlerin birleştirilmesi, tarafların bir arada veya karşılıklı olmak suretiyle aynı ya da farklı türden iki veya daha çok akdi kapsayan bir sözleşme yapmalarıdır ki bu akitlerden doğan borçların, hakların ve neticelerin tamamı birbirinden ayrılamayacak şekilde tek bir akdin gereğiymiş gibi ortaya çıkmasıdır. Bu sözleşme kapsamında bulunan akitler aynı türden veya farklı türden akitler olabilirler.[504] Buna göre akitlerin birleştirilmesi farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Nitekim klasik literatürde farklı birçok işlem *safkateyn* kapsamında ele alınmıştır. Modern hukuk sistemlerindeki tasnifi de dikkate alarak akitlerin birleştirilmesi beş başlık halinde ele alınabilir.

A. Seçimlik Borç Doğuran Akitler

Akdin en belirgin sonuçlarından birisi taraflar arası borç ilişkisi doğurmasıdır. En geniş anlamıyla borç, iki taraf arasında doğmuş veya kurulmuş olan hukuki bağı ifade eder. Buna borç ilişkisi de denir.[505] Akitten doğan borçlar çeşit, parça ve seçimlik

---

[501] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 30; Tirmizî, "Büyu'", 18. (*Hz. Peygamber (s.a.s), bir akitte iki akit yapmayı yasakladı.* Başka bir rivayette "*Bir satışta iki satışı yasakladı.")*

[502] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* II, 172; Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'* I, 505.

[503] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 1618; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, V, 145.

[504] Nezih Hammâd, "İctimâ'u'l-'ukûdü'l-müteaddide fî safka vâhide", s. 249.

[505] Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, s. 9; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 5; Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, s. 7; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, I, 40; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, I, 35; Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 328; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 75; Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*, s. 168.

olmak üzere üç kısımdır. Çeşit borcunda (*genus*), borcun konusu belirli bir çeşide ilişkin sayı, ölçü ve ağırlık gibi belirtilerle tayin edilir. Parça borcunda (*species*) ise borcun konusu ferden somut şekilde belirtilir. Seçimlik borç (*wahlschuld*) ise birden çok edimi içermekle beraber, borçlunun bunlar arasından seçeceği bir tek edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu borç türüdür.[506]

Seçimlik borçtan söz edebilmek için, seçim hakkının cinsi veya miktarı farklı çeşitli edimlere ilişkin olması ve seçim hakkının taraflardan birine bırakılmış olması gerekir. Şayet tercih, tarafların iradesi dışında bulunan bir duruma bağlıysa seçimlik borçtan söz edilemez. Seçim hakkı, alacaklıda veya borçluda olabilir. Doktrinde bu hakkın üçüncü bir şahsa ait olabileceği de kabul edilir. Seçimlik borçların en önemli özelliği akitten doğan borcun başından itibaren mevcut olmasıdır. Ancak bu borcun konusunu çeşitli edimlerden hangisinin teşkil edeceği kesin olarak bilinmemektedir.[507] TBK, aksi anlaşılmadıkça bu hakkın borçluya ait olmasını kabul etmektedir (TBK, md. 78).

Farklı yönleri de olsa diğer hukuk sistemlerindeki seçimlik borç, İslam borçlar hukukunda tayin muhayyerliği bulunan akitlerden doğan borç ilişkisine benzemektedir.[508] Nitekim tayin muhayyerliği, kıymet yahut vasıfları farklı birkaç şeyin fiyatları ayrı ayrı belirtilerek alıcının bunlardan dilediğini alması veya satıcının dilediğini vermesi kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde tanınan seçim hakkını ifade etmektedir.[509] İslam hukukunda tayin muhayyerliği hakkı belirli şartlarla Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde benimsenmiştir.[510]

Bu genel sunumdan sonra *safkateyn* yasağı kapsamında ele alınan seçimlik borç doğuran akitleri iki başlık halinde inceleyebiliriz.

---

[506] Eren, *Borçlar Hukuku*, I, 121; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 64.
[507] Eren, *Borçlar Hukuku*, I, 122; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 64.
[508] Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, s. 78 vd.
[509] Apaydın, "Muhayyerlik", *DİA*, XXXI, 28.
[510] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 55; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 593; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 32; Mecelle, md. 316-318.

1. Semende Seçimlik

İslam borçlar hukukunda *safkateyn*in ifade ettiği manaların başında bir akitte farklı ödeme planına göre birden çok fiyat seçeneği sunulması gelir. Bu nedenle ödemenin "*peşin veya vadeli olmasına göre farklı fiyat seçeneği sunularak yapılan akitler*" bir akit içinde iki akit şeklinde değerlendirilerek geçersiz sayılmıştır. Bu hususta dört fıkıh mezhebi ittifak halindedir. Bu yaklaşımın sahiplerine göre burada biri peşin diğeri vadeli olmak üzere en az iki akit tek bir sözleşme içinde birleştirilmiş olmaktadır.[511]

Semende seçimlik hakkı tanınması sonucunu doğuran akitlerin *safkateyn* gerekçesiyle yasaklanmasının mutlak olmadığını belirtmek gerekir. Zira İslam hukuk doktrininde bu işlemlerin *safkateyn* olarak değerlendirilmesi birtakım şartların bulunmasına bağlıdır. Öncelikle akdin çeşitli edimlerden birisi üzerine meydana geleceğinin kesin ve bağlayıcı şekilde varlık kazanmış olması gerekir. Başka bir anlatımla borcun konusu ferden belirlenmemiş olsa dahi yapılan akit kesinleşmiş ve tarafları bağlayıcı olmalıdır. Dolayısıyla borcun konusunu oluşturan edimlerden birini seçme hakkının yanında sözleşmeden cayma hakkının da tanınması halinde akitlerin birleştirilmesinden söz edilemez. Örneğin ödeme planına göre peşin 100 ₺, vadeli 150 ₺ şeklinde iki farklı fiyat seçeneği bulunması halinde akit mutlaka bunlardan birisi üzerine varlık kazanacak şekilde yapıldıysa bu bir *safkateyn*dir. Ancak bununla birlikte akdi yapmama seçeneğinin de bulunması, işlemi *safkateyn* kapsamından çıkarır.[512]

Semende seçimlik hakkı tanınmasının *safkateyn* olarak değerlendirilmesinin bir diğer şartı seçim yapılmadan akdin tamamlanmasıdır. Buna göre borcun konusunu oluşturacak olan çeşitli edimlerden birine akit meclisinde karar verilmesi halinde *safkateyn* söz konusu olmayıp işlem geçerlidir. Bu nedenle yalnızca farklı ödeme planlarına göre birden çok fiyat seçeneğinin sunulması ve bunlardan biri belirlenmeden akdin tamamlanması şeklindeki işlemler *safkateyn* yasağının

---

[511] Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 25; Şirâzî, *el-Mühezzeb*; I, 267; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 8; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 172; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 333; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, IV, 80; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 294; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 186; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 450.

[512] İbn Abdilber, *el-Kâfî*, II, 740; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 339; Muhammed İlîş, *Minehu'l-Celîl*, V, 37.

kapsamında görülerek yasaklanmıştır. Peşin 150 ₺, iki ay vadeli 200 ₺ ve altı ay vadeli 300 ₺ olarak sunulan tekliflerden biri üzerine anlaşma sağlanmadan akde onay verilmesi gibi. Akit meclisinde bu seçeneklerden birine karar verilip akdin tamamlanması durumunda ise dört mezhep başta olmak üzere İslam hukukçularının büyük çoğunluğuna göre işlem geçerli olur.[513]

Bu konuda az da olsa farklı yaklaşımlar da ortaya çıkmıştır. Mesela Câferî mezhebinde de bu şekildeki akitler *safkateyn* gerekçesiyle batıldır. Ancak akit bu şekilde varlık kazanacak olursa, akitten doğan borcun en uzak vadeye ve en az semene göre ifa edilmesi gerektiğini savunurlar.[514] Câferî hukukçular bu hükmü sünnî kaynaklarda tespit edemediğimiz Hz. Ali'den (r.a) gelen bir rivayete dayandırırlar. Habere göre, bu şekilde yapılan bir alışverişe Hz. Ali'nin (r.a) verdiği hüküm bu şekilde olmuştur.[515]

İbn Teymiye (ö. 728/1327) ve başta talebesi İbnü'l-Kayyim (ö. 751/1350) olmak üzere ondan etkilenen bazı hukukçular, seçimlik borç doğuran akitlerde *safkateyn*den söz edilemeyeceğini savunurlar.[516] İbnü'l-Kayyim (ö. 752/1350), akitlerin birleştirilmesinin *sedd-i zerâi'* prensibi gereği yasaklandığını iddia eder. Ona göre bir akitte iki akit şeklinde icrâ edilen sözleşmeler faize yol açtığı için yasaklanmıştır. Çünkü akitlerin birleştirilmesini yasaklayan hadislerin birinde buna açıkça işaret edilmektedir.[517] Buradan hareketle *safkateyn*e yüklenen anlamın da buna uygun olması gerektiğinin altını çizerek akitlerde farklı ödeme planına göre birden çok fiyat seçeneği sunulmasının başta faiz olmak üzere akdi fasit kılan hiçbir şeye yol açmadığı iddiasındadır. Ayrıca ona göre semende seçimlik hakkı tanınması halinde akitten doğan borç, çeşitli edimlerden oluşsa da bunlar tek bir akde bağlıdır. Dolayısıyla iki akdin bir arada yapılması şeklinde bir işlem yoktur.[518]

---

[513] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 28; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 46; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 1618; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 180; Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135; Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ*, II, 1192.
[514] İbn Hamza, *el-Vesîle*, 241; Hillî, *Muhtelefü'ş-Şîâ*, VI, 115.
[515] Erdebîlî, *Mecmâ'u'l-fâide*, VIII, 328.
[516] İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, VI, 51.
[517] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; Ebû Dâvud, "Büyu'", 55; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 52; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 561; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VI, 453.
[518] İbnü'l-Kayyim *İ'lâmu'l-muvakkiîn*, III, 112-113.

Peşin veya vadeli olmasına göre semende seçimlik hakkı tanınmasının *safkateyn* kapsamına girmediğini iddia eden bir başka isim Azîmâbâdî'dir (ö. 1911). O, bu işlemde bir akit içinde iki akit durumunun söz konusu olmadığını kaydeder. Çünkü burada iki semenden biriyle varlık kazanan ya da kazanacak olan tek bir akit mevcuttur. Ayrıca bir akit içinde iki akit yapmanın faize yol açan bir işlem olduğu ve bu nedenle yasaklandığı iddiasındadır. Çünkü ona göre *safkateyn* şeklen sahih bir akit, fakat manen faizli bir işlemdir. Burada ise faizden söz etmek mümkün değildir.[519] Günümüz araştırmacılarından Nezih Hammad da bu işlemi *safkateyn* olarak değerlendirmez.[520]

Bir kısım çağdaş araştırmacı ise akitlerin birleştirilmesi yasağının, biri peşin diğeri vadeli iki farklı fiyatın zikredildiği akitlere yönelik olduğunu savunurlar. Hatta akit meclisinde fiyatlardan biri belirlenip anlaşma sağlanmasının da durumu değiştirmeyeceği iddiasındadırlar. Dolayısıyla günümüzde vade farkı alınarak yapılan taksitli ve vadeli satışların tamamını bu yasağın kapsamına dâhil ederler. Onlar bu yaklaşımlarını *safkateyn* yasağıyla ilgili hadislerden birinin ravisi olan Simâk'ın değerlendirmelerine dayandırırlar. Çünkü onlara göre bu yasağın mahiyetini anlama konusunda hadisin ravisi başkalarına göre daha önceliklidir.[521]

Birçok muasır İslam hukukçusunun da haklı olarak vurguladığı gibi akitlerde ödeme planına göre farklı fiyatların zikredilmiş olmasının mutlak olarak *safkateyn* yasağının kapsamında görülmesi isabetli değildir. Çünkü farklı seçeneklerden birinin akit meclisinde kesinleşmesi durumunda yapılan akdin geçerli olmayacağına dair fukahâdan bir görüş bilinmediği gibi, bu İslam hukukunun akit genel teorisi açısından

---

[519] Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd*, IX, 247.

[520] Nezih Hammâd, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 17 vd.

[521] Bâtlî, *Ehâdisü'l-büyû'i'l-menhiyyi 'anhâ*, s. 103; Elbânî, *es-Silsiletü's-sahîha*, V, 419-426; Fevvâz Mahmud, *Eserü'l-ecel fî akdi'l-bey' fi'lfıkhî'l-İslamî*, s. 10. Elbânî (ö. 1999), bu yaklaşımı benimseyenler arasındadır. Ona göre hadisin ravisi İbn Sîrîn (ö. 110/729) ve Simâk (ö. 123/741) da bu görüştedir. Ayrıca safkateyni başka şekilde tefsir edenlerin hataya düştüklerini belirterek konuyu bu yasağın illeti etrafında tartışır. Akitlerin birleştirilmesine yönelik yasağın illetinin cehâlet olarak tespit edilmesinin nassa aykırı olduğunun altını çizerek safkateyn yasağının tek gerekçesinin faiz olduğunu savunur. Çünkü rivayetlerde illetin açıkça faiz olduğu geçmektedir. Bu nedenle akit meclisinde biri kesinleşsin veya kesinleşmesin vade karşılığında alınan fazlalık faizdir. Neticede günümüzde yaygın olarak uygulanan vadeli/taksitli işlemlerin geçerli olmadığını, ancak peşin fiyatına yapılması durumunda sahih olacağını iddia eder. Çünkü ona göre konuyla ilgili rivayetlerin bir kısmı vade karşılığında alınan fazlalığın hükmünü konu edinmektedir. Bir kısmı ise bunun faizli işlemler cümlesinden olduğunu ortaya koymaktadır. Bk. *es-Silsiletü's-sahîha*, V, 419 vd.

da isabetli değildir. Zira böyle bir sözleşmede akdi ifsad eden cehâlet, *garar* vb. mahzurların varlığından söz etmek mümkün değildir. Çünkü ancak tarafların anılan farklı ödeme planlarından birini belirlemeden ayrılmaları durumunda akdin sıhhatine zarar veren vasıflardan söz edilebilir. Diğer taraftan yasağın kapsamını bu şekilde genişletmek alışveriş hayatında toplumda darlık ve sıkıntıya yol açar. Bilindiği üzere günümüzde vade farkı alınarak taksitli ve vadeli alışveriş yapmak yaygın bir örf halini almıştır. Ayrıca bu şekilde yapılan akitlerin sıhhati konusunda aralarında mezhep imamlarının da bulunduğu fukahâdan büyük bir çoğunluk ittifak halindedir.[522]

Netice itibariyle akit meclisinde tarafların anılan ödeme planlarından birini kesinleştirip anlaşmaları şartıyla vade karşılığında alınan fazlalığın akdin sıhhatine bir etkisi yoktur. Dolayısıyla sadece tarafların farklı tekliflerden birine karar vermeden ayrılmaları şeklinde tamamlanan sözleşmelerin *safkateyn* yasağı kapsamında ele alınabileceğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte tarafların bu şekilde ayrılmaları, zımnen vadeli olan ödeme planı üzerinde anlaştıkları şeklinde değerlendirildiği de görülmüştür.[523] Bu doğru kabul edilse bile seçimlik hakkının ikiyle sınırlı olması durumunda söz konusu edilebilir. Buna göre peşin 100 ₺, vadeli 150 ₺ fiyat belirlendikten sonra tarafların böylece ayrılmaları zımnen vadeli olarak 150 ₺'ye anlaştıkları anlamına gelebilir. Tabi bu, malın teslim alınması durumunda böyledir. Buna karşılık akitten doğan borcun konusu ikiden fazla edim ve vade arasından seçilecekse aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Örneğin peşin 100 ₺, altı ay vadeli 150 ₺, on iki ay vadeli 200 ₺ şeklinde ikiden fazla fiyat ve ödeme planı olması halinde tarafların bunlardan birini kesinleştirmeden ayrılmaları durumunda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira hâkim görüşe göre seçim hakkının birden fazla olması yeterli görülmüştür.

Burada bilinmesi gereken diğer bir husus da seçim hakkının farklı edimlere ilişkin olması gerekir. Ödemenin hangi yolla yapılacağı konusunda farklı imkânlar

---

[522] Semerkandî, *Hizânetü'l-fiḳh*, s. 167; Gazzâlî, *el-Vasît* III, 74; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 24; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 333; Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, s. 406; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 16; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 302; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 13; Turkî, *Bey'u't-taksît ve ahkâmüh*, s. 209; Karaman, "Vade Farkı", s. 774; Bâtlî, *Ehâdisü'l-büyû'i'l-menhiyyi 'anhâ*, s. 105.

[523] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 137; Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, III, 123; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 143; Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135; Şahin, "Safka", *DİA*, XXXV, 480; Hakemî, *el-Buyû'u'l-menhiyye 'anhâ nassan*, s. 133.

sunulması *safkateyn*e yol açmaz. Örneğin farklı ödeme planları sunulmasına rağmen tek fiyat seçeneği barındıran akitler sahihtir. Ancak burada akitten doğan vadeli borcu yüklenen tarafın bunu kabul etmesi gerekir. Tıpkı başlangıcı itibariyle her iki borcun derhal ödenmesi üzerinde anlaşma sağlandıktan sonra, borcun ertelenmesinin geçerli olmasında olduğu gibi. Zira İslam hukukunda alacaklı, karşı tarafa zararı dokunmayacak şekilde kendi hakkından kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Bunun gibi vakti gelmiş bir alacağını erteleyebilir. Ne var ki bu durumların hiçbirinde borcun miktarını arttırma veya cinsinde bir değişiklik yapma yoluna gidilmemelidir.[524]

Birden çok ödeme planı ve farklı fiyat seçeneği içeren sözleşmelerin *safkateyn* kapsamında görülmesi ve buna bağlı olarak fasit veya batıl olarak hükme bağlanmasının temelinde semendeki (satış bedeli) belirsizlik (*garar-cehâlet*) yatar.[525] Bu tür akitlerde özellikle akitten doğan edimin ifâ zamanının tam olarak belirlenmemiş olması üzerinde durulmaktadır.[526] Çünkü İslam hukukunda semenin muayyen olması veya buna elverişli olması akdin sıhhat şartlarındandır. Bu nedenle İslam hukukçuları semendeki aşırı belirsizliğin akdin sıhhatini ortadan kaldıracağı hususunda ittifak halindedirler. Mesela bir malın piyasa değeri karşılığında satılması bu kapsamda değerlendirilerek akdin geçersiz olduğuna hükmedilmiştir.[527]

Semende seçimlik hakkı tanınması, alternatif ödeme planlarından herhangi birinin vakti geldiğinde ödemeyi yapma veya bir sonraki ödeme planına erteleme arasında bir tercihte bulunulması olarak kendini göstermektedir. Bu nedenle İslam hukukçuları tarafından buradaki cehâletin akdi ifsad edecek kadar fâhiş olduğu yönünde bir görüş ileri sürülmüştür.[528]

Diğer taraftan, akit anında veya akitten sonra kısa bir zaman dilimi içerisinde ödeme günü ve miktarı belirlenmezse müşteri ve satıcıdan her biri menfaati

---

[524] Meydânî, *el-Lübâb*, I, 220-221; Racrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, VI, 407.
[525] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 163; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 27; Zekeriyyâ el-Ensârî, *Fethu'l-Vehhâb*, I, 194; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 450.
[526] Mahallî, *Kenzü'r-râğıbîn*, II, 220; Davudoğlu, *Mültekâ Tercümesi*, II, 45.
[527] Şeybânî, *el-Asl*, II, 440-443; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 8; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 46; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 27-28; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 253; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 433; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 15.
[528] Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 46.

doğrultusunda farklı bir ödeme planının uygulanmasını isteyebilir. Bu da taraflar arası menfaat çatışması, içinden çıkılamayacak bir anlaşmazlık ve çekişme durumuna yol açar. Bu boyutta bir çekişme, akitle ulaşılmak istenen sonuçların doğmasına engel olur. Hâlbuki akdin gereğini ya da akitle hedeflenen neticeleri ortadan kaldıran veya daraltan durumlar İslam hukuku açısından yasaklanmıştır. Bu duruma yol açacak aşırı belirsizlik vb. unsurların varlığı halinde ise akdin hükümsüzlüğü ilkesi benimsenmiştir.[529]

İslam borçlar hukukunda taraflara karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde ödeme vaktinin daha titiz bir şekilde belirlenmesi gerektiği üzerinde durulur.[530] Çünkü bu tür akitlerde vadedeki cehâlet akdin fesat sebebidir. Ayrıca vadenin semenden bir hissesi vardır. Bu nedenle semenin miktarının yeterince belli olmaması ile ödeme zamanın tam olarak tayin edilmemesi arasında pek fark yoktur. Şu halde bu tür akitlerde vadenin objektif kriterlere göre tayin edilmiş olması akdin sıhhat şartlarındandır.[531] Nitekim literatürde ödeme vaktinin harman zamanı, Hristiyanların oruç bayramı, hacıların dönüş vakti, nevruz günü şeklinde belirtilmesi -şayet bunların zamanı tam olarak bilinmiyorsa- cehâlet sayılmakla birlikte, bedelli akitler için fesat nedeni kabul edilmiştir. Bununla birlikte Hanefî doktrinde vadeden vazgeçilmesi ve ödemenin peşin olarak yapılmasına karar verilmesi halinde akit sıhhat kazanır ve sonuçlarını doğurur. Diğer mezheplerde ise, böyle bir akit derhal feshedilmelidir.[532]

Buradan hareketle farklı ödeme planlarına göre birden çok fiyat seçeneği sunularak seçimlik borç doğuran akitlerde de vadeden vazgeçilmesi durumunda akdin peşin ödeme planına göre sıhhat kazanması gerekir. Ayrıca İslam hukukunda borç ilişkilerinden doğan ödeme vaktinin belirlenmesi akitle olabileceği gibi örf-adet veya yerine getirilecek edimin mahiyetine göre de belirlenebilir.[533] Buna göre yapılan

---

[529] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 55; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 166; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, II, 460; Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, s. 79.
[530] Bakara, 2/282.
[531] Haskefî, *ed-Dürrü'l-münteḳâ*, III, 13; Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, s. 153-154.
[532] Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 236; Şeybânî, *el-Asl*, II, 453-454; *Tahâvî*, *el-Muhtasar*, s. 86; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 27; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 50; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 278; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, s. 296; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 571; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 145-147; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 343; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 417.
[533] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 27; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 343.

akitten doğan borcun mahiyetine göre örfte yerleşik bir ödeme şekli veya zamanı bulunursa ona göre hareket edilir.[534] Bu durum semen açısından seçimlik borç doğuran işlemler için de söz konusu olabilir. Nitekim doktrinde vadeden vazgeçilmese bile bu şekilde ortaya çıkan akitlerin bedellerden en düşüğü ile en kısa vadeye göre sonuçlarını doğuracağı şeklinde bir görüş mevcuttur. Ancak çoğunluğun yaklaşımı bunun aksi yöndedir. Çünkü farklı ödeme planı ve birden çok fiyat seçeneği içeren akitlerde vadeden vazgeçilmesi belirsizliği ortadan kaldırmak için yeterli olmayabilir. Zira semendeki belirsizlik devam edecektir. Ne var ki vadeden vazgeçmekle taayyün eden ifa zamanıyla birlikte akit anında zikredilen semenin de zımnen taayyün ettiği düşünülebilir. Bu, tarafların iradesini yansıtma ve hukuki işlemlerde istikrarı sağlama arasındaki denge bakımından da daha uygun olur.

Bu tür akitlerin yasaklanmasının bir diğer gerekçesi Câhiliye ribâsı adıyla anılan bir işlem niteliğinde olmasıdır. Câhiliye ribâsı, vadenin uzatılmasına karşılık borcun miktarında ve niteliğinde alacaklı lehine bir değişiklik yapılması şeklinde tanımlanır ve ittifakla yasaktır. Bu borcun para, gıda maddesi veya herhangi bir borç ilişkisinden doğmuş olması arasında fark yoktur.[535] Farklı ödeme planlarına göre, farklı fiyat seçeneği de vadenin uzunluğuna göre borcun arttırılması şeklinde bir sözleşmedir. Aralarındaki tek fark ilkinde daha önce vadeli yapılan bir akitten doğan borcun vaktinde ifa edilmemesi durumunda vadeyi uzatıp buna karşılık borcun miktarını da arttırmak, diğerinde ise akit meclisinde ödeme gününe göre borç miktarının farklı olduğu birkaç seçenek sunularak biri tayin edilmeden öylece bırakılmasıdır. Böyle bir sözleşmede müşterinin akit meclisinde peşin ödemeli fiyat seçeneğini tercih etmesi durumunda akit o şekilde tamamlanmış olacaktır. Ancak bu seçenek tercih edilmediği durumda, vadeli ödeme planı tercih edilmiş olacaktır. Böylece müşteri sanki kendisine sunulan peşin ödemeli fiyat seçeneği yerine, vadeyi uzatarak borcun miktarında arttırmaya gitmiş ve satıcı da buna razı olmuştur. Bunun tam tersi de düşünülebilir. Önce vadeli işlem onaylanmış, sonra borcun miktarında indirim yapılarak vadeden vazgeçilmiştir. Neticede zikredilen semenlerden biri

[534] İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 81.
[535] Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı*, s. 160.

diğeriyle mübadele edilmiş olacaktır. *Safkateyn*in bu şekilde "borcun borç karşılığında satılması" şeklinde yorumlanması daha çok Mâlikî mezhebine aittir.[536]

Bu şekilde ortaya çıkan akitlerin akdin sıygası bakımından da problemli olduğu görülmektedir. Şöyle ki; burada akitlerin asıl dayanağı karşılıklı rızanın göstergesi olan irade beyanında, bir netlik yoktur. Çünkü burada ilk irade beyanı (icap), iki farklı işlemi kapsar niteliktedir. Aynı örnek üzerinden devam edecek olursak, birden çok fiyat seçeneği ve ödeme planı sunulması, irade beyanından çok ilandır. Anılan seçenek ve şartlarda işlem yapmayı duyurma anlamına gelmektedir. Daha sonra bunlardan birinin tercih edilmesi en iyi ihtimalle yeni bir icap olarak değerlendirilir. Bu nedenle akdin hukuka uygun şekilde varlık kazanması için diğer tarafın bu icabı uygun bir şekilde kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde tek taraflı irade beyanıyla bir sözleşme kurulmuş olur. Bu ise istisnai bazı akit türleri dışında hukuki işlemlerde sonuç doğurmaz. Çünkü İslam akit nazariyesine göre irade beyanlarının birbirine uygun olarak aynı mecliste bulunması şarttır.[537]

2. Akdin Konusunda Seçimlik

Klasik literatürde *safkateyn* gerekçesiyle yasaklanan hukuki işlemlerden biri de akit konusunda farklı seçeneklerin sunulup bunlardan birisine karar verilmeden yapılan akitlerdir. Akit konusunda seçimlik hakkı tanınması farklı birkaç şekilde ortaya çıkabilir. Buna göre cins veya miktarları farklı birden çok mebî için bir tek fiyat belirlenebilir ya da her birinin fiyatı farklı birden çok konu arasında seçimlik hakkı tanınabilir. Herhalükarda bir sözleşme içerisinde iki akdin bir akit içinde birleştirildiği kabul edilir. Semende seçimlik hakkı tanınmasında olduğu gibi burada da tartışmalar akit konusundaki belirsizlik merkezlidir.

---

[536] Muvatta' "Büyû'", 73-74; Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 255-256; Kadı Abdülvehhâb, *el-Ma'ûne,* II, 1031; es-Sakallî, *el-Câmi'*, XII, 736; Racrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, VI, 407; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 173; Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 394; İbn Arafe, *el-Muhtasarü'l-fıḳhî,* V, 295; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl*, VI, 228.

[537] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 200; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 537; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 23; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 11; Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, III, 5; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* V, 433; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* II, 459; Cezîrî, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, II, 126; Mecelle, md. 177-178; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 176; Takî el-Osmanî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 41-43.

İslam borçlar hukukunda akit konusunun çekişmeye yol açmayacak şekilde belirlenmiş ve bilinir olması genel bir kuraldır.[538] Bu nedenle konu veya bedeldeki belirsizlik akdi geçersiz kılan bir unsur olarak kabul edilir. Bu temel ilkeden hareketle birden çok konu arasında birini belirgin hale getirmeden yapılan akitler geçersizlik müeyyidesiyle karşı karşıya kalır.[539] Mesela cinsleri farklı birden çok ürünün fiyatları müşteriye söylenerek aralarından birinin belirlenmeden satılması böyledir. İki gömlek ve bir pantolondan her birinin fiyatları zikredildikten sonra müşteriye "Dilediğini al" denmesi böyledir. Farklı seçenekler; iki ürün ve iki fiyat, iki ürün tek fiyat, iki fiyat ve tek ürün olmak üzere üç şekilde söz konusu olabilir.[540]

Bu şekilde ortaya çıkan akitler İslam hukukçuları tarafından ilkesel olarak *safkateyn* yasağı gerekçesiyle fasit görülmüştür. Doktrinde tayin muhayyerliği olarak bilinen bu hakkın taraflara tanınması hususunda fıkıh mezhepleri arasında esaslı görüş ayrılıkları mevcuttur. Aynı şekilde bu hakkın sınırları hususunda da farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.[541]

Hanefî mezhebinde tercihe sunulan konuların en fazla üç tane olması şartıyla taraflara tayin muhayyerliği hakkı tanınmıştır. Bu sınırlama bir malın yüksek, orta ve düşük kalitedeki örneklerinin ihtiyacı karşılayacağı düşüncesinden hareketle tespit edilmiştir. Ne var ki Hanefîlere göre bu hak, toplumsal bir ihtiyaç olması nedeniyle genel kurala (kıyas) aykırı olarak istihsânen sahih kabul edilmiştir.[542]

Mâlikîlerin konuyla ilgili yaklaşımları Hanefî mezhebine yakın olmakla birlikte oldukça karmaşıktır. Mezhepte yaygın olan kanaate göre sadece kalite bakımından birbirine yakın aynı cins mallarda tarafların seçimlik hakkı vardır. Onlara göre burada iki akdin birleştirilmesi söz konusu değildir. Çünkü bunun olması için amaçları farklı müstakil iki akdin bir akitte birleşmesi gerekir. Bu da birleştirilen

---

[538] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 253; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 22; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 334.
[539] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 282; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 339; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 22.
[540] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 1618; Haddâdî, *el-Cehvere*, I, 203; Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî*, II, 172.
[541] Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 36; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 196; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 172; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 70-73; Ettafeyyiş, *Şerhu Kitabi'n-nîl*, VIII, 128.
[542] Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, s. 344; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 593; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 33; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 21.

akitlerin türü, fiyatı veya konusu bakımından farklı muhtevaya sahip olması halinde söz konusu olur. Burada ise böyle bir durum yoktur. Kaldı ki *safkateyn* olarak görülse bile asıl gerekçe olan *garar*ın bulunmaması sebebiyle akit geçerli olur. Buna göre *safkateyn* yasağından söz etmek, seçenekler arasında bedellerin cinsi, miktarı veya vadesi bakımından farklılığın bulunmasına bağlıdır.[543] Mâlikîlerden Eşheb (ö. 204/820) ve İbnü'l-Mâcîşûn (ö. 212/827) gibi bazı hukukçular ise *safkateyn* yasağının sadece semende seçimlik hakkını kapsadığını savunurlar. Dolayısıyla akit konusunda birden çok seçeneğin bulunmasını *safkateyn* olarak değerlendirmezler.[544]

Şâfiîler, Hanbelîler ve Hanefîlerden Züfer (ö. 158/775)'e göre *safkateyn* yasağı ve akdin mahalli taraflar arası çekişmeye götürecek derecede belirsizlik taşıdığı gerekçesiyle akitlerde taraflar için tayin muhayyerliği hakkı kabul edilmemiştir.[545]

Yukarıda dikkat çekildiği şekilde semende seçimlik hakkı tanınması sonucunu doğuran akitlerin *safkateyn* gerekçesiyle yasaklanması için gerekli olan şartların tamamı mebide seçimlik hakkının bulunması durumunda da geçerlidir.[546] Ayrıca tayin muhayyerliğini benimseyenlere göre yukarıda sayılan durumlar dışında akit konusunda seçimlik hakkı tanınması şeklinde yapılan akitler ittifakla geçerli değildir. Bunun sebebi belirsizlik ve *safkateyn* yasağıdır.[547]

Burada önemli bulduğumuz bir hususa işaret etmek istiyoruz. Klasik fıkıh teorisinde zaman zaman akdin konusunda farklı seçenekler sunulması ile birden çok konu arasından birini tayin etme hakkı tanınması arasında fark gözetildiği görülmektedir. Hanefî ekolde daha belirgin olan bu ayrıma göre, birden çok seçenek sunulup akit meclisinde taraflardan birine tayinde bulunma hakkı verilmemesinin *safkateyn* yasağı kapsamında görüldüğü konusunda fikir birliği söz konusudur. Tartışmalı olan husus, tayin muhayyerliği hakkı tanınmakla birlikte aynı işlemin yapılmasıdır. Örneğin müşteriye üç farklı üründen birini seçme hakkı tanınarak

[543] Bâcî, *el-Müntekâ,* V, 36-40; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 173.
[544] Racrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, VI, 409.
[545] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VI, 333; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 104; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik,* IV, 21; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 22.
[546] İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, II, 93; Desûkî, *Hâşiye*, III, 58; Sâvî, *Bulğetü's-sâlik*, III, 94; Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd*, IX, 247; İmrânî, *el-'Ukûdu'l-mürakkebe,* s.81.
[547] Haddâdî, *el-Cehvere*, I, 465.

yapılan satım akdi Hanefî mezhebinde geçerlidir. Ancak iki üründen birini satışa sunup müşteriye tayin muhayyerliği hakkı tanınmaması safkateyn gerekçesiyle fasittir.[548]

3. Değerlendirme

Görüldüğü üzere seçimlik borç doğuracak şekilde kurulan akitler İslam hukuk doktrininde *safkateyn* olarak değerlendirilmiş ve geçersiz görülmüştür. Bunun için farklı birkaç gerekçeye işaret edilse de bunlardan işlemin konusunda, ödeme gününde ve semende cehâlet bulunması ön plana çıkmıştır.

Modern hukuk sistemlerinde seçimlik borçlarda seçim hakkı, tek taraflı irade beyanına dayanan inşâî bir hukuki işlem olarak nitelendirilir. Seçim beyanıyla birlikte borcun konusu tek bir edim halinde kesin olarak belli olur. Böylece edim, başlangıçtan beri borçlanılmış kesin ve belirli bir edim halini alır. Ayrıca bu hak kullanılmakla sona erer ve şarta bağlı tutulamaz. Bu nedenle sonradan değiştirilmesi ancak diğer tarafın rızasına bağlı mümkündür. [549]

İslam hukuku akit genel teorisine göre, kural olarak taraflar arası çekişmeye yol açacak ölçüde cehâlet barındıran akitler fasittir. Bu konuda İslam hukukçuları ittifak halindedirler. Ancak yine hukuk sistematiği içerisinde kalınarak bu yerleşik kuralın işletilmediği durumlar da söz konusudur. Özellikle Hanefî doktrinde kendine oldukça geniş yer bulan bu yöntem (istihsan), hukuki güvenirliği ve istikrarı sağlamakla birlikte dinamik bir hukuk anlayışının doğal sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Zira yerleşik kuralların her zaman uygulanması gerek hukuk düzeni bakımından gerekse de toplum ve birey açısından istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Bu durumda farklı bir çözüme gidilmesi gerekli olur. Nitekim gerek naslarda gerekse de fıkıh literatüründe genel prensiplerden bazı istisnaların getirildiğine dair birçok örneği görmek mümkündür. Bu, ihtiyaç duyulduğu takdirde aynı yöntemle benzer çözümler üretilebileceğini göstermektedir. Ne var ki bu, fıkıh usulünde belirlenen birtakım dayanaklara (*vücûhü'l-istihsan*) bağlı olmalıdır. Buna göre genel prensiplerden istisnalar getirmek için başta Kur'ân ve sünnet nasları olmak üzere eser,

[548] Muhammed Tâkî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 371.
[549] Eren, *Borçlar Hukuku*, I, 123.

icma, sahâbî kavli, zaruret hali, umumi belva, ihtiyaç, örf ve adet, zorluk, maslahat vb. gerekçelere dayanılması gerekir. Nitekim kaynaklarda ihtiyaç sebebiyle özellikle borç ilişkilerini konu edinen hukuki işlemlerle ilgili genel kurallardan vazgeçildiği durumların örneklerini bolca görmek mümkündür.[550] Çünkü Hanefî fıkıh düşüncesinde istihsan yapmayı gerekli kılan durumlarda çoğunlukla kıyasın terk edildiği görülür. Konuyla ilgili yapılan çalışmalarda sadece on bir meselede kıyasın istihsana tercih edildiği, buna karşılık yerleşik kuraldan vazgeçildiğine dair örneklerin sayılamayacak kadar çok olduğu kaydedilmektedir.[551]

Bu çerçevede şart ve tayin muhayyerliklerinin toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda benimsendiği görülmektedir. Oysa şart muhayyerliği de tayin muhayyerliği de ilke olarak akdin fesadına yol açan durumlardandır. Çünkü her iki durumda da işlemden doğan borcun konusunda bir miktar bilinmezlik mevcuttur. Ancak bu genel kuralın işletilmesi durumunda hukuk düzeninin öngörmediği şekilde adaletsizlikler ortaya çıkacağı öngörülmektedir. Bu nedenle yerleşik kuraldan sapma gereği duyulmuş hatta bu zorunlu bir hal almıştır.[552]

Öte yandan, genel kurala aykırı olarak benimsenen bu iki muhayyerlik hakkı ihtiyaç duyulduğu oranla sınırlı tutulmuştur. Şöyle ki şart muhayyerliği, aldanma riskine karşı tarafların zarar görmesinin engellenmesi için benimsenerek akdin derhal hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ilkesinden vazgeçilmiştir. Bununla birlikte bu, mutlak olarak benimsenmemiş, birtakım kayıtlarla hukuki istikrar ve alışverişlerde güvenirliliğin sağlanması hedeflenmiştir. Sadece feshe elverişli akitlerde kabul edilmesi ile yaygın kanaate göre muhayyerlik süresinin üç gün ile sınırlandırılması bu amaca yönelik ortaya çıkan hükümler olarak değerlendirilebilir.[553] Tayin

---

[550] Pezdevî, *Kenzü'l-vüsûl*, s. 611; Serahsî, *el-Usûl*, II, 202; Nesefî, *el-Menâr*, s. 177; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 152; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 306; Şahin, "İstihsan Yönteminin Aklî Gerekçeleri", s. 41, 53-55; Önder, *Hanefî mezhebinde istihsan anlayışı ve uygulaması*, s. 82-83; Bedir, *Ebû Hanîfe*, s. 87-88; Gezgin, *Hanefîlerde Öncelik Açısından Kıyas ve İstihsan Tahlili*, s. 35.

[551] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 172; Gezgin, *Hanefîlerde Öncelik Açısından Kıyas ve İstihsan Tahlili*, s. 75.

[552] Şâfiî, *el-Ümm*, III, 6; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 55; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 15; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 262; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 14; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, IV, 409; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 58; Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâm*, s. 323. Ayrıca bk. Şahin, *Akidlerde Muhayyerlik Teorisi*, s. 77 vd.

[553] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 29; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 14; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 35; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 309; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 63; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 203.

muhayyerliğinin benimsenmesi de aldanma riski ile insanların ticari hayatta uzman kişilerin bilgisine olan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle akdin konusunu tayin etme muhayyerliği en fazla üç mahal/konu ile sınırlandırılmış ve bu hak sadece müşteri için tanınmıştır.[554]

Bu noktada aynı düşünceden hareketle seçimlik borç doğuran akitlere de tarafların ihtiyaç duydukları oranda izin verilebileceğini söylemek hukuk mantığı açısından bir problem teşkil etmez. Yukarıda ifade edildiği üzere bu işlemin *safkateyn* olarak değerlendirilmesinin arka planında sözleşmenin cehâlet içermesi yatmaktadır. Bu da mahalde, semende ve ödeme günündeki belirsizliktir. Buradan hareketle tarafların çekişmesini önleyecek şekilde birtakım düzenlemelerle birlikte bu şekilde seçimlik borç doğuran sözleşmelerin bu yasağın kapsamı dışında tutulabileceği söylenebilir. Nitekim İslam hukukunda özellikle de Hanefî ve Mâlikî mezheplerinin akdin konusunu tayin etme muhayyerliği içeren akdin sahih olarak görülmesi, hukuki açıdan aynı mantığın ürünüdür.[555] Şu halde seçimlik borç doğuran bir akitte borcun konusunu oluşturan edimlerden birinin akit anında veya akitten sonra belirli bir süre içerisinde tayin edilmesi durumunda akdin sıhhat kazanacağı ya da sahih olarak kurulacağı söylenebilir. Ancak burada seçimin yapılması için belirlenecek sürenin fıkıh mantığı ve borçlar hukuku sistematiği içerisinde tespit edilmesi gerekir. Şart muhayyerliği veya tayin muhayyerliği konusunda İslam hukukçularının yaklaşımları dikkate alınarak bir sonuca ulaşılabilir.[556] Mesela tayin muhayyerliğine kıyasla borcun konusunu oluşturan edimler üç ile sınırlandırılabilir. Şart muhayyerliğine kıyasla da bunlardan birine karar verilmesi için en fazla üç gün süre tayin edilebilir.

---

[554] Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 419-420; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 32-33; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 286; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 46; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 312; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV, 215.

[555] Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, V, 341; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 20-21; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436; Lahmî, *et-Tebsira*, VI, 2814; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 55; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 143; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 33; el-İmrânî, *el-Beyân*, VII, 259; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 104; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; Karâfî, *el-Furûḳ*, III, s. 249; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, 438. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42-43.

[556] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 334.

B. Karşılıklı Bileşik Akitler

Karşılıklı bileşik akitlerin anlamı, birinin varlığı diğerine bağlı olmak üzere iki akdin birleştirilerek tek sözleşme halinde yapılmasıdır. Bu işlemde bir akdin varlık kazanması başka bir akdin yapılması şartına bağlanmaktadır. Taraflardan birinin şart koşmasıyla iki akdin karşılıklı birleştirilmesi işlemi literatürde *safkateyn* kavramının ifade ettiği manalardan biri olarak yer almaktadır.[557]

Akitlerin bu yolla birleştirilmesi farklı birçok şekilde ortaya çıkabilir. Doktrinde *safkateyn* yasağı kapsamında tartışma konusu olan işlemleri de dikkate alarak karşılıklı yapılan akitleri iki başlık altında inceleyebiliriz.

1. İvazlı Akitlerin Birleştirilmesi

Bu başlık altında iki tarafa borç doğuran (*onerous contracts*) iki akdin karşılıklı olarak meydana gelmesi ele alınacaktır. Mesela "Arabanı bana on bin TL'ye satarsan, sana evimi elli bin TL'ye satarım" şeklinde yapılan satım akdi bu kabildendir. Bir diğer örnek, satım akdinde satıcının müşteriden kendisine aracını veya evini kiralaması şartını koşmasıdır.[558] Burada akitlerin türleri arasında da ayrım yoktur. Herhangi ivazlı iki akdin bu şekilde karşılıklı yapılması *safkateyn* olarak değerlendirilir.[559]

İslam hukukçularının büyük bir çoğunluğu bu şekilde yapılan akitlerin geçersiz olduğu hususunda ittifak halindedir. Ayrıca buradaki hükümsüzlük müeyyidesi her iki akde yöneliktir.[560] Muasır araştırmacılardan Şâzelî, sadece Ca'ferî hukukçuların bu

---

[557] Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 99; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 186; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 172.

[558] Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 25; el-İmrânî, *el-Beyân*, V, 149; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 470; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181; Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135.

[559] Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 99-100; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, V, 341; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 20-21; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436; Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 143; el-İmrânî, *el-Beyân*, VII, 259; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 104; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42-43.

[560] Şâfiî, *el-Ümm*, IX, 52; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 1619; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, Hirâkî, *el-Muhtasar*, s. 89; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 324; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 496; İbn Teymiyye, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, XXIX, 184; Muhammed el-Emîr, *el-İklîl*, s.256; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh*, III, 124-125; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 372; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyu'l-müyesser*, II, 397.

şekilde yapılan akitleri sahih kabul ettiklerini nakleder. Bunun nedeni, *safkateyn* yasağını konu edinen hadisleri sahih kabul etmemeleridir.[561]

Hanefî ekolünde bu hükmün dayanağı akitlerde şart koşma konusunda bireye tanınan hürriyetle ilgili genel kuraldır. Onlara göre şart koşma konusunda kural yasaklıktır. Bu nedenle özellikle temlik akitlerinin varlık kazanmasını şarta bağlamak ile akdin gereği olmayan bir şartın koşulması geçersizdir. Bu yaklaşım, *"Peygamberimiz şartlı satışları yasakladı."*[562] hadisine dayanır.[563] Şâfiî, Zeydiyye ve İbâziyye mezheplerinin yaklaşımları da Hanefîlere yakındır.[564] Temellendirmeleri farklı olsa da Hanbelîler de bu görüştedir.[565]

Mâlikîler, bu şekilde karşılıklı olarak yapılan akitleri bir tasnife tabi tutarak satım akdi özelinde ve genel bir kural temelinde hükme bağlamışlardır. Buna göre hükümleri bakımından birbirine zıt olan akitler birleştirilemez. Bu prensipten hareketle kaynaklarda satım ve kira sözleşmesinin bir akitte birleştirilebileceği, ci'âle, sarf, müsâkât, şirket, nikah ve kırâz akitlerinin satım akdiyle birleştirilemeyeceği kaydedilir. Bu yaklaşımın dayanağı, Câbir (r.a)[566] hadisi ile bir akitte satım ile selemin (*karz*) birleşmesini ve bir akitte iki akit yapılmasını yasaklayan rivayetlerdir.[567] Zira satım ile karz hem sonuçları hem de gayeleri bakımından birbirine zıt akitlerdir.[568]

Doktrinde bu şekilde yapılan işlemlerin *safkateyn* kapsamına dâhil edilmesi bunun akit esnasında şart olarak ileri sürülmesi durumunda söz konusu olmuştur. Bu

---

[561] Şâzelî, *Nazariyyetu'ş-şart*, s. 407.
[562] Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335.
[563] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 12; Merğinânî, *el-Hidâye*, III, 48; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 276; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213.
[564] Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 484; el-İmrânî, *el-Beyân*, V, 149; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; IX, Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, IV, 80; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 294; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 450; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 151; Düreynî, *Buhûs*, II, 378.
[565] İbn Müflih, *el-Mübdi'*, IV, 34; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 350; Haccâvî, *el-İknâ'*, II, 175, 192; Mer'î b. Yûsuf, *Delîlü't-tâlib*, s. 128; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 497; İbn Duvayyân, *Menâru's-sebîl*, I, 315.
[566] Buhari, "Şurût", 4; Müslim, "Müsakât", 21; Nesâî, "Büyû'", 77; Ebû Davud, "Büyû'", Tirmizî, "Büyû'" 30. Câbir hadisi özetle şöyledir: Hz. Peygamber (s.a.s) bir gazveden Medine'ye dönerken Câbir'den (r.a) devesini satın almak ister. Câbir (r.a) evine ulaşıncaya kadar binme şartıyla deveyi bir "ukiyye"ye satar. Ancak Medine'ye vardıklarında Rasûlullah (s.a.s), devenin parasını verdikten sonra Câbir'e (r.a) "Deveni almak için mi pazarlık yaptığımı düşünüyorsun? Deveni de al, dirhemlerini de, o deve senindir" diyerek devesini almasını söyler.
[567] Ebû Davud, "Büyû'", 25.
[568] İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II, 66-67; Lahmî, *et-Tebsira*, VI, 2814; Karâfî, *el-Furûḳ*, III, s. 249; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, 438.

nedenle şart koşulmadan iki akdin birleştirilmesi şeklindeki işlemler *safkateyn* olarak değerlendirilmemiştir. Örneğin "Evini bana kiralaman karşılığında arabamı sana sattım" demek suretiyle kurulan akit *safkateyn* olarak işlem görürken, "Evini kiraladım ve arabamı da sana sattım" şeklinde kurulan akit böyle değildir. Bunun nedeni, şartın koşan kişi lehine bir hak doğurması ve hak sahibinin bunu talep edecek olması neticesinde taraflar arası çekişme çıkma olasılığıdır.[569]

Karşılıklı olarak kurulan akitlerin *safkateyn* kapsamında görülerek yasaklanmasının bazı gerekçeleri vardır. Öncelikle bu akitlerin semeninde cehâlet söz konusudur. Çünkü bu işlemde birinci akde rıza gösterilmesi ikinci akdin varlık kazanmasına bağlı olduğundan şartın semende bir hisseye sahip olduğu âşikardır. Zira şartı ileri süren taraf sözleşmeyi ancak bu şartla yapmaya razı olmuştur. Ancak bu payın miktarı veya oranı bilinemediğinden, şartın iptal edilmesi durumunda semenin miktarında bir bilinmezlik söz konusu olacaktır. Kural olarak semendeki cehâlet akitleri fasit kılar.[570]

Diğer bir gerekçe, ikinci akdin varlık kazanmasının şarta bağlanmasıdır.[571] Hâlbuki İslam hukuku akit genel teorisinde konusu mal veya menfaat olup mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğuran akitlerin şarta bağlılığı geçerli değildir.[572] Nitekim bu husus kavaid edebiyatına dair eserlerin bir kısmında "Mülkiyetin sübutunu şarta bağlamak batıl, zevalini (düşürülmesini) şarta bağlamak sahih" şeklinde formüle edilmiştir.[573] Buna göre şartın iptal edilmesi gerekir. Ancak taraflar akdi bu şartla yapmaya razı olduklarından şartın iptali sözleşmelerde asıl olan rızanın zedelenmesine yol açar.[574]

---

[569] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 253; el-İmrânî, *el-Beyân*, V, 149.
[570] Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, III, 123; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 172; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 59-60; Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 294-296; Keşmîrî, *el-'Urfü'ş-şezî*, III, 19.
[571] Mâverdî, *el-Hâvî*, V, 341; Mahallî, *Kenzü'r-râğıbîn*, II, 220; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 30; Demîrî, *en-Necmü'l-vehhâc*, IV, 80; San'ânî, *Sübülüs-selam*, III, 34.
[572] Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 613; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 450.
[573] Pekcan, "Kerhî, Küllî Kaideler Risalesi", s. 54.
[574] Aynî, *el-Binâye*, VIII, 186.

2. Teberrû ile İvazlı Akitlerin Birleştirilmesi

Bedelleri bakımından akitler, ivazlı ve teberru olmak üzere iki kısımdır. Bunlardan her iki tarafa borç yükleyen akitler ivazlı, tek tarafa borç yükleyenler teeberrû akitleridir.[575]

Bu iki akit tipinin bir sözleşme içinde birleştirilmesi farklı birkaç şekilde yapılabilir. Ancak kaynaklarda en çok üzerinde durulan işlem satım vb. bir akitte satıcının veya müşterinin kendisine borç (karz) verilmesini şart koşmasıdır. Sünnette sabit olduğu üzere bu şekilde satım akdiyle birlikte karz akdini birleştirmek yasaktır. Bu konuda dört mezhep başta olmak üzere fukahâ arasında farklı görüş yoktur. Hatta Karâfî (ö. 684/1285) gibi bazı fakîhler, bu hususta icma oluştuğunu ifade ederler.[576] Farklı yaklaşımlar olmakla birlikte şarttan vazgeçilmediği takdirde akit de geçersiz olur. Ancak bu yasağın sadece satım akdiyle sınırlı olup olmadığı hususu izaha muhtaçtır. Hemen belirtmek gerekirse her iki tarafa borç yükleyen kira, sarf vb. akitlerin bu açıdan satım akdinden farkı yoktur. Bunların dışındaki akitlerde ise farklı yaklaşımlar söz konusudur.[577] Ayrıca burada hibe gibi diğer teberrû akitlerinin de karzdan farkı yoktur. Bu nedenle satım akdiyle birlikte hibe, sadaka veya hediye verilmesini şart koşmak da aynı şekilde yasak ve geçersizdir.[578]

Hanefî mezhebinde karz akdinin mudârebe gibi şirket akitlerinden biriyle birleşmesi ivazlı akitlerde olduğu gibi yasak değildir. Ancak bu, verilen borç karşılığında bir fazlalığın olmaması şartıyla böyledir. Nitekim Hanefî kaynaklarda bir miktar paranın yarısı borç, diğer yarısı da emek-sermaye ortaklığında kullanılması şartıyla şirket akdinin kurulabileceği kaydedilir.[579] Karz akdinin vedîa gibi teberrû

---

[575] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, I, 79; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 640; Kahveci, *Mukayseli İslam Borçlar Hukuku*, s. 142.
[576] Karâfî, *el-Furûk*, III, 406.
[577] Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 484; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 12-16; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; IX, Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42; İmrânî, *el-Ukûdu'l-murakkebetü*, s.82; Hakemî, *el-Buyû'u'l-menhiyye 'anhâ nassan*, s. 78.
[578] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; İbn Teymiyye el-Harrânî, *el-Muharrer*, I, 314; İbn Teymiyye, *el-Kavâidü'n-nûraniyye*, s. 142; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 470.
[579] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 64.

akitleriyle birleşmesi de geçerlidir. Mesela bir kısmı karz bir kısmı da emanet olmak üzere bir miktar borç para verilebilir.[580]

Bu yasağın en temel gerekçesi bu şekilde akitleri birleştirmenin faize yol açmasıdır. Çünkü başka bir akdin yapılması şartıyla borç verilmesi halinde karz akdinden menfaat elde edilmiş olur. Bu ise, "menfaat getiren her karz ribâdır" ilkesi gereğince doktrinde faizli işlem olarak değerlendirilmiştir.[581] Şayet borç verilmesi şartıyla başka bir akit yapılacak olursa da hüküm değişmez. Öncelikle burada akdin gereği olmayan fazladan bir edim söz konusudur. Şayet bunun semenden bir karşılığı yoksa bu karşılıksız bir fazlalık hükmünde olacağından sözleşme faiz veya faiz şüphesi barındırdığı için fasittir. Semenden bir karşılığı varsa *safkateyn* şeklinde varlık kazanacağından yine geçerlilik kazanmaz.[582] İslam hukukçuları bu yasağı (ivazlı akitle birlikte teberru akdinin birleştirilmesi) *sedd-i zerâi'* prensibiyle temellendirirler.[583]

Aksine karz, karşılıksız iyilik ve yardım esasına dayalı bir akittir.[584] Burada ise kazanç sağlama ve faiz yasağına karşı bir hile vesilesi edinilmektedir. Böylece ihtiyaç sahiplerini sömürme gibi kötü bir sonuca yol açmaktadır. Bunların hepsi karz akdinin hukuki niteliği ve asıl amacına aykırı durumlardır. Bu nedenle fukahâ şart koşulmadığı veya akdin bir gereği haline getirilmediği takdirde karz akdinin ivazlı bir akitle birleşmesinde yani aynı zaman diliminde ayrı ayrı kurulmuş olmalarında sakınca görmezler. Çünkü bu durumda İslam hukukunun yasakladığı faizli kredi vb. bir duruma yol açması düşük bir ihtimaldir.[585]

Klasik literatürde ivazlı bir akdin teberrû akdiyle birleştirilmesi konusundaki hükmün dayanağı "satım ile birlikte selefi (karz)" yasaklayan rivayettir.[586] Ne var ki bu işlem literatürde çoğu zaman *safkateyn* yasağından ayrı bir işlem olarak yer alır.[587] Hâlbuki bu işlemde biri satım diğeri karz olmak üzere iki akit birleştirilerek bir arada

[580] Serahsî, *el-Mebsût,* XVIII, 102.
[581] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr,* IV, 174.
[582] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VI, 334; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* 128.
[583] Karâfî, *el-Furûk,* III, 406.
[584] Bakara, 2/245.
[585] Şahin, "Safka", *DİA*, XXXV, 480; İnanır, *İslam hukukunda Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finans Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 184.
[586] Buhârî, "Büyu'" 73; Tirmizî, "Büyû'" 19; Ebû Dâvud, "Büyû'" 70-71.
[587] İbn Cüzey, *el-Kavânîn,* s. 438; Aynî, *el-Binâye,* VIII, 185.

yapılmaktadır. Bunun *safkateyn* kapsamındaki işlemler arasında anılmamasın birkaç sebebi ve buna bağlı olarak ortaya çıkacak birtakım sonuçlar söz konusudur.

Her şeyden önce tıpkı kefâlet ve rehin akdinde olduğu gibi bu işlemin *safkateyn* olarak değerlendirilmemesi, bu yasağın mutlak olmadığı sonucuna ulaştırır. Ancak bu, yasağın geniş manasıyla akitlerin birleştirilmesine yönelik kabul edilmesi durumunda böyledir. Zira çalışmamızın birinci bölümünde akit kavramının geniş ve dar olmak üzere iki anlamda kullanıldığı ve dar anlamının yaygın olduğuna değinilmişti. Buradan hareketle *safkateyn* yasağında birleştirilmesi yasak olan akitlerin iki irade beyanıyla meydana gelen akitler olduğu sonucuna ulaşılabilir. Buna göre satım ile karz akdinin birleşmesi bu kapsamın dışında kalır.

Burada konuyla ilgili özel bir nas bulunmasının da etkili olduğu ihtimali gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca bey‘ateyn ile satım ve karzın yasaklanması biri diğerine -vav harfiyle- atfedilmiş cümleler halinde aynı nebevi habere konu olmuştur. Bu da söz konusu işlemlerin mahiyet bakımından farklı olduğunu gösterir. Çünkü atıf kuralına göre bu, farklı şeylerin aynı hükme tabi olduğunu ifade eder.[588]

Bilindiği üzere *safkateyn* kavramının en meşhur iki tanımına göre ele alınan işlemlerde illet, akitten doğan borcun konusunu oluşturan unsurlarda belirsizlik bulunmasıdır. Satım ve karzın birleştirilmesinde ise gerekçenin faiz olması bu şekilde ortaya çıkan işlemlerin diğerlerinden farklı olduğunun göstergesidir. Tabi ki bu, *safkateyn* kapsamındaki akit kavramının dar anlamıyla anlaşılması halinde söylenebilir. Geniş anlamıyla ele alındığında ise bu işlem, *safkateyn*in ifade ettiği bir akit içinde başka bir akdin yapılmasını şart koşma şeklindeki işlemden ibaret olur.

C. Karışık Muhtevalı Akitler

En genel anlamıyla karışık muhtevalı akitler, iki veya daha fazla akit tipinin kanunun veya hukuk düzenin öngörmediği şekilde bir sözleşme içinde birleşmesi olarak tanımlanabilir.[589] Biz burada çalışmanın sınırlarını da dikkate alarak klasik fıkıh

[588] Nesefî, *el-Menâr*, s. 109; İsnevî, *Şerhu'l-Minhâc*, I, 280; İbn Hişam, *Şerhu Katri'n-nedâ*, s. 328; Molla Hüsrev, *Mirkâtü'l-vüsûl*, s. 115.
[589] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması", s. 273.

literatüründe *safkateyn* yasağına konu olan bu nitelikteki işlemlere yer vermekle yetineceğiz. Buna göre konuyu üç başlık halinde inceleyebiliriz.

1. Bir Akdin Başka Bir Akde Yan Edim Olarak Katılması

Borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranış anlamında borç ilişkilerinden doğan borcun konusuna *edim* denir. Bunlardan sözleşmenin tipini belirleyen, esaslı unsurlarını oluşturan ve bu nedenle de sözleşmenin niteliği ve türüyle yakından ilgili olanlar aslî edimlerdir.[590] İslam hukuk terminolojisinde *akdin muktezâsı/gereği* olarak bilinen bu edimler, bir akdin kural olarak gerektirdiği hukuki sonuçlar ve taraflara yüklediği hak ve sorumluluklar olarak ifade edilir. Aslî edim yükümü sözleşmenin türüne göre değişir.[591]

İslam hukukçuları her bir akdin taraflara ne gibi borçlar yüklediğini, şer'î naslara ve hukukun genel prensiplerine dayanarak ayrı ayrı tespit etmişlerdir. Mesela satıcının akit konusu malı müşteriye teslim etmesi, mülkiyetini devretmesi, bu maldaki ayıptan sorumlu olması ile müşterinin parayı ödemesi satım akdinin gereği/muktezası olan borçlardır.[592]

Aslî edimler bir sözleşmenin kurulabilmesi ve sonuçlarını doğurması için bulunması zorunlu olan unsurlardır. Ancak taraflar çoğu zaman bunlardan başka ek koşullar ve edimler kararlaştırabilirler. Bu şekilde sözleşmenin aslî unsurunu oluşturmayan ve kurulmasını etkilemeyen şart ve yükümlülüklere *yan edim* denmektedir. Dolayısıyla taraflar akit serbestisi gereği başka yükümlülükleri de akdin bir unsuru veya bir edimi haline getirebilirler. Örneğin satım sözleşmesinde müşteri malı teslim alıncaya kadar nakliye sırasında doğabilecek hasarlara karşı malın sigorta edilmesi şartını koşabilir. Böylece satım akdiyle birlikte sigorta sözleşmesi birleştirilmiş olur.[593]

---

[590] Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 34; M.Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 20.
[591] Düreynî, *Buhûs*, II, 371.
[592] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 107; Zeydân, *el-Medhal*, s.332; Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1140-1141; Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", s.16-17
[593] M.Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 20.

Çağdaş hukuk sistemlerinde yan edim yükümlerinin sözleşmeye dâhil edilmesi ve yerine getirilmesi prensibi benimsenmiştir. Modern hukukçular yan edim yükümlerini sözleşmeden, kanundan veya dürüstlük kurallarından doğan edimler olarak değerlendirirler. Buna göre aslî edimler gibi, ayrı bir talep ve dava konusu edilebileceğini kabul ederler.[594] Ancak yan edimin konusu kanunun emredici kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması ve objektif anlamda imkânsız bulunmaması gerekir.[595] Nitekim benzer durumlar benimsenerek TBK'da (md. 211) hükme bağlanmıştır.

İslam hukuk doktrininde ise bu şekilde akdin muktezasından olmadığı halde fazladan bir edimin şart koşulması tartışmalı bir konudur. Bunun sebebi, İslam hukukçularının şart koşulan bu edimin hukuki niteliğini belirleme hususunda farklı yaklaşımlara sahip olmalarıdır. Zira yan edimler genellikle akit manasına gelen fazladan yükümlülüklerdir. Tartışma bunun müstakil bir akit olarak görülüp görülmemesi etrafındadır. Şayet ayrı bir akit olarak nitelendirilecekse, bu bir akdin başka bir akde yan edim olarak katılması ve böylece iki akdin birleştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu da *safkateyn* yasağının ihlal edilmesi olarak yorumlanmaktadır.[596]

Konuyla ilgili tartışmaların temelinde hukuki işlemlerde iradenin rolü ve bağlayıcılığı ile ca'lî şartların sınırı vardır. Dolayısıyla yan edimlerin *safkateyn*e yol açıp açmadığı fukahânın akitlerde şart koşma serbestisi hususunda taraflara tanıdıkları yetkinin sınırıyla doğrudan ilişkili bir meseledir. Bu sebeple aşağıda mezheplerin konuyla ilgili yaklaşımları sözleşmelerde akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması açısından ele alınacaktır.

Fıkıh ekolleri arasında konuyla ilgili akdî şartlar etrafında iki temel yaklaşım söz konusudur. Hanefî ve Şâfiî mezheplerine göre bu şekilde ortaya çıkan akitler *safkateyn* olarak yorumlanmaktadır.[597] Mâlikîler, Hanbelîler ve Caferîler ise

[594] M.Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 21.
[595] Akıntürk, *Borçlar Hukuku,* s. 9-10.
[596] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 58; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 448.
[597] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48-49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 394-395; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 454, 460; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik*, s. 154; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 140; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377.

taraflardan birine fazladan bir edim yükleyen şartların akdin sıhhatine bir etkisinin olmadığını savunarak akdin de şartın da geçerli olduğunu kabul ederler. Dolayısıyla akit anlamına gelen bir menfaatin şart koşulmasını akitlerin birleştirilmesi olarak değerlendirmezler.[598] Bu üç mezhebe göre, şartla koşulan yan edimler ayrı bir akit olmayıp sözleşmeden doğan borcun aslına tabidir. Dolayısıyla bu şekilde yapılan akitlerde *safkateyn* söz konusu olmadığı gibi, bu şartlar akdin sıhhatine de engel değildir. Onlara göre yan edim olarak şart koşulan menfaatin belirli olması yeterlidir.[599]

İbâziyye mezhebi de temelde bu üç mezheple aynı görüşe sahiptir. Ancak onlara göre, şart koşularak sözleşmeye dâhil edilen yan edim, akit konusu maldan muayyen bir menfaati istisna etme şeklinde olmalıdır. Bir müddet oturma şartıyla ev satmak gibi. Aksi takdirde ileri sürülen şart sahih olmaz. Mesela, satıcının evinde bir müddet oturma şartıyla arabasını satın almak geçersizdir. Çünkü bu şart her ne kadar müşteriye özel bir menfaat sağlıyorsa da menfaatin kaynağı akit konusu değildir.[600]

Hanefî fıkıh düşüncesi ve pratiği açısından akit manasına gelen ve taraflardan birine fazladan menfaat sağlayan şartların (yan edim) akitle birlikte geçersiz olmasının birçok sebebi vardır. Her şeyden önce böyle bir şart akdin gereği ve sonucu olmadığı gibi, buna da aykırıdır.[601] Onlara göre akitler sonuçlarını doğurmak üzere kanun koyucu tarafından vazedilen birer sebeptir. Dolayısıyla burada bireylerin irade muhtariyeti akit yapıp yapmama ile sınırlıdır. Akit yapıldıktan sonra hüküm ve sonuçlarına müdahalede bulunma yetki ve serbestileri yoktur. Bu nedenle bazı istisnaları olmakla birlikte mezhepte kural; tarafların akitle birlikte öne sürdüğü ve yan edim yükümlülüğü doğuran şartların geçersiz olmasıdır. Hanefî fıkıh usulü açısından konunun dayandığı zemin bu şekildedir. Bu temel ilkeden hareketle Hanefî ekolde akit manasına gelen bir edimin şart koşulması ittifakla geçersiz kabul edilir. Ancak, bu

---

[598] Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 191; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, II, 67; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 497; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, IV, 81; İbn Receb, *el-Kavâid*, I, 231-233; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-'akd,* s. 431; Samar, *İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'lî Şartlar*, s. 85.
[599] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 16419; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 60-61; İbn Teymiyye el-Harrânî, *el-Muharrer*, I, 314; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 346; Haccâvî, *el-İknâ'*, II, 191; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* II, 497; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 16; Hâşim Ma'rûf, *Nazariyyetü'l-'akd,* s. 431.
[600] Ettafeyyiş, *Şerhu Kitâbi'n-Nîl,* VIII, 142.
[601] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 276-277; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213.

kapsamda görülen menfaatlerin tespitinde ve çerçevesini daraltma konusunda farklı görüşler mevcuttur.[602]

Hanefî mezhebinde bu işlem, *safkateyn* yasağıyla ilişkilendirilerek akit teorisi açısından da temellendirilir. Buna göre taraflardan birinin akit manasına gelen bir menfaati şart koşması bir sözleşme içinde ikinci bir akit yapılması sonucunu doğurur. Burada eve teslim edilmesi şartıyla mobilya eşyası satın alma örneğini ele alalım. Şayet eve teslim etme karşılığında müşteriden ayrıca bir ücret alınıyorsa buradaki işlem satım akdiyle birlikte icâre akdinin birleştirilmesinden ibaret olur. Buna karşılık şart koşulan yan edim karşılığında bir bedel alınmıyorsa işlem, satım ve iâre (ödünç) akitlerinin tek bir sözleşme şeklinde yapılması şeklinde ortaya çıkar. Her iki durumda da bir sözleşme içinde iki akit birleşmiş olacağından işlem *safkateyn* olarak değerlendirilir.[603]

Genel hatlarıyla Şâfiî mezhebinin görüşü de böyledir. Nitekim Şâfiî hukukçuların çoğu, akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulmasını *safkateyn* kapsamında değerlendirirler.[604] Ne var ki onlar, şarttan doğan yan edim borçlarından hayır ve iyilik manasına gelenleri bu genel hükümden istisna ederler. Bunu da akdin konusuyla sınırlı tutarlar. Buna göre satım akdine konu olan bir taşınmazın vakfedilmesini şart koşmak tarafları bağlayıcıyken, satıma konu olan gayrimenkulden başka bir şeyin vakfedilmesini şart koşmak geçerli değildir.[605] İmam Ebû Hanife'nin (ö. 150/767) de bu görüşte olduğu nakledilir.[606]

---

[602] Şeybânî, *el-Asl*, II, 441; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 12; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 394-395; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 63; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 141; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 217; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, IV, 201.

[603] Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 358; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 58; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 448; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 39; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 409-410; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 92; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî,* IV, 563.

[604] İbnü'l-Mehâmilî, *el-Lübâb fi fıkhî'ş-Şâfiî*, s. 237; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, V, 320; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 388; Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, VII, 188; Begavî, *et-Tehzîb*, III, 520; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 106; Nevevî, *el-Mecmû'*, XIII, 171.

[605] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 377; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 448; Minhâcî, *Cevâhirü'l-'ukûd* I, 54; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 451, 456; Şâzelî, *Nazariyyetu'ş-şart*, s. 255.

[606] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; VII, 12; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 392; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 284.

Görüldüğü üzere bu şekilde yapılan akitlerin *safkateyn* kapsamında geçersiz sayılması doktrinde Hanefî ve Şâfiî mezheplerine aittir.[607] Şu hususu da belirtmek gerekir ki, doktrinde akit niteliğinde şart koşulan yan edimin akdi ifsad etmesinin tek gerekçesi *safkateyn* yasağı değildir. Nitekim bu akitlerin *ikrah*, *garar*, *ribâ*, *fasit şart* vb. unsurları barındırması sebebiyle de fasit/batıl olduğu kaydedilir. Mesela, faydalanılabilecek seviyede olan meyvelerin satın alınıp olgunlaşıncaya kadar ağaçta bekletilmesinin şart koşulması durumunda hem *garar*dan hem faizden hem de fasit şarttan söz edilir. Zira kaynaklarda meyvelerin bekleme süresindeki belirsizliğin *garar*a yol açtığı ve akdin bu yüzden fasit olduğu hükmü yer alır. Bununla birlikte söz konusu menfaatin semenden bir karşılığı yoksa bunun faiz veya en azından faiz şüphesine yol açtığı iddia edilir. Çünkü buradaki menfaat, akitle birlikte şart koşulmuş karşılığı olmayan bir fazlalık niteliğindedir.[608] Nitekim İslam hukuku akit genel teorisinde faiz "Akitle birlikte koşulan ve karşılığı olmayan fazlalıktır" şeklinde tanımlanmıştır.[609] Bundan başka öne sürülen bu şartın fasit şartlardan olduğuna da yer verilir.[610]

Görüldüğü üzere bu şekilde yapılan bir sözleşmenin fesadına yol açan birden çok gerekçe ileri sürülmektedir. Bu noktada öne sürülen fesat unsurlarından hangisinin aslî, hangisinin destekleyici mahiyette olduğunun tespiti esaslı bir problem olarak kendini göstermektedir. Bu nedenle bu tür akitlerin sıhhatine zarar veren asıl unsurun tespit edilmesi önem arz etmektedir. Çünkü esas unsur ortaya konursa, destekleyici nitelikte olan fesat unsurları hakkında bir genelleme yaparak ulaşılan tespitlerin isabetli olmadığı anlaşılır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, literatürde konuya yer veren kaynaklarda fesada yol açan esas unsurun hangisi olduğuna dair açık ifadeler yoktur. Ancak konunun ele alınış tarzı ve bazı ifade biçimleri bu hususa işaret eder niteliktedir. Konuya yer veren eserlerin büyük bir kısmında öncelikle *garar*, faiz şüphesi ve fasit şart sebebiyle akdin geçersiz olduğuna hükmedildikten sonra ayrıca bu "bir akit içinde

---

[607] Serahsî, *El-Mebsût*, XIII, 18; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 106; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn* III, 401; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 58; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 415; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-İnâye*, II, 306-307.

[608] Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 53; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 440; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 415.

[609] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 109; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-İnâye*, II, 356.

[610] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 196; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 201.

iki akit şeklinde de değerlendirilebilir" ifadelerine yer verilmiş olması dikkat çekici olup incelenmeye muhtaç bir durumdur.[611]

Literatürde yer alan bu ifade tarzları ile akit genel teorisinin prensipleri doğrultusunda bu yasağın asıl gerekçesinin *safkateyn* olmadığı görülmektedir. Bu işlemin daha çok yerleşik bir kural (kıyas) doğrultusunda hükme bağlandığı ifade edilebilir. Nitekim her iki mezhepte kıyasa göre akdin aslî edimi olmayan bir şartın koşulması geçersizdir. Buna delalet eden bir başka husus, aynı mahiyetteki bazı işlemlerin örf, zaruret, ihtiyaç vb. ferî deliller sebebiyle bu hükümden istisna edilmesi ve bunun kıyasa muhalif olduğuna işaret edilmesidir. Nitekim kaynaklarda bu türden işlemlerin fasit şart bağlamında değerlendirildiği ve örfte yerleşik bir uygulama haline gelmesi durumunda genel kurala aykırı olarak akdin sıhhatini etkilemeyeceği hükmüne açıkça yer verildiği görülür.[612] Mesela erken dönem kaynaklarda eve taşınması şartıyla odun vb. satın alınması fasit olarak değerlendirilirken, sonraki dönem eserlerde bunun sahih olduğu kaydedilir. Sebep olarak da bu işlemin artık örfteki bir uygulama halini aldığı gösterilir.[613]

Burada önemli bulduğumuz bir hususa işaret etmek istiyoruz. Akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması anlamındaki *safkateyn* yasağı sübûtu ve delâleti bakımından katî olan özel bir nas ile sabit olsaydı, bu hükmün kapsamına giren bazı işlemlerin örf ile tahsis edilmesi söz konusu olmazdı. Çünkü İslam hukuk usulünde nassa muhalif olan örfe itibar edilmeyeceği hususu genel bir ilkedir.[614] Buna göre hususi nassa dayalı bir hüküm, ancak katî bir delille tahsis edilebilir, örf vb. delillerle tahsis edilemez, yani örf nedeniyle konuyla ilgili nasın hükmünden istisna söz konusu değildir. Buna karşılık fıkıh usûlü bilginlerine göre örf sebebiyle kıyasın (mezhepte yerleşik kural) terkedilebileceği, nas ve eserin tahsis edilebileceği kaydedilir.[615] Çünkü sahih örf ameli bir icmâ olarak kabul edilmektedir.[616]

---

[611] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 16-17; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-İnâye*, II, 342.
[612] Serahsî, *El-Mebsût,* XII, 196; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 106; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 415; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 145.
[613] Serahsî, *el-Mebsût,* XXX, 135; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 106.
[614] Serahsî, *el-Mebsût,* XXII, 196.
[615]Merğînânî, *el-Hidâye,* III, 49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 391; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405; Dönmez, "Örf", *DİA,* XXX, 90.
[616] Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 92.

Şu halde bir akdin yan edim olarak başka bir akitle birleşmesi şeklindeki işlemin kural olarak yasaklanmasının dayanağı konusunda iki ihtimalden söz edilebilir. Birincisi genel anlamlı bir nasla sabit olmasıdır ki bu akitlerin birleştirilmesini yasaklayan rivayetlerdir. Bu durumda bir akit içinde iki akit anlamına gelen bazı uygulama ve işlemlerin teamül gereği bu genel hükümden tahsis edildiği söylenebilir. Ancak erken dönemlerde yapılan *safkateyn* tanımları ve bu doğrultudaki örnek işlemlere bakıldığında bu ihtimalin zayıf olduğu görülmektedir. Nitekim akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması şeklindeki işlemin *safkateyn*in ifade ettiği anlamlar arasında sayılması mezhep içi istidlal (tahrîc) yönteminin ürünü olarak sonradan literatüre girmiştir. Ayrıca *safkateyn*in ifade ettiği diğer manalarda olduğu gibi sahabe ve tâbiûndan bu yönde bir nakil söz konusu değildir.[617] Bu sebeple olsa gerek Hanefî ve Şâfiî dışındaki mezheplerde bu şekilde yapılan akitler *safkateyn* yasağının kapsamında görülmediği gibi, geçerli kabul edilir. İkinci ihtimal, varlığı naslar da dâhil olmak üzere hukuk düzeninin tamamından elde edilen genel bir prensibe (kıyas) dayalı olmasıdır. Bu durumda örfün bu yerleşik kuralı tahsis ettiği ittifakla kabul edilir.[618]

Kaynaklarda bu işlemin genellikle şartlı satımı yasaklayan rivayete[619] dayanılarak akitlerde şart koşma serbestisi merkezinde incelendiği daha önce ifade edilmişti. Buna göre akdin gereği (aslî edim) olmayan, onu güçlendirmeyen, ona aykırı olan ve taraflardan birine fazladan bir menfaat (yan edim) sağlayan her şart batıldır. Ancak insanların sözleşmelerde teamül haline getirdikleri şartlar bu hükmün dışındadır.[620] Mecelle bu hususu "Müteâref, yani örf ve âdeti beldede cârî olan örfle bey' dahi sahih ve şart muteberdir."[621] demek suretiyle kanunlaştırmıştır. Buradan hareketle akit manasına gelen menfaatin şart koşulmasının umumi bir nassın ya da

---

[617] İbnü'l-Mehâmilî, *el-Lübâb fi fıkhî'ş-Şâfiî*, s. 237; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, V, 320; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 388; Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, VII, 188; Begavî, *et-Tehzîb*, III, 520; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 106; Nevevî, *el-Mecmû'*, XIII, 171.
[618] Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 257.
[619] Buhârî, "Büyû'". 73; Taberânî, *el-Evsat*, IV, 335 (4361).
[620] Mâverdî, *el-Hâvî*, V, 341; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 389-392; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 404; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 140; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 23; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, II, 460.
[621] Mecelle, md. 186.

yerleşik bir kuralın gereği olarak yasaklandığı görülmektedir. Bu nedenle teamül haline gelen uygulamalar bu yasağın dışında tutulmuştur. Çünkü İslam hukukçularına göre hadisten anlaşılan yasağın gerekçesi, şartın taraflar arası çekişmeye yol açmasıdır. Bir işlemin teamül haline gelip örfte bilinmesi ise taraflar arası anlaşmazlıkların önüne geçer. Bu durumda örf ile nassın hükmünün iptal edilmesi söz konusu olmayıp örf sebebiyle yerleşik kural tahsis edilerek hukuk düzenin ruhuna uygun şekilde hareket edilmiş olmaktadır.[622]

Doktrinde yapılan bu yorum ve değerlendirmelerden anlaşıldığına göre *safkateyn*in bu tür akitlerin fesadına yol açan aslî bir unsur olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bunun yerine hükmü teyit edici yardımcı bir unsur olduğu söylenebilir. Şu halde akit manasına gelen bir menfaatin şart olarak ileri sürüldüğü akitlerin doğrudan *safkateyn* kapsamında değerlendirilmesi isabetli olmayabilir. Nitekim Hanefîler'den İmam Muhammed'in benzer akitlere cevaz vermesi ve yapılması durumunda sahih olarak varlık kazanacağı yaklaşımına sahip olması bunu destekler.[623] Şu halde bu tür işlemlerin her bir mezhebin kendi sistematiği ve akit genel teorisi içerisinde ele alınarak yerleşik kurallar (kıyas) doğrultusunda hükme bağlandığı ortaya çıkmaktadır.

***

Görüldüğü üzere karşılıklı bileşik akitlerin hükmü konusunda İslam hukukçuları ittifak halindedirler. Karışık muhtevalı akitlerin hükmünde ise yaklaşımları farklıdır. Bu durum, özellikle bir akdin başka bir akde yan edim olarak katılması durumunda açıkça görülmektedir. Bunun en önemli sebebi, karşılıklı akitlerde her iki akdin varlık kazanmasının öne sürülen şarta bağlı olmasıdır. Çünkü konusu mal veya menfaat olup mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğuran akitlerin şarta bağlanması ittifakla geçerli değildir. Zira bir akdin varlığını başka bir akdin yapılması şartına bağlı kılmak, her iki akdin de kurulumunu tamamlamadığı anlamına gelir. Akit manasına gelen edimin sözleşmeye dâhil edilmesinde ise problem akdin vücuda gelmesiyle ilgili olmayıp sonuçlarını ne şekilde doğuracağıyla ilgilidir.

---

[622] Merğînânî, *el-Hidâye,* III, 49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 391; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, 259 vd.
[623] Serahsî, *el-Mebsût,* XII, 196.

Dolayısıyla ortada varlığını tamamlamış bir akit var, fakat hukuk düzenin ön gördüğünden farklı bir şekilde akitten doğan borçta bir fazlalık söz konusudur. Buradaki problem yan edimin hukuki niteliğiyle ilgilidir. İşte mevcut ihtilafın nedeni budur. Bilindiği gibi bazı İslam hukukçularına göre şarttan doğan yan edim ikinci bir akit değilken, diğer bazılarına göre ayrı bir akittir.

2. Bir Akitte İki Şart Koşulması

İslam fıkıh doktrininde *safkateyn* yasağı kapsamında ele alınan hususlardan biri de taraflardan biri lehine menfaat sağlayan şartların (yan edim) birden fazla olmasıdır. Aslında bunun bir akdin yan edim olarak başka bir akde katılması şeklindeki işlemden pek farkı yoktur. Aralarındaki tek fark, asıl akde katılan yan edimlerin sayısıdır. Ancak kaynaklarda ayrıca üzerinde durulmuş olması sebebiyle ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun gördük.

Safkateyn yasağı ve akdî şartlar temelinde incelenen bu konuyla ilgili farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre bir akitte iki şartın (*şartâni fî bey'*) anlamı, yukarıda geçen semende seçimlik borç doğuran akitlerdir. Buna göre biri peşin diğeri vadeli olmak üzere iki farklı fiyat seçeneği sunulması iki şart olmaktadır. Bu yaklaşım, Hanbelîler dışındaki fıkıh mezhepleri ile günümüz İslam hukukçularından bazılarına aittir. Ayrıca bu yaklaşımın sahiplerine göre akitle birlikte fazladan koşulan şartların (*yan edim*) sayısının hükme bir etkisi yoktur.[624]

Hanbelî mezhebinde akitlerde şart koşma prensibi benimsenmiş olmasına rağmen akitle birlikte öne sürülen şartların birden fazla olmasının akdin hükmünü etkilediği kabul edilir. Çünkü Hanbelî hukukçulara göre bir akitte iki şart koşmanın manası, bir akit içinde akdin gereği olmayan iki şart (*yan edim*) koşulmasıdır. Bu, İbâzî hukukçuların da görüşüdür.[625]

---

[624] Şeybânî, *el-Âsâr,* II, 618; Mervezî, *el-Kâfî,* vr. 224[b]-225[b]; Semerkandî, *Hizânetü'l-fıḳh,* s. 176; Küleynî, *el-Kâfî,* V, 122;İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 1620; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi',* IV, 441; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhît*, VI, 389; İbn Hamza, *el-Vesîle,* 241; Nerâkî, *Müstenedü'ş-Şîa,* XIV, 439-440; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 124-125; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb,* II, 371; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505; Karadâğî, *Buhûs fî fikhi'l-muâmelâti'l-mu'âsıra*, s. 371-372.

[625] Hirâkî, *Muhtasar,* s. 89; Şemmâhî, *Kitabü'l-îzâh,* III, 124-125; Ettafeyyiş, *Şerhu Kitâbi'n-nîl,* VIII, 148

Bu yaklaşıma göre Hanbelîler, akdin gereği veya akdin maslahatından olan şartlardan birkaç tanesinin tek akitte ileri sürülmesi sahihtir. Koşulan iki şarttan biri akdin gereği, diğeri değilse akit yine geçerlidir. Ancak, tek başına ileri sürülmesi sahih dahi olsa akdin muktezasından olmayan iki şartın bir akitte bulunması akdi ifsad eder. Örneğin, bir satım akdinde aynı anda rehin, şahit ve kefil getirme şartı koşulabilir. Buna karşılık hem öğütülmesi hem de eve teslim edilmesi şartıyla buğday satın almak batıldır.[626] Hanbelî hukukçu İbnü'l-Kayyim'e göre ise bir akitte iki şart koşmak îne satışı yapmaktır.[627]

3. Kombine Akitler

Taraflardan birinin çeşitli akit tipine ait birden fazla aslî edimi yüklendiği sözleşmelere *kombine akit* denir. Bu akitlerde birden çok akde ait edimler karşılıklı değil de tek tarafta toplanmaktadır. Karşı tarafın yüklendiği borç ise genelde bir miktar paranın ödenmesi şeklinde olmaktadır. Yani akitler bir tarafta birleştirilmektedir.[628]

İslam borçlar hukukuna göre varlık ve sıhhat kazanması bakımından kombine akitlerin hepsi aynı yaptırıma tabi değildir. Çünkü doktrinde kombine sözleşmelerden bir kısmının sıhhati konusunda İslam hukukçuları arasında görüş birliği mevcuttur. Ancak bunlarda da akdin bölünmesi problemiyle karşı karşıya kalınmaktadır.

Bu akitler, muhtevası ve birleştirmenin keyfiyetine göre farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bu doğrultuda kombine sözleşmeleri üç ayrı başlıkta inceleyebiliriz.

a. Tek Tipli Kombine Akitler

Taraflardan birinin bir akit tipine ait birden fazla aslî edimi yüklendiği sözleşmeler tek tipli kombine akitlerdir. Bu akitlerde sözleşmenin aynı akit tipine ait birden çok konuyu ihtiva etmesi söz konusudur. Bu da farklı dört şekilde karşımıza çıkmaktadır.

---

[626] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 334; İbn Teymiyye el-Harrânî, *el-Muharrer*, I, 314; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, II, 497; Şâzelî, *Nazariyyetu'ş-şart*, s. 297-298.
[627] İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkiîn*, III, 112.
[628] Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması" *İHFM*, s. 273.

i. Mahal olması yasak olan ve olmayan şeylerin bir akitte birleştirilmesi

İslam borçlar hukukunda her şey akde mahal olmaya elverişli değildir. Çünkü akit konusunun hukuken meşru ve yararlanılabilir (*mütekavvim*) olması şarttır. Örneğin bizzat Şârî‘ tarafından yasaklandığı için domuz ve şarap üzerine akit kurulamaz. Bunun dışında mevcut, malum ve teslim edilebilir olması şartıyla her türlü eşya/hizmet/menfaat akitlere konu olabilir.[629]

Akitlere konu olması hukuken yasaklanmış olan bir şeyin, mahal olmaya elverişli olan başka bir şeyle birleştirilerek tek bir sözleşmeye konu olması İslam hukuk bilginleri arasında tartışmalı bir konudur. Örneğin sirke ile şarabın, domuz ile koyunun aynı sözleşmeye konu edilmesi hususunda esaslı görüş ayrılıkları söz konusudur. Burada tartışmanın dayandığı zemin akdin bölünmesi (*tefrîku's-safka*) prensibidir. Çünkü burada akit, taşıdığı sartlar ve hükümler itibariyle kısmen sözleşme serbestisinin ve buna baglı olarak ortaya konulan kuralların çizdigi sınırlar içerisinde kalırken kısmen bu sınırların dışında kalmaktadır. Bu durumda akde uygulanacak hükümsüzlük müeyyidesinin akdin tamamına mı yoksa sadece sınırların dışına çıkan kısmına mı yönelik olması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Böylece problem, akdin konusunu oluşturan çeşitli edimlerin bölünüp bölünemeyecegi temelinden hareketle çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır.[630]

İslam hukuk bilginlerinin bir kısmı, haramın helâle karışması ya da helâl kısmın fiyatının bilinememesi (*cehâlet*) sebebiyle akdin bölünmesini kabul etmezler. Buna göre akit bütünüyle geçersizdir. Akit bütünlüğü prensibine dayanan bu yaklaşımın en önemli temsilcisi Ebû Hanîfe'dir (ö. 150/767).[631] Mezhepteki bir görüşe göre Mâlikîler ve İbn Hazm (ö. 456/1064) da bu görüştedir. İmameyn ise akit esnasında her birine ait fiyatın ayrı ayrı belirtilmesi durumunda her biri ayrı işlem olacağı için akitlerden biri geçerli, diğeri batıl olmak üzere bölünebilir.[632] Türk pozitif

---

[629] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 16-17; Çalık, *Tedarik Sözleşmesi,* s. 46.
[630] Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, XV, 330; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 274; Savaş, *İslam hukukunda ve Türk Medeni hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s. 18.
[631] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 274; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 215.
[632] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 503; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3; Karâfî, *ez-Zahîre* V, 40; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, 438; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 194; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, III, 439; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 45.

hukukunda kısmî butlan olarak isimlendirilen bu teoriye göre fesadın ifsad edici unsur miktarınca olması gerekir. Burada müfsit, ayrılabilir edimlerin sadece bir kısmına yönelik olduğu için, hükmün genelleştirilmesi isabetli değildir. Ayrıca akde konu olan şeylerden her birinin fiyatı belli olduğundan semende cehâlet de söz konusu değildir.[633]

Şâfiî, Câferî ve Hanbelî mezheplerine göre bu durumda akit bölünür ve hükümsüzlük müeyyidesi sadece yasak olan kısma uygulanır, diğerinde ise akit geçerli olur. Ancak Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde aksi yönde yaklaşımların da ortaya çıktığını belirtmeliyiz. Bu da genelde semeni akit konusunu oluşturan bölümlerin her birine taksim etme imkânının bulunmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır.[634] Ayrıca akdin konusunu oluşturan ayrılabilir edimler arasında taraflar açısından bir bağlılık olması halinde de sözleşmenin tamamen batıl olması ifade edilmektedir.[635] TBK (md. 27) da bu durumda kısmi butlân yaptırımı uygulanabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak "bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa", sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağına yer vermiştir.

ii. Mülkte olan ve olmayan birden çok şeyin bir akde konu olması

İslam hukukunda tarafların akit konusuna sahip olması veya sahibi adına yetkili olması şarttır. Bu nedenle temsil yetkisi olmadığı halde bir kimsenin başka bir kişi adına hukuki işlem veya sözleşme yapması doktrinde tartışmalı bir husustur. Hukuk terminolojisinde buna yetkisiz temsil (*fuzûlîlik*), başkası adına işlem yapana da yetkisiz temsilci (*füzûlî*) denmektedir.[636]

Burada konumuzla ilgili olan husus, bir kimsenin sahip olduğu bir şeyi başkasına ait başka bir şeyle birlikte hukuki bir sözleşmeye birleşik olarak konu etmesidir. Başka bir ifadeyle akdin konusunu oluşturan edimler üzerinde kısmen

---

633 Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 120.
634 Büveytî, *Muhtasar*, s. 751-752: Ebû Ya'lâ el-Ferra, *Kitâbü'r-rivâyeteyn*, I, 339; İbn İdrîs, *es-Serâir*, III, 465; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 139; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 49 ve VI, 336-337; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 54; Minhâcî, *Cevâhirü'l-'ukûd* I, 54; Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Mu'temed*, III, 39.
635 Savaş, *İslam hukukunda ve Türk Medeni hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s. 22.
636 Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 21; Şelebî, *el-Medhal*, s. 540; Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*, s. 82; Yelmen, "Yetkisiz Temsil", s. 430.

yetkili kısmen yetkisiz temsil bulunmasıdır. Bu durumda sözleşmenin tamamen mi yoksa sadece yetkisiz temsil edilen kısmının mı batıl sayılması gerektigi ihtilaflıdır. Akit bütünlüğü presinsibi ve yetkisiz temsilcinin tasarrufları temelinde ele alınan bu konuda İslam hukukçularının yaklaşımları birbirinden farklıdır.

Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre bu işlem tek bir akit olarak değerlendirildiği için, bu durumda akit bölünemez. Burada kişinin başkasının mülkündeki tasarrufu sahibinin onayına (*icâzet*) bağlı geçerli olacağından, onay vermesi durumunda akit bütünüyle geçerli olur. Aksi takdirde akit butlanla karşı karşıya kalır.[637] Şâfiî, Câferî ve Hanbelî mezheplerine göre ise akit bölünür ve sadece kişinin kendi mülkünde geçerli olur.[638] Bu konudaki ihtilafın temelinde akdin bölünmesi prensibinin yanı sıra mezheplerin yetkisiz temsilcinin (*fuzûlî*) tasarrufları etrafındaki yaklaşımları yatmaktadır.

iii. Akit konusunda kısmen belirsizlik bulunması

Akit konusunun çeşitli edimlerden oluşması ve bunların bir kısmının belirsiz olması da kombine sözleşmeler cümlesindedir. Biri mevcut diğeri kayıp iki arabayı birlikte satma örneğinde olduğu gibi akdin konusu biri malum diğeri belirsiz iki farklı şeyden oluşmaktadır. Bu konuda ittifakla akit bütünlüğü prensibi benimsenmiştir. Dolayısıyla İslam hukuk doktrininde bu şekildeki akitler batıldır.[639]

iv. Akit konusunun yasak olmayan birden çok şeyi ihtiva etmesi

Sözleşmede akit konusu bazen hukukun yasak saymadığı çeşitli edimlerden oluşabilir. Bu edimler aynı türden birden çok olabileceği gibi, farklı şeylerden de olabilir. Toptan satışlarda olduğu gibi sözleşmenin sayı veya cins bakımından birden çok ürünü konu edinmesi böyledir.

---

[637] Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 34; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 268; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, 438; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, III, 439.
[638] İbn İdrîs, *es-Serâir*, III, 465; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 139; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 336-337.
[639] İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 447; İbn İdrîs, *es-Serâir*, III, 465; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 335.

Bu akitler dört farklı şekilde meydana gelebilir. Buna göre elli adet hayvanın toptan fiyatla satıma konu olması gibi, tek bir bedel karşılığında akit konusu aynı türden birden çok edimden oluşabilir. Birim fiyatı belirlenerek akit konusu aynı türden çok edimi ihtiva edebilir. Bunun örneği onar liradan bin adet kitabın satılmasıdır. Tek bir bedel karşılığında akit konusu çeşitli edimlerden meydana gelebilir. Toplam bedelden her birinin hissesi belirlenmeden araba, ev ve arsanın bir akit içinde satılması böyledir. Akit konusu toplam bedelden her birinin karşılığı belli olan çeşitli edimleri içerebilir. Aynı örnek üzerinden devam edecek olursak her birinin semenden hissesi belli olacak şekilde araba, ev ve arsanın bir akitte satılması böyledir.[640]

İslam hukukuna göre bu akitlerin yapılması ittifakla sahihtir. Ancak akdin konusunu oluşturan bölümlerden birinin kusurlu çıkması veya kısmen muhayyerlik hakkı tanınması halinde sözleşmeye uygulanacak yaptırım açısından akdin bölünmesi doktrinde tartışma konusu olmuştur. Burada akdin bölünmesini kabul edenler ve etmeyenler olduğu gibi meseleyi farklı durumlara göre inceleyenler de olmuştur. Ebû Hanîfe, Evzâî (ö. 157/774) ve Ebû Sevr (ö. 240/854) akdin bölünmesini kabul etmezler. Süfyân es-Sevri (ö. 161/778), Şâfiî ve her birinin toplam bedelden karşılığı belirtilmiş olması şartıyla İmameyn akdin bölünebileceğini kabul ederler.[641] Mâlik'e göre ise kusurlu çıkan miktarın akitle kastedilen asıl şey olması veya semenden karşılığının toplamın yarısından fazla olması halinde akit bölünemez, değilse bölünebilir.[642] Hanbelîler'de ise müşteriye bu konuda muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Dilerse akdi bölmeyerek tamamen fesheder, dilerse akdin bölünmesini tercih eder.[643]

b. Çift Tipli Kombine Akitler

Taraflardan birinin iki farklı akit tipine ait birden fazla aslî edimi yüklendiği sözleşmeler çiftli tipli kombine akitlerdir. Bu işlem, satım ve kira gibi konusu, sıfatı, hükmü veya sonuçları bakımından birbirinden farklı olan iki akdin bir akitte

---

[640] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 32.
[641] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 194; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 24; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 29; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 433; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 126; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 57; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 45.
[642] Bâcî, *el-Müntekâ*, IV, 208; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, IX, 21; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 194; Muhammed İlîş, *Minehu'l-Celîl*, V, 202.
[643] Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 336; amlf, *el-Kâfî*, III, 50.

birleştirilmesinden ibarettir. Bu da iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. Her bir akdin bedeli ayrı ayrı belirtilmiş olur veya hepsi için tek bir bedel belirlenir. Mesela bir ürünün satılması ile bir taşınmazın bir yıllığına kiraya verilmesi karşılığında ayrı ayrı bedeller belirlenebildiği gibi tek bir bedelin belirlenmesi de söz konusu olabilir. Her iki durumda da gerek akit esnasında gerekse de devamında ortaya çıkan bir kusur veya eksiklik sebebiyle akdin karşılaşacağı yaptırımın tespiti akdin bölünmesi prensibiyle ilgilidir. Dolayısıyla bu tür işlemlerin hukuk nokta-i nazarında ayrı birer akit mi yoksa tek bir akit mi olduğu hususu tartışmalıdır. Yukarıda olduğu gibi akit bütünlüğü prensibini benimseyenlere göre işlem tek bir akit olarak değerlendirilmiştir. Akdin bölünmesi teorisini savunanlara göre ise farklı iki işlem olarak kabul edilmiştir.[644]

Çift tipli kombine akitlerin *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirildiğine dair klasik fıkıh literatüründe bir bilgi söz konusu değildir. Bununla birlikte bu muhtevaya sahip bazı akitlerin tartışıldığı görülmektedir. Bu konu daha çok Hanefi doktrinde selem akdi çerçevesinde ele alınmıştır. Mesela bir ton buğday ve bir ton arpa için her birinin ayrı ayrı karşılığı belirtilmeden yapılan selem akdinin hükmü konusunda ortaya farklı görüşler çıkmıştır.[645] Aynı şekilde Ebû Hanîfe'ye (r.a) göre miktarı belli olan buğday yığını karşılığında her birinin toplam bedeldeki payı belirtilmeden çeşitli kumaşlarda ve tartılan çeşitli mallarda selem yapılması geçerli değildir. Bir ton buğdaya karşılık 20 metre kumaş, 200 kg. arpa ve 100 kg. hurma olmak üzere selem yapılması gibi.[646]

İslam hukukçularının ittifakla kabul ettikleri husus biri ivazlı diğeri teberrû akitlerinden iki akdin bu şekilde birleştirilmesinin batıl olmasıdır. Karşılıklı bileşik akitlerde olduğu gibi bu konuda ihtilaf yoktur. Muasır İslam hukukçularından Şâzelî, nasla sabit olan "bey' ve selem (*karz*)" dışında ister ivazlı ister teberrû olsun iki akdin bir akit içerisinde kombine şekilde birleştirilmesinde bir sakınca görmemektedir. Ona

[644] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 313; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 92; İbn İdrîs, *es-Serâir*, III, 465; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 50; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 56; Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Mu'temed*, III, 40-41.
[645] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 143.
[646] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 189.

göre kural akitlerin birleştirilmesi olup satım akdiyle birlikte karz akdini yasaklayan rivayet bu genel kuralı tahsis etmektedir.[647]

c. Tarafların Çok Kişiden Oluştuğu Kombine Akitler

Çok taraflı kombine akitlerden kastımız, sözleşmeyi gerçekleştiren taraflardan birinin veya her ikisinin birden çok kişi olması durumudur. Birden çok kişinin ortak mülkiyetinde olan bir şeyin satılması ya da iki veya daha fazla kişinin aynı şeyi ortak mülkiyetle satın alması şeklindeki işlemler böyledir. Buradaki işlemin tek bir akit mi yoksa ortakların sayısına göre birden fazla akitten mi meydana geldiği problemin esasını oluşturmaktadır. Bu da akdin bozulması durumunda söz konusu olmaktadır. Örneğin iki kişinin ortaklaşa satın aldıkları bir ürünün ayıplı çıkması halinde ortaklardan biri ürünü iade etmek isterken, diğeri bunu istemeyebilir. İslam hukukçuları bu problemi akdin bölünmesi temelinde çözüme kavuşturmuşlardır. Burada Hanefîler akdin bölünmesini kabul etmezken, bazı istisnalarla diğer mezheplerde genel anlamda bölünmesinin benimsendiğini söyleyebiliriz.[648]

d. Değerlendirme

Görüldüğü üzere İslam hukuk ekollerinde kombine akitlerle ilgili yaklaşımlar genelde akdin bölünmesi (*tefrîku's-safka*) temelinde ortaya çıkmıştır. Bunun sebebi, İslam hukukçularına göre kombine akitlerin önemli bir kısmının meydana gelmesi itibariyle hukuka aykırılık bulunmamasıdır. Yukarıda görüldüğü üzere kombine akitlerden kuruluşu itibariyle yasak olan sadece iki işlem vardır. Bunlar, sirke-şarap kombinasyonunda olduğu gibi mütekavvim olmayan bir malın mütekavvim olan başka bir ürünle birlikte satılması ile biri malum diğeri belirsiz olan iki malın birlikte akdin konusunu oluşturduğu işlemlerdir. Bunların dışında kalan kombine akitlerde, akitleri birleştirmeden doğan problemler akdin feshi halinde söz konusu olduğundan, akdin bölünmesi teorisi açısından ele alınmış, safkateyn yasağı bakımından gündeme getirilmemiştir.

---

[647] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, 547.

[648] Ebû Ya'lâ el-Ferra, *Kitâbü'r-rivâyeteyn*, I, 338; Bâcî, *el-Müntekâ*, IV, 186; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 195; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 33; Karâfî, *ez-Zahîre* VII, 344; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 10; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 57; Muhammed İlîş, *Minehu'l-Celîl*, V, 206.

Akdin bölünmesi prensibi, İslam hukuk ekollerinin neredeyse tamamında kabul edilmiştir. Bu nedenle akdin hukuken bölünmeye uygun olması durumunda bu prensip işletilerek hukuki işlemlerde istikrar sağlanmaya çalışılmıştır.[649] Öte taraftan Ebû Hanîfe, akit bütünlüğü ilkesinden hareketle akit konusunu oluşturan birbirinden ayrılabilir çeşitli edimlerin bölünmesini kabul etmemiştir. Bu, Zâhirî hukukçu İbn Hazm'ın (ö. 456/1064) da görüşüdür.[650] Hanefî mezhebinin iki imamı Ebû Yusuf ve Muhammed'in bu prensibi fiyatların ayrı ayrı belirlenmesi şartıyla benimsemiş olmaları, ilkesel olarak Ebû Hanîfe ile aynı yaklaşıma sahip olduklarını göstermektedir. Çünkü onlara göre her bir bölümün semenden hissesi belirtilmişse iki ayrı akit yapılmış olur. İki akdin birleştirilmesi söz konusu değildir. Burada görünürde olan birleştirme şeklîdir (sûrîdir). Buradan hareketle Hanefî mezhebinde akit bütünlüğü prensibinin ittifakla benimsendiği söyleyenebilir.[651] Mecelle de bu görüşü esas almıştır.[652]

Apaydın'ın da dikkat çektiği üzere bu yaklaşım, oldukça objektif bir gerçekliktir.[653] Zira bir hukuk düzeninde *safkateyn* yasağına yer verilmesi, akitlerde teklik ve bütünlük prensiplerinin benimsenmesini zorunlu kılar. Çünkü *safkateyn* yasağı bu iki ilkenin doğal bir sonucudur. Bu nedenle bu, hukuk sistematiği açısından da tutarlı bir yaklaşımdır.

Akdin bölünmesi, Türk pozitif hukukunda da kısmî butlan veya akdin eksilmesi adıyla benimsenmiştir. Nitekim TBK, "sözleşmenin içerdiği unsurlardan bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." demek suretiyle bu hususu hükme bağlamıştır (TBK, md. 27)

Fıkıh literatüründe kombine akitlerin *safkateyn* yasağı ile ilişkisinin seçimlik borç doğuran ve karşılıklı bileşik akitlere nispetle daha az kurulduğunu belirtmeliyiz.

---

649 Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 313 vd.; İbn Hamza, *el-Vesîle*, 247; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 49; İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-'akd*, s. 200.
650 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 40-41; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 503; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 291.
651 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 32; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 60.
652 Mecelle, md. 179-180.
653 Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerde Hükümsüzlük*, s. 123.

İslam hukukçuları, kombine akitleri daha çok akdin bölünmesi açısından incelemişlerdir. Hemen belirtmek gerekir ki literatürde tek bir akde konu edilebilen çeşitli edimlerin bir akitte kombine edilmesini *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirenler yok denecek kadar azdır.[654] Hanbelî hukukçu İbn Kudâme (ö. 620/1223), bu konuda fıkıh bilginlerinin ittifak halinde olduğunu kaydeder. Dolayısıyla burada birleşmeden doğan problem, sözleşmenin ihtiva ettiği unsurlardan birinin fesada uğraması durumunda sözleşmenin karşı karşıya kalacağı yaptırımın boyutuyla ilgilidir.[655]

Safkateyn kapsamında ele alınan işlemlerde olduğu gibi kombine akitlerde de iki akdin birleştirilmesi söz konusuyken *safkateyn* yasağı bakımından farklı değerlendirilmeleri birleştirmenin keyfiyetiyle ilgili bir hususdur. Çünkü burada mahiyet açısından hiçbir fark olmadığı görülmektedir. Şöyle ki kombine akitlerin aksine diğer akitlerin birleştirilmesi genelde taraflardan birinin bunu kendi lehine şart koşmasıyla meydana gelmektedir. Bu şartlar, genelde akdin varlık veya sıhhat kazanmasını etkiler. Çünkü İslam hukukçularına göre hukuki işlemlerin şarta bağlılığı ve akdin gereğinden olmayan şartların öne sürülmesi geçerli değildir. Bu nedenle birleştirmenin şart koşulmadığı kombine akitlerin meydana gelmesi ve geçerlik kazanması açısından hukuka aykırılık yoktur. Şu halde *safkateyn* yasağından söz edebilmek için ne şekilde olursa olsun birden çok akdin bir akit içinde birleştirilmiş olmasının yeterli olmadığını ifade etmek mümkündür. Bu da *safkateyn* yasağının daha teknik ve özel bir muhtevaya sahip olduğunu veya bir illete mebni olduğunu göstermektedir. Ayrıca bu durum *safkateyn* yasağının şart koşma hürriyetiyle yakından ilişkili olduğuna da işaret etmektedir.

Dikkat edilirse gerekçesi bakımından *safkateyn* yasağının varlığı, "sözleşme bütünlüğü" prensibinin benimsenmesini gerekli kılmaktadır. Şöyle ki *safkateyn* yasağının en önemli gerekçelerinden biri semende veya akit konusunda cehâlet bulunmasıdır. Hâlbuki bu anlamda akdin bölünmesindeki cehâlet daha belirgin haldedir. Örneğin iki farklı fiyat seçeneğinde semen iki şey arasında belirsizken,

---

[654] Begavî, *Şerhu's-sünne*, VIII, 143; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 458; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 41.
[655] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 335.

birden çok konuyu ihtiva eden akdin bölünmesi durumunda hangisinin toplam bedelden ne kadar paya sahip olduğu bilinmemektedir. Zira akdin bölünmesini kabul edenlere göre, geçerli kısmın semenden hissesi kıymeti üzerinden belirlenir. Bu ise semende ciddi bir belirsizliktir.[656] Ayrıca insanlar alışverişlerinde her zaman kıymeti dikkate almazlar, bazen üzerinde anlaşma sağlanan miktar öz değerden çok uzak olabilir. Öte yandan, insanların akitlerde birleştirme yolunu tercih etmeleri genelde kalitesizi kaliteliyle birlikte pazarlama gibi bir gayeye matuftur. Bu sebeple aynı şeyin akde tek başına konu olması ile başka bir şeyle birlikte konu olması mutlaka semenin miktarını etkiler.[657] Bu etkinin taraflardan hangisinin lehine olduğu her zaman belli değildir. Dolayısıyla kombine akitlerde akdin konusunu oluşturan bölümlerin her birinin semenden payını tespit etmek hem güç hem de sübjektiftir. Böyle bir belirsizlik diğer birçok işlemde olduğu gibi taraflar arası çekişmeye yol açacak ölçüde olduğu için akitlerin fesadına yol açar. Şu halde akdin bölünmezliği prensibini esas almak hukuk mantığı açısından tutarlı bir düşünce olduğu gibi objektif bir hakikattir. Nitekim akdin bölünmesi prensibini kabul etmeyen Hanefîler, bu yaklaşımlarını cehâlete yol açtığı gerekçesiyle temellendirmişlerdir.[658]

D. Mürekkep Akitler

Birden çok bağımsız akdin varlığı ve muteberliği birbirine bağlı olacak şekilde bir hukuki işleme konu olmasına *mürekkep akit* denir.[659] Kaynaklarda bir kısım İslam hukukçusu tarafından *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirilen ve kendine özgü yapısı olan mürekkep nitelikli işlemlere yer verilmiştir. Bunların başında îne satışı, murâbaha ve borcun borç karşılığında satılması işlemleri gelir. Söz konusu işlemleri sadece *safkateyn* yasağı ile ilişkisi bakımından üç başlık halinde ele alabiliriz.

1. Îne Satışı (Bey‘u’l-‘îne)

İslam hukuk terminolojisinde farklı şekillerde tanımlanan îne satışının (*bey‘u’l-îne*) en yaygın ve kapsamlı tanımı, “*bir kimsenin bir malı belli bir fiyat*

---

[656] Râfiî, *Fethu’l-‘azîz*, IV, 140-141.
[657] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 54; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 128.
[658] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 41; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VII, 46.
[659] Hammâd, *el-‘Ukûdü’l-mürakkebe*, s. 7; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finans Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 63.

karşılığında vadeli olarak satıp aynı malı peşin parayla sattığı fiyattan daha ucuza sattığı kişiden geri satın alması işlemi" şeklindedir.[660]

Literatürde verilen örnekler dikkate alındığında bu işlemin dört farklı şekilde yapıldığı görülmektedir. En yaygın şekli, bir malın daha düşük fiyata geri alma şartıyla vadeli olarak satılmasıdır. Bir diğer uygulama biçimi de ters îne diye bilinen ve peşin satılan bir malın aynı kişiden vadeli olarak daha pahalıya geri alınması şeklindedir. Îne, üçüncü bir şahsın araya girmesiyle de yapılır. Ancak bu üçüncü kişi bu tarafların belirlediği ve genelde huzurda bulunan biri olur ve kendisi bu işlemin sonunda kâr veya zarar etmez. Şöyle ki kendisi elindeki bir malını taraflardan birine satar, bu kişi de diğer tarafa bu malı aldığı fiyattan daha pahalıya vadeli olarak satar. En sonunda bu mal tekrar kendisine ilk fiyattan satılır. Îne satışının dördüncü ve son şekli ise, günümüzde *teverruk* adıyla bilinen ve vadeli olarak satın alınan bir malın daha düşük fiyata piyasaya satılması işlemidir. Bu işlem günümüzde spot piyasa teverruku olarak bilinmektedir.[661] Ancak literatürde özellikle Hanefî kaynaklarda vadeli olarak satılan malın tekrar ilk sahibine dönmemesi şeklindeki işlemin (*teverruk*) îne satışı olmadığı vurgulanmaktadır.[662] Tezimizin son bölümünde günümüz finans araçlarından olduğu için teverruk ve organize teverruk detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Bu nedenle buradaki değerlendirmeler diğer üç şekle yönelik olacaktır.

Îne satışı, İslam hukukçularının çoğuna göre alışveriş görünümünde fazlalık ribâsını mubah kılma veya kredi/finans temin etme aracı olarak nitelendirilir. Buna göre îne satışı faiz yasağını aşmak için kanuna karşı bir hile olarak değerlendirilir.[663] Dolayısıyla faizi meşrulaştırma amacıyla yapılan bir işlem olarak görülmektedir. Çünkü uygulama biçimlerine bakıldığında, tarafların mal edinme veya ticaret yapma

---

[660] Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 81; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 137; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III, 86; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 163; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 457; İlîş, *Menhu'l-Celîl*, V, 102; Nezîh Hammâd, *Mu'cemu'l-mustalahâti'l-maliyye ve'l-iktisâdiyye*, s. 338; Apaydın, "Îne", *DİA*, XXII, 283; Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 378; Karadâğî, *Mebdeü'r-rizâ*, II, 1192; Hakemî, *el-Büyû'u'l-menhiyyi 'anhâ nassan*, s. 81. Îne satışının diğer tanımları için bk. Ünal, *Güncel Ticârî İlişkilerde Îne Satışı*, s. 30 vd.

[661] Lahmî, *et-Tebsira*, IX, 4173; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 98; Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 377-380; Ünal, *Güncel Ticârî İlişkilerde Îne Satışı*, s. 33-36.

[662] İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, III, 575.

[663] İbn Abdilber, *el-Kâfî*, II, 672; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 148; İbn Cüzey, el-Kavânîn, s. 436; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 262; İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-fıkhî*, V, 287; Kamil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 286; Arı, "İslam Hukukunda Saik ve Hukuki İşlemlere Etkisi", s. 212.

gibi bir amaçlarının olmadığı görülmektedir. Her ikisinin de maksatları farklıdır ve bu alışverişi o amaca ulaşmak için kullanmaktadırlar.[664] Bu nedenle İslam Hukuk doktrininde Şâfiî mezhebinin yaklaşımı hariç tutulacak olursa bu işlemin geçersiz olduğu şeklinde yaygın bir kanaat vardır.[665] Ne var ki bunun gerekçesiyle ilgili yaklaşımlar farklıdır. Bu gerekçelerden biri de akitlerin birleştirilmesine yönelik yasağın ihlal edilmesidir.[666] Burada konumuzla ilgili olan husus budur. Çünkü îne satışı en az iki akdi ihtiva eden bir işlemdir. İslam hukukçuları îne satışını niyet, hile, faiz, sedd-i zerâi‘, fasit şart ve *safkateyn* gibi unsurlar açısından ele alarak farklı sonuçlara ulaşmışlardır.

Hanefî mezhebinin yaklaşımı bu tür işlemlerin geçersiz olduğu şeklindedir. Ancak bu *safkateyn* yasağından dolayı değildir. Çünkü Hanefî mezhebinde yerleşik kurala (kıyas) göre îne satışının sahih olması gerekir. Ancak bu işlem, onu yasaklayan özel bir rivayetten[667] dolayı (istihsânen) fasittir.[668] Mezhebin bir diğer gerekçesi, bu işlemin rizikosu (hasar sorumluluğu) üstlenilmeden bir mal satın alınması sonucunu doğurmasıdır ki bu da yasaklanmıştır.[669] Ayrıca Hanefîler, burada birinci akitten doğan borcun (semen) satıcıya teslim edilmeden ve aynı cins semenle yapılması durumunda işlemi geçersiz sayarlar. Çünkü bu şekilde zimmette olan bir borcun başka bir borç karşılığında satılması anlamına gelen Câhiliye ribâsına benzer bir durum söz konusudur ki bu da ittifakla yasaklanmıştır.[670]

Hanefîlerden İmam Ebû Yusuf'un îne satışına cevaz verdiği nakledilmektedir. Ne var ki onun bu görüşü kişinin borç istediği şahıstan veresiye bir mal satın alıp bunu

---

[664] Lahmî, *et-Tebsira*, IX, 4172; İbn Rüşd, el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 96; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 262; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 436; Köse, *İslam hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 391; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Hukukunda Garar,* s. 147.

[665] Büveytî, *el-Muhtasar,* s. 688; Karâfî, *el-Furûk*, III, 409.

[666] İbnü'l-Mehâmili, *el-Lübâb fî fıkhi'ş-Şâfiî*, s. 218-219; Lahmî, *et-Tebsira,* IX, 4171.

[667] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 187. Burada istihsanın dayanağı olan rivayette bir kadının Zeyd b. Erkâm'a vadeli olarak bir köle sattığı ve daha düşük fiyata peşin olarak ondan geri aldığı rivayet edilmektedir.

[668] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 123; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 57; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 136; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-İnâye*, II, 339.

[669] Ahmed b. Hanbel, *e-Müsned*, IV, 174; Nesâî, Büyû‘, 71; Ebû Dâvud, Büyû‘, 68; Tirmîzi, Büyû‘, 19. (Rasûlullah (s.a.s), hasar sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin satışını yasakladı (نهى رسول الله -ص- عن بيع ما لم يضمن)

[670] Şeybânî, *el-Hucce*, II, 477-478; Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 82; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi',* VII, 95-96; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 434; Aynî, *el-Binâye* VIII, 172-175; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 136-137.

piyasaya satması şeklindeki îne satışına yönelik olduğu belirtilir. Literatürde teverruk adıyla bilinen bu işlem fıkıh bilginlerinin çoğuna göre sahih bir işlemdir.[671]

Mâlikî mezhebinde *büyû'u'l-âcâl* tabiriyle ifade edilen îne vb. işlemler *sedd-i zerâi'* prensibi temelinde ele alınarak batıl, mekruh ve sahih olmak üzere üçlü bir taksime tabi tutulmuştur. Buna göre fiyatlar başından belirlenerek geri alma şartıyla yapılan îne satışı batıl, fiyat belirtilmeden sadece kâr verme vaadiyle yapılması durumunda mekruh, bunların dışındakiler sahihtir. Örneğin bir kimse vadeli olarak satın aldığı malı önceden şart ve ön anlaşma olmaksızın daha düşük fiyata satıcıya geri satabilir. Ayrıca Mâlikî hukukçular, burada vadeli olarak satılan malın satıcı tarafından geri alınmasının meslek veya adet haline getirilmemiş olması şartını koşarlar. Özellikle satıcının îne satışı yapmayı meslek edinmiş bir kimse olmaması üzerinde dururlar. Çünkü "Örfen bilinen şart koşulmuş gibidir"[672] kaidesine göre îne satışını meslek haline getirenlerin bu vb. akitleri yapma amacı faiz yasağına karşı bir hiledir.[673]

Mâlikî fakîh Karâfî'ye (ö. 684/1285) göre, *büyû'u'l-âcâl*'de kural; işlemin sonunda tarafların ne verip ne aldığına bakmaktır. Tarafların elinden çıkanla elde ettikleri iki şey arasında mübadele caizse akit sahih olur, değilse olmaz. Burada tarafların sözlerine değil, yaptıklarına bakılır.[674]

Görüldüğü üzere Mâlikîlerde îne satışında ikinci akit faizli işlem olarak değerlendirilmiştir. Birinci akit de bunun vesilesi olarak görülmüştür. Böylece îne satışını faize yol açtığı gerekçesiyle yasaklanmış, akitlerin birleştirilmesi açısından söz konusu edilmemiştir.[675] Öte taraftan, Mâlikî hukukçu İbn Rüşd (ö. 595/1198), *safkateyn* kavramını açıklarken verdiği bir örnekle ifade ettiği anlamlardan birinin de îne vb. işlemler olduğuna dikkat çekmiştir.[676]

Sözleşmelerin yorumunda "normatif yöntemi" benimsediği için genellikle maksatlara değil de şekil ve ifadelere itibar eden Şâfiî mezhebi, *bey'u'l-îne* işlemini

---

[671] Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 382.
[672] Kayrevânî, *er-Risâle*, s. 79; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 1622; İbn Cüzey, *el-Kavânîn,* s. 436.
[673] İbn Cellâb, *et-Tefrî',* II, 105; Lahmî, *et-Tebsira,* IX, 4171-4172; İbn Cüzey, *el-Kavânîn,* s. 453-455.
[674] Karâfî, *el-Furûk,* III, 411.
[675] İbn Abdilber, *el-Kâfî,* II, 672; Karâfî, *el-Furûk,* III, 405-411.
[676] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 172-173.

safkateyn olarak değerlendirmediği gibi fıkhen sahih bir işlem olarak sayar. Ancak bu geçerlilik tarafların tedlîs yapmaması şartına bağlıdır. Zira onlara göre burada iki müstakil akit söz konusudur. Şartlarına uygun olarak yapıldığı sürece bu işlemlerden birini veya ikisini geçersiz sayacak bir sebep bulunmamaktadır. İkinci akdin birinci akitte şart olarak koşulmamış olması yeterlidir. İşlemi yapan kişilerin veya yaşadıkları bölgede bunun örfteki bir uygulama halini almış olması da durumu değiştirmez.[677]

Şâfiîler, bu yaklaşımlarını temellendirmek üzere Hz. Peygamber'in (s.a.s) ellerindeki kalitesiz hurmaları, farklı ölçülerde kaliteli hurmalarla değiştiren Hayber halkına böyle yapmamalarını; ellerindeki hurmaları satıp parasıyla istedikleri hurmayı almalarını söylemiş olmasına dikkat çekerler.[678] Onlara göre burada geri alma işleminin aynı şahıstan olup olmaması ve peşin ya da vadeli olması arasında bir ayrımdan söz edilmemiştir.[679] Şâfiîlerle birlikte bu görüşü benimseyen bir başka fakîh ikinci işlemin önceden şart koşulmaması kaydıyla Endülüslü İbn Hazm'dır (ö. 456/1064).[680]

Şâfiî mezhebinin îne satışıyla ilgili yaklaşımlarına dair önemli bulduğumuz bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Köse'nin tespitine göre İmam Şâfiî'nin nasları anlama ve yorumlamada geliştirdiği "zahir teorisi"ne göre hukuki bir işlemin hukuken geçerli olması ile caiz olup olmaması farklıdır. Bir işlemin hukuken geçerli olması dinen de caiz olduğu anlamına gelmez. Buna göre îne satışı hukuken geçerli bir işlem olup sonuçlarını doğurur. Ancak tarafların bu akdi yapma amacı faiz ise bu onlar için dinen caiz değildir.[681] Hukuki işlemlerde sâik ancak irade beyanında açıkça ifade edilmişse dikkate alınır. Sâik hukuka aykırı da olsa beyan edilmedikçe işlemin hükmünü etkilemez. Kurucu unsurları ve şartları tamam ise tarafların niyeti açığa vurulmadıkça sözleşmeyi batıl kılmaz.[682] Hükümlerin uhrevî ve dünyevî şeklindeki ayrımına dayanan bu teorinin hukuki sonuçlarını Köse'den takip edelim:[683]

---

[677] Büveytî, *el-Muhtasar,* s. 688; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, VIII, 231-232; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn* III, 420; Minhâcî, *Cevâhiru'l-'ukûd*, I, 161; Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 477.
[678] Buhârî, "Büyû'", 89; Müslim, "Müsâkât", 95; Nesâî, "Büyû'", 42.
[679] Şâfiî, *el-Ümm,* IV, 162; Büveytî, *el-Muhtasar*, s. 688-689; Müzenî, *Muhtasar,* s. 120.
[680] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 47.
[681] Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 379.
[682] Arı, "İslam Hukukunda Saik ve Hukuki İşlemlere Etkisi", s. 206.
[683] Köse, "Şâfiî Zâhirîliğinin Analizi -Hukûkî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevâz Ayrımı-", s. 12, 16.

"Bir işlemin hukuki bakımdan geçerli kabul edilmesiyle caiz olması farklı şeylerdir. Geçerli olup olmamanın sonucu dünyada, caiz olup olmamanın sonucu da ahirette alınacaktır. Bir işlem caiz olmayabilir ama hukuken geçerli olabilir. Buna göre bir işlem, şekil şartları itibariyle / zahiren gerekli nitelikleri taşıyorsa hukuki açıdan geçerlidir, sonuçlarını doğurur. Bu, dünyada verilecek hükümdür. Şayet işlem, zahiren hukuka uygun bulunsa da bununla kanun koyucunun yasakladığı bir sonuca ulaşılmak hedefleniyorsa bu caiz değildir. Caiz olmaması dünyevi hükmü etkilemez ve söz konusu işlem hukuki olarak geçerlilik kazanır. Kötü niyetin bulunması günaha sebeptir ancak buna göre de hükmü sadece Allâh Te'âlâ verecektir ve bu da ahiret yurdunda olacaktır. Buna göre caiz olup olmama hükmü ahireti ilgilendirmektedir. Çünkü dünyada niyet ve maksatlar gizli olduğu için bilinemediğinden buna itibar yoktur."

Hanbelî mezhebinde îne işlemleri Mâlikîler'de olduğu gibi *sedd-i zerâi'* ve kanuna karşı hile merkezinde ele alınmıştır. Onlara göre faize yol açan vesilelerin başında îne satışı gelir.[684] İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve talebesi İbnü'l-Kayyim (ö. 751/1350) gibi bazı Hanbelîler *safkateyn* yasağını, "*vadeli satıp peşin daha düşük fiyata geri alma şartıyla alışveriş yapma*" şeklinde tefsir ettikleri için îne satışını *safkateyn* türü işlemler arasında saymışlardır.[685]

Buraya kadar verilen bilgiler ışığında îne satışıyla ilgili ortaya çıkan yaklaşımların ortak noktasının faiz yasağı olduğu görülmektedir. Bu nedenle faize yol açma şüphesinin bulunmadığı durumlar istisna edilerek yapılan benzer işlemler sahih kabul edilmiştir. Bu çerçevede İslam hukukçularının ittifak halinde oldukları birtakım hususlar olmuştur. Buna göre ikinci işlemde semenin miktarı ilkine göre eşit veya daha fazla olması halinde işlem geçerli olur. Ayrıca akde konu olan malda bir değişiklik veya kusur sebebiyle ikinci semenin daha düşük olması da böyledir. Çünkü burada iki bedel arasındaki fark, meydana gelen eksikliğe/ayıba karşılık tutulur. Bu işlemlerin bir başka istisnası da semenin birinci akitte para cinsinden olması halinde ikinci satımda

[684] İbn Kudâme, *el-Muğnî,* VI, 261; İbn Teymiyye el-Harrânî, *el*-Muharrer, I, 321; İbn Müflih, *el-Mübdi',* IV, 163; Kannevcî, *er-Ravzatü'n-nediyye,* II, 405.
[685] İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, VI, 51; İbnü'l-Kayyim *İ'lâmu'l-muvakkiîn,* III, 127, 112-113.

bedelin para türünden olmaması şartıyla farklı cins bir mal olmasıdır. Bu durumların hepsinde ne ribâ veya şüphesinden ne de riskine katlanılmadan bir malın satışından söz etmek mümkün değildir. Ayrıca buradaki butlan yerleşik kurala aykırı olarak geldiğinden rivayette geçtiği haliyle sınırlı tutulur. Bu da ikinci işlemde semenin teslim edilmeden, aynı cinsten ve fazla miktarda olması halidir.[686] Çünkü genel prensiplere muhalif olarak sabit olan bir hükmün başka meselelere dayanak olamayacağı ve kapsamının genişletilemeyeceği genel bir kuraldır.[687] Bu durum Mecellede "Kıyasın hilafına sabit olan şey, bir başkası için makîsün aleyh olmaz" şeklinde hükme bağlanmıştır.[688] Burada ittifak edilen bir husus da vadeli olarak satın alınan malın aracı olmayan üçüncü bir şahsa dilendiği gibi satılabilmesidir.[689]

Görüldüğü üzere İslam hukukçularının kahir ekseriyetine göre îne satışı geçersiz bir işlemdir. Ancak bu hükmün her iki akde yönelik olup olmadığı hususunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. İslam hukukçularından bazısı her iki akdin de geçersiz olduğunu savunurken, çoğunluğa göre hükümsüzlük müeyyidesi sadece ikinci akde yöneliktir. Bu da îne satışındaki akitlerin birbirinden bağımsız değerlendirildiğini, ikisi arasında bir birleştirme olmadığını göstermektedir. Nitekim bireysel birkaç görüş dışında İslam hukuk doktrininde îne satışı *safkateyn* türü bir akit işlemi görmemiştir.[690]

Konuyla ilgili en dikkat çekici yaklaşım, *safkateyn*i "*vadeli satıp peşin daha düşük fiyata geri alma şartıyla alışveriş yapma*" şeklinde tefsir ederek bu yasağın îne satışından başka bir manasının bulunmadığını iddia eden Hanbelî fakîh İbnü'l-Kayyim'e (ö. 751/1350) aittir.[691] Azîmâbâdî (ö. 1911) ve Arap dünyası başta olmak üzere muasır İslam hukukçularının çoğu ile Nezîh Hammâd ve Bayındır gibi

---

[686] Lahmî, *et-Tebsira*, IX, 4171; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 123; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi',* VII, 95; Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû',* I, 551.
[687] Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, II, 32; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 100; Özalp, *İslam Hukukunun Genel İlkeleri*, s. 26.
[688] Mecelle, md. 15.
[689] Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi',* VII, 96; İbn Teymiyye el-Harrânî, *el-Muharrer*, I, 321.
[690] Lahmî, *et-Tebsira*, IX, 4174-4175; İbn Rüşd, el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 96; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 455; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 433; Azzâm, "Hukm ictimâ'i'l-'ukûd", s. 71.
[691] İbnü'l-Kayyim *İ'lâmu'l-muvakkiîn*, III, 127.

araştırmacılar da bu yaklaşıma sahiptir. Bayındır, îne satışıyla birlikte *bey‘ bi’l-vefâ* ve *bey‘ bi’l-istiğlâl* işlemlerini de buna dâhil eder.[692]

*Safkatey*nin anlamını îne satışı vb. işlemlere hasredenler bu iddialarını *“bir akit içinde iki akit ribâdır (faizdir)*”[693] ve “*kim bir satış içinde iki satış yaparsa ya bedellerden düşüğünü alsın ya da ribâ olur*”[694] rivayetleriyle temellendirirler. Bu değerlendirmenin hareket noktası, işlemde aynı şeyin iki farklı bedelle satılmasıdır. Onlara göre hadis metninde işlemden vazgeçilmediği takdirde faize dikkat çekilmesi *safkatey*nin faizli işleme yol açtığını göstermektedir. Bu da iki akdin birleştirildiği işlemler arasında sadece îne satışında mevcuttur. Dolayısıyla bu kayıt *safkatey*ni başka şekilde anlama imkânını ortadan kaldırmaktadır. Uygulama açısından da bu böyledir. Çünkü sadece îne satışı özünde bir malı aracı kılmak suretiyle faizli borç vermektir. Bu nedenle bu işlemin sıhhat kazanması fesat unsuru olan fazlalıktan vazgeçilmesine bağlıdır. Bu da iki akitten doğan para borçları arasındaki farktır. Aksi takdirde faize düşülmüş olur.[695]

Kanaatimizce bu temellendirme iki açıdan problemli veya eksiktir. Öncelikle literatürde ribâ (faiz) tabiri fasit anlamında da kullanılmıştır. Nitekim bazı bilginler tarafından söz konusu rivayette geçen ribâ kaydının fesat anlamında kullanıldığına dikkat çekilmiştir. Bunun yanı sıra *safkatey*nin ifade ettiği diğer anlamlar da faizli işlemler kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin bir akdin yan edim olarak başka bir akde katılması işleminde menfaat (*yan edim*), şart koşulmuş bir fazlalık olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle kaynaklarda bu işlemlerde faiz veya en azından faiz şüphesi bulunduğuna işaret edilmiştir.[696] Semende seçimlik borç doğuran akitlerde de işlemin faizli olduğu ifade edilebilir. Nitekim Mâlikî mezhebinde bu akitlerin faizli işlem olarak değerlendirildiği daha önce ifade edilmişti. Şöyle ki peşin ve vadeli

---

[692] Azîmâbâdî, *Avnu’l-Ma‘bûd*, IX, 295-296; Kahtânî, *el-İhkâm şerhu Usûli’l-ahkâm*, III, 131; Temîmî, *Tavzîhu’l-ahkâm min Bülûği’l-merâm*, IV, 282; Nezîh Hammâd, *el-‘Ukûdü’l-mürakkebe*, s. 18; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 56-57; Dübyân, *el-Muâmelâtü’l-mâliyye asâle ve mu‘âsıra*, XI, 411.

[693] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; İbn Huzeyme, *es-Sahîh*, I, 190; el-Muhallis, *el-Muhallasiyyât*, IV, 38; Taberânî, *el-Kebîr*, IX, 321; (الصَّفْقَتَانِ فِي الصَّفْقَةِ رِبًا)

[694] Ebû Dâvud, “Büyû‘”, 55.

[695] İbnü’l-Kayyim *İ‘lâmu’l-muvakkiîn*, III, 112-113; Kahtânî, *el-İhkâm şerhu Usûli’l-ahkâm*, III, 131; Temîmî, *Tavzîhu’l-ahkâm min Bülûği’l-merâm*, IV, 282; Nezîh Hammâd, *el-‘Ukûdü’l-mürakkebe*, s. 18.

[696] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 47; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213.

olmasına göre iki farklı fiyat seçeneği sunulması akitten doğan borcun başka bir borç karşılığında satılması olarak yorumlanmıştır.[697] Bu da peşin olarak kurulumu tamamlanmış bir akitten doğan borcun miktarını arttırmak suretiyle vadenin uzatılması veya tam tersi şekilde olmaktadır. Bilindiği üzere bu, Câhiliye ribâsı olarak bilinen yasak bir işlemdir.[698] Ayrıca aşağıda geleceği üzere *safkateyn* yasağı kapsamında görülen teverruk ve mürekkep murâbaha işlemleri de faizli işlem sözleşmeleri olarak görülebilir.

Hattâbi (ö. 388/998), rivayetteki ribâ kaydının muayyen bir mesele için söylendiği ihtimali üzerinde durmaktadır. Buna göre bu rivayet daha önce yapılan selem akdinden doğan borcun ödeme zamanı geldiğinde miktarını arttırmak veya cinsini değiştirmek suretiyle alacaklıdan satın alınması üzerine söylenmiş olabilir. Bu durumda biri selem diğeri borcun satılması veya sarf olmak üzere bir akit içinde iki akit yapılmış olur ki bu faizli bir işlemdir. Bu durumda hadisteki "*bedellerin düşüğünü alsın*" kaydı selemden doğan ilk borcun alınması gerektiği, aksi takdirde faize düşülmüş olacağı şeklinde anlaşılabilir.[699]

Doktrinde sadece ikinci akdin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması şeklinde yaklaşımların mevcut olması ile Hanefî ve Şâfiî gelenekte yerleşik kurala göre (kıyas) bu işlemin sahih görülmesi de burada *safkateyn*den söz edilemeyeceğini ortaya koymaktadır.[700] Çünkü her iki mezhepte *safkateyn* türü akitlerin yasak ve geçersiz olması genel kural niteliğindedir. Ayrıca *safkateyn*in ifade ettiği mana bu gibi işlemleri kapsamamaktadır. Zira *safkateyn*, belirsizlik oluşturacak ölçüde iki akdin birbirinden ayrılmayacak şekilde tek sözleşme halinde birleştirilmesidir. Burada ise biri diğerinden ayrı iki akdin peş peşe yapılması söz konusudur. Kaldı ki bu işlem hem sünnette[701] hem de doktrinde îne satışı olarak bilinmekte ve müstakil bir başlık altında

---

[697] Muvatta' "Büyû'", 73-74; Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 255-256; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 173; Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 394; İbn Arafe, *el-Muhtasarü'l-fiḳhî,* V, 295; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl*, VI, 228.
[698] Darîr, "Borcun Borç Karşılığında Feshedilmesi", s. 653.
[699] Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, III, 122; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181; Azzâm, "Hukm ictimâ'i'l-'ukûd", s. 71.
[700] Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 160.
[701] "*İne satışı yapar, öküzlerin kuyruğuna yapışır, tarımla yetinir, cihadı terk ederseniz Allah üzerinize alçaklık salar, dininize dönünceye kadar onu sizden söküp almaz*." Bk. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 84; Ebû Davud, "Büyû'", 56.

incelenmektedir. Tüm bunlar göstermektedir ki geri alma şartıyla yapılan akitler çoğunluğa göre *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil değildir. Buradan hareketle *safkateyn* yasağını îne satışına hasreden yaklaşımın isabetli olmadığını söyleyebiliriz. Burada en iyi ihtimalle yerleşik bir kural olması itibariyle *safkateyn*in ifade ettiği manalara îne işlemlerinin de dâhil olabileceği söylenebilir.

2. Murâbaha

Fıkıh terminolojisinde murâbaha, alış fiyatı veya maliyet üzerine belli bir kâr ilâvesiyle yapılan bir tür güvene dayalı satış sözleşmesi anlamına gelen bir terimdir. İki taraflı bir hukuki ilişki olan klasik anlamdaki murâbaha işleminde satıcının önceden elinde bulunan bir malın maliyetini söyleyerek belirli bir kâr oranıyla satmasıdır.[702] Klasik literatürde bu işlemin müşterinin isteği üzerine, satıcının o esnada elinde olmayan bir malı satın alıp belirli bir kârla müşteriye vadeli olarak satması örneklerine de yer verilmektedir. Üç taraf, iki satım ve bir ön anlaşmadan (vaat) oluşan bu işlem günümüzde faizsiz finans aracı olarak kullanılan ve tezimizin son bölümünde ayrıntılı şekilde yer vereceğimiz çağdaş (mürekkep) murâbahanın (*el-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*) temelini oluşturmaktadır.[703]

Bu şekilde satın alma vaadiyle yapılan murâbaha akdinin hükmü İslam hukukçuları arasında tartışma konusudur. Tartışmaların *ma'dûm*un satışı, vaadin bağlayıcılığı, kanuna karşı hile ve *safkateyn* gibi hukuken yasaklanmış işlemler kapsamına girip girmediği noktasında yoğunlaştığı görülmektedir.[704]

İslam hukukçularının çoğuna göre bu işlem, kişinin sahibi olmadığı malı satması (*ma'dumun satışı*) olarak görülerek yasaklanmıştır. Çünkü bu akitte satıcı henüz kendisinin olmayan bir mal veya ürünü satmaktadır. Zira taraflar arasında yapılan ön anlaşmanın bağlayıcı olması, satıcının henüz mülkiyetinde olmayan bir malı sattığı anlamına gelmektedir. Bu ise yasaklanmış bir alışveriş şeklidir. Ancak vaadin bağlayıcı olmaması şartıyla birinci akit sahih olarak sonuçlarını doğurur. Bu

---

[702] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 56; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 270; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, IV, 239; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 218; Dönmez, "Murâbaha", *DİA*, XXXI, 148.
[703] Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 34.
[704] Bayındır, "Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımında Fıkıhta Va'din Bağlayıcılığı Meselesi", s. 108-109.

durumda taraflar isterse ikinci akdi yapabilirler.[705] Kural olarak vaadin bağlayıcılığını kabul eden Mâlikî mezhebinde kâr oranı veya miktarı belirtilmeden mutlak şekilde kâr verme vaadiyle yapılan işlemler de kerahetle birlikte caizdir.[706] Ayrıca Mâlikî hukukçular burada işlemin îne satışı yapmakla meşhur olan kişilerce yapılmaması şartını da koşarlar.[707]

Satın alma vaadiyle yapılan murâbaha işleminin doktrinde *safkateyn* yasağı temelinde ele alındığı da görülmektedir. Mâlikî mezhebinde rastlayabildiğimiz bu değerlendirmeye göre bu işlemde biri peşin diğeri vadeli olmak üzere iki akit bir akitte birleştirilmektedir.[708]

3. Borcun Satılması (Bey‘u’d-deyn bi’d-deyn)

En genel ifadesiyle *“tarafların daha önce aralarında oluşan hukuki bir ilişkiden doğan zimmetteki borcun başka bir borç karşılığında feshedilmesi”*[709] olarak ifade edilen borcun satılması, bütün hukuk sistemlerinin yer verdiği ve oldukça fazla uygulanan bir borçlar hukuku müessesidir. Farklı birçok şekilde yapılan bu işlemin en yaygın uygulama biçimi, mevcut borcun miktarını arttırarak vadeyi uzatmaktır. Buradaki borcun kaynağı önemli değildir. Hukuki bir işlemden doğmuş olabileceği gibi, haksız fiil veya sebepsiz kazançtan da doğmuş olabilir.[710]

İslam hukuk doktrininde “borcun borç karşılığında satılması (*bey‘ü’d-deyn bi’d-deyn*, *feshü’d-deyn bi’d-deyn* veya *el-kâli’ bi’l-kâli’*) adıyla bilinen bu işlem, modern hukuk sistemlerinde yenileme (*tecdît*) teorisi altında incelenmektedir. Doktrinde yenileme (*novatio*), tarafların açık iradesi ve anlaşmasıyla yeni bir borç kurmak suretiyle mevcut borcun ortadan kaldırılması olarak tanımlanır.[711] Bunun

---

[705] Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 75; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 124, 163; Bâci, *el-Müntekâ*, V, 38; İmrânî, *el-‘Ukûdu’l-murakkebetü,* s. 84. Geniş bilgi için bk. Yelek, “İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı: Murâbaha Örneği”, İstanbul 2016, s. 147-186.
[706] İbn Rüşd el-Ced, *el-Mukaddimât,* II, 55.
[707] Lahmî, *et-Tebsira*, IX, 4171; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 453-455.
[708] Bâcî, *el-Müntekâ,* V, 38.
[709] Darîr, “Borcun Borç Karşılığında Feshedilmesi”, s. 653.
[710] Kara, *İslam Hukukunda Deyn’in Deyn Karşılığında Satımı*, s. 55; Yücer, “Yenileme (Tecdid)”, s. 235; Kahveci, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*, s. 267-268.
[711] Akıntürk, *Borçlar Hukuku*, s. 165; Yücer, “Yenileme (Tecdid)”, s. 234; “Bey‘u’l-kâli’ bi’l-kâli’” *Mv. F.*, IX, 176; Hakemî, *el-Büyû‘u’l-menhiyye ‘anhâ nassan*, s. 75.

finans terminolojisindeki karşılığı *borç yapılandırma* olarak bilinen piyasa odaklı çözüm önerisidir.[712] Çağdaş hukuk sistemlerince benimsenen bu işlem TBK'nun 133. maddesinde düzenlenmiştir.[713]

Borcun başka bir borç karşılığında satılmasının yasak ve geçersiz olduğu konusunda İslam hukukçuları ittifak halindedirler.[714] Bu hükmün dayanağı sünnettir.[715] Faiz yasağı temelinde ele alınan bu işlem, bazı fakîhlerce birden çok akdin birleşmesi olarak da nitelendirilmiştir. Böylece *safkateyn* yasağının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu ifade edilmiştir. Mesela selem akdinden doğan 100 kg buğday alacağının vadesi geldiğinde, borçlunun zimmetindeki buğday borcunu ödemeden alacaklıya "Benden alacağın buğdayı bana sat" diyerek ikinci bir akit yapılması böyledir. Bu işlemi, *safkateyn* kapsamında değerlendiren fakîhler bunu *"Kim bir satış içinde iki satış yaparsa bedellerin en düşüğünü alır, ya da faize girer"*[716] rivayetiyle temellendirirler. Buna göre bedellerin düşüğü olan birinci akitten doğan borcun alınması gerekir. Aksi takdirde faize düşülmüş olur.[717]

Gerçekte bu işlemde önce vadeli bir satım veya selem akdi yapılmakta, daha sonra ödeme günü gelince ödenmesi gereken borcun miktarında ya da cinsinde değişikliğe gidilerek borcun müddeti uzatılmış olmaktadır. Dolayısıyla ilk önce yapılan sözleşmeye daha sonraki işlemle bir akit daha eklenerek ona dâhil edilmektedir. Böylece iki satış işlemi tek bir akitte birleştirilmiş olmaktadır. Bu durumda ikinci akitten doğan fazlalık "Cahiliye ribâsı" diye bilinen işleme benzerliğinden dolayı faizli bir işlem olarak görülmektedir. Çünkü burada vadesi

---

[712] Bilir, "Finansal Sıkıntının Tanımı ve Piyasa Odaklı Çözümleri: Borç Yapılandırma, Varlık Satışı ve Yeni Sermaye Enjeksiyonu", s. 20.

[713] TBK, md. 133. Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.

[714] Suğdî, *en-Nütef*, I, 475; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 127; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 203-204; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 83; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 25; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III, 516; Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 267; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 401; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VI, 232; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr*, III, 61; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 281; Mustafa el-Hın-Mustafa el-Buğa-Ali eş-Şerbecî, *el-Fıkhu'l-menhecî*, VI, 38.

[715] Dârekutnî, "Büyû'", IV, 440; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 65; Beyhakî, es-Sünen, V, 474. (نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ)

[716] Ebû Dâvud, "Büyu'", 55; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 52; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 561.

[717] Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 232; Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, III, 122; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, IV, 358; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, V, 145; Ebû Mâlik, *Sahîh fıkhu's-sünne*, IV, 217; Karâdâğî, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide", s. 360.

gelmiş borcun miktarında veya cinsindeki fazlalığın karşılığı yoktur. İvazlı akitlerde şart koşulan karşılıksız fazlalıklar faizli işlem olarak değerlendirilir.[718]

Öte yandan, Hanefî fıkhında faiz, akitlerin varlığını değil de sıhhatini ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul edilir. Bu yüzden faizli işlemlerde akdin fesadına hükmetmeden önce fesada yol açan unsuru ortadan kaldırmak gerekir. Bunun mümkün olmaması durumunda sözleşmenin feshine, fesih imkânının da ortadan kalktığı hallerde tazmin yoluna gidilir. Buna göre bütün faizli işlemlerde olduğu gibi, "borcun satılması" durumunda da esas olan fazlalıktan vazgeçip akdi geçerli kılmaktır.[719] İşte bu vb. işlemleri *safkateyn* kapsamında ele alanlara göre, hadiste işlemden vazgeçilmemesi halinde ribâya dikkat çekilmesi yasağın konusu olan bir satışta iki satışı bu şekilde anlamayı gerekli kılmaktadır. En azından *safkateyn* yasağının bir anlamının da bu olması gerektiği iddiasındadırlar.[720] Nitekim Şâfiî mezhebine göre, *"Kim bir satış içinde iki satış yaparsa bedellerin en düşüğünü alır, ya da faize girer"* şeklindeki rivayetten bu anlaşılabilir. *Safkateyn* ile ilgili diğer rivayetlerin bu şekilde anlaşılması isabetli değildir.[721]

Literatürde *safkateyn* gerekçesiyle üzerinden durulan ve borcun satılması niteliğinde olan satım işlemlerinden biri de akde konu olan para biriminden başka bir para birimiyle ödemenin yapılmasını şart koşmaktır. Mesela $ üzerinden yapılan bir işlemde ödemenin o günkü kur üzerinden ₺ ile yapılmasını şart koşmak böyledir. Bu şartın *safkateyn*e yol açması, satım akdiyle birlikte bir sarf akdinin sözleşmeye dâhil edilmesi olarak ifade edilir. Şöyle ki akitten doğan nakit borcunun cinsi ödeme gününde başka bir para cinsiyle mübadele edilmektedir. Dolayısıyla satım akdi ve sarf akdinin birleştirilmesi söz konusu olmaktadır.[722]

Burada şu hususu ifade etmek gerekir ki bunun akit anında şart olarak koşulması halinde iki akdin birleştirilmesinin söz konusu olacağıdır. Şart koşulmadan

---

[718] Lahmî, *et-Tebsıra*, VI, 2766; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 148; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 61; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 282; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, 427; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 30; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, II, 356.
[719] Bakara 2/279.
[720] Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, XV, 135.
[721] Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338.
[722] Şâfiî, *el-Ümm*, IX, 52; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 332; Nevevî, *el-Mecmû'*, X, 170.

ödeme gününde akitten doğan borcun cinsinde değişiklik yapmak böyle değildir.[723] Çünkü aynı mecliste olması ve faizli işleme yol açmaması şartıyla borcun konusunu değiştirerek ifada bulunulması mümkündür. Örneğin para yerine mal veya hizmet, mal yerine başka bir mal verilebilir. Borçlar hukukunda ifa yerine edim (*datio in solutum*) olarak bilinen bu işlem, fıkıh terminolojisinde bir şeyi başkasıyla değiştirmek anlamına gelen *istibdâl* kavramıyla ifade edilerek birtakım istisnalar dışında kabul edilir.[724]

4. Değerlendirme

Mürekkep akitler başlığı altında incelediğimiz işlemlerin şu ortak noktalarda toplandığı görülmektedir: Faiz yasağını aşmaya karşı çıkış yolu (*mahrec/hile*) ve kredi/nakit temin etme amacına yönelik ortaya çıkmışlardır. *Safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirilmeleri bazı hukuk bilginlerinin yaklaşımıdır. Hatta hükmü konusunda da İslam hukukçuları arasında esaslı görüş ayrılıkları söz konusudur. Ayrıca bu işlemlerin her biri çok erken tarihlerden itibaren bilinmekte olup literatürde geniş yer bulan meselelerin başında gelir. Tezimizin son bölümünde bu işlemlerin *safkateyn* yasağı perspektifinden günümüz uygulamalarına genişçe yer verilecektir.

***

Böylece tespit edebildiğimiz kadarıyla kaynaklarda geçen farklı *safkateyn* tasavvurlarından hareketle İslam hukuk doktrininde akitlerin birleştirilmesine yönelik yaklaşımları sistematize ederek ele almış olduk. Bu kapsamda yer verilebilecek başka işlemleri de tespit etmek mümkündür. Ancak genel hatlarıyla bu kategorilerden birine dâhil olacağı için, ayrıca üzerinde durmaya gerek yoktur.

Görüldüğü şekilde akitlerin birleştirilmesine dair ortaya çıkan işlemlerden hangisi alınırsa alınsın, akitle birlikte bir şart ileri sürülmektedir. Farklı bir tabirle, bir sözleşmenin içerisine ikinci bir akdin dâhil edilmesi taraflardan birinin bunu şart koşmasıyla gerçekleşmektedir. Bunun yanı sıra şart koşmak suretiyle akitlerin

---

[723] Nevevî, *el-Mecmû'*, X, 170; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, 424; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VI, 190; Huraşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, V, 234; İlîş, *Menhu'l-Celîl*, IV, 498.
[724] Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfâsı,* s. 92; M.Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 442.

birleştirilmesinin temelde iki sebepten dolayı yasaklandığı üzerinde durulmaktadır. Bunlar, faiz yasağı ve belirsizlik (*garar* ve cehâlet) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızın bu noktasında *safkateyn* yasağının çerçevesini daha iyi belirleyebilmek adına yasağın gerekçesiyle ilgili tartışmalara yer vermek istiyoruz.

III. SAFKATEYN YASAĞININ SEBEBİ

İslam eşya ve borçlar hukukundaki emir ve yasakların temel hedefi bireysel ve toplumsal maslahatların temin edilmesi ve zararların ortadan kaldırılmasıdır. Bu doğrultuda taraflar arası hukuki ilişkilerin karşılıklı rıza esasına dayalı olarak gerçekleştirilmesi öngörülmüş ve ticari hayatın haksız kazanca ve çekişmeye yol açmayacak şekilde uyum halinde sürdürülmesi suretiyle toplumsal huzurun sağlanması hedeflenmiştir. Bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik, rızayı ihlal edecek muhtemel problemlerin baştan engellenmesi için birtakım hükümler konulmuştur. Bu amaca uygun olarak hukuki işlemlerde bazı haller fesat sebebi olarak tespit edilmiş ve yasaklanmıştır.

İslam hukuk doktrininde birden çok fesat hali bulunur. Ne var ki bu fesat hallerinin hepsi bir tek genel sebebe dayanır. O da bu halin hukuki işlemin yapısına fer'î bir yönden aykırı olmasıdır. Fesada yol açan bu unsurların bir kısmı bütün akitleri kapsayacak mahiyette olup bunlara genel fesat sebepleri denmektedir. Bir kısmı ise sadece bazı akit türleri için söz konusu olmaktadır. Bunlar da özel fesat sebepleri adıyla anılmaktadır.[725] Sözleşmelerin fesadına yol açan genel fesat sebeplerini yedi grupta toplamak mümkündür. Bunlar faiz (ribâ), *garar*, cehâlet, zarar, ikrâh, hezl, ve fasit şarttır.[726] Bu unsurlardan birini barındıran bir akdin karşılaşacağı hukuki müeyyide fesattır. Diğer bir tabirle, fasit olarak nitelenen bir sözleşme mutlaka bu unsurlardan birini içermektedir. *Safkateyn* türü akitlerin de ittifakla fasit olduğu hususu

[725] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 592; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 145; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 741; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 133; Kamil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 281.
[726] Semerkandî, *Hizânetü'l-fıkh*, s. 167; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 114; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV, 263; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 101.

dikkate alındığında bu fesadın sebebi bahsi geçen unsurlardan biri veya birkaç tanesi olmalıdır.

Naslarda *safkateyn* yasağının sebebine dair net bir açıklama bulunmamaktadır. Doktrinde ise konu etrafında ortaya çıkan yaklaşımlardan hareketle *safkateyn* türü akitlerin yasaklanmasının sırf akitlerin birleştirilmesinden dolayı olmadığı anlaşılmaktadır. Önceki başlıklardan hatırlanacağı üzere *safkateyn*in bilinmezlik (*garar* ve *cehâlet*), fasit şart veya faize yol açtığı gerekçesiyle yasaklandığına işaret edilmektedir. Ne var ki söz konusu fesat hallerinin de gerçekte başka sebeplere dayandığı ifade edilmektedir. Nitekim İslam hukukunun borçlar hukuku alanındaki düzenlemeler genelde haksız yollarla kazanç elde edilmesinin önüne geçme ve insanların sömürülmesine, aldatılmasına ve çekişmeye götürecek halleri ortadan kaldırma amacına matuf olduğu görülmektedir.[727]

Çalışmamızın bu noktasında *safkateyn* yasağının sebepleri arasında sayılan fesat hallerini birer başlık halinde ele alarak bu yasağın hangi sebebe ne ölçüde dayandığını ortaya koymak suretiyle yasağın asıl gerekçesini tespit etmeye çalışacağız.

A. Belirsizlik (*Garar* ve *Cehâlet*)

Garar ve *cehâlet* terimleri literatürde genellikle birlikte kullanılır. Anlamları arasında kısmen de olsa fark bulunan bu iki terimden -bir yaklaşıma göre- *garar*ın cehâleti de kapsayacak şekilde daha kapsamlı olduğu ifade edilmektedir.[728] İki kavramın zaman zaman aynı anlamda kullanıldığı da görülmektedir.[729] Biz de burada tanımlarına ve aralarındaki farka işaret ettikten sonra ikisini de ifade etmek üzere belirsizlik tabirini kullanmakla yetineceğiz.

Garar, akit konusunun meydana gelip gelmeyeceği (*mestûru'l-'âkibe*) veya bedellerin ödeme gününde aşırı bilinmezlik içermesi olarak ifade edilir.[730] Buna göre

[727] İbnü'l-Arabî, *el-Kabes*, s. 842; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 174; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 41.
[728] Darîr, *el-Garar*, s. 60.
[729] Karâfî, *el-Furûk*, III, 403; Dönmez, "Garar", *DİA,* XIII, 366.
[730] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 68.

garar, bir borç ilişkisinde akde konu olan şeyin haksız kazanca yol açacak ölçüde belirsizlik taşıması, akıbetinin kapalı olması demektir.[731] Cehâlet, bilgisizlik ya da bilinmezlik anlamına gelir. Bir fıkıh terimi olarak cehâlet, en genel anlamıyla hukuki işlemlerin unsurları hakkında bilgi sahibi olmama durumunu ifade eder. Bu da akit konusu eşyanın veya bedelin vasıflarının bilinmemesidir.[732] Buna göre *garar* elde edilip edilemeyeceği bilinmeyen, cehâlet ise elde edilmesine dair belirsizlik olmamakla birlikte vasıfları bilinmeyen şeyi ifade eder.[733]

Garar ve cehâlet, akitlerde birkaç yerde ve farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Ancak genelde akdin sigasında (*icap ve kabul*), konusunda (*mahal*) ve semende görülür. Bu da mahallin ya da semenin miktarında, özelliklerinde veya ödeme zamanındaki belirsizlik şeklinde ortaya çıkar. İslam borçlar hukukunun klasik teorisinde bedellerin mevcut, nitelik ve nicelik bakımından malum ve muayyen olması şartına bağlı olarak literatürde birçok işlem *garar* veya cehâlet barındırması sebebiyle fasit görülerek yasaklanmıştır.[734] Çünkü akitlerde belirsizlik unsurunun herhangi bir şekilde bulunması akdin geçerli olarak varlık kazanmasına engeldir. Bu çerçevede yasaklanan işlemlerden biri de *safkateyn* türü akitlerdir. Kaynaklarda seçimlik borç doğuran akitler başta olmak üzere yapısı itibariyle *safkateyn* niteliğinde olan bazı işlemlerin meçhul veya *garar*lı satışlar cümlesinden olduğu kaydedilmektedir. Buradaki belirsizliğin akdin sigasında meydana geldiği ifade edilmektedir.[735]

Esasında akdin sigasındaki *garar*ın temel sebebi akdî şartlardır. Ancak akitlerin birleştirilmesi tarafların bunu şart olarak ileri sürmesi neticesinde meydana geldiği için *safkateyn* de bu kapsamda değerlendirilmiştir. Nitekim çağdaş

---

[731] Darîr, *el-Garar*, s. 54; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 167; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 63.
[732] Kösemehmet, *İslam Hukukuna Göre Akitlerde Cehâlet (Bilinmezlik) ve Akde Etkisi*, s. 41.
[733] Karâfî, *el-Furûk*, III, 403; Dönmez, "Garar", *DİA*, XIII, 366. Garar-cehâlet ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bk. Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 80 vd.
[734] Suğdî, *en-Nutef fi'l-fetâvâ*, I, 474; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 55; Rûyânî, *Bahru'l-mezheb*, IV, 499; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 593; İbn Şâs, *'İḳdü'l-cevâhiri's-semîne*, II, 624; Nevevî, *Şerhu Müslim*, X, 156; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 278; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 8; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 324; İbn Müflih, *el-Mübdi',* IV, 24; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 83; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 294; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* III, 163.
[735] İbnü's-Sââtî, *Mecma'ul-bahreyn*, s. 293-294; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 253; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VIII, 473; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 434; Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî*, II, 150; Hakemî, *el-Buyû 'u'l-menhiyye 'anhâ nassan*, s. 133.

araştırmalarda *safkateyn* türü işlemler genellikle sigada *garar* ve cehâlet başlığı altında ve ca'lî şartlarla birlikte incelenmiştir.[736]

Garar ve *cehâlet*, ilkesel olarak bizzat Hz. Peygamber (s.a.s) tarafından yasaklanmıştır.[737] Bu nedenle belirsizlik taşıyan akitlerin geçersiz olduğu konusunda İslam ekolleri arasında icmaya yakın bir görüş birliği söz konusudur. Ancak *garar* ve cehâletin tespiti ve akitlerde ne ölçüde bulunduğu konusundaki yaklaşımları farklıdır.[738] İslam hukukçuları önemli bir kısmı belirsizliğin sadece her iki tarafa borç yükleyen (*ivazlı*) akitlerin sıhhatinde etkili olduğunu ifade ederler. En azından bedelli olmayan akitlerde esneklik olduğu bilinen bir husustur. Buna göre teberrû akitlerinde ne derecede olursa olsun *garar*ın varlığı akde zarar vermez.[739] Buradan hareketle akitlerin birleştirilmesinden kaynaklanan belirsizliğin akitlerden en az birinin ivazlı olması durumunda fesat sebebi olduğu söylenebilir.

Burada konumuzla ilgili olan husus akitlerin birleştirilmesinden kaynaklı *garar* ve cehâleti tespit etmektir. Bunun için ana hatlarıyla yasaklanma gerekçesi bakımından belirsizliğin akitlere etkisine bakmak gerekir. Fıkıh literatüründe oldukça geniş yer tutan *garar* ve cehâlet sebebiyle yasağın gerekçesiyle (illet ve hikmet) ilgili naslarda açık bir ifade yoktur. *Garar*ın yasaklanma sebebine dair değerlendirmeler İslam hukukçularına ait olup kısaca şu şekilde özetlenebilir:

Garar yasağının sebebine dair değerlendirmeler, literatürde genelde kazuistik örnekler üzerinden, çeşitli başlıklar altında ve nispeten dağınık şekildedir. Ancak

---

[736] Darîr, *el-Garar*, s. 100; Derâdike, *Nazariyetü'l-garar*, I, 155; Abdülmecid, *el-Kavâid ve'd-davâbiti'l-fikhîyye li ahkâmi'l-mebî'*, s. 207; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 115.

[737] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, V, 500; Müslim, "Büyû'", 4; İbn Mâce, "Büyu'", 23; Ebû Dâvud, "Büyu'" 25; Tirmizî, "Büyû'", 17.

[738] Ebû Yusuf, *el-Hucce*, II, 667; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 194; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 592; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 43; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, II, 460; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 71.

[739] İbn Rüşd, el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, XIII, 423; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, IV, 114; Karâfî, *ez-Zahîre*, VI, 264; Aynî, *el-Binâye*, X, 169; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VII, 451; İlîş, *Menhu'l-Celîl*, VII, 336; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 49; Darîr, *el-Garar*, s. 585; AAOIFI, "Dâbitü'l-garari'l-müfsid li'l-muâmelâti'l-maliyye", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 31, s. 788; Detaylı bilgi için bk. Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 255-259.

bunlar, belirsizliğin meydana gelme sebepleri açısından incelendiğinde temelde risk ve cehâlet kaynaklı olmak üzere iki kısım olduğu ortaya çıkmaktadır.

Risk kaynaklı *garar*ın yasaklanma sebebi, akdin kumar ve şans oyunlarına benzer bir hale gelmesi neticesinde taraflardan biri kazanç elde ederken diğerinin zararlı çıkabileceği ve böylece akdin ticari bir faaliyet olmaktan çıkmasıdır. Hayvanın karnındaki yavrunun satımı vb. *garar*lı satışlar böyledir. Bu işlemler varlık-yokluk, teslim-tesellüm ve meydana gelme konusunda aşırı belirsizlik ve risk taşımaktadır. Dolayısıyla bu tür *garar*lı akitlerin temelde haksız kazancı önleme amacıyla yasaklandığı görülmektedir. Bunun yanı sıra sırf riske dayanan ve kumara benzeyen bu yolları kapatmak suretiyle malların zayi olmaktan korunduğu söylenebilir. Buradaki yasağın dayandığı zemin *sedd-i zerâi'* prensibidir.[740]

İkinci kısım olan cehâlet kaynaklı *garar*ın yasaklanması akdin mevzû, semen ve vade hakkındaki bilinmezliğe bağlı taraflar arası çekişmeye ve husumete yol açmasıdır. Buradaki işlemlerde akdin unsurları mevcut olduğundan ve varlık-yokluk ile teslim konusunda bir problem bulunmadığından, akit risk taşımamaktadır. Ayrıca buradaki yasak, cehâletin taraflar arası anlaşmazlığa götürme ihtimaline bağlıdır. Apaydın'ın ifadesiyle belirsizliğin "çözümü güç bir anlaşmazlığa" yol açacak ölçüde bulunması gerekir.[741] Zira akitlerde bedellerin bilinir olmasından kasıt, taraflar arası çekişmeye yol açmayacak şekilde belirli ve bilinir olmasıdır. Bu nedenle taraflar arası tartışmaya (*nizâ*) yol açmayacak düzeydeki cehâlet akdin sıhhatine zarar vermez. Çünkü her akdin bir miktar bilinmezlik içermesi bilinen bir gerçektir.[742]

İslam hukukçularının bu maksatla *garar* ve cehâleti belirsizlik şiddetine/oranına göre derecelendirip aşırı (*fâhişe*), orta (*mutavvasıta*) ve az (*yesîra*) olmak üzere üçe ayırdıkları görülmektedir. Buna göre çekişmeye yol açması kuvvetle

---

[740] Suğdî, *en-Nutef fi'l-fetâvâ*, I, 467; İbn Rüşd el-Ced, *el-Mukaddimât*, II, 71; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 283; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 45; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 411; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 44; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 246-251.

[741] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 50; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 133; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 246-251.

[742] Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, III, 13; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 125; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 592; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 288; İlîş, *Menhu'l-Celîl*, V, 112; Akther Uddin, "Principles of Islamic Finance: Prohibition of Ribâ, Gharar and Maysir", s. 3.

muhtemel olan aşırı (*fâhişe*) belirsizliklerin akdi geçersiz kılacağı, az (*yesîra*) olan belirsizliklerin ise akde hiçbir şekilde etki etmeyeceği hususu ittifakla hükme bağlanmıştır.[743] Bu husus, literatürde "Çekişmeye götüren her cehâlet akdi fasit kılar" şeklinde bir kaideyle ifade edilmiştir.[744] Bu ikisinin ortası olan durumları ifade eden orta ölçekli (*mutavvasıta*) belirsizliklerin hem akitlere etkisi hem de tespitinde farklı görüşler sergilenmiştir.[745] Bunların hükmü, fıkıh ekolleri tarafından aşırı veya az olan belirsizlikten hangisine dâhil edildiğine göre değişmektedir. Orta derecedeki belirsizlik durumuna örneklik teşkil eden işlemlerden biri *safkateyn* yasağı kapsamındaki akdin konusunda seçimlik hakkı tanınmasıdır. Hatırlanacağı üzere Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre buradaki belirsizlik az görüldüğü için birtakım kayıtlarla işlem geçerli kabul edilerek tayin muhayyerliği kabul edilmiştir.[746] Şâfiî ve Hanbelîler'e göre ise aşırı belirsizlik taşıdığı gerekçesiyle akitlerde tayin muhayyerliği hakkı tanınmamıştır.[747]

Görüldüğü üzere İslam hukukçuları nizâyı akdin fesadına yol açan belirsizliğin (*garar* ve *cehâlet*) yegâne ölçütü olarak belirlemişlerdir. Ne var ki böyle bir kıstas objektif olmaktan uzaktır. Çünkü tayin muhayyerliği örneğinde olduğu gibi belirsizliğin aşırı, orta veya az olarak tespit edilmesi sübjektif bir ameliyedir. Bu nedenle belirsizliğin orta ölçekli olması durumunda öncelikle işlemin hükmüne delalet eden bir nassın bulunup bulunmadığına bakılır. Başaktaki buğdayın olgunlaşmadan satılması örneğinde olduğu gibi nasla yasaklanmışsa artık belirsizliğin derecesine bakılmaz.[748] Bundan başka belirsizlik, her iki tarafın da eşit derecede haklı olduğu bir çekişmeye (*nizây-ı müşkil*) sebebiyet vermelidir. Çünkü kaynaklarda zikredilen çekişmenin mutlak olmadığı ifade edilir. Ayrıca bunun ihtiyaçla kayıtlanması gerekir.

---

[743] Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 46; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 593; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 173; Karâfî, *el-Furûk*, III, 404; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 258; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 571; Kösemehmet, *İslam Hukukuna Göre Akitlerde Cehâlet (Bilinmezlik) ve Akde Etkisi*, s. 48.

[744] Abdülmecid, *el-Kavâid ve'd-davâbiti'l-fıkhîyye li ahkâmi'l-mebî'*, s. 187.
(كل جهالة تفضي الى المنازعة فهي مفسدة للعقد)

[745] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 194; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 173; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 258; Karâfî, *el-Fürûk*, III, 404; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, s. 505; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, II, 460; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 50.

[746] Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, s. 344; Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 36-40; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 25; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 21.

[747] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 333; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 104; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 288; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 21.

[748] Karâfî, *el-Furûk*, III,

Buna göre akitlerin fesadına yol açan aşırı belirsizliklerde kriter, *nizay-ı müşkile* yol açmasıdır. Bu da hüccetlerinin eşit olması sebebiyle taraflar arası çözümü güç olan bir anlaşmazlık halidir.[749] Bunun tespit edilememesi durumunda, ihtiyaca göre hareket edilir. Örneğin bir koyun sürüsünden bir adet koyunun tayin edilmeden satılması halinde *nizây-ı müşkilden* söz edilebilir. Çünkü burada satıcı zayıf ve çelimsiz bir hayvanı vermek isterken, alıcı besili ve iyi bir hayvan almak isterse iki taraf da eşit derecede haklı olur. Akit meclisinde mevcut olmayan (gâib) bir malın satımı ise böyle değildir. Bu işlemde her ne kadar akde konu olan şeyin görülmemesi sebebiyle belirsizlik bulunsa da bunun yol açacağı çekişme halledilemeyecek ölçüde değildir. Nitekim görme muhayyerliğinin doktrinde büyük oranda benimsenmiş olmasının temeli buna dayanır.[750]

Hanefî fakîh Merğînânî (ö. 593/1197), çekişmeye yol açan cehâletin fesat sebebi olmasının gerekçesi üzerinde durarak bir kuraldan söz eder. Ona göre bu ölçüde bir belirsizlik taraflar arası halledilemeyecek bir çekişmeye yol açtığından, akitten doğan borcun teslimini engellemeye sebebiyet verir. Bu da akdin hukuki gereğine aykırıdır. Çünkü karşılıklı teslim-tesellüm yükümü bizzat akitten kaynaklanır ve yerine getirilmesi gerekir. Şu halde akdin hukuki neticelerinin doğmasına engel olacak nitelikteki tüm belirsizlikler akdi ifsad eder.[751] Mesela birden çok para cinsinin eşit ölçüde tedavülde olduğu bir coğrafyada mutlak semenle yapılan satış işlemi böyledir. Burada taraflardan her biri akitten doğan semen borcunun farklı cinsten olduğunu iddia edebilir. Her ikisi de eşit derecede haklı bulunacağından, aralarında halledilmesi güç bir çekişme ortaya çıkar. Bu da semenin teslim edilmesine engel olur. Buna karşılık birden çok para cinsi kullanılmasına rağmen bunlardan sadece birinin yaygın şekilde rayiç olması teslime engel değildir. Çünkü bu durumda taraflar arası çıkacak muhtemel tartışma örfteki uygulama esas alınarak çözümlenebilir.[752] Merğînânî'nin bu

[749] Zerkâ, *el-Medhal*, II, 742; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 133; Güney, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 79.
[750] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 34; Karâfî, *el-Fürûk*, III, 377; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 267; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 157.
[751] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 24.
[752] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 24; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 23-24.

değerlendirmeleri aslında bedellerin teslim edilebilir (*makdûru't-teslîm*) olma şartına dayanmaktadır.[753]

Bazı fakîhlerin ise zata yönelik olan cehâlet ile vasıftaki cehâlet arasında bir ayrıma gittikleri görülür. Buna göre bizzat akdin unsurlarındaki bilinmezlikler fesada yol açarken, vasıflarındaki cehâletin akde bir etkisi yoktur.[754]

Öte yandan, belirsizlik barındırmasına rağmen ihtiyaç duyulan işlemlerin geçerliliği ihtiyacın karşılanacağı oranla sınırlı tutulmalıdır. Bunun için işlemin mahiyetine göre birtakım kayıtlar ve şartlar belirlenebilir. Böylece akdin sorunsuz bir şekilde varlık kazanması ve etkin olarak yürürlüğe girip sonuçlarını doğurması sağlanabilir.[755] Nitekim tayin muhayyerliğinin aynı cins üründen en fazla üç seçenek ve belli bir süreyle sınırlı tutulması, bir malın yüksek, orta ve düşük kalitedeki örneklerinin ihtiyacı karşılayacağı düşüncesinden hareketle tespit edilmiştir. Ayrıca bu hakkın benimsenmesi yerleşik kurala aykırı olduğundan bu ihtiyaca bağlı bir ruhsattır. Bu nedenle ihtiyaç oranıyla sınırlı kalmalıdır.[756]

Garar ve cehâletin genel hatlarıyla teorik çerçevesini bu şekilde çizdikten sonra akitlerin birleştirilmesi sebebiyle meydana gelen belirsizliğe bakabiliriz. Yukarıda geçtiği üzere seçimlik borç doğuran akitlerin yasaklanma sebebi olarak bazen *garar* bazen de cehâlete işaret edilir. Bunun nedeni, semende seçimlik borç doğuracak şekilde yapılan akitlerde ödeme gününde ve semende belirsizlik bulunmasıdır. Konuda seçimlik hakkı tanınan akitlerde ise mahal belirsizdir.[757] Her şeyden önce buradaki belirsizliğin cehâlet kaynaklı olduğu görülmektedir. Çünkü bu işlemlerde akdin unsurlarında gerçekleşme açısından bir belirsizlik söz konusu değildir. Örneğin iki araçtan birinin tayin edilmeden satılması durumunda, belirsizlik mahallin gerçekleşmesiyle ilgili olmayıp birden fazla şey arasından kesinleştirilmemiş

[753] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 277; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 16.
[754] Karâfî, *el-Furûk*, III, 378.
[755] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 29; Karâfî, *el-Fürûk*, III, 377.
[756] Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, s. 344; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 593; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 33; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 21; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 312.
[757] Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 282; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 1618; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 338; Haddâdî, *el-Cehvere*, I, 203; Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû',* I, 425.

olmasından kaynaklanmaktadır.[758] Şu halde bu işlemlerdeki cehâletin ölçüsüne, akdi ifsad edecek derecede olup olmadığına bakmak gerekir.

Yukarıda geçtiği üzere belirsizliğin fesat sebebi olabilmesi için nizâya yol açacak derecede olması gerekir. Bu bakımdan seçimlik borç doğuran akitler taraflardan birine tayin muhayyerliği tanınıp tanınmamasına göre iki kısımdır. Taraflardan birinin tayin muhayyerliği hakkı bulunuyorsa, belirsizlik taraflar arası çözümü güç bir anlaşmazlığa (*nizây-ı müşkil*) yol açacak derecede değildir. Çünkü burada taraflar arası çekişme çıkması durumunda kendisine belirleme (*tayin*) hakkı verilen tarafın hücceti daha kuvvetlidir. Buna rağmen İslam hukukçularının çoğu semende farklı seçenekler sunulmasını *safkateyn* kapsamında yasaklarken, konuda seçimlik borç doğuran akitlerin hükmünde ihtilaf etmişlerdir. Bunun üç temel sebebinden söz etmek mümkündür.

Birincisi semende seçimlik borç doğuran akitlerin hükmü nas ile sabit görülmüş olma ihtimalidir. Çalışmanın ikinci bölümünden hatırlanacağı üzere Abdullah b. Mes'ûd (r.a), *safkateyn*i, "*peşin şu fiyata, vadeli şu fiyata*" denilerek yapılan akit olarak tanımlamış ve yasak olduğunu ifade etmiştir.[759] Bilindiği üzere hadis usulü terminolojisinde sahabeye izafe edilen söz, fiil ve takrirler (onay) *mevkûf hadis* olarak değerlendirilir.[760] Ayrıca fıkıh usûlü bilginlerinin çoğuna göre sahâbî kavli fıkhî hükümlerde hüccettir. Çünkü bu yaklaşıma göre, sahabenin görüşü, Hz. Peygamber'den (s.a.s) veya ondan işiten başka bir sahâbîden işitilmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Bu, özellikle muhalefetle karşılaşmamış sahâbî sözleri için böyledir.[761] Bu açıdan bakıldığında semende seçimlik borç doğuran akitlerin *safkateyn* kapsamında yasaklanmasının nas ile sabit olduğu söylenebilir. Nitekim Cüveynî (ö. 478/1085), buradaki yasağın nas ve icma ile sabit olduğunu ifade etmektedir.[762]

---

[758] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 163; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 27; Zekeriyyâ el-Ensârî, *Fethu'l-Vehhâb*, I, 194; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 450.
[759] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, VI, 453; İbn Duvayyân, *Menâru's-sebîl*, I, 315.
[760] Abdullah Sirâcüddîn, *Şerhu'l-manzûme*, s. 72,
[761] Nesefî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 174; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* I, 32; Molla Hüsrev, *Mirkâtü'l-usûl*, s. 126; Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkh*, s. 195; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 71-74.
[762] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436.

İkinci sebebi ise bu işleme duyulan ihtiyacın konuda seçimlik hakkı tanınmasına nispetle daha az olmasıdır. Çünkü konuda seçimlik borç doğuran akitlerde tayin muhayyerliği hakkı tanınması tarafların danışıp düşünme ve böylece sağlıklı karar verme ihtiyacından kaynaklanmaktadır.[763] Son olarak semende seçimlik borç doğuran akitlerde seçenekler, işlemin peşin ve vadeli olmasına göre değişmektedir. Bazı fakîhlere göre bu şekilde vadeli veya peşin ödeme seçenekleri arasında karar değiştirebilme imkânı faize yol açabilir.[764]

Kanaatimizce iki işlem arasında fark bulunmamaktadır. Çünkü gerek semende gerekse de konuda seçimlik borç doğuran akitlerdeki belirsizlik aynı mahiyette ve ölçüdedir. Akdin konusunu tayin etmeye duyulan ihtiyaç, ödeme vaktine göre semenin miktarını belirlemede de söz konusu olabilir. Şu halde önemli bulduğumuz bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Literatürde "birden çok fiyat seçeneği sunulması"nın ittifakla *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirilmesi taraflardan birine tayin muhayyerliği hakkının tanınmamış olması durumundadır. Zira kaynaklarda bu işlemle ilgili değerlendirmelere yer verilirken tayin muhayyerliğinden söz edilmez. Bu durum birden çok konu seçeneğinde de aynıdır. Nitekim literatürde birden çok konu sunulmasının geçerli olması tayin hakkının bulunması şartına bağlıdır. Hanefî fakîhi Kâsânî (ö. 587/1191), konuda seçimlik borç doğuran akitlerin kural olarak fasit olduğunu ancak tayin muhayyerliğiyle birlikte geçerli olabileceğini ifade ederken bir tespitte bulunur. Ona göre muhayyerlik hakkıyla birlikte belirsizlik taraflar arası halledilemeyecek bir anlaşmazlığa yol açmaz. Çünkü burada seçim hakkı taraflardan birine (müşteri) bırakıldığından diğer tarafın yapılan seçime itiraz etmesi düşük bir olasılıktır. Ayrıca burada örf ve ihtiyaca da dikkat çeken Kâsânî, bunun örfteki uygulama biçimiyle ve ihtiyaç duyulduğu kadarıyla sınırlı tutulması gerektiğinin altını çizer.[765] Şu halde gerek semende gerekse de konuda birden çok seçenek sunulması tayin muhayyerliği şartına bağlı olarak *safkateyn* yasağının dışında değerlendirilebilir.

---

[763] Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 154.
[764] Sahnûn, *el-Müdevvene*, III, 255-256; Kadı Abdülvehhâb, *el-Ma'ûne,* II, 1031; es-Sakallî, *el-Câmi'*, XII, 736; Racrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, VI, 407; Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 394; İbn Arafe, *el-Muhtasarü'l-fıḳhî,* V, 295; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl*, VI, 228.
[765] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 593-594.

Ancak bunu, çekişmeye yol açmayacak şekilde örfe göre ve ihtiyaç oranında düzenlemek gerekir.

Tezimizin bu noktasında literatürde yer alan ve cehâlet kaynaklı belirsizlik taşıyan diğer bazı uygulamaların hükmüne işaret etmek suretiyle, seçimlik borç doğuran akitlerle mukayese yapmak ve böylece bir değerlendirmede bulunmak istiyoruz.

i. Bey'u'l-isticrâr

Bir kimsenin satıcıdan pazarlık olmaksızın ve irade beyanında bulunmadan ihtiyaç duyduğu malları alıp belli bir süre sonra aldıklarının bedelini piyasa değeri üzerinden ödemesi şeklindeki işleme *bey'u'l-isticrâr* denir.[766] Uygulamada bu işlem şöyle yapılmaktadır. Müşteri sürekli alışveriş yaptığı bir yerden ihtiyaçlarını alır ve ayda/yılda bir aldıklarının karşılığını bir defada öder. Mesela bir çiftçinin akaryakıt istasyonundan ihtiyacını alıp hasat zamanında ödeme yapması böyledir.[767]

Görüldüğü üzere bu işlemde hem semende hem de ödeme vaktinde cehâlet söz konusudur. Serbest piyasa koşullarında buradaki belirsizliğin taraflar arası çekişmeye yol açması kuvvetli bir ihtimaldir. Örneğin satıma konu olan ürünün fiyatında beklentilerin üstünde veya altında bir değişiklik meydana gelebilir. Fiyat yüksek olduğunda müşteri, düşük olduğunda ise satıcı razı olmayacak ve bu durum tarafları anlaşmazlığa götürebilir.[768] Buna rağmen konu İslam hukukçuları arasında tartışılmış ve erken dönemlerde fasit olarak görülen bu işlem, tarihi süreç içerisinde sahih olarak değerlendirilmiştir. Nihayetinde son dönem İslam hukukçularının çoğunluğuna göre bu işlem birtakım kayıtlarla geçerli kabul edilmiştir. Hatta günümüzde faizsiz bir finans aracı olarak uygulanabileceği tartışılmaktadır.[769]

---

[766] Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, VII, 75; Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû',* I, 72.
[767] Kacır, "Bir Finansman Yöntemi Olarak İsticrâr Akdi", s. 274.
[768] Şeybânî, *el-Asl*, II, 441; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 8; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 46; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 27-28; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 433; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 15.
[769] Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî*, VII, 75; Karaman, "Vade Farkı", s. 774; Kacır, "Bir Finansman Yöntemi Olarak İsticrâr Akdi", s. 274.

ii. Götürü usulü yapılan satışlar (Bey'u'l-mücâzefe)

Fıkıh terminolojisinde akde konu olan şeyin miktarını kesin olarak belirlemeden (ölçmeden, tartmadan, saymadan) alıp satmaya *mücâzefe* denir.[770] Bu işlemde miktar, göz kararıyla tahmin edilmekte, fakat kesin bir tespit yoktur. Dolayısıyla mebînin miktarında bir belirsizlik söz konusudur. Ancak İslam hukuk ekollerinde duyulan ihtiyaç sebebiyle belirli şartlar çerçevesinde götürü usulü satışlara izin verildiği görülmektedir. Çünkü bu satış türündeki cehâlet taraflar arası çözümü güç bir anlaşmazlığa (*nizay-ı müşkil*) yol açacak derecede değildir. Bununla birlikte bu satışın ihtiyaç oranıyla sınırlı tutulması için bazı şartlar ileri sürülmüştür. Buna göre akde konu olan şeyin, akit meclisinde hazır bulunması gerekir, miktarının belirlenmesi güç olmalı ve miktarın her iki tarafça da bilinmiyor olması gerekir. Ayrıca bu işlem ribevî malların kendi cinsleriyle değişimi şeklinde olmamalıdır. Çünkü ribevî malların değişiminde eşitlik şartı aranır ve götürü usulü satışlarda bunun sağlanması mümkün değildir. Bu da faiz ihtimalinden dolayı yasaklanmıştır.[771]

iii. Birim Fiyatı Üzerinden Satış

Bu işlem, büyük hacimli veya çok miktardaki malların toplam miktarı bilinmeden, birimine değer biçilerek toptan satılmasıdır. Ölçek/kg fiyatı belirlenerek miktarı bilinmeyen ortadaki bir buğday yığınının satılması böyledir. Dikkat edilirse bu işlemde hem mevzûda hem de semende belirsizlik vardır. Miktar bilinmediği için karşılığında verilecek toplam bedel de tam olarak belli değildir. Buna rağmen İslam hukukçularının çoğuna göre bu satışların yapılması sahihtir. Bunun sebebi, işlemdeki belirsizliğin çekişmeye götürecek derecede olmaması ile bu satışlara ihtiyaç duyulmasıdır.[772]

Literatürde bu şekilde orta dereceli belirsizlik içerdiği halde geçerli kabul edilen işlemlerin sayısını arttırmak mümkündür. Doktrinde bazı çevrelerce

---

[770] Tâkî, el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 371.
[771] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 24; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 254; Minhâcî, *Cevâhirü'l-'ukûd* I, 53; Abdülmecid, *el-Kavâid ve'd-davâbiti'l-fıkhîyye li ahkâmi'l-mebî'*, s. 197.
[772] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 390; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 24-25; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 254; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 24.

benimsenen pazar fiyatı üzerinden satış (*büyû'u'l-istirsâl*) gibi diğer bazı işlemler bu çerçevede değerlendirilebilir.[773]

Fukahânın buradaki yaklaşımlarına yön veren en önemli sebepler; insanların buna duydukları ihtiyaç ile bu işlemin uygulamada bir örf halini almasıdır. Dolayısıyla insanların ihtiyaç duydukları bir husus, hukuk sistematiği içerisinde ele alınarak çözüme kavuşturulmuştur.[774] Yukarıda ifade edildiği üzere taraflara şart ve tayin muhayyerliği hakkı tanınması da aynı mantığın ürünü olarak ihtiyaç sebebiyle meşru kılınmıştır.[775] Şu halde cehâlet barındıran *safkateyn* türü akitlerin de aynı doğrultuda ele alınması gerekir. Buna göre, taraflar arası anlaşmazlığa (*nizây-ı müşkil*) yol açmayacak derecede cehâlet barındıran ve insanların ihtiyaç duyduğu örfteki uygulamaların bir akit içerisinde iki akit şeklinde ortaya çıkması mutlak şekilde *safkateyn* yasağının kapsamında değerlendirilmemelidir.

Burada bir gerçeğin altını çizmek gerekir ki akitlerde belirsizliğin ölçüsünde yaşanan zaman diliminin, coğrafyanın ve toplumsal gelişimin etkisi büyüktür. Apaydın'ın da dikkat çektiği üzere fesat örf, adet ve zamana göre değişebilen bir muhtevaya sahiptir.[776] Buna göre fesadın temel sebepleri arasında yer alan *garar* ve cehâlet de zamana ve zemine göre değişebilir. Dolayısıyla klasik fıkıh literatüründe hukuki işlemlerde belirsizlik (*garar* ve cehâlet) olarak tespit edilen bir durum, günümüzde ekonomik düzene paralel olarak sözleşmelerin sıhhatini etkileyecek derecede bir belirsizlik olmaktan çıkmış olabilir. Zira yukarıda görüldüğü üzere hukuki işlemlerde belirsizliklerden kaynaklanan çekişmelerin çözümünde örfün rolü inkar edilemez bir gerçekliktir. Nitekim insanlar tarafından mazur görülmesi teamül haline gelen belirsizlikler, az (*yesîra*) belirsizlik olarak kabul edilir.[777]

Muasır İslam hukukçularından Senhûrî (ö. 1971), bu durumun İslam hukukunun dinamik yapısıyla uyumlu olduğunu ifade ederek olumlu ve gerekli bulmaktadır. Ona göre belirsizliğin ölçüsünü ve yol açacağı sonuçları tespit etmede

---

[773] İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-fikhî*, VI, 119; Abdülmecid, *el-Kavâid ve'd-davâbiti'l-fikhîyye li ahkâmi'l-mebî'*, s. 206.
[774] Süleyman el-Aşkar, *Akdü'l-isticrâr*, s. 26-29.
[775] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 263.
[776] Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 143.
[777] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 24; Desûkî, *Hâşiye*, III, 60; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 51.

belirleyici unsur belli bir zaman diliminde yaşayan toplumun kendi şartlarıdır. Ayrıca bu, İslam hukuk sisteminde gelişimin -sürekli değişim ve ilerleme halindeki medeniyetin her dönemdeki gereksinimlerine cevap verebilecek nitelikte- canlılığını göstermektedir.[778]

Şâzelî'ye (ö. 2018) göre *garar* ve cehâletin alanı hayat düzeninin gelişmesine, insanın bilgisinin ve tecrübelerin artmasına bağlı olarak daralır ve genişler. Hukuki işlemlerde örfün değişmesi de aynı şekilde belirsizliklerin alanını etkiler. İlim alanı genişledikçe, tecrübeler arttıkça, insanların örf ve âdetleri yerleştikçe bu alanın daraldığı görülür. Bunun aksi olduğunda ise daha da genişler.[779] Günümüz İslam hukukçularının çoğu bu konuda toplumsal şartların ve ihtiyaçların etkinliğini kabul ederek bu yaklaşımı benimsemişlerdir.[780] Nitekim AAOIFI'nin akdi fasit kılan *garar* ve *cehâlet* için belirlediği standart da bu şekildedir.[781] Örneğin süt veriyor olması şartıyla satılan bir hayvanın bu durumu günümüzde veteriner yardımıyla bilinebilmektedir.

***

Görüldüğü üzere belirsizliğin (*garar* ve cehâlet) bulunması mutlak anlamda akdi geçersiz kılmamaktadır. Akdin hükmüne etki etmesi için belirsizliğin derecesine, toplumun söz konusu işleme olan ihtiyacına, akdin esaslı unsurlarında bulunmasına, bulunduğu işlemin hukuki niteliğine ve yasaklanmasından doğacak neticelerin muhtemel etkilerine bakılarak bazı şartlar aranmıştır. Buna göre belirsizliğin akdin özünde bulunması, taraflar arası çözümü güç bir anlaşmazlığa sebebiyet verecek ölçüde çok (*fâhiş*) olması, o işleme ihtiyaç duyulmaması ve akdin iki tarafa borç yükleyen (*ivazlı*) işlemlerden olması gerekir. Son şarta göre bir sözleşme içerisinde birleştirilen iki akitten en az birinin ivazlı olması gerekir. İlkesel olarak aranan bu şartların yanı sıra işlemin yasak olduğu nas ile sabit olmamalıdır.

---

[778] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 51.
[779] Şâzelî*, Nazariyyetu'ş-şart,* s. 190.
[780] Darîr, *el-Garar*, s. 592; Derâdike, *Nazariyyetü'l-garar*, I, 100*; Güney, Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 265.
[781] AAOIFI, "31/Dâbitü'l-garari'l-müfsid li'l-muâmelâti'l-maliyye", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 31, s. 782.

Esasında belirsizliğin akdin hükmüne etki etmesi, akitlerin karşılıklı rıza esasına dayalı olmasının doğal sonucudur. Çünkü ancak büyük oranda bilinen bir şeye razı olunabilir. Fâhiş derecedeki bilinmezliklerde tarafların aldatılması (ğabin) ihtimali bulunduğundan, aldanan taraf akde rıza göstermez. Taraflardan birinin aldatıldığı bir işlem, haksız yolla kazanç elde etme sonucunu doğurur. Tüm bunlar Şârî''in sözleşme hukukunda gözettiği maksatlara aykırıdır. Zira akitler taraflar arası çekişmeleri ve haksız kazancı önlemek için meşru kılınmıştır.[782]

B. Fasit Şart

Literatürde *safkateyn* kapsamına giren bazı işlemlerin yasaklanma gerekçesi olarak fasit şarttan söz edilir. Bu şartlar fıkhî terminolojide farklı birçok şekilde tanımlanmıştır. En yaygın açıklamaya göre fasit şart, "*kaynağı tarafların iradesi olan ve mutlak sözleşmenin gerektirmediği fazladan bir borçlanmayı gerekli kılmak için akitle birlikte ileri sürülen şart*" olarak tarif edilebilir.[783]

Fasit şartlar akdin de fesadını gerektiren ve kendisi geçersiz olduğu halde akdi etkilemeyen şartlar olmak üzere iki kısımdır. Hanefîler, birinci kısma fasit, ikincisine batıl şartlar demektedir. Diğer mezhepler ise bu iki kavramı aynı anlamda kullanırlar. Bununla birlikte akitle birlikte öne sürülen şartların bir kısmının akdi etkilediğini, bir kısmının hükümsüz olduğunu, akde bir etkisinin bulunmadığını kabul ederler.[784] *Safkateyn* yasağının sebebi olarak işaret edilen şartlar akdin fesadına yol açan fasit şartlardır. Bu nedenle burada üzerinde durulacak olan kısım budur.

Akitlerin birleştirilmesi ile fasit şartlar arasında girift bir ilişkinin varlığından daha önce söz edilmişti. Bu ilişki her ikisinin illetini belirleme hususunda daha da belirgin bir şekilde görülmektedir. Nitekim *safkateyn*in fasit şartın illeti olarak değerlendirildiği durumlar olduğu gibi tam aksi de söz konusudur.[785] Bu durum önceki

---

[782] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 593.
[783] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49. Detaylar için bk. Zerkâ, *el-Medhal*, I, 571; Düreynî, *Buhûs*, II, 372; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 48; Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1154.
[784] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 121.
[785] Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 181.

başlıklarda ele alınan karşılıklı bileşik akitlerde ve karışık muhtevalı akitlerin bir kısmında görülmektedir.

Akitlerin karşılıklı olarak birleştirilmesinde problem, akitlerin şarta bağlı varlık kazanıp kazanmayacağı ile ilgilidir. Karışık muhtevalı akitlerde ise muhtevayı düzenleme serbestisinin sınırları ve bu konuda irade muhtariyetinin rolüdür. Bu nedenle öncelikle her iki hususun genel hatlarıyla teorik çerçevesini ortaya koymak gerekir.

1. Hukuki İşlemlerin Şarta bağlılığı (*Ta'lîk*)

İslam borçlar hukuku terminolojisinde *ta'lîk*, hukuki bir işlemin varlık kazanmasının, gerçekleşmesi muhtemel bir şarta bağlanması olarak ifade edilir.[786] Buradaki şarta da *ta'lîkî şart* denir.[787] Çağdaş hukuk sistemlerinde bunun karşılığı "şartlı borçlar" ifadesidir.[788]

Fıkıh bilginlerine göre *ta'lîk*ten söz edebilmek için, şart koşulan şeyin gelecekte meydana gelmesi mümkün, muhtemel ve taraflarca bilinebilir bir niteliğe sahip olması gerekir. Buna göre hukuki bir işlemin ileride gerçekleşmesi kesin veya imkânsız olan bir şeye bağlanması *ta'lîk* değildir. Çünkü gerçekleşmesi kesin olan bir şeye *ta'lîk* akde onay verme, imkânsız olan bir şeye bağlama akdi geçersiz kılma anlamına gelir.[789] Bu açıdan bakıldığında *safkateyn* kapsamında değerlendirilen karşılıklı bileşik akitlerde *ta'lîk*in varlığından söz etmek mümkündür. Mesela birinin varlığı diğerine bağlı olmak üzere iki akdin birleştirilerek tek sözleşme halinde yapılması böyledir. Burada her iki akdin vücuda gelmesi diğerinin varlığına bağlanmaktadır. Bu ise ihtimal dâhilinde olan mümkün bir durumdur.

İslam borçlar hukukunda şarta bağlılığa elverişli olup olmaması bakımından akitler birbirinden farklıdır. Kurulumunu tamamladığı anda sonuçlarını doğuran

---

[786] İbn Nüceym, *el-Eşbâh,* s. 317; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 102; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, II, 456; Kaşıkçı, "şart", *DİA*, XXXVIII, 365.
[787] İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 211; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 48; Düreynî, *Buhûs*, II, 373; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku,* III, 89.
[788] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku,* II, 575.
[789] Serahsî, *el-Usûl*, II, 323; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* II, 403-404; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 613; Nüceym, *el-Eşbâh,* s. 318; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 574; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, II, 455- 456.

akitlerin şarta bağlanması geçerli değildir. Bu durum genelde *temlîkât*[790] ve *takyîdât*[791] türü akitlerde karşımıza çıkmaktadır.[792] Bu hususta kaide; "Konusu mal veya menfaat olan ve mülkiyetin el değiştirmesini gerektiren akitlerin şarta bağlanması sahih değildir." Buna göre, satım akdi, kira sözleşmesi, hibe, vakıf, vb. temlîk akitleri şarta bağlılığı kabul etmezler.[793]

Doktrinde mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu doğuran (*temlîkât*) akitlerin, şarta bağlı kurulmasının geçersiz sayılması temelde şu gerekçelere dayanır: Bu akitlerde esas olan mülkiyetin akit anında devredilmesidir. Akitlerin şarta bağlanması ise mülkiyetin nakline engeldir. Dolayısıyla bu akitlerin şarta bağlanması akdin doğal yapısına ve gereğine aykırıdır.[794] Ayrıca mülkiyetin devredilmesi kesin rızaya bağlı olmalıdır. Şarta bağlılıkta ise rızanın kesinliği söz konusu değildir. Zira *ta'lik*te akdin varlık kazanması, gerçekleşmesi şüpheli olan bir duruma bağlıdır. Aynı sebepten dolayı akdin gerçekleşmesinde *garar* (belirsizlik), kumar veya bu ikisinin şüphesi söz konusudur. Dört mezhep başta olmak üzere fukahânın büyük bir kısmı bu hususta görüş birliği içindedir.[795]

Öte taraftan İbn Teymiyye (ö. 728/1327), İbnü'l-Kayyim (ö. 751/1350) ve günümüz İslam hukukçularının çoğuna göre ihtiyaç duyulması halinde akitler şarta bağlanabilir. Bu yaklaşımın temel dayanağı *ta'lîk*in şer'î naslara ve akdin gereğine aykırı bulunmamasıdır.[796] Ayrıca iddia edildiği gibi *garar* ve *cehâlet* de söz konusu değildir. Çünkü *garar*, akdin konusunda bir belirsizlik bulunmasıdır ve haksız kazanca yol açtığı için yasaklanmıştır. Şarta ta'lîkte ise akdin konusunda bir belirsizlik yoktur. Burada *ta'lîk* karşılıklı rıza ile yapıldığından aldatma ve haksız kazanç da söz konusu değildir. Çünkü bu işlemde şartın gerçekleşmesiyle akit bilinen bir sıfat üzere varlık kazanır. Aksi durumda ise akit hiç olmamış gibi herhangi bir netice doğurmaz. Böylece

---

[790] Temlîkât, bir şeyin mülkiyete geçirilmesi sonucunu doğuran akit türlerine denir. Bu bir mal olabileceği gibi menfaat de olabilir.
[791] Takyîdât, bir şahsı tasarruftan alıkoyan sınırlandırmalardır
[792] Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn,* s. 613.
[793] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 40; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496; Merdâvî, *el-İnsâf,* IV, 257; Suyûtî, *el-Eşbâh,* s. 368; Dâmad Efendi, *Mecme'u'l-enhur*, II, 111.
[794] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 10; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* II, 500.
[795] Karâfî, *el-furûk*, I, 397; Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart,* s. 66.
[796] İbn Teymiyye, *Nazariyetü'l-'akd,* s.209

taraflar arası bir çekişme söz konusu olmayacağından buradaki belirsizlik akdin hükmüne etki edecek miktarda değildir. İbn Teymiyye ve talebesi, temlîk akitlerinde, derhal teslim şartını da kabul etmezler. Örfte yeri varsa veya maslahat gereği teslim ertelenebilir. Hatta bu onlara göre, insanların ihtiyaç duyduğu ve kaçınılmaz hale geldiği durumlarda akit mesabesinde bağlayıcıdır.[797]

Muasır İslam hukukçularından Şâzelî'nin (ö. 2018) bu hususdaki değerlendirmeleri özetle şöyledir: Şarta bağlı yapılan akitler tarafların rızası ve niyetleriyle kurulmuştur. Tarafların bunda maslahatları söz konusudur. Bu, kanuna aykırı bir durum ile şüpheli hale gelmedikçe Allah'ın helal kıldığını haram, haram kıldığını da helal kılan bir unsur içermedikçe kanun koyucunun gözettiği bir maslahattır. Ayrıca akitlerin şarta bağlanması akdin gereğine ve yapısına aykırı değildir. Çünkü akdin gereği; kanun koyucunun çizdiği sınırlar içerisinde tarafların iradeleriyle kabul ettikleri borçlanmalardır. Bu nedenle taraflara ve başkalarına zarara yol açmadıkça ve kanuna uygun olduğu müddetçe İslam hukuku bunu zulüm kabul edip reddetmez. O halde taraflar, akdin derhal gerçekleşmesinde anlaşırlarsa bu onlara gerekli olur. Şayet akdin varlık kazanmasını bir şarta bağlayacak olurlarsa bu onların hakkı olur.[798]

***

Görüldüğü üzere akitlerin şarta bağlanmasındaki mahzurlar *garar* ve cehâlet etrafında toplanabilir. Buna göre -bir önceki başlıkta görüldüğü üzere- *ta'lîk* sebebiyle meydana gelen belirsizliklerin akdin fesadına yol açması için taraflar arası çözümü güç bir çekişmeye götürmesi gerekir. *Safkateyn* olarak değerlendirilen karşılıklı iki akdin yapılması şeklindeki işlemlerdeki belirsizliğin bu ölçüde olduğu görülmemektedir. Bu nedenle akitlerin bu şekilde birleştirilmesine duyulan ihtiyaç ile örf bu konuda belirleyici olabilir. Ayrıca yasaklanması durumunda maslahat-mefsedet açısından topluma etkilerine göre de hareket edilebilir. Şu halde akitlerin karşılıklı olarak birbirine bağlanması, günümüz şartları doğrultusunda ticari teamüllere göre hükme bağlanabilir. Ancak bu işlemlerin yasak olduğu hususunda dört mezhebin ittifak

[797]İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-'akd,* s.210 vd.; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* III, 426.
[798] Şâzelî, *Nazariyyetü'ş-şart*, s. 123-124.

halinde olması unutulmaması gereken önemli bir husustur. Çünkü burada -detaylı değerlendirmeleri bu bölümün sonunda yapacağımız- *telakki bi'l-kabul*'den söz edilebilir.

2. Muhtevayı Düzenlemeye Yönelik Şart Koşmak (*Takyîd*)

İslam borçlar hukukunda akitlerin vücut bulması, geçerli ve bağlayıcı olması ile hukuki neticelerinin tahakkuk etmesine dair hükümler kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Dolayısıyla her bir akdin hukuki sonuçları ile taraflara yüklediği hak ve sorumluluklar, şer'î naslara ve hukukun genel prensiplerine dayanılarak ayrı ayrı tespit edilmiştir.[799] Buna rağmen taraflar yaptıkları sözleşmelerin içeriğine müdahalede bulunarak akdin muhtevasını belirleme/düzenleme/değiştirme ihtiyacı duyabilirler. İşte bu, tarafların akitle birlikte fazladan bir şart koşmaları şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Fıkıh terminolojisinde bu şartlar *takyidi şart* olarak bilinmektedir.[800]

Takyîdî şartlar, "*akitlerde hukukun belirlemiş olduğu genel hüküm ve kaideler ile her bir akde mahsus hüküm ve neticeleri düzenlemek, değiştirmek ya da yeniden belirlemek amacıyla akit anında ileri sürülen şartlar*" olarak tanımlanmaktadır.[801] Kanun koyucunun itibar edip etmemesi bakımından bu şartlar sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısımdır.[802] Burada konumuzla ilgili olan kısım sadece fasit şartlardır. Bu nedenle gerekli görülmedikçe diğer kısımlarına değinmeden *safkateyn* yasağının sebebi olması bakımından sadece fasit şartlar üzerinde durmaya gayret edeceğiz.

Safkateyn yasağı kapsamında ele alınan işlemlerin bir kısmının akitle birlikte öne sürülen bir şartı ihtiva ederek ortaya çıktığını belirtmiştik. Bu genelde akit manasına gelen bir menfaatin (*yan edim*) şart koşulması ve bir akitte iki şart bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır.[803] Doktrinde bu şekilde yapılan işlemlerin yasaklanma

---

[799] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 107; Zeydân, *el-Medhal*, s.332; Düreynî, *Buhûs*, II, 371; Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1140-1141; Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", s.16-17

[800] Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, II, 460.

[801] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 50; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 572; Düreynî, *Buhûs*, II, 372; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, III, 99.

[802] Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 238.

[803] Şilbî, *Hâşiyetü'ş-Şilbî*, IV, 44.

sebeplerinden biri olarak fasit şartlara işaret edilmektedir.[804] Ancak bunun tam tersi de söz konusudur ki *safkateyn*in akdin fesadına yol açan şartların gerekçesi olduğu ifade edilir.[805]

Görüldüğü üzere sebep-sonuç ilişkisi bakımından *safkateyn* ile fasit şart arasında karmaşık bir ilişki söz konusudur. Şöyle ki gerek fasit olsun gerekse de sahih olsun akitlerde fazladan bir şartın koşulması çoğu zaman *safkateyn*e yol açmaktadır. Mesela rehin veya kefil şartıyla yapılan satım işleminde biri satım diğeri rehin veya kefalet olmak üzere iki akdin birleşmesi söz konusudur.[806] Satım akdine konu olan mobilya eşyasının eve teslim edilmesi ve montaj işleminin yapılmasını şart koşmak da böyledir. Burada satım, kira ve hizmet akdi bir sözleşme içinde birleştirilmiştir. Nitekim literatürde bu şekilde öne sürülen şartların *safkateyn*e yol açtığı gerekçesiyle fasit olduğu belirtilir.[807]

Öte yandan akitlerin birleştirilmesi için ileri sürülen şartların fasit olduğu gerekçesiyle *safkateyn*in yasaklandığı ifade edilir. Yukarıdaki örnek üzerinden devam edecek olursak, müşterinin eve teslim ve montaj şartını koşması fasit olup iptal edilmesi gerekir. Şartın iptali ise semende bir belirsizliğe yol açacaktır. Ayrıca taraflar bu şartlarla birlikte akdin yapılmasına rıza göstermişlerdir. Çünkü eve teslim, montaj vb. fazladan hizmetlerin sözleşmeye dâhil edilmesinin belirlenen semenin miktarına mutlaka bir etkisi vardır. Ancak bunun miktarı tam olarak bilinemediğinden şartın iptal edilmesi taraflar arası çekişmeye yol açar. Bu nedenle fıkıh bilginleri birleştirmenin şart koşulması durumunda yapılan işlemin *safkateyn* yasağının kapsamında değerlendirileceğine dikkat çekmişlerdir. Aksi takdirde *safkateyn*den söz edilemeyeceğini vurgulamışlardır.[808] Çünkü bu tür şartların akitlerde bulunması

[804] Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 294.
[805] Şilbî, *Haşiyetü'ş-Şilbî*, IV, 59; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 133.
[806] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 74; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 50; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 16; Zeylâî, *Nasbü'r-râye*, IV, 323; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VII, 462.
[807] Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 25, XX, 166; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 106; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 134
[808] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 389; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn* III, 40; Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 296.

çekişmeye yol açabildiğinden anlaşmazlıkları önlemek üzere yapılan sözleşmeleri bu amacından yoksun bırakabilir.[809]

Şu halde fasit şartlar, *safkateyn* yasağının gerekçesi değil de akitlerin birleştirilmesinin sebebi (araç, vesile) olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu birleştirme her zaman için yasak değildir. Başka bir anlatımla söylenecek olursa, genel anlamda akdî şartlar akitlerin birleştirilmesi için bir vesiledir. Buna karşılık *safkateyn*in fasit olarak tespit edilen şartların gerekçesi olduğu söylenebilir. Nitekim kaynaklarda bu şartların akdin fesadına yol açmasının temelde iki gerekçesinden söz edilmektedir. Bunlar, faiz ve *safkateyn* yasağıdır. Ancak gerçekte ikisini de *safkateyn* yasağında birleştirmek mümkündür. Zira klasik fıkıh edebiyatında İslam hukukçularının verdiği örneklerden faiz yasağıyla temellendirilen fasit şartların aynı zamanda iki akdin birleşmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin literatürde eve teslim şartıyla odun satın alınması işleminde teslim işleminin karşılıksız yapılması durumunda bunun faizli işlem olduğu belirtilmektedir. Bu işlem aynı zamanda satım ve iâre akitlerinin birleştirilmesi olarak da ifade edilmektedir.[810]

Buradan hareketle fasit şartların dayandığı tek zeminin *safkateyn* yasağı olduğu söylenebilir. Çünkü fasit şart sebebiyle faizli işlem olarak tespit edilen işlemler aynı zamanda *safkateyn* olarak karşımıza çıktığı halde bunun tersi söz konusu değildir. Belirlenen bir bedel karşılığında akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması örneğinde olduğu gibi öne sürülen şart sebebiyle akitlerin birleştirilmesi her zaman faizli işlem olarak ortaya çıkmamaktayken, bu şekildeki işlemler istisnasız *safkateyn* olarak değerlendirilebilir.[811] Ayrıca faiz sadece ribevî malların mübadelesinde gerçekleşir. Buna göre, fasit şart içeren bir akitte bedeller faiz illetini taşımıyorsa faizden bahsedilemez. Bu açıdan bakıldığında fasit şartların tespiti konusunda *safkateyn* yasağının faiz yasağından daha geniş ve etkin olduğunu söylemek yanlış

[809] Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 43; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 342; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213-214; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286.
[810] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 134.
[811] Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 25, XX, 166; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 134.

olmaz. Nitekim fasit şart barındıran sözleşmeler genelde birden çok akdin birleşmesi şeklinde kendini göstermektedir.[812]

Burada faiz temelli bir gerekçelendirmenin örf ve ihtiyaç sebebiyle bu temel hükmün esnetilmesi hususunda problem oluşturacağını da belirtmek gerekir. Bu husus bir sonraki başlıkta ayrıntılı şekilde incelenecektir. Ancak öncesinde akitlere etkisi bakımından *safkateyn*e yol açan fasit şartlar üzerinde durmak istiyoruz.

Akitle birlikte öne sürülen fasit şartlar bütün akitlerin hükmünde etkili değildir. Fasit şartların etkisi, konusu mal veya menfaat olan bedelli (*ivazlı*) akitlerde söz konusudur. Bu nedenle hibe, ödünç, kefâlet, havâle, vekâlet vb. akitler fasit bile olsa takyîdî şarttan etkilenmezler. Bu tür akitlerde şart hükümsüz (*lağv*), akit geçerlidir. Satım ve kira gibi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise fasit şart geçersizlik sebebidir.[813] Çünkü fasit şartlar karşılıksız bir fazlalığı gerektirir. Bunda ise faizin ya da en azından şüphesinin olduğu açıktır. Faiz ise, sadece karşılıklı borçlanmayı gerektiren akitlerde söz konusudur. Bu nedenle fasit şartlar tek tarafa borç yükleyen akitlerin hukuki durumunu hiçbir şekilde etkilemezler. Buradan hareketle fasit şartların yol açtığı *safkateyn* yasağının en az biri bedelli (*ivazlı*) olan akitlerin birleştirilmesine yönelik olduğu, diğer akit türleriyle ilgili olmadığı söylenebilir.[814]

***

Buraya kadar ele alınan hususlar, fasit şartların gerçekte *safkateyn* yasağının sebebi olmadığını, akitlerin birleştirilmesinin aracı olduğunu göstermektedir. Buradaki fesadın da gerçekte faiz ve/veya belirsizliğe (*garar* ve cehâlet) dayandığı ortaya çıkmaktadır. Bu da *garar*-cehâlet, faiz, fasit şart ve *safkateyn* yasağı arasında karmaşık bir ilişkinin bulunduğunu ortaya koymaktadır. Bu ilişkinin belirlenmesi için *safkateyn* yasağının sebebi olması açısından faiz boyutunu ele almak gerekir.

---

[812] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 135.
[813] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak,* III, 129; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-'âmme*, II, 461; Karadâğî, *Mebde'ü'r-rızâ*, II, 1170.
[814] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 399; Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 129.

C. Faiz Yasağı (Ribâ)

Fıkıh terminolojisinde "*ödünç işlemlerinde ve alışverişte karşılığı bulunmayan şart koşulmuş hakiki veya hükmî fazlalık*"[815] olarak tanımlanan faiz (*ribâ*), İslam hukukunun akit genel teorisinde akdin fesadına yol açan unsurların başında gelir.[816] Faiz yasağını baştan itibaren detaylı bir şekilde ele almak bu çalışmanın sınırlarını çok zorlayacağı için, burada ana hatları ile bu yasağa değinerek konumuzla ilgili hususlara işaret etmekle yetineceğiz.

İslam hukukçuları faiz barındıran akitlerin fasit olduğu hususunda ittifak halindedirler. Ancak faizin illeti, anlamı ve sınırları konusunda aralarında esaslı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Fıkıh ekolleri aynı nasları referans edinmelerine rağmen aralarındaki yorum farklılıkları, alternatif faiz teorilerinin gelişmesine zemin hazırlamıştır. Literatürde faizle ilgili değerlendirmelerin hareket noktası, faizi yasaklayan ayetler[817] ile "altı eşya hadisi" [818] diye meşhur olan rivayettir.[819]

Nasları anlama ve yorumlamada literal yöntemin temsilcileri olan Zâhirîler hariç fıkıh mezheplerine göre bu hadisin bildirdiği hüküm mualleldir.[820] Ancak illetin tespiti noktasındaki yaklaşımları farklıdır. Hanefî, Caferî ve Hanbelî fakîhler hadiste yer alan altı maddenin tümünün ölçülebilir olmasını dikkate alarak faizin illetini cins ve ölçü (kadr; keyl ve vezn) birliği olarak tespit etmektedirler. Mâlikî ve Şâfiîler ise hadiste zikredilen altı maddeyi iki kısım halinde incelemişlerdir. Buna göre buğday, arpa, hurma ve tuzda faizin illeti gıda maddesi (*tu'miyyet*) olmak; altın ve gümüşte ise para (*semeniyyet*) vasfının galip olmasıdır.[821]

İslam borçlar hukukunda faiz yasağı, hem borç ilişkilerinde hem de alışverişlerde gündeme gelmektedir. Karz faizi borç işlemlerinde, alışveriş faizi ise

---

[815] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 109; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 321; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 22; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 282; Alî el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 356; Haskefî, *ed-Dürru'l-müntekâ*, III, 119; Özsoy, "faiz", *DİA*, XII, 110.
[816] Şîrâzî, *et-Tenbîh*, s. 90; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 109; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 145; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 70; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 4.
[817] Bakara 2/275-279; Âl-i İmrân 3/130; Nisâ 4/161; Rûm 30/39.
[818] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 455.
[819] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 148-149.
[820] İbn Hazm, *el-Muhallâ,* VII, 401-403.
[821] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab* V, 95; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 149.

karşılıklı bedel ödenen ivazlı işlemlerde söz konusu olmaktadır. Münferit birçok mesele üzerinden ele alınan faiz yasağı literatürde geniş bir yelpazeye sahiptir. Bu bağlamda akitlerin birleştirilmesi neticesinde ortaya çıkan bazı işlemlerin faize yol açtığı ve bu nedenle yasaklandığı üzerinde durulmaktadır. Bu işlemler temelde iki noktada toplanabilir. Birincisi faiz hilesi olarak akitlerin birleştirildiği îne satışı vb. işlemlerdir. Diğeri *safkateyn* şeklinde yapılan şartlı akitlerdir. Bizim burada daha çok üzerinde durmak istediğimiz husus ikinci kısımdır.

İlkesel anlamda *safkateyn* yasağının sebebi olarak faizin gündeme gelmesi, Abdullah b. Mes'ûd'dan gelen *"bir akit içinde iki akit ribâdır (faizdir)"*[822] şeklindeki açıklamaya ve "*kim bir satış içinde iki satış yaparsa ya bedellerden düşüğünü alsın ya da ribâ olur*"[823] rivayetine dayanmaktadır. Buradan hareketle bazı fakîhlerin bireysel görüşü olarak îne satışı vb. olduğu gibi faizi meşrulaştırma aracı şeklinde yapılan işlemlerin *safkateyn* olarak değerlendirildiği daha önce geçmişti. Bu şekilde yapılan işlemlerde temel gerekçenin faiz yasağı olduğu açıktır. Ancak rivayetlerde geçen ribâ (*faiz*) kelimesinin fasit anlamında kullanıldığı düşünülürse bu temellendirme hukuki dayanaktan yoksun kalır. Zira ribâ sözcüğü, ilk dönemlerde çoğu zaman terim anlamının dışında yasaklanmış ve dolayısıyla fasit veya haram olan herhangi bir hukuki işlemi ifade etmek için kullanılmaktaydı. Hatta fasit akit anlamında kullanımın ribânın ıstılah anlamlarından biri olduğu da kaydedilir.[824] Buna göre yukarıdaki rivayetlerde *safkateyn*in faizli bir işlem olduğuna değil de fasit bir akit olduğuna işaret edildiği ifade edilmektedir.[825] Söz konusu işlemlerle ilgili yeterli açıklamalar daha önce -mürekkep akitler başlığı altında- geçtiği için, tekrara düşmemek adına bu kadarıyla yetinerek üzerinde durmak istediğimiz şartlı akitlere geçmek istiyoruz.

Klasik fıkıh literatüründe yer alan yorum ve tartışmalarda akitlerin birleştirilmesi şeklinde ortaya çıkan diğer bazı işlemlerin de faize yol açtığı üzerinde durulmaktadır. Bu genelde ca'lî şartlar sebebiyle akitlerin birleştirilmesi durumunda görülmektedir. Akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması bunun en açık

---

[822] Abdurrezzak, *el-Musannef*, VIII, 138; İbn Huzeyme, *es-Sahîh*, I, 190; el-Muhallis, *el-Muhallasiyyât*, IV, 38; Taberânî, *el-Kebîr*, IX, 321; (الصَّفْقَتَانِ فِي الصَّفْقَةِ رِبَا)

[823] Ebû Dâvud, "Büyû'", 55.

[824] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 282; Haskefî, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, III, 119.

[825] Karâfî, *el-Furûk*, III, 411; İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, IV, 313.

örneğidir. İslam hukukçularından bazıları buradaki menfaatin taraflardan birine fazladan bir yarar sağladığı ve bunun karşılıksız olduğuna dikkat çekerek burada *safkateyn*in faize yol açtığını savunmaktadırlar.[826] Ne var ki bu tespit klasik fıkhın ribâ teorisi açısından problemli gözükmektedir. Bilindiği üzere faiz ribevî mallarda ve belli şartlarda söz konusu olmaktadır. Akitlerin birleşmesinde ise her zaman için bu şartların sağlandığını söylemek güç görünmektedir. Yukarıdaki örnek üzerinden devam edecek olursak, eve teslim ve montaj şartıyla para karşılığında mobilya eşyası satın almanın faizli bir işlem olarak değerlendirilmesi zordur. Çünkü bu işlemde mübadele edilen mallar arasında dört mezhebe göre ribâ gerçekleşmez. Zira ikisi arasında ne cins ne de illet birlikteliği söz konusu değildir. Böyle olan iki şeyin değiştirilmesinde fazlalığın bulunması ribâ sebebi değildir. Çünkü doktrinde mübadele işlemlerindeki her fazlalık ribâ olarak değerlendirilmez.[827] Bu nedenle Hanefî mezhebinde ifade edildiği şekilde burada şart koşulan menfaatin karşılıksız olması bakımından en fazla faiz şüphesinden söz edilebilir. Bu da ribâya benzerlik göstermesi bakımından şart koşulan menfaatin gerçekten (hakikaten ve hükmen) karşılıksız olması halinde böyledir.

Çağdaş hukuk bilgini Senhûrî'nin haklı mütalaasına göre bu işlemlerde fesat sebebi olarak faizin gösterilmesi asıl sebebi takviye ve ona zemin hazırlamak içindir. Ona göre burada asıl sebep akitlerin birleştirilmesidir. Bunun fesat sebebi olması ise hukuk sisteminin tekamül seyriyle ilgilidir. Çünkü her hukuk sistemi, doğuşunu takip eden süreçte hukuki işlemlerde basitliği (*vahdetü's-safka*) tercih eder. İşte *safkateyn* yasağı da bu düşüncenin bir ürünü olarak benimsenmiştir. Bu nedenle ilk dönemlerde hukuk işlemlerde tek bir akdin yapılmasını gerekli kılmıştır.[828] Ancak Karaman'ın da dikkat çektiği üzere İslam hukuk sistemi bu ilk merhalede kalmamış; hukuki, sosyal ve iktisadi hayatın ihtiyacını karşılayacak şekilde oluşumunu tamamlamıştır.[829]

Diğer taraftan, bu şekilde yapılan işlemlerdeki fazlalığın her zaman için karşılıksız olduğu söylenemez. Ticari işlemlerde genelde bu vb. hizmetler maliyete eklenerek satış bedeli belirlenmektedir. Örneğin günümüzde beyaz eşya satımı, eve

---

[826] Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 53; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 440; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 415; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213.
[827] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 283; İbn Ebi'l-'İz, *et-Tenbîh*, IV, 385; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, III, 119.
[828] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 134.
[829] Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 195.

teslim, montaj ve belirli bir süre garanti hizmeti sunularak yapılmaktadır. Bu ek hizmetlerin maliyete yansıtılmadığı düşünülemez. Çünkü bunlar müşteri tarafından şart koşulmadığı halde sözleşmeye dâhil edilmekte ve satıcı tarafından yerine getirilmektedir. Buna göre burada karşılıksız fazlalık probleminden ziyade, belirsizlikten (*garar* ve cehâlet) söz etmek daha isabetli olur. Çünkü bu hizmetlerin toplam bedelden karşılığı tam olarak belli değildir. Bu durumda mevcut belirsizliğin taraflar arası halledilemeyecek bir anlaşmazlığa yol açıp açmadığına bakılır. Doktrinde -günümüzde olduğu gibi- bu hizmetlerin satıcıya ait olması şeklindeki örfe riayet edileceği yönündeki yaygın kabul bunu göstermektedir. Çünkü örfte bilindiği için çekişmeye yol açması söz konusu değildir.[830]

Bu tespite göre bu şekilde birleştirilen akitlere yönelik yasağın esas sebebinin ribâ olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Böyle olsaydı örfteki uygulamaları bu yasağın dışında tutma imkânı kalmazdı. Zira faiz gibi yasak olduğuna ve akitleri ifsad ettiğine dair bütün İslam hukukçularının ittifak ettiği bir husus örf ile mazur görülemez.[831] Nitekim klasik fıkhın son temsilcilerinden Hanefî fakîh İbn Âbidîn'e (ö. 1252/1836) göre bu yasağın gerekçesi, akitlerin birleştirilmesinin taraflar arası çekişmeye yol açmasıdır.[832] Bu sebeple örfteki uygulamalar yasağın dışında tutulmuştur. Çünkü "Örf ile bilinen şart koşulmuş gibidir"[833] ilkesinden hareketle, örfteki teamüller herkes tarafından bilindiği için, taraflar arası çekişmeye götürmez. Şu halde taraflar arası çözümü güç bir anlaşmazlığa yol açan aşırı bilinmezlik (cehâlet) ve belirsizliklerin (*garar*) safkatayen yasağının asıl gerekçesini oluşturduğu söylenebilir.[834]

Safkateyn türü akitleri yasaklayan rivayetlerden birinin ravisi olan sahâbî Abdullah b. Mes'ûd'un bu işlemin muhtevasını birden çok ödeme planına göre farklı

---

[830] Mâverdî, *el-Hâvî*, V, 341; Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 389-392; İbn Ebi'l-'İz, *et-Tenbîh*, IV, 385; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 404; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 140; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 23.
[831] İbn Ebi'l-'İz, *et-Tenbîh*, IV, 385.
[832] İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286.
[833] Mecelle, md. 43.
[834] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 391; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 442; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 405; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286. (التعارف والتعامل حجة يترك به القياس، ويخص به الأثر)

fiyat seçenekleri şeklinde ortaya koyması ve böylece semendeki bilinmezlikten dolayı yasaklandığını belirtmesi asıl illetin taraflar arası çekişmeye yol açacak ölçüdeki belirsizlik olduğunu teyit eder.[835]

Safkateyn yasağıyla girift bir halde olan ca'lî şartlardan hiç kimseye menfaat sağlamayan şartların akdin hukuki durumuna etki etmeyecek şekilde batıl (*lağv*) sayılması da taraflar arası çekişmeye yol açıp açmama düşüncesinin bir ürünüdür. Çünkü sözleşmelerin amacı hukuki ilişkilerden kaynaklı anlaşmazlıkları engellemektir.[836] Nitekim klasik fıkıh edebiyatında muhteva bakımından aynı olduğu halde hak talebi sonucunu doğurmadığı ve dolayısıyla çekişmeye götürmediği için hükümsüz (*lağv*) sayılan meselelerin birçok örneği vardır. Akitlerde üçüncü şahıslar aleyhine koşulan şartları burada zikredebiliriz. Örneğin bir evin satıcı tarafından bir süreliğine kullanılması şartıyla satılması akdi ifsad ederken, aynı şartın üçüncü bir şahıs lehine koşulması halinde şart batıl, akit sahih kabul edilmektedir.[837]

Esasında bu düşüncenin temeli bir hukuk sisteminin ne ölçüde başarılı ve toplumsal hayata uygun olduğunu gösteren başka bir hususa dayanır. Bu da bir hukuk sisteminin başarılı olmasının uygulamadan kaynaklı yargıya az iş çıkarması ile doğru orantılı olarak görülmesidir. Zira uygulamada olan bir hukuk sisteminin yargı birimlerini sürekli meşgul etmesi onun başarılı olmadığını gösterir. Mahkemelerin meşgul olmasının en başıt sebeplerinden birisi kuşkusuz ki hukuk sisteminin düşünce ve pratiğine dair esaslar doğrultusunda üretilen hükümlerin toplumda bireyler arası çekişmeye yol açacak mahiyette ve nitelikte olmasıdır.

Hukuk siyasetinin bir gereği olarak borçlar hukuku alanına dair birçok hükmün arkasında bunu görmek mümkündür. Çünkü fıkıh ilmi ciddi anlamda bir hukuk siyaseti barındırmaktadır. Bu nedenle Hanefî mezhebi başta olmak üzere fıkıh doktrininde kurallar belirli bir tekniğe göre konularak uygulamadan kaynaklı

---

[835] Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, IV, 105.
[836] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 14; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 57; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 143.
[837] Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 446; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 342; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 90; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 282.

muhtemel çatışmaların önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Günümüz İslam hukukçularından Hacak'ın konuyla ilgili şu tespitleri önemlidir:

> *"...Birçok hükmün arkasında fıkıh siyasetini/politikasını görebiliriz. Zira klasik hukukçular reel bir hukuk yapıyorlardı. Uygulamada olan, mahkemeleri olan bir hukuktu bu. Klasik fıkıhçıların temel hukuk siyasetlerinin en önemli noktalarından biri şuydu: Dönemin şartlarında mahkeme imkânlarını da düşünerek az dava üreten bir hukuk yapmak istediler. Temel hukuk siyasetleri buydu. Adalet ile hukuki istikrar arasında kendilerine bir denge kurdular. Mahkemelere çok fazla ihtiyaç olmadan işlerin yürümesini istediler. Bunun için metinlerdeki anahtar kavramlardan biri, münâzaâ ve nizâdır. Nizâya yol açacak işlemleri geçersiz ve kural olarak mahkemeye taşınamaz kabul ettiler. Mahkemelere çok fazla ihtilaf gitmemesi, mahkemelerin davalara yetişemeyecek duruma düşmemesi için pek çok hükmü biraz katılaştırdılar. Zira çok fazla hukuki anlaşmazlık üreten, her sorunu mahkeme ile çözmeye çalışan bir fıkıh doktrininin başarısız olacağı ortadadır."*[838]

Hanefî fıkıh sistematiğinin ilkesel olarak yasaklara geniş yer vermesi ve zamanla bu alanı daraltma yoluna gitmesi böyle bir düşüncenin ürünü olsa gerek. Bu düşüncenin kuramsal ifadesinin teorik bir zeminde ortaya konmamış olmasının nedeni klasik fıkıh üretiminin kazuistik yapısıyla ilgili bir durumdur. Ancak Hanefî ekol sistematiğinde birçok alanda ve özellikle de borçlar hukukunda "aslolan yasaklıktır/haramlıktır" kuralının benimsenmesine karşılık örf, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle istihsan yöntemi işletilerek yasak alanın daraltılması bunu gösterir niteliktedir.[839] Şöyle ki örf herkesçe bilindiği için taraflar arası anlaşmazlığa götürmez. Bu nedenle Hanefî fıkıh sistematiğinde birçok genel kural (*kıyas*) bulunur ve hukuki hayat bu kurallar doğrultusunda tanzim edilir. Ne var ki bu kuralların uygulanması bazen hukukun finalist gayesi olan adalete aykırı sonuçlar doğurabilir. Zorluklar ve haksızlıklara yol açabilir. Böyle olunca da çekişme ve neticesinde yargı yoluna başvurular artar. İşte bunları engellemek üzere bu durumlarda istisnai olarak yerleşik

[838] Hacak, "İlahiyat Fakültelerinde Eşya ve Borçlar Hukuku Dersi Müfredatı Üzerine Bir Deneme" s. 344.
[839] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17.

kuraldan (*kıyas*) vazgeçilir. Böylece kendi hukuk sistematiği içinde kalınarak hukukun amacına uygun şekilde hareket edilmiş olur.[840]

Fıkhî hükümlerde ortaya çıkan bazı katılıkların sebebi izlenen bu hukuk siyasetidir. Şu halde hukuk siyaseti bakımından söz konusu katılıkların kaynağı tespit edilebilirse, bunlar sorun oluşturmayacak bir formata kavuşturulup günümüze transfer edilebilir. Bunun için de öncelikle her bir tikel hükmün temelindeki hukuk politikasının tespiti önem arz etmektedir.[841]

Bu noktada önemli bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Akdin fesadına yol açan unsurların (*garar*, cehâlet, zarar vb.) taraflar arası anlaşmazlığa götürmekle kayıtlı olması bilinen bir hususdur.[842] Bu aynı zamanda taraflar arası çekişmenin birçok yasağın ortaya konmasında dikkate alınan bir husus olduğunu açıkça göstermektedir. Ancak bu tek başına yeterli değildir. Fıkhın genel bir prensibi olmanın ötesinde hükmü bizzat naslarda gerekçeli olarak açıkça belirlenen konularda bu düşünceye yer yoktur. Mesela faizli bir işlemin taraflar arası çekişmeye yol açıp açmaması veya örfteki bir uygulama haline gelip gelmemesi hükmünü değiştirmez. Her şeyden önce böyle bir örf fasit olup muteber değildir. Bu durumun tam tersi için de aynı şeyler söylenebilir. Mubah olan bir işlem çekişmeye yol açması gerekçesiyle veya ihtimaliyle yasaklanamaz. Şu halde bu kuralın işletileceği alan da mutlak olmayıp sınırlıdır. Bu çerçevenin yerleşik kural niteliğinde getirilen yasaklar ve serbestilerle sınırlı tutulduğu söylenebilir.

Diğer taraftan *safkateyn* yasağının sebebini faiz yasağı olarak belirlemek, faizli bir işlemin örfteki bir uygulama halini alması durumunda muteber sayılması gibi önemli bir problemin ortaya çıkmasına zemin hazırlar. Nitekim özellikle Hanefî kaynaklarda başlangıçta fasit de olsa örf halini almış *safkateyn* türü işlemlerin geçerli sayıldığını biliyoruz. Buna göre diğer faizli işlemlerin de teâmül haline gelmesi halinde meşru sayılması gerekir. Bu ise İslam hukukuna göre isabetli değildir. Çünkü

---

[840] Meydânî, *el-Lübâb*, I, 214; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 114.
[841] Hacak, "İlahiyat Fakültelerinde Eşya ve Borçlar Hukuku Dersi Müfredatı Üzerine Bir Deneme" s. 346.
[842] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 21; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 50; Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 133.

İslam hukukunda hukuki hükme kaynak olabilmesi için örfün şer‘î bir delile veya İslam hukukunun temel ilkelerinden birine aykırı olmaması şarttır.[843] Zira İslam toplumunda yaşayan örf ve âdetlerin mutlaka şer‘î bir delile dayandığı, en azından kesin şekilde bağlayıcı olan delillere aykırı olmaması gerektiğinden hareketle güçlü bir hukuk kaynağı olduğu kabul edilerek nassın örften daha kuvvetli bir delil olduğu kaydedilir. Dolayısıyla örf ile nassın hükmü ortadan kaldırılamaz.[844] Faiz yasağı ise Kitap ve sünnetle sabittir.[845] Ayrıca bu konuda İslam hukuk ekolleri arasında görüş birliği bulunmaktadır.[846] Bu nedenle örfe dayanarak faiz yasağının ihlal edilmesi söz konusu olamaz. Çünkü helali haram, haramı da helal kılan örf ve âdetler fasit olup muteber değildir.[847]

Buraya kadar aktarılan tespitlerden hareketle îne satışı vb. işlemler hariç -ki bunlar çoğunluğa göre *safkateyn* kapsamında değildir- *safkateyn*in faizli bir işlem olmadığını söyleyebiliriz. Başka bir ifadeyle faiz, *safkateyn* yasağının gerekçelerinden biri değildir. Buna rağmen bu yasağın kapsamındaki bazı işlemlerin faizle temellendirilme çabası, bunun daha kolay ve daha anlaşılır olmasıyla açıklanabilir. Şöyle ki esas illet olan çekişmeye götüren belirsizlik her zaman açık şekilde bulunmadığı gibi hükme dayanak olmasının tespiti de sübjektiftir. Dolayısıyla hükmü desteklemek/kuvvetlendirmek için, daha açık, objektif ve caydırıcı bir gerekçeye ihtiyaç duyulmuş olması ihtimal dâhilindedir. Ancak bu, akitlerin birleştirmesi şeklindeki işlemin bu şekilde yorumlanabilir olduğu durumlar için söz konusudur. Kaynaklarda *safkateyn* yasağının sebebi olarak faizden bahsedildiği yerlerde mutlaka başka gerekçelere de işaret edilmesi ve bunun genelde “faiz şüphesi” olarak nitelendirilmesi bunun göstergesidir.[848] Ayrıca faiz İslam hukukunda tartışmasız bir fesat sebebidir. Şüphesi bile sözleşmelerin fesadına yol açabilecek mahiyettedir. Bu yüzden akitlerin birleştirilmesinin faize yol açtığı gerekçesiyle geçersiz olduğuna

---

[843] Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi’l-kavâid*, s. 101.
[844] Meydânî, *el-Lübâb*, I, 222; Kaya, “İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım”, s. 191.
[845] Bakara, 2/275, 278-279; Müslim, “Musâkât”, 105-106; İbn Mâce, “Ticârât”, 58.
[846] İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müçtehit*, III, 148.
[847] Karâfî, ez-Zahîre, V, 387; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, I, 197; Hallâf, *İlmu usûli’l-fıkh*, s. 99.
[848] Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, II, 53; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 440; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 415; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 213-214.

hükmetmek daha kolay ve anlaşılır olmaktadır.[849] Bundan başka faiz yasağına uymayanlara yönelik uyarıların ağır olması, İslam bilginlerinden bir grubu bu konuda titiz davranmaya sevk etmiştir. Böylece faiz konusunda ihtiyat yolunu tercih ederek bir yönüyle faize benzerlik gösteren işlemleri de faiz kapsamında görmüşlerdir.[850]

D. Değerlendirme

Yukarıda dikkat çekilen hususlar doğrultusunda *safkateyn*, fasit şart, belirsizlik ve ribâ arasındaki karmaşık ilişkinin boyutlarını görmüş olduk. Buna göre fasit şartlar akitleri birleştirmenin yegâne vesilesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu birleştirme sebebiyle ortaya çıkan belirsizlikler ise *safkateyn* yasağının sebebidir. Faiz ise sadece satım ve karzın (selem) birleştirilmesi ile îne vb. işlemlerin *safkateyn* olarak görülmesi durumunda yasağın gerekçesi olarak tespit edilebilir. Akitlerin birleştirilmesi şeklinde yapılan diğer işlemlerde faiz söz konusu değildir. Ayrıca bu yasak yerleşik bir kural niteliğindedir. Buna göre kural; akitlerin birleştirilmemesi şeklindedir. Bu temel kuraldan hareketle *safkateyn*in oldukça kapsamlı bir yasak olduğu ifade edilebilir.[851] Ancak örfteki uygulamaların bu kuraldan istisna edilmesi, teoride geniş olan *safkateyn* yasağının çerçevesini olabildiğince daraltmıştır. Buna ihtiyaç, zaruret ve maslahat da eklenince çerçevenin olabildiğince daraldığı görülmektedir.[852]

Akitlerin birleştirilmesi, akdî şartlar aracılığıyla meydana geldiği için *safkateyn* yasağı, akitlerde şart koşma serbestisi konusundaki yerleşik kuralla (kıyas) temellendirilmiştir.[853] Bu nedenle şart koşma hürriyetini genişleten açılımlar, aynı zamanda *safkateyn* yasağının daraltılması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin teorik açıdan akitlerde şart koşma hürriyetini oldukça dar tutan Hanefî ve Şâfiî hukukçular, akdin gereği olan ve bunu kuvvetlendiren şartları geçerli sayarak bu serbestiyi biraz daha genişletmişler. Böylece birden çok akit barındıran bazı sözleşme türlerini sahih kabul etmişler. Rehin ve kefil isteme şartıyla yapılan akitler burada zikredilebilir. Halbuki rehin veya kefil isteme şartıyla yapılan bir akit *safkateyn* türü bir sözleşmedir

[849] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 134.
[850] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 564.
[851] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436; Düreynî, *Buhûs*, II, 378.
[852] Merğînânî, *el-Hidaye*, III, 49; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 144; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286.
[853] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436.

ve kural olarak geçersiz olması gerekir. Çünkü bu gibi şartlar akdin hukuki sonuçlarından değildir. Ayrıca yapılan akit satım akdiyse bununla birlikte veya buna bağlı olarak bir rehin veya kefalet akdi de aynı sözleşme içerisine şart koşulmak suretiyle dâhil edilerek *safkateyn* şeklinde yapılmaktadır. Nitekim kefil, rehin vb. bir şartla yapılan akitler genel kuraldan istisna edilerek geçerli sayılmıştır.[854]

Diğer taraftan, yerleşik kurala göre fasit olan şartlardan örf halini almış olanlar bu kuraldan istisna edilerek bir açılıma imkân sağlanmıştır. Burada itibar edilen örfün, genel örf olması da şart değildir. Sadece bir yörenin, aynı meslek grubunun veya ticaret erbabının teâmül haline getirdikleri özel örf de muteberdir.[855] Bu, *safkateyn* yasağının sınırlarını toplumun ihtiyaç duyduğu ölçüde daraltma sonucunu doğurmuştur. Böylece insanların şart koşmak suretiyle birleştirilen akitlerden teâmül haline getirdikleri işlemler geçerli kabul edilmiştir.[856] Satıcının belli bir süre içerisinde arızalanması durumunda sattığı ürünü tamir etmeyi garanti etmesi, eve teslim edilmesi şartıyla mobilya, takılması şartıyla kombi vb. alışverişler günümüzde örfteki uygulamalar olarak değerlendirilebilir. Genel kurala göre bu şartların sahih olmaması gerekir. Zira bu şartlar, Hanefî ve Şâfiî mezhepleri başta olmak üzere bazı hukukçulara göre, akdin bozulmasına neden olan şartlardandır. Çünkü burada akdin gereği olmayan ve taraflardan birine özel fayda sağlayan bir şart söz konusudur.[857] Genel prensiplere aykırı olmasına rağmen bu şartların geçerliliği konusunda fakîhlerin yaklaşımları nettir.[858]

Bu noktada bir hususun altını çizmek gerekir ki İslam hukukunda örf halini almış uygulamaların şart koşulmadan yerine getirilmesi bizzat akdin gereği olarak değerlendirilmektedir.[859] Mecelle "Örfte bilinen şey, şart koşulmuş gibidir" diyerek bu

---

[854] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 18; Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 74; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 50; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 16; Zeylâî, *Nasbü'r-râye*, IV, 323; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VII, 462.
[855] Zerkâ, *el-Medhal*, II, 925; Abbas, *el-'Akd fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 8; Şâzelî, *Nazariyyetu'ş-şart*, s. 187.
[856] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15.
[857] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 49; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 144; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 286.
[858] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 17; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 389-392; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 404; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 140; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 23.
[859] Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 403.

hususu hükme bağlamıştır.[860] Bu nedenle mutlak olarak yapılan hukuki işlemlerde örf dikkate alınır.[861] Mesela buzdolabı satın alan müşteri, eve taşınması konusunda satıcı ile ihtilafa düşerse örfün hakemliğine müracaat edilir. Eğer örfteki uygulama, satıcının buzdolabını eve götürmesini gerektiriyorsa buna göre davranmak satıcının yükümlülüğündedir. Çünkü mutlak, örf ve adet ile mukayyettir. Ancak örfteki uygulamalar, irade beyanı ile iptal edilebilir. Akit anında şayet müşteri satıcının eve teslim etmeme şartını kabul ederse, artık örfe itibar edilmez.[862]

Burada örfün işletilmesi neticesinde *safkateyn* yasağının daraltılması, örfün yasağın gerekçesini ortadan kaldırması sebebine dayanır. Çünkü örf, herkesçe bilindiği için, hukuki işlemlerde belirsizlik bulunsa da taraflar arası çekişmelerin önüne geçmektedir. Çağdaş bazı hukukçulara göre bu açılım şart hürriyetinin kapılarını ardına kadar açmak olarak nitelenirken, bir kısım fıkıhçıya göre ise hukuka aykırı olanlar dışında fasit şart kalmamıştır.[863] Buradan hareketle örfteki uygulamaların dikkate alınmasıyla *safkateyn* yasağının alanının olabildiğince daraltıldığını söylemek mümkündür. Bundan başka her iki tarafa edim yükleyen akitlerin dışındaki sözleşmelerde *safkateyn* yasağının meydana gelmeyeceği hükmüne yer verildiği dikkate alındığında uygulamada bu yasağın alanının olabildiğince daraldığı söylenebilir.[864]

IV. AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİNE YOL AÇAN FAKTÖRLER

İnsanlar hukuki ilişkilerini genelde hukuk düzenin ayrıntılarıyla düzenlediği isimli tipik akitler vasıtasıyla gerçekleştirirler. Ancak bu akitler tarafların ulaşmak istediği hedefi gerçekleştirme konusunda yetersiz kalabilir. Bu durumda bireyler kendi ihtiyaçları ve amaçları doğrultusunda yeni akit tiplerine başvururabilir ya da akdin hüküm ve neticelerini kendilerine göre değiştirebilirler. İşte akitlerin birleştirilmesine duyulan ihtiyaç da akit serbestisinin bir gereği olarak bu şekilde ortaya çıkmıştır.[865]

---

[860] Mecelle, md. 43.
[861] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 153.
[862] Zeydân, *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâid*, s. 101; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 136; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî,* VII, 372.
[863] Düreynî, *Buhûs*, II, 379.
[864] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 152.
[865] Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*, s. 1982.

Klasik fıkıh literatüründe bu ihtiyacı doğuran sebepler üzerinde pek durulmaz. Ancak *safkateyn* türü işlemlerde güdülen amaçlardan hareketle birtakım faktörlerin tarafları akitleri birleştirmeye sevk ettiği anlaşılmaktadır. Tarihi süreç dikkate alındığında akitlerin birleştirilmesine duyulan ihtiyacın farklı sebeplere dayalı olduğu ortaya çıkmaktadır. Günümüz uygulamalarını da dikkate alarak bunları beş temel başlık halinde inceleyebiliriz.

A. Zaruret ve İhtiyaç

Çalışmamızın önceki bölümlerinde görüldüğü üzere *safkateyn* şeklinde ortaya çıkan işlemlerin bir kısmı toplumda buna duyulan ihtiyaç neticesinde ortaya çıkmıştır. Akit konusunda seçimlik hakkı tanınması ve akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması neticesinde akitlerin birleştirilmesi gibi birçok işlem bu çerçevede değerlendirilebilir. Mesela birden çok konu arasında taraflara seçim hakkı tanınması, ticari işlemler konusunda bilgi sahibi olmayanların aldanma riskine karşı istişareye ve düşünmeye duyulan ihtiyaçtan doğmuştur. Çünkü insanlar ticari faaliyetlerde çoğu zaman uzman kişilerin bilgisine ihtiyaç duyarlar. Ayrıca alışverişlerini yapamayacak derecede hasta, düşkün veya kısıtlı olan bireyler vardır. Bu kimselerin alışverişlerini vekil veya elçileri aracılığıyla yaptıkları varsayımından hareketle, razı olacakları bir akit yapmalarına imkân sağlamak için seçimlik hakkı şiddetli bir ihtiyaçtır. Nitekim bu, bazı fakîhlerce zarurete götüren şiddetli ihtiyaç olarak değerlendirilmiştir.[866]

Akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması suretiyle akitlerin birleştirilmesi de toplumsal ihtiyacın ürünüdür. Bu ihtiyaç zamandan kazanma, aldanmalara karşı tedbir alma, masrafları azaltma vb. birçok açıdan karşımıza çıkmaktadır. Örneğin dayanaklı tüketim mallarının eve taşınması ile kurulumunun yapılmasını şart koşmak özellikle günümüzde şiddetli bir ihtiyaç halidir. Çünkü insanlar bu alışverişlerinde nakliye aşamasında meydana gelecek olumsuzluklardan ve ayıplı ürün alma riskinden korunmak için nakliye ile ilk kurulumun satıcı firmaya ait olmasına ihtiyaç duymaktadırlar.[867]

---

[866] Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, s. 344; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 33; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 21; Ali haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 312.

[867] İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 54-55; İnanır, *Mürekkep Mâli Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 71-72.

Nitekim günümüzde bu ihtiyaç o kadar belirgin ki bu hizmetler şart koşulmadan spontane şekilde satıcı firma tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla ihtiyaç doğrultusunda ikinci bir akit anlamına gelen birçok ek hizmet (*menfaat/yan edim*) sözleşmenin aslî sonuçları niteliğine kavuşmuş haldedir.

B. Kanuna Karşı Hile

Akitlerin birleştirilme sebeplerinden biri de şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi vasıta kılarak yasaklanmış bir sonucu elde etmektir. Genellikle faiz yasağına karşı bir çıkış yolu olarak akitlerin birleştirildiği görülür. Önceki başlıklarda geçtiği üzere îne satışı vb. işlemler bunun en bariz örneklerindendir.[868]

Literatürde borç (*karz*) işlemlerinde de bu hileye başvurulduğu görülmektedir. Örneğin %10 kâr ile bin lira borç vermek isteyen bir kişi, öncelikle talep edene bin lira borç verir. Sonra beş lira değerinde olan bir malını borçluya, beş lirası peşin, kalanı bir yıl vadeli olmak üzere on beş liraya satar. Böylece alım satım görüntüsü altında faizli işlem yapmış olur.[869]

C. Finansman İhtiyacını Karşılama

Ticari faaliyetlerin bir kısmında akitlerin birleştirilmesi kredi/nakit temin etme aracı olarak kullanılmaktadır. Vadesi gelmiş borcunu ödemek için nakit ihtiyacı duyan borçlunun ödeme gününde alacaklıdan borcuna denk bir şeyi daha yüksek bir fiyatla vadeli olarak satın alması işlemi bu kabildendir.[870] Günümüzde faizsiz finansman araçlarının neredeyse hepsi bu kapsamda ele alınmaktadır. Organize teverruk, finansal kiralama (leasing), çağdaş murâbaha, azalan ortaklık vb. işlemlerin tamamı *safkateyn* şeklinde yapılmaktadır.

D. Riskleri ve Masrafları Azaltma

Riskleri azaltma sebebiyle akitlerin birleştirilmesi birçok işlemde söz konusu olmaktadır. Mesela semende veya konuda seçimlik hakkı tanınması şeklindeki işlemde

---

[868] Lahmî, *et-Tebsira*, IX, 4172; İbn Rüşd, el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 96; Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 262; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 436; Köse, *İslam hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 378.
[869] Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 58.
[870] Ebû Yusuf, *el-Hucce*, II, 694.

taraflar muhtemel riskleri ortadan kaldırmak için akdi kesinleştirmeden yapmaktadırlar. Akitlerin karşılıklı olarak birleştirilmesi de sahip olunan varlıkların satılıp yerine başkasını alamama riskine karşılık yapıldığı düşünülebilir. Örneğin konutunu başka bir konut alma amacıyla satmak isteyen bir kişi, almak istediği evi bulmadan evini satıp uzun bir süre evsiz kalma riskiyle karşı karşıya kalabilir. Aynı şekilde evini satmadan ev alıp borcunu ödememe riski de söz konusudur. Bu tür risklerle karşılaşmak istemeyen birinin başvuracağı yol, karşılıklı olarak akitlerin birleştirilmesidir. Şöyle ki satın almak istediği özelliklerde bir evi bulunca evini alması şartını koşarak muhtemel riskleri azaltmış olur. Günümüzde satılan ürünlerde garanti şartı ve satılan evi belli bir süre sonra teslim etme şartı da bu çerçevede değerlendirilebilir.

Masrafların azaltılması da tarafları bazen akitlerin birleştirilmesine sevk etmektedir. Taraflar bazen yasal düzenlemelere bağlı yüksek masraflı işlemleri bu yolla azaltma yoluna gitmektedirler. Mesela finansal kiralama (*leasing*), bir finansman yöntemi olduğu kadar, borcun ödenmemesi riskini ve masrafları azaltma amacıyla uygulanmaktadır. Şöyle ki bankacılık literatüründe kira sözleşmesi olarak tanımlandığı için vergiye tabi tutulmamaktadır. Böylece gerçekte bir varlığın satımı olan bu işlemde satış işlemerine bağlı yasal kesinti ve ödemelerdeki muafiyet sebebiyle masraflar büyük oranda azalmaktadır.[871]

E. Sürümü ve Rağbeti Arttırma

Ticari faaliyetlerde çoğu zaman satışı ağır olan ürünler sürümü çok olan başka ürünlerle kombine edilerek piyasaya arz edilmektedir. Bu amaçla yapılan işlemlerin bir kısmı akitlerin birleştirilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Zira insanların akitlerde birleştirme yolunu tercih etmeleri genelde kalitesizi kaliteliyle birlikte pazarlama gibi bir amaca yöneliktir.[872]

Bazen de akitlerin birleştirilmesi promosyon yoluyla bir ürüne olan rağbeti arttırma sebebiyle tercih edilmektedir. İnsanlar bu yolu daha fazla kazanç sağlama veya piyasada az satılan bir ürüne talebi arttırma amacıyla yaparlar. Klasik literatürde

[871] Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 93.
[872] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 54; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 128.

karz, hibe, hediye vb. şartlarla yapılan satım akdi ile günümüzde işlem başına müşteriye verilen puan ve promosyonlar böyledir.

Çağdaş araştırmalarda tarafları akitleri birleştirmeye sevk eden başka sebeplerden de söz edilmektedir. Buna göre akit hürriyeti kapsamında bireylere tanınan akit yapma yetkisinin taraflarca menfaatleri en iyi şekilde temin etme amacıyla kullanılması da akitleri birleştirmenin sebepleri arasında sayılmaktadır. Bundan başka işlemleri hızlandırmak suretiyle zamandan tasarruf etme, sermayeyi güvence altına alma, tüketimi arttırma, brokratik engelleri aşma, müşteri yelpazesini genişletme, rekabet edebilme, sosyal hizmetlerde bulunma, işlemlerin hukuki çerçevede kalmasını sağlama ve yasal zorunluluk sebebiyle de akitlerin birleştirildiği ifade edilmektedir.[873]

Çalışmamızın bu noktasında akitlerin birleştirilmesinin dolaylı bir sebebi olarak hukuki işlemi yapan kişiyi bunu yapmaya sevkeden âmilden de söz edilebilir. Şöyleki istenilen hukuki bir sonucun elde edilmesi için yapılan hukuki işlem mutlaka hukuki neticelerin dışında itici bir sebebe (*sâik*) dayanır. İşte bireyi hukuki muâmele yapmaya sevk eden âmil (*sâik*), buna esas teşkil eden gaye ve amaçtır.[874] Hukuki terminolojide kişiyi bu amacı gerçekleştirmeye iten sebebe *sâik* denmekte ve şöyle tanımlanmaktadır: "*Sâik, hukuki işlem yapacak kişinin iradesini, bu işlemle hedeflediği dolaylı bir amacı gerçekleştirme yönünde harekete geçiren itici güçtür*."[875]

Sâik teorisine göre akitler de sözleşmeden doğan hukuki neticelerin dışında dolaylı bir amacı gerçekleştirme hedefiyle yapılır. Çünkü akitler, hukuki nazarda değerli olan amaca ulaşmanın bir vasıtasıdır (*causa instrumenalist*). Bu amaç, başka bir gayenin vasıtası da olabilir. Dolayısıyla işlemi yapan kişi açısından her bir sözleşmenin görevi ve işlevi güdülen amaca erişmeyi sağlamaktır.[876]

Bu anlamda bir hukuki işlemi yapma iradesinin birden çok sâiki olabilir. Mesela satıcıyı satım sözleşmesi yapmaya sevk eden sebep işyeri açma, eğitim veya

---

[873] İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 54-55; İnanır, *Mürekkep Mâli Sözleşmeler ve Çağdaş finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 71-72.
[874] Arı, *İslam Hukukunda Sâik Teorisi*, s. 64.
[875] Düreynî, *et-Te'assüf*, s. 207.
[876] Zuhaylî, *el-Bâ'is 'ale'l-'ukûd*, s. 7; Esener, *Borçlar Hukuku-I*, s. 178; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 64.

tedavi giderlerini karşılamak için para elde etme ya da borç ödemek veyahut da kumarhane işletmek olabilir. Görüldüğü üzere sâik hukuka uygun olabileceği gibi, aykırı da olabilir. İslam hukukunda saikin hukuka ve genel ahlaka aykırı olması, hukuki işlemin geçersiz sayılmasına yol açmaktadır. Çünkü hukuki işlemler hukuka uygunluk veya aykırılık niteliğini sâikten alır.[877]

Görüldüğü üzere sâik genel sebeplerin aksine toplumsal bir olgu olmayıp akdi yapan kişiyi bu işlemi yapmaya yönelten ve genelde açığa çıkmayan iç dünyasındaki niyeti, itici sebeptir. Çoğu zaman açığa çıkmayan iç dünyasındaki dolaylı amacıdır. Bu sebep, sübjektif bir nitelik taşır ve akit türü aynı olsa bile her işlemde farklı olabilir. Aynı işlemde bile taraflar açısından farklılık gösterebilir. Çünkü itici sebep, hukuki işlem çerçevesinin dışında kalır.[878]

İşte bir akit içinde birden çok akdin birleştirilerek yapılması da kişinin bu akitten güttüğü hedefi gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu da dolaylı olarak bu işlemin bu şekilde yapılmasının bir sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Akitlerin birleştirilmesi açısından sâik alışveriş görüntüsü altında faizli işlemde bulunma şeklinde gündeme gelmektedir. Ne var ki bu subjektif bir sebep olduğu için, bunun tespiti çoğu zaman zor olmaktadır. Bununla birlikte birtakım karinelerden hareketle bu ihtimalin kuvvet kazandığı durumlar olabilir.

***

İnsanlar tarihi süreç içerisinde farklı sebeplere dayanarak belli ölçüde akitlerin birleştirilmesine ihtiyaç duymuştur. Günümüzde iç içe gelen toplumsal yaşama ve ticari faaliyetlerdeki çeşitliliğe paralel olarak akitlerin birleştirilmesi şeklindeki işlemler yaygın hale gelmiştir. Özellikle İslamî finans kuruluşlarının alternatif çözüm arayışları çerçevesinde geliştirdikleri finansman yöntemlerinin çoğu birden çok akdin birleştirilmesinden meydana gelmektedir. Dolayısıyla günümüzde bunun başlıca sebebi, faizsiz finansman araçlarının çoğaltılması olarak ifade edilebilir.[879]

---

[877] Arı, "İslam Hukukunda Saik ve Hukuki İşlemlere Etkisi", s. 203-206.
[878] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, IV, 16; Arı, *İslam Hukukunda Sâik Teorisi*, s. 63.
[879] Faizsiz finansman arayışları için bk. Şimşek, "Helâl Ekonominin İlkeleri ve Heâl Turizmin Sınırları" s. 1097 vd.

V. AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİNDE ASLÎ HÜKÜM

İslam hukuk doktrininde akitlerin birleştirilmesiyle ilgili aslî hüküm, akdî şartlar konusundaki yerleşik kurala (*kıyas*) paralel şekildedir.[880] Çünkü akitlerin birleştirilmesi, sözleşmenin içeriğini belirleme/düzenleme hürriyeti kapsamında ortaya çıkar. Bu da ancak akitle birlikte tarafların ileri sürdüğü fazladan şartlarla mümkündür.[881]

Bu konuda sistematik bir tasnif yapmak gerekirse fıkıh ekollerini *safkateyn* anlayışları doğrultusunda iki temel gruba ayırmak mümkündür. Hanefî, Şâfiî ve Zâhirî mezhepleri taraflara akdin muhtevasını belirleme ve düzenleme yetkisi vermeyerek ilkesel anlamda akitlerin birleştirilmesine izin vermezler. Başını Hanefîler'in çektiği bu yaklaşıma göre *akitlerde teklik* esastır.[882] Diğer mezheplere göre ise bu konuda esas olan serbestliktir.[883] Buna göre akitlerin birleştirilmesi konusunda prensipleri iki başlık altında ele alabiliriz.

A. Akitlerde Teklik Prensibi

Akitlerde teklik prensibini (*vahdetü's-safka*) benimseyenlere göre akitlerin birleştirilmesi konusunda asıl olan yasaklıktır. Bu nedenle hukuki bir dayanak olmadan akitlerin birleştirilmesi geçerli değildir. İslam hukukunda "akitlerde teklik" prensibi, her ne kadar *safkateyn* yasağı ile ilgili rivayetlerden anlaşılmaktaysa da özü itibariyle doğal bir hukuk ilkesidir. Bu prensip, sözleşmelerde şekilciliği ortadan kaldırmak ve akitlerde basitliği hedefleyen her hukuk sistemi tarafından benimsenmiş temel bir ilkedir.[884]

Alman hukukçu Jhering (ö. 1892), akitlerde teklik ilkesini bir hukuk sisteminin gelişimi içinde ele alır. Ona göre her hukuk sistemi başlangıçta basitlik ilkesine yer verir. Teklik ise bu basitliğin ilk ve temel prensiplerinden biridir. Bir hukuk düşüncesinin en öncelikli hedeflerinden biri hukuki işlemlerde istikrarın

---

[880] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 436.
[881] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 323; Sivâr, *eş-Şekl fi'l-fıkhî'l-İslamî*, s. 178.
[882] Zeylâî, *Nasbu'r-râye*, IV, 323.
[883] Sivâr, *eş-Şekl fi'l-fıkhî'l-İslamî*, s. 178.
[884] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 138; Düreynî, *Buhûs*, II, 395.

sağlanmasıdır. Daha sonra toplumun ihtiyaçları doğrultusunda bazı yenilikler yapılarak gelişime imkân tanınır. Bu durum bir taraftan istikrarın korunmasını, diğer taraftan yenilik ve gelişime ayak uydurma sonucunu doğurur. Çünkü bir hukuk düşüncesi istikrar ile yenilik ve değişim arasındaki dengeyi gözeterek gelişimini tamamlar. Akitler hukuku açısından bunu sağlayacak olan teklik ilkesidir. Çünkü teklik prensibi başlangıçta oluşturulan istikrarı kuvvetlendirirken, çağın ihtiyaçları doğrultusunda yeniliğe paralel olarak gelişim için sağlam bir zemin oluşturur.[885]

Senhûrî, Hanefî mezhebi özelinde akitlerin birleştirilmesi ile ilgili tutumu bir hukuk sisteminin gelişim sürecinin doğal bir neticesi olarak değerlendirir. Buna göre Hanefî hukuk düşüncesi oluşum sürecinde sosyo-ekonomik ilişkilerde istikrarın ve hukuk güvenliğinin sağlanması yönünde sabit ilkeler belirlemiştir. Bu düşünce en yaygın borç ilişkisi ve hukuki işlem olan akit genel teorisinde açıkça görülmektedir. İşte bu gereksinimlerden dolayı Hanefî doktrinde akitlerde teklik prensibi benimsenmiştir.[886]

Akitlerde teklik ilkesinin doğal bir sonucu olarak Hanefî doktrinde akitlerin birleştirilmesi konusunda "asıl hükmün yasaklık olduğu" kabul edilmiştir. Bununla birlikte, hayatın ve toplumun ihtiyaçları dikkate alınarak bu konudaki gelişim devam etmiştir. Böylece hukuki işlemlerde istikrar ile yenilik ve değişim arasında dengeyi sağlama hedeflenmiştir. Netice itibariyle teorik açıdan *safkateyn* yasağının kapsamını geniş tutan Hanefî mezhebi, doğal gelişimi içerisinde geliştirdiği ilkelerle pratikte bu yasağın sınırını daraltma yoluna gitmiştir. Bu konuda Şâfiî mezhebinin yaklaşımı da Hanefîler'in görüşüne oldukça yakındır. Zahirîler ise bu temel ilkeyi tam anlamıyla benimsyerek mutlak şekilde işletirler. Onlara göre sadece hakkında açık nas bulunan işlemler bundan istisna edilebilir.[887]

Bu temel prensipten hareketle aslî hüküm yasaklık olmasına rağmen bazı durumlarda akitlerin birleştirilmesine izin verilmiştir. Ancak bu izin birtakım şartlara bağlı olarak naslarla yasaklığı bilinmeyen işlemler için söz konusudur. Buna göre

---

[885] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 139; Sivâr, *eş-Şekl fi'l-fıkhî'l-İslamî*, s. 181.
[886] Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, III, 136.
[887] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 412-413; İbn Hayyan, *el-Bahru'l-muhît*, II, 100; Sivâr, *eş-Şekl fi'l-fıkhî'l-İslamî*, s. 181.

birleştirme ihtiyaç veya örf halini alması durumunda ve faiz, *garar*, cehâlet, zarar, aldatma vb. kaynaklı taraflar arası anlaşmazlığa yol açmamalıdır. Aksi durumda yerleşik kural gereği bir sözleşme içinde birden fazla akdin birleştirilmesi geçerli değildir.

B. Akitleri Birleştirme Serbestisi (İbahâ)

Bu yaklaşımın sahiplerine göre akitlerin birleştirilmesinde temel kural serbestliktir. Buna göre kanun koyucunun yasak koyduğu durumlar odışında sözleşmenin gereğini ortadan kaldırmadıkça ne şekilde olursa olsun birden çok akit bir sözleşme içinde birleştirilerek yapılabilir. Mâlikî mezhebi ile Hanbelîler'in benimsediği bu yaklaşım günümüz İslam hukukçuların da tercihidir. Bu serbestiye en geniş sınırı tanıyanlar İbn Şübrüme, İbn Teymiye ve İbnü'l-Kayyim'dir. Onlar, seraheten veya delaleten bizzat nasla yasaklanan -selef ve bey' gibi- işlemler hariç akitlerin birleştirilmesine izin vererek *safkateyn* yasağını oldukça dar tutarlar.[888] TBK ve Arap ülkelerinin medeni kanunlarında da bu konuda serbestlik fikrinin benimsendiği görülür.[889]

Akitlerin birleştirilmesi hususunda serbestlik düşüncesinin dayandığı zemin aslî ibahâ ilkesidir. Eşyada asıl olanın mubahlık olması, aksine delil bulunmadıkça bir şeyden faydalanmanın veya bir eylemde bulunmanın yasak olmaması anlamına gelir. Buna göre akitlerin birleştirilmesinin yasak olduğu durumlar şunlardır:

1. Akitlerin birleştirilme şeklinin bizzat kanun koyucu tarafından yasaklanmış olması. Satım akdiyle birlikte karz akdinin birleştirilmesi bunun en bariz örneğidir. Çünkü bu iki akdin bir sözleşme içerisinde yapılması yasaklanmıştır.

2. Yapılan işlemin hukuken yasak olan bir şeye yol açması. Zira İslam hukuk düşünce ve pratiğinde hukuki işlemlerin hükmü belirlenirken iki şey göz önünde bulundurulur. Bunlar işlemin ortaya çıkmasında vesile kılınan şey ile işlemin doğurduğu sonuçtur. Her ikisi de meşru olmadıkça yapılan fiilin hükmü de meşru olmaz. Çünkü hukuki işlemler bazen şeklen hukuka uygunluk gösterse de yapılış

[888] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik,* VI, 135; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 269.
[889] Sivâr, *eş-Şekl fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 184.

amacı veya onunla elde edilen netice hukuka aykırı olabilir. Mecelle bu hususu "Akitlerde lafız ve kalıplara değil, mana ve maksatlara bakılır" kaidesiyle hükme bağlamıştır.[890] Bu nedenle akitlerin birleştirilmesi faiz, *garar*, cehâlet, zarar vb. bir mahzura yol açıyorsa geçersiz olur. Îne satışı diye bilinen işlem burada örnek olarak verilebilir. Çünkü bu işlemde tarafların amacı ticaret değil, faizli borçlanmadır. Ayrıca bu, tarafların akdi yapma amacı olmasa da hüküm değişmez. Aksi takdirde ne şekilde olursa olsun akitlerin birleştirilmesinde hukuki açıdan bir engel yoktur.[891]

3. Muâmelat alanında hukuki işlemler insanların maslahatını gerçekleştirme esasına dayalıdır. Neticede bu yaklaşımın sahipleri *safkateyn* şeklinde ortaya çıkan işlemlerin mefsedete yol açmadığı ve taraflar veya toplum açısından birtakım maslahatları gerçekleştirmesi durumunda geçerli olur.

4. Klasik dönemde fukahâ *safkateyn* yasağını ele alırken ifade ettiği manaya göre *garar*, cehâlet veya faiz ile temellendirirler. Bu da gösteriyor ki bizzat akitlerin birleştirilmesi yasak değildir. Yasak olan birleştirmenin neticesinde ortaya çıkan mahzurlardır. Nitekim doktrinde birden çok akdin birleşmesi şeklinde ortaya çıkan ve ittifakla geçerli kabul edilen birçok işlem vardır.

C. Değerlendirme

İslam hukukçularının aslî hüküm konusunda yaklaşımları farklılık göstermekle birlikte Zâhirîler istisna edilecek olursa uygulamada birbirlerine çok yaklaşmışlardır. Kanaatimizce akitlerde teklik prensibinin gereği olarak *safkateyn* yasağı yerleşik bir kural (*kıyas*) olup ihtiyaç ve zaruret ölçüsünde bu kuraldan vazgeçilebilir. Zira bu, hukukun sabitelerini korumakla birlikte sürekli gelişen ve değişen hayatla uyumlu olmasını sağlar. Ayrıca akitlerde teklik prensibinin yukarıda değindiğimiz hukuk siyasetinin doğal bir sonucu olduğu göz ardı edilmemelidir. Çünkü diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi yapısı bakımından akitlerin mürekkep, karma veya bileşik olması halinde taraflar arası anlaşmazlık doğurma ihtimali yüksektir. Bu nedenle teklik prensibi benimsenerek zaruret, ihtiyaç ve maslahat sebebiyle örfte yerleşik

[890] Mecelle, md. 3.
[891] Azzâm, "Hukm ictimâ'i'l-'ukûd", s. 75.

uygulamalar halini alan işlemler bu kuraldan istisna edilmiştir. Böylece adalet ile hukuki istikrar arasındaki denge sağlanarak taraflar arası muhtemel problemleri ekol sistemiği içinde çözüme kavuşturma yolu tercih edilmiştir. Dolayısıyla akitlerde teklik prensibinin benimsenmesinin arkasında hukuk politikasını görmek mümkündür.

Çalışmamızın bu noktasında akitlerin birleştirilmesinde uygulamaya yönelik temel ilkelere dikkat çekmek istiyoruz. Daha sonra bu ilkeler doğrultusunda birleştirmenin yasak olduğu durumları tespit etmeye gayret edeceğiz.

1) Akitler hem yapıları hem de hukuki mahiyetleri itibariyle birbirinden farklıdır. Bu nedenle konularının aynı özellikleri taşıması mümkün değildir. Bu bakımdan *safkateyn* yasağını bütün akit türlerine genellemek pek mümkün gözükmemektedir.[892] Bu yasak her iki tarafa edim yükleyen (*ivazlı*) akitlerde söz konusudur. Buna göre birleştirilen akitlerden en az birinin satım, kira vb. bedelli olması durumunda birleştirme yasağından söz etmek mümkündür. Teberrû ve şirket akitlerinde *safkateyn* söz konusu değildir.[893]

2) Fıkıh ekollerinin ittifakla *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirdiği işlemler ihtiyaç ve zaruret gibi durumlara istinaden geçerli sayılamaz. Buradan hareketle taraflara tayin muhayyerliği tanınmadan "farklı ödeme planlarına göre birden çok fiyat seçeneği sunularak yapılan akit" ile "iki akdin karşılıklı yapılması" hiçbir şekilde yasağın kapsamından çıkarılamaz. Bunun sebebi, sünnetle sabit olan *safkateyn* yasağının sahabe döneminden itibaren fıkıh bilginlerinin neredeyse tamamı tarafından bu iki şekilde anlaşılmış ve uygulanmış olmasıdır. Leknevî'nin ifade ettiği üzere bu şekilde ümmetin kabulüne (*telakki bi'l-kabûl*) mazhar olan meselelerin hükmü tevatür derecesindedir.[894]

3) Akitlerin birleştirilmesi türünden olup yasaklığı nasla -açıkça veya delalet yoluyla- sabit olan işlemlerin yapılması geçerli değildir. Nasla açıkça yasaklandığı için satım akdiyle birlikte karz (borç) işleminin birleştirilmesi böyledir. Bu aynı zamanda

[892] Apaydın, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 35.
[893] Sivâr, *eş-Şekl fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 184.
[894] Leknevî, *el-Ecvibe*, s. 228.

delalet yoluyla ivazlı akitlerle teberru akitlerinin bir sözleşme içinde birleştirilmesinin de aynı hükme tabi olduğunu gösterir.

4) Birleştirilebileceği nasla sabit olan işlemler ona benzer işlemler için asıl (makîsü'n-aleyh) olmaz. Çünkü bu işlemlerin hükmü yerleşik kurala aykırıdır. Bu nassın hükmü kendi konusu ile sınırlı tutulur, kıyas yoluyla benzer meselelere transfer edilmez. Bu durum Mecelle'de "Kıyasın hilafına sabit olan şey, bir başkası için makîsün aleyh olmaz" şeklinde hükme bağlanmıştır.[895] Buradan hareketle rehin ve kefil isteme şartıyla yapılan akitlere kıyasla başka akitlerin de birleştirilebileceği sonucuna ulaşmak isabetli değildir.

Bu temel ilkeler doğrultusunda akitlerin birleştirilmesi şeklinde ortaya çıkan yeni bir işlemin yerleşik genel kurala göre hükme bağlanması durumunda hukuk düzeninin istemediği sonuçlar doğuracaksa bu kuraldan vazgeçilebileceğini belirtmek gerekir. Böylece katı kuralcılığın yanlış sonuçlara yol açması önlenerek kanun koyucunun hedefleri doğrultusunda hareket edilmiş olur. Hanefî fıkıh terminolojisinde istisna yoluyla istihsan adıyla bilinen bu yönteme göre yerleşik kuralın işletilmemesi hukuki bir gerekçeye dayanmalıdır. Kaynaklarda ihtiyaç, zaruret, maslahat veya örf sebebiyle kıyasın terk edilebileceği kaydedilir.[896]

Burada genel kuralın terk edilmesi için söz konusu gerekçelerin mevcut bulunmasının yeterli olmadığını da belirtmek gerekir. İhtiyaç, maslahat ve zaruret hali bulunsa da akitlerin birleştirilmesi taraflar arası çözümü güç çekişmelere yol açmamalıdır. Hukuken yasaklanmış kötü ve zararlı sonuçlara (ribâ, zarar vb.) götürmemelidir. Doğal hukuk ilkelerine ve genel ahlaka aykırı olmamalıdır. Ayrıca üçüncü şahıslar açısından bir hak ihlaline ve haksız kazanç elde etme sonucunu da doğurmaması gerekir.[897]

***

[895] Mecelle, md. 15.
[896] Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 5.
[897] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 41.

Böylece bu bölümü noktalarken *safkateyn* yasağının hukuki dayanaklarını, mahiyetini, gerekçesini ve hukuki niteliğini ortaya koymuş olduk. Netice itibariyle *safkateyn* yasağı yerleşik bir hukuk kuralıdır. Esas olan bu kuralın işletilmesidir. Ancak toplumsal hayatın gereksinimleri ile hukukun doğal amaçları, zamanın değişmesiyle taşıdığı sakıncaları doğurmaması vb. gerekçeler doğrultusunda bu kural terk edilebilir.

Son olarak günümüz finans yöntemlerindeki işlemlerin büyük oranda akitlerin birleştirilmesi şeklinde uygulandığını belirtmek isteriz. Bu nedenle tezimizin bundan sonraki bölümünde akitlerin birleştirilmesinde uygulamaya yönelik temel ilkeler ışığında *safkateyn* yasağının özellikle İslamî finans kurumlarındaki çağdaş finansman enstürümanlarına etkisini ele almak istiyoruz.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
GÜNÜMÜZ İSLAMÎ/HELAL FİNANS ARAÇLARINDA AKİTLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ

İslamî finansın sistematik açıdan klasik finansal alt sistemine dayandığı çağdaş araştırmacıların hemfikir oldukları bir konudur. Bununla birlikte İslamî finans araçlarının epistemolojisi İslam hukukuna dayanmak zorundadır. Zira genel anlamda islamî finans, her türlü finansal faaliyet ve işlemin İslamî kurallar çerçevesinde uygulandığı bir sistemdir. İktisadın bir dalı veya sonucu olan finans mevcut fonları yönetme bilimi olduğuna göre fonların İslamî kurallara göre yönetilmesine İslamî finans denmektedir.[898]

Müslümanlar faiz yasağından dolayı tarih boyunca alternatif kredi temin etme yolları aramışlardır. Bu çerçevede tarihi süreç içinde *karz, selem, îne satışı, mudârebe, istısnâ', murâbaha, icâreteyn, bey' bi'l-vefâ ve bey' bi'l-istiğlâl, ferağ bi'l-vefâ ve ferâğ bi'l-istiğlâl* ve *muâmele-i şer'iyye* gibi yöntemlerden hareketle yeni çözümler geliştirildiği görülmektedir.[899]

Son yıllardaki gelişmeler ışığında İslamî finansın global finans piyasalarında alternatif bir alan olarak hızla gelişmesi, risk paylaşımı, kâr-zarar ortaklığı gibi geleneksel finansal ürünlerin yanında yeni araçların geliştirilmesine zemin hazırlamıştır. İslam iktisadı temel olarak finansal bir faaliyet olmanın ötesinde ticari bir faaliyettir. Nitekim İslamî finans kurumları tarafından geliştirilmiş olan finansman yöntemleri, genelde şirket, kira ve satım akitleri yoluyla dolaylı finansman sağlama araçları olarak karşımıza çıkmaktadır. Ne var ki bu işlemler genelde birden çok akdin bir sözleşme içerisinde birleştirilmesi şeklindedir. Bu nedenle söz konusu uygulamaların İslam hukukunda sabit olan *safkateyn* yasağı açısından incelenmesi önem arz etmektedir.

---

[898] Mirakhor ve Wang Yong Bao, "İslamî ve Klasik Finans Sistemlerinin Temelleri", s. 29; Yanpar, *İslâmi Finans*, s. 29.
[899] Bk. Kaya, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri" s. 9-36.

Yapısı bakımından içinde birden çok akdi barındıran çağdaş finansman araçlarındaki uygulamaların sayısı oldukça fazladır. Ancak biz bu bölümde günümüzde yaygın olarak uygulanmakta olan İslamî finans araçlarına yer vermekle yetineceğiz. Bu çerçevede önceki bölümde *safkateyn* yasağına dair ulaştığımız fıkhî neticeler doğrultusunda finansal kiralama (*leasing*), mürekkep/çağdaş murâbaha, sukuk uygulamaları, azalan müşâreke ve teverruk işlemleri ele alınacaktır.

I. FİNANSAL KİRALAMA (LEASING)

Özel hukuk alanında bir sözleşme türü, finans alanında kredi temin etme enstrümanı olarak çağdaş dönemde ortaya çıkan finansal kiralamanın İslam hukuku açısından hükmü tartışmalıdır. Meşruiyetiyle ilgili tartışmaların temel noktası şartlı satım ve *safkateyn* yasağıdır. Bu tartışmalara geçmeden önce leasing kavramının tanımı, tarihsel gelişimi ile bir sözleşme olarak yapısı ve hukuki niteliği üzerinde durmakta fayda vardır. Daha sonra leasingin faizsiz finans dünyasındaki yerine bakmak suretiyle *safkateyn* yasağıyla ilişkisini ortaya koyacağız. Buna göre konuyu üç başlık altında inceleyebiliriz.

A. Tanım, Tarihçe ve Kapsam

Bu başlık altında sırasıyla finansal kiralama işleminin tanımı, tarihçesi ve ortaya çıkış nedenleri, türleri ve hukuki niteliği üzerinde durulacaktır.

1. Tanımı

Leasing kelimesi, kira ve kira kontratı anlamlarına gelen İngilizce kökenli *lease* sözcüğünden türemiş bir kavramdır. Buna göre sözlük anlamı, kiralama ve kiraya vermektir. Kökeni itibariyle Anglo-Amerikan hukuk çevresinin bir ürünü olan leasing kavramı İkinci Dünya savaşından sonra Amerika'dan Avrupa'ya gelmiş ve çeşitli dillerde kullanılmaya başlanmıştır. Uluslararası bir kullanıma sahip olan bu kavram bugün birçok ülkede herhangi bir değişikliğe uğramadan İngilizce aslıyla kullanılmaktadır.[900]

[900] Arslan Polat, *Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 1; Kırmızıtaş, *6331 FFFK'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 4; Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 10.

Modern anlamda finansal kiralama veya leasing yeni bir uygulama olduğu için tanımı konusunda ortak bir kanaatten söz etmek mümkün değildir. Ayrıca leasing borçlar hukuku, bankacılık, finans ve iktisat bilimleri başta olmak üzere birçok alanın ortak bir çalışma (*interdisipliner*) sahasıdır. Bu nedenle birbirine yakın olsa da farklı birçok şekilde tanımlandığı görülmektedir. Biz burada her ne kadar FFFK'da tanımlanmış olsa da zenginlik olması açısından farklı alanlara ait çalışmalarda yapılan tanımların ortak noktalarını tespit etmek suretiyle leasingin akitlerin birleştirilmesi açısından fıkıhtaki yerini tespit etmeye çalışacağız.

Avrupa Leasing Birliği'ne (Europan Leasing Association) göre finansal kiralama, "*belirli bir süre için kiralayan ve kiracı arasında imzalanan ve üreticiden kiracı tarafından seçilip kiralayan tarafından satın alınan bir malın, mülkiyetini kiralayanda, kullanımını ise kiracıda bırakan bir sözleşme olup malın kullanımının belirli bir kira ödemesi karşılığında kiracıya bırakılmasıdır*."[901]

Türk hukuk terminolojisine *makine kirası*, *fabrika kirası, kira finansmanı, kredili kira, finansman kirası* olarak giren leasing gerek mülga 3226 sayılı FKK'da, gerek yürürlükteki 6361 sayılı FFFK'da *finansal kiralama* şeklinde kullanılmıştır. Her iki kanunda da sözleşmenin taraflarından leasing veren için kiraya veren (*lessor*); leasing alan için kiracı (*lessee*) kavramlarının kullanılması tercih edilerek sözleşmenin tanımı da yapılmıştır (FKK, md. 3; FFFK, md. 3). Buna göre, "*finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir."* şeklinde tanımlanmıştır (FKK, md. 5; FFFK, md. 18).

Finans terminolojisinde bir finansman ürünü olarak kabul edilen leasing, "*bir yatırım malının mülkiyeti leasing şirketinde kalarak belirlenen kiralar karşılığında*

[901] Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 110; Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 3.

kullanım hakkının kiracıya verilmesi ve sözleşme süresi sonunda mülkiyetinin kiracıya geçmesini sağlayan bir finansman yöntemi" olarak tanımlanmaktadır.[902]

Finansal kiralamanın Arapça karşılığı ise mülkiyetin devriyle sona eren kira sözleşmesi anlamında *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlîk*tir.[903] Bu kavramın Fransız hukukunda *Wente Location* olarak bilinen satım içeren kira anlamındaki (*îcâr bey'î*) isimlendirmeye dayandığı ve terimleşme sürecinin birkaç aşamada tamamlandığı görülmektedir. İlk önceleri mülkiyetin devredilmediği taksitli satış (*el-bey' bi't-taksît ve'l-ihtifâz bi'l-milkiyye*) olarak biliniyordu. Sonraları sırasıyla kira görünümlü satış (*îcâr sâtir li'l-bey'*) ve satım vaadiyle yapılan kira (*el-îcârü'l-mukterin bi va'di'l-bey'*) olarak isimlendirildi.[904] Tüm bunları ifade etmek üzere günümüzde *el-bey'u'l-icârî* (*hire-purchase*) ve *et-te'cîrü't-temvîlî*, tabirleri yaygın şekilde kullanılmaktadır.[905]

Günümüz İslam hukukçuları yeni bir kiralama uygulaması olan leasingi birbirine yakın ama farklı şekillerde tanımlamışlardır. Bu tanımların hepsinin finansal kiralamanın, menfaatin temlikinden ibaret olup malın mülkiyetinin temliki ile sona eren bir akit olması ortak noktasında birleştikleri görülmektedir.[906] Dolayısıyla finansal kiralamayı, "*genellikle yeni bir akitle aynın temliki ile sona eren menfaatin temlikinden ibaret bir kiralama sözleşmesi* " şeklinde tanımlamak mümkündür.[907]

Yapılan tanımlardan anlaşıldığı üzere finansal kiralama iki akitten ibarettir. Bunlardan biri menfaatin temliki olan kira akdi, diğeri ise mülkiyetin temliki olan satım veya hibe akdidir.[908] Çünkü finansal kiralamada makine veya teçhizat türü bir varlığın mülkiyetinin kiraya verende (leasing şirketi) kalması şartıyla belirlenen kira bedeli (aylık veya yıllık) karşılığında diğer kullanım haklarının kiracıya (*lessee*)

---

[902] Kondak, *İşletmelerde Finansman Sorunu ve Çözüm Yolları: Alternatif Finansman Teknikleri*, s. 1
[903] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2614; Abdullah b. Beyye, "el-İcâru'l-lezî yentehî bi't-temlîk", s. 2663; M. Mustafa ez-Zuhaylî, "el-İcâra ve'l-müsteciddâtü'l-mu'âsıra", s. 129; Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 92. (الإجارة المنتهية بالتمليك)
[904] Senhûrî, *el-Vasît*, IV, 148-159; Abdullah b. Beyye, "el-İcâru'l-lezî yentehî bi't-temlîk", s. 2663.
[905] Tâkî, el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 523-525; Ğassân, *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 101 vd.
[906] Şâzelî, el-İcârü'l-müntehî bi't-temlîk" s. 2612 vd.; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 194; Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 92; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 278. Çağdaş dönemde ortaya çıkan diğer tanımlar için bk. Ğassân, *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 62-64.
[907] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 135.
[908] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 477.

verilmesinin ve süre sonunda mülkiyetinin kiracıya geçmesini sağlayan bir finansman aracıdır. Akde konu olan malın kira süresi sonunda mülkiyetinin kiracıya devredilmesi tarafların önceden anlaştıkları veya vadettikleri şekilde satım veya hibe yoluyla gerçekleşir. Buradaki satım akdi, yapılan ön anlaşmaya göre sembolik veya gerçek bir bedel (*semen*) karşılığında yapılabilir. Kira müddeti sonunda yapılacak satım ya da hibe akdi şart koşularak veya vaat edilerek sözleşmenin muhtevasına dâhil edilmektedir.[909]

Finansal kiralamanın konusu (*mahal*) genelde orta ve uzun vadeli kredilerle finanse edilebilen taşınır veya taşınmaz yatırım varlıklarıdır. Bununla birlikte sanayi makine ve ekipmanları, tıbbi aletler, inşaat makine ve donanımları, büro malzemeleri ile her türlü tezgâh ve üretim makinesi gibi kullanmakla tükenmeyen mallar da finansal kiralamanın konusu olabilir. Patent, marka ve telif hakkı gibi fikri ve sınâî hakların bu sözleşmeye konu edinmesi tartışmalı bir husustur.[910] Bu hususlar FFFK, md. 19'da düzenlenmiştir.

Bu işlemde kira süresince icâre akdinin hükümleri geçerlidir. Ancak kullanımdan doğabilecek risklerin tamamı kiracıya aittir. Kiracının teaddi ve taksiri olmasa da kiralanan nesnenin zarara uğraması veya arızalanması halinde bu zarar kiracıdan karşılanır.[911]

Görüldüğü üzere finansal kiralama çok işlemli ve karışık muhtevalı bir sözleşme olarak uygulanmaktadır. Bu nedenle fıkhî açıdan taşıdığı kuşkuların başında bu karmaşık yapısının *safkateyn*e yol açıp açmadığı gelmektedir.

2. Tarihçesi ve Ortaya Çıkış Nedenleri

Klasik anlamda leasingin geçmişi Sümerler'e kadar uzanmaktadır. İlk örneklerine M.Ö, tarım araçlarının kiralamasında görülmüştür. Yine Fenike'liler

---

[909] Mohammad Hashim Kamali, "A Shari'ah Analysis of Issues in Islamic Leasing", s. 6; Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 395; Tâkî, el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 525; Ğassân, *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 42-44; Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 526; Üsame Yusuf el-Cezzâr, *el-'Ukûdü'l-âcile fi'l-iktisâdi'l-İslamîyyi'l-bedîl*, s. 65.

[910] Aktan, "Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", s. 222.

[911] Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 526; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 263; Hüseyn Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 564.

zamanında gemiler ve çiftlik toprakları kiralamaya konu ediliyordu. Ortaçağda ise köylüler, feodal beyin toprağını kiralayıp üründen pay vererek kiralarını ödüyorlardı. Daha sonraki Roma dönemlerinde leasing uygulamaları belirginleşirken ortaçağda arazi ve binalar da leasinge konu olmuştur. XI. yüzyılda ise Venedikliler, pahalı gemi demirlerini ve çapalarını bu yolla ticari gemi sahiplerine kiraya vermişlerdir.[912]

Dünyanın ilk tescilli leasing şirketi 1855 yılında kurulan Birmingham Wagon Company olup demiryolu vagonlarını beş ile sekiz yıl arasında değişen sürelerle kiraya vermiştir. Yine 1880 yılında United Shoe Company tarafından ayakkabıcılara ayakkabı makineleri kiralanmaya başlanmıştır. Modern anlamda finansal kiralama, 1930 yılında Amerika'da yaşanan krizden sonra finansman güçlüklerini aşmak amacıyla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla yatırımların finansal kiralama sözleşmesi yoluyla finansmanına ilk defa bu tarihlerde başlanmıştır. Ancak söz konusu yöntemin ABD'de yaygınlaşması, İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşmiştir. Bugünkü anlamı ile ilk leasing şirketi (United States Leasing Corporation)1952 yılında ABD'nin San Francisco kentinde kurulmuştur. 1960'lı yıllarda başta İngiltere olmak üzere Avrupa ve Japonya'ya yayılmaya başlamıştır.[913] Finansal kiralama yönteminin yaygınlaşmasında İkinci Dünya Savaşı sonrası yaşanan teknolojik gelişmeler, yenileme ve modernleştirme çalışmalarının rolü büyüktür.[914]

İslam dünyasında ilk kez İslâm Kalkınma Bankası tarafından 1977 yılında uygulanmış ve ilk defa 1984 yılında ise Mısır'da kanunlaşmıştır. Türkiye'de ise faizsiz bankacılık yapmak üzere kurulan Özel Finans Kurumlarıyla gündeme gelmiş ve 1985 yılından itibaren Türk hukukundaki yerini almıştır. Ülkemizde ilk leasing şirketi (İktisat Leasing) 1986'da kurulmuş ve bu tarihten itibaren yatırımlardan aldığı pay artarak günümüze kadar devam etmiştir.[915] Türkiye'de finansal kiralama 13. 12. 2012

---

[912] Kırmızıtaş, *6331 FFFK'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 5; D. Şişman-M. Şişman, "Finansal Kiralama ve Ekonomi İçin Önemi: Riskler, Avantajlar" , s. 145.

[913] Reisoğlu, "Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları", s. 47; Öztaş-Burak, "Türkiye'de Faaliyet Kiralaması (Operasyonel Leasing)", s. 52; Kırmızıtaş, *6331 FFFK'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 5-6.

[914] Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 5; Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 16.

[915] Arslan Polat, *Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 2; Mücahitoğlu, *Türkiye'de Katılım Bankalarının Finansal Kiralamadaki Yeri, Dğğer Finansal Kiralama Şirketleriyle Karşılaştırılması ve Sektörde Sukuk Uygulaması Beklentileri*, s. 37.

tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir.[916]

Günümüzün en dikkat çekici finansman yöntemlerinden biri haline gelen leasing uygulamalarının fikri temelini Adam Smith'in (ö. 1790) XVIII. yüzyılın sonlarında ileri sürdüğü, "*sermaye birikiminin üretim araçlarının mülkiyetinden değil de işletilmesinden kaynaklandığı*" görüşünün oluşturduğu kabul edilmektedir.[917] Ortaya çıkışındaki temel neden ise son yıllarda dünya ticaretine paralel olarak işletmelerin ihtiyaç duydukları ve işletmede kullanılabilecek varlıkların finanse edilmesi konusundaki ihtiyacın karşılanmasıdır. Bunun yanı sıra finans sağlayan tarafın haklarının güvence altına alınması noktasındaki risklerden korunmanın da önemli rol oynadığı görülmektedir. Nitekim taksitli satışta malın mülkiyetinin akitle birlikte alıcıya geçmesi birtakım riskler barındırmaktadır. Alıcı bazen kasten, bazen de iflas veya zor durumda kalma nedeniyle taksitleri ödemeyebilir. Taksitlerin ödenmesi aşamasında, satım, hibe vb. yollarla malı üçüncü bir şahsın mülkiyetine geçirebilir veya malda değişiklikler yaparak değerinin düşmesine yol açacak tasarruflarda bulunabilir. İflası veya vefatı durumunda mal vârisler veya alacaklılar arasında paylaşılabilmektedir. Bu durumlarda satıcının, alacağı karşılığında mala el koyup onu geri istemesi mümkün değildir. İşte söz konusu aksaklıklardan kaynaklı muhtemel risklerin bertaraf edilmesi amacıyla finansal kiralama yöntemi, önemli bir finansman aracı olarak ortaya çıkmıştır.[918]

Bu amaçla uygulanan finansal kiralama yönteminin olumlu ve olumsuz yönleri vardır. Leasing şirketi açısından en olumlu yönü riski azaltan bir finansman ürünü olmasıdır. Çünkü malın bedeli tamamen ödenene kadar malın mülkiyeti finans şirketinde kalmaktadır.[919] Yatırımcı açısından alternatif bir finansman enstrümanı olması, yatırımların nakliye, montaj ve sigorta maliyetleri dâhil tamamının finansmanını sağlaması, vergi ve harç avantajına sahip olması, talep edilen

---

[916] FFFK, md. 1, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121213-1.htm (13.05.2018).
[917] Öztaş-Burak, "Türkiye'de Faaliyet Kiralaması (Operasyonel Leasing)", s. 53; Kırmızıtaş, *6331 FFFK'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 20; Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 15.
[918] Arslan Polat, *Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 1.
[919] Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 94.

teminatların azlığı, firmaların kredibilitesine olumsuz yansımaması, uzun süreli borçlanma özelliği ile enflasyona karşı koruma sağlaması, formalitesinin azlığı gibi olumlu yönlerinden söz edilebilir. Ayrıca uygulandığında eldeki fonların başka alanlarda kullanılabilmesi neticesinde firmaların finansman kapasitesini arttırması da olumlu yönleri arasında sayılabilir.[920]

Olumsuz sayılabilecek yönlerine gelince bunlardan öne çıkanlar şöyledir: Kur riski her iki taraf için de sıkıntı yaratabilmektedir. Leasinge tabi tutulan malın kullanım serbestliği, satın alınan mala göre daha limitli olmaktadır. Kiracı, kiraladığı mal üzerinde yapabileceği her türlü değişiklik sebebiyle önceden kiralaya verenden ön müsaade almak zorundadır. Kiralanan varlığın dönem sonunda değerinin belirlenmesinde sorunlar çıkabilmektedir. Bu özellikle teknolojisi hızla yenilenen bilgisayar gibi mallarda çokça görülmektedir. Leasing anlaşmasında genellikle kiraya veren kuruluş bütün sorumlulukları kiracıya yükleme eğiliminde olmakta bu da kiralayan açısından riskin artmasına neden olmaktadır.[921]

Leasing sağladığı avantajlar dikkate alındığında burada akitlerin birleştirilmesi sebebiyle gayrimeşru bir sonuca ulaşma hedefinin güdülmediği görülmektedir. Ancak kiralanan varlığın değerini belirlerken ortaya çıkacak sorunların taraflar arası çözümü güç anlaşmazlığa yol açıp açmayacağı hususu *safkateyn* yasağı açısından üzerinde durulması gereken bir husustur.

3. Finansal Kiralama Türleri

Finansal kiralama yöntemi, piyasa gereksinimlerine bağlı olarak yapılan işlemin muhtevasına, taraflarına, konusuna, ödeme şekillerine ve buna benzer farklı kriterlere göre taksim edilebilir. Bu çerçevede farklı kıstaslara göre ortaya çıkan

---

[920] Aktan, "Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", s. 223; Mohammad Hashim Kamali, "A Shari'ah Analysis of Issues in Islamic Leasing", s. 8; Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 26-29; Mücahitoğlu, *Türkiye'de Katılım Bankalarının Finansal Kiralamadaki Yeri, Diğer Finansal Kiralama Şirketleriyle Karşılaştırılması ve Sektörde Sukuk Uygulaması Beklentileri*, s. 49-50. Ayrıntılı bilgi için bk. Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 49-60.

[921] Aktan, "Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", s. 224; Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 29-30; Mücahitoğlu, *Türkiye'de Katılım Bankalarının Finansal Kiralamadaki Yeri, Diğer Finansal Kiralama Şirketleriyle Karşılaştırılması ve Sektörde Sukuk Uygulaması Beklentileri*, s. 51. Ayrıntılar için bk. Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 63.

finansal kiralama türlerini şu şekilde sıralayabiliriz: (1) Satış ve geriye kiralama (*sale and lease-back*). (2) Tam ödemeli-tam ödemesiz leasing. (3) Tek yatırımcılı-çok yatırımcılı leasing. (4) Kapalı uçlu-açık uçlu leasing. (5) Brüt (gros) ve net leasing. (6) Kaldıraçlı (*leveraged lease*)-kaldıraçsız leasing. (7) Yurtiçi (*domestic*) ve uluslararası (*international*) leasing. (8) Dolaylı uluslararası (*indirect international lease*) leasing. (9) İhtisaslaşmış hizmet kiralaması (*specialized service lease*). (10) Trampa kiralaması (*swap lease*). (11) İyileşen Kiralama (*upgrade lease*). (12) Ortak kiralama (*joint venture lease*). (13) Deneme süreli kiralama (*trial period lease*). (14) Seken ödemeli kiralama (*skepped payment lease*).[922]

Farklı yönleri dikkate alınarak daha başka leasing türlerinden de bahsedilebilir. Ancak en çok kabul gören sınıflandırma, finansal kurumların fonksiyonları açısından yapılmaktadır. Buna göre finansal kiralama fonksiyonel ve operasyonel (faaliyet) olmak üzere iki kısımdır. Yukarıda sayılan leasing türleri de hepsi temelde bu ikisine dayanır. Zira yukarıda zikredilen leasing türlerinden birkaç tanesinin bir tek leasing işleminde bulunması mümkündür. Buna karşılık bir leasing işlemi aynı anda hem fonksiyonel hem de faaliyet türü olamaz. Uygulamadaki yaygın taksim de fonksiyonel ve faaliyet şeklindedir.[923]

Diğer türlerini de kapsadığı için burada bu iki temel leasing tipini ayrı başlıklar altında incelemekte yarar vardır. Ancak öncesinde bir hususu belirtmek gerekir. Çağdaş finans araştırmalarında finansal kiralama ve faaliyet kiralaması leasingin kısımları olarak ele alınmaktadır.[924] Biz İslamî finans araştırmalarını dikkate alarak leasing ve finansal kiralamayı aynı anlamda kullandığımız için kısımlarını da fonksiyonel ve operasyonel olarak ifade etmeyi uygun gördük. Bununla birlikte

---

[922] Aktan, "Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", s. 223; Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 64 vd.; Detaylar için bk. Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 13-25.

[923] Aktan, "Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", s. 223; Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 13. Mücahitoğlu, *Türkiye'de Katılım Bankalarının Finansal Kiralamadaki Yeri, Diğer Finansal Kiralama Şirketleriyle Karşılaştırılması ve Sektörde Sukuk Uygulaması Beklentileri*, s. 26; Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 64.

[924] Öztaş-Burak, "Türkiye'de Faaliyet Kiralaması (Operasyonel Leasing)", s. 53.

finansal kiralamanın mutlak olarak zikredilmesinin fonksiyonel anlamdaki leasingi ifade ettiğini de belirtmeliyiz.

Esasında burada leasingin biri geniş diğeri dar iki anlama sahip olduğu söylenebilir. Geniş anlamıyla leasing günümüz finans dünyasında uygulanan her türlü kiralama işlemini ifade eder. Buna göre fonksiyonel anlamdaki finansal kiralama leasing çeşitlerinden biridir. Dar anlamıyla leasing ise fonksiyonel anlamdaki finansal kiralamadır. Bu nedenle mutlak anlamda leasing veya finansal kiralama dendiğinde kastedilen bu olmaktadır. Çağdaş kiralama işlemleri arasında finansal kiralama yönteminin daha yaygın olması, bu durumun sebepleri arasında sayılabilir. Kanaatimizce bunun bir başka sebebi de leasing dışındaki kiralama işlemlerinin İslamî finans açısından problem teşkil etmemesidir. Faizsiz finansman aracı olarak kullanılan yöntem finansal kiralama olduğu için İslamî finans araştırmaları sadece leasingin bu kısmıyla ilgilenmiştir. İşte bu gibi muhtemel sebeplerden dolayı leasing ve finansal kiralama eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Biz de İslamî finans literatürüne bağlı kalarak genelde iki tabiri eş anlamlı olarak kullanacağız.

i. Operasyonel (Faaliyet) Kiralaması

Bu tür kiralamada, kira konusu olan mal bir leasing sözleşmesiyle söz konusu varlığın ekonomik ömrünü kapsamayan daha kısa bir müddet için kiralanmaktadır. Sonuçta kiralanan malın mülkiyeti kiraya veren leasing şirketinde kalır ve kiracıya geçmez. Burada sözleşme belirli bir süreyi kapsadığı halde, önceden belirtilen süreler içerisinde ihbar yapılarak feshedilebilmektedir. Bu tür kiralamanın en güncel örneği "*filo kiralama şirketleri*"nin uygulamasıdır. Günümüzde birçok şirket araç satın almak yerine çeşitli avantajlarından dolayı kiralamayı tercih etmektedir. Yine firmalar bilgisayar sistemlerini bu şekilde kiralayarak istedikleri zaman bu kiralamayı iptal etmekte ve modası geçen teknolojiyi yenileyebilmektedirler.[925]

Malın iadesiyle son bulan operasyonel kiralama işlemi, bazı kayıtlarla klasik icâre akdi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak klasik icârede kiracının kasıt ve kusuru (*teaddî* ve *taksîr*) olmaksızın akit konusu malın zarar ve ziyanından, bakım ve

[925] Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 13; Öztaş-Burak, "Türkiye'de Faaliyet Kiralaması (Operasyonel Leasing)", s. 56; Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 65-68.

onarımından sorumlu değilken, faaliyet kiralamasında bütün sorumluluklar kiracıya aittir.[926] Bu yönüyle mahiyet itibariyle klasik icâreden farklıdır. Çünkü klasik icârede akit konusu mal kiracının elinde emanettir. Bu nedenle kullanım örf ve adetin belirlediği şekilde olduğu müddetçe kiracı malda meydana gelen noksanlıklardan ve yıpranmadan sorumlu değildir. Ayrıca akit süresince malın kullanıma hazır tutulması, kiracının menfaatten faydalanmasını engelleyen eksiklik ve arızaların giderilmesi ve genel bakım ve onarım masrafları kiralaya verene aittir.[927] Buradan hareketle faaliyet kiralaması, bazı çağdaş araştırmacılar tarafından icâre ve satım akdinin unsurları harmanlanarak meydana getirilen karma bir akit olarak *safkateyn* yasağı bakımından incelemeye tabi tutulmuştur. Bu tespite göre, söz konusu akitlerin (satım ve icârenin) esas ve yan unsurlarından istifade edilerek oluşturulmuş yeni bir akittir.[928]

Kanaatimizce bu tespit isabetli değildir. Çünkü burada farklı akit türlerine dair unsurların birleştirilmesinin ötesinde muhtevayı düzenlemeye yönelik fazladan şartların koşulduğu bir kira sözleşmesi söz konusudur. Bu nedenle faaliyet kiralaması şart koşma konusunda iradenin rolü ve bağlayıcılığıyla ilgili ilkeler doğrultusunda çözüme kavuşturulabilecek mahiyette bir klasik kira sözleşmesidir.

ii. Finansal (Fonksiyonel) Kiralama

Makine veya teçhizatın mülkiyetinin kiralaya verende kalması şartı ile diğer kullanım haklarını ve bundan doğabilecek riskleri kiracı üzerinde bırakan bir kiralama türüdür. Üç aşamada gerçekleşir: Önce kiracı kiralayacağı malı seçer, fiyat ve teslim şartları hususunda üretici ile anlaşır. İkinci aşamada kiracı bir leasing kuruluşu ile malın satın alınıp kendisine kiraya verilmesi için anlaşma yapar. Üçüncü aşamada leasing şirketi malı satın alır ve malı kiracıya gönderir. Kiracı bir yandan malı kullanırken bir yandan kira ödemelerini düzenli olarak yapar. Ödemelerin

---

[926] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 144.
[927] Sahnun, *el-Müdevvene*, III, 487; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 43; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu* VI, 200; Bardakoğlu, "İcâre", *DİA*, XXI, 382.
[928] İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 284-285.

tamamlanmasından sonra da mal sembolik bir ücretle veya hibe yoluyla kiracının mülkiyetine geçer.[929]

Bir finansal kiralama işleminin fonksiyonel-operasyonel ayrımındaki hareket noktası "finans sağlama" amacıdır. Finans temin etme hedefine yönelik yapılan işlemler fonksiyoneldir. Bunların dışında kalanların hepsi operasyonel kiralama işlemleridir.[930] Dolayısıyla bir işlemin fonksiyonel leasing olup olmadığının tespitinde sözleşmenin şeklinden ziyade işlemin özü esas alınır. Diğer taraftan TMS 17'nin belirlediği standartlara göre aşağıda sıralanacak kriterlerin birlikte ya da tek başlarına var oldukları kiralama işlemleri, fonksiyonel anlamda finansal kiralama olarak kabul edilir.[931]

1) Kiralanan varlığın mülkiyetinin kiralama süresi sonunda veya daha önce kiracıya geçeceğinin öngörülmesi.

2) Kiracıya, kiralanan varlığı buna ilişkin opsiyonun kullanım tarihinde oluşması beklenen gerçeğe uygun değerinden çok daha düşük bir bedelle satın alma opsiyonu verilmesi nedeniyle, kiralama sözleşmesinin başlangıcı itibariyle kiracı tarafından bu opsiyonun kullanılacağının beklenmesi gerekir.

3) Mülkiyet kiracıya geçmeyecek dahi olsa, kira süresi kiralanan varlığın ekonomik ömrünün büyük bir bölümünü kapsamalıdır.

4) Sözleşmesinin başlangıcı itibariyle asgari kira ödemelerinin bugünkü değerleri en az kiralanan varlığın gerçeğe uygun değerine eşit olmalıdır.

5) Üzerinde büyük değişiklikler yapılmadığı sürece kiralanan varlığın sadece kiracı tarafından kullanılabilecek özel bir yapıda olması gerekir.

***

[929] Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 15; Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 71.
[930] FFFK, md. 3/b.
[931] TMS 17 (Kira İşlemleri), std. 10.

Görüldüğü üzere leasingin operasyonel türü borçlar hukuku alanındaki kira sözleşmesinden başka bir şey değildir. Akitlerin birleştirilmesi bakımından da bir problem teşkil etmemektedir. Bu nedenle burada üzerinde duracağımız leasing türü fonksiyonel anlamdaki finansal kiralamadır.

4. Hukuki Niteliği

Yapısı ve mahiyeti bakımından finansal kiralama, farklı akit türlerine ait birçok unsuru barındıran ivazlı bir sözleşmedir. Bu nedenle hukuki niteliği tartışmalı bir hususdur. Modern hukuk doktrinlerinde "mal satımı veya taksitle satım sözleşmesi", "satıma çevrilebilir kira sözleşmesi", "hak satım sözleşmesi", "ödünç sözleşmesi", "vekâlet sözleşmesi", "sui generis kredi sözleşmesi", "karma sözleşme", "intifa sözleşmesi", "kira sözleşmesi" gibi nitelemeler yapılmaktadır.[932] İngiliz hukukunda finansal kiralama son taksitin ödenmesiyle birlikte akde konu olan malın mülkiyetinin kiracıya geçeği bir âdi kira sözleşmesi olarak nitelenmiştir.[933]

Mısırlı hukukçular ile günümüz İslam hukukçularından bazılarına göre finansal kiralama, taksitli satım işlemi olarak nitelenmektedir.[934] Nitekim bazı çağdaş araştırmalarda finansal kiralama, son taksitin ödenmesine kadar mülkiyetin devredilmemesi şartıyla yapılan taksitli bir satım akdi olarak incelenmektedir. Bir başka nitelemeye göre ise finansal kiralama başı kira sonu satım olan bir sözleşmedir.[935]

Bize göre kira, satım, kullanım vb. farklı birçok akdin unsurlarını bulundurması bakımından finansal kiralama karışık muhtevalı (karma) bir sözleşmedir. Bu nedenle mülkiyetin devrini esas alan bir satım akdi olmadığı gibi, sadece kullandırma gayesi güden bir kira akdi de değildir. Şu halde farklı unsurları kanunun öngörmediği şekilde barındırması bakımından kendine özgü (*sui generis*) bir yapıya sahiptir.[936] Çünkü orta

---

[932] Arslan Polat, *Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 11; Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 396.
[933] Üsame Yusuf el-Cezzâr, *el-'Ukûdü'l-âcile fi'l-iktisâdi'l-İslamîyyi'l-bedîl*, s. 65.
[934] Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 396; Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2647; Abdullah Muhammed Abdullah, "et-Te'cîrü'l-müntehî bi't-temlîk ve's-suvaru'l-meşrû'a fîh", s. 2601; Bayındır, *Ticâret ve Faiz*, s. 248; Çeker, "Kredi kaynaklarıyla İlgili Mülahazalarım", s. 259; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 147-151.
[935] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 529.
[936] Dönmez, "Münâkaşâtü'l-bühûs", MMFİ, V/IV, 2726; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 257.

vadeli yatırım finansmanı (kredisi), kira ve taksitli satış gibi üç değişik işlemin birleşmesinden ibaret olup bunlardan farklı bir nitelik göstermektedir.[937]

B. Faizsiz Finans Kuruluşlarında Finansal Kiralama

Bu başlık altında katılım bankaları başta olmak üzere faizsiz finans piyasasında finansal kiralama yönteminin uygulama biçim(ler)i üzerinde durulacaktır. Ardından uygulamanın fıkhî açıdan tahlili ve konuyla ilgili çağdaş yaklaşımlara yer verilecektir.

1. Uygulama Biçimleri

İslamî finansın dünya çapında bir boyuta ulaştığı günümüzde faizsiz finans faaliyetlerinin yürütüldüğü müesseseler genelde katılım bankalarıdır. Katılım bankaları bu anlamda cari hesaplar ve katılım hesaplarında toplamış oldukları fonları değişik yöntemlerle kullandırmaktadırlar. Bu yöntemlerden biri de finansal kiralama (leasing) uygulamasıdır.[938]

Finansal kiralama yöntemi uygulamada temelde iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Birincisi sözleşmeye konu olan malın üçüncü şahıslardan temin edildiği üç taraflı uygulama biçimidir. Çağdaş çalışmalarda finansal kiralama terimiyle kastedilen budur. İkincisi yatırımcının elindeki bir varlığını katılım bankasına satıp finansal kiralama yöntemiyle geri kiralaması şeklinde yapılan "sat ve geri kirala modeli"dir.[939]

i. Finansal kiralama uygulaması (normal)

Finansal kiralama; cinsi, özelliği, niteliği ve miktarı belirlenen taşınır veya taşınmaz bir malın kiracıya amacına uygun bir tarzda kullanması için kiraya verilmesini konu edinen üç taraflı bir sözleşmedir. Tarafları; kiralama şirketi/katılım bankası, yatırımcı ve satıcı firmadır.[940] Bu yöntem, ortaya çıkışından kısa bir süre

---

[937] Çakan, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, s. 4.
[938] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 495; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 139.
[939] Güneş, Cavlak, Cebeci, "Yasal Düzenlemeler ve Türkiye Muhasebe Standartları Açısından Sat ve Geri Kirala İşlemleri", s. 34.
[940] KTKB, "Finansal Kiralama Sözleşmesi" md. 1, https://www.kuveytturk.com.tr/medium/document-file-1070.vsf (erişim tarihi:13.05.2018); VKB, "Finansal Kiralama Sözleşmesi",

sonra bütün faizsiz/katılım bankalarının uyguladığı finansman ürünlerinden biri haline gelmiştir. İlk defa İslam Kalkınma Bankası tarafından kullanılan finansal kiralama yönteminin işleyişi kısaca şu şekildedir:[941]

1) Yatırımcı (kiracı), gereksinim duyduğu yatırım malını ya da ekipmanı seçer, karar verir ve satıcı firma ile fiyat ve teslim koşullarını içeren bir ön anlaşma yapar.

2) Kiralama şirketine (banka) başvurulur. Banka, gerekli gördüğü araştırmaları yapar ve anlaşma sağlanması durumunda taraflar arasında leasing sözleşmesi imzalanarak operasyon süreci başlar. Bu aşamada mal teslim alındıktan sonra, banka tarafından müşteriye kiralanacağı, müşteri tarafından da bu akdin kabul edileceğine ilişkin her iki tarafı bağlayıcı olan bir taahhütnâme imzalanır.

3) Banka ile satıcı veya üretici firma arasında satış anlaşması (bakım ve satış sonrası hizmetler de dâhil) yapılır. Satış işlemi için genelde müşteri vekil tayin edilir.

4) Banka müşteriden gerekli teminatları aldıktan sonra, malın bedelini satıcı firmaya öder ve malı/ekipmanı kiracıya teslim eder. Ayrıca giderleri müşteriye ait olmak üzere mal, kira süresince banka adına sigorta ettirilir.

5) Kiracı, sözleşmede belirlenen şartlar ve süreyle kira öder, süre sonunda yapılan anlaşmaya bağlı olarak isterse malın mülkiyetini devralır ve leasing sözleşmesi sona erdirilir. Mülkiyetin devri satım veya hibe yollarından biriyle gerçekleşir.

Bu şekilde uygulanan finansal kiralama sözleşmesinde uyulması gereken birtakım şartlar vardır. Buna göre kira ödemeleri toplamının kira süresi boyunca malın pazar değerinin en az % 90'ına eşit olması gerekir. Akit, kira müddetinin sonuna kadar feshedilemez. Süre sonunda yatırımcı şirkete yeniden kiralama, satıştan pay alma ve satın alma hakkı tanınabilir. Kiralamaya konu olan malların yatırımcı şirkete

---

https://www.vakifkatilim.com.tr/tr/bireysel/Sozlesmeler/Finansal-Kiralama-Sozlesmesi.pdf (erişim tarihi: 13.05.2018).

[941] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 139-143; FKB, https://www.fkb.org.tr/sektorler/finansal-kiralama/ (erişim tarihi: 13.05.2018); ZKB, https://www.ziraatkatilim.com.tr/kurumsal/nakdi-kredi-urunleri/Sayfalar/finansal-kiralama.aspx (erişim tarihi: 13.05.2018); KTKB, https://www.kuveytturk.com.tr/ticari/finansman-urunleri/leasing# (erişim tarihi: 13.05.2018).

tesliminden sonra bu mallarla ilgili ek ve parçaların montajı, işletilmesi, bakımı ve güvenliği yatırımcıya aittir. Yatırımcı, finansal kiralama şirketinin izni olmadan finansal kiralamaya konu olan malı devredemez ve kiralayamaz. Sözleşmeye konu olan malları denetleme yetkisi finansal kiralama şirketine aittir. Finansal kiralama sözleşmesi, akde konu olan malın aşınma payı (*amortisman*) süresini dikkate alan bir dönem için yapılır.[942]

Faizsiz bankacılıkta finansal kiralama yöntemine yer verilmesi, vadeli işlem sözleşmelerinden sonra ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Taksitli satışta ticari hayatta bazı kolaylıklar sağlanmakla birlikte, özellikle satıcının haklarını güvence altına alma hususunda eksik yönler vardı. Çünkü taksitli satışta satım akdinin hukuki bir gereği olarak malın mülkiyeti akitle birlikte alıcıya geçmektedir. Bu da beklenmeyen bazı durumlarda satıcının alacak hakkını güvenceden yoksun bırakabilmektedir. Çünkü alıcı iflas, temerrüd veya zor duruma düşme gibi nedenlerle taksitleri ödemeyebilir. Malı da üçüncü bir kişiye satmış, kiraya vermiş veya değerini düşürecek ölçüde bazı tasarruflarda bulunmuş olabilir. Böyle bir durumda satıcının alacağına karşılık akit konusu mala el koyması, geri istemesi mümkün olmaz. Bu mümkün olsa bile yıpranmış olması veya değer kaybına yol açacak tasarruflar sebebiyle akit konusu mal alacağı karşılamayabilir. İşte bu nedenle satıcının alacak hakkını koruduğu için alternatif bir finansman ürünü olarak finansal kiralama yöntemi geliştirilmiştir.[943]

ii. Sat ve geri kirala modeli (Bey‘ bi’l-istiğlâl)

Finansal kiralamada sözleşmeye konu olan malın üçüncü bir şahıstan temin edilmesinin dışında bir uygulama biçimi daha vardır. Literatürde “sat ve geri kirala modeli (*sale and lase back*)”[944] olarak bilinen bu yöntemde kiracı sahip olduğu malı önce katılım bankasına satar, sonra aynı malı bankadan kiralar. İki taraflı olan bu uygulama biçiminde işleyiş sırasıyla şöyledir:[945]

---

[942] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 143; Mücahitoğlu, *Türkiye’de Katılım Bankalarının Finansal Kiralamadaki Yeri, Diğer Finansal Kiralama Şirketleriyle Karşılaştırılması ve Sektörde Sukuk Uygulaması Beklentileri,* s. 27-28; KTKB, “Finansal Kiralama Sözleşmesi”, md. 6; VKB, “Finansal Kiralama Sözleşmesi”, md. 4.
[943] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 136.
[944] Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 74.
[945] https://www.kuveytturk.com.tr/ticari/finansman-urunleri/leasing (erişim tarihi: 17.05.2018).

1) Yatırımcı kendisine ait olan bir malı seçerek finans kurumuna leasing sözleşmesi yapmak üzere müracaat eder.

2) Kurum, gerekli incelemelerden sonra satın alma ve geri kiralama için teklifte bulunur. Teklif kabul edilirse, yatırımcı başvuruda bulunur. Başvurusu değerlendirilerek sonucu kendisine bildirilir.

3) Başvuru kabul edilirse sözleşme imzalanır ve operasyon süreci başlar.

4) Kurum, kabul edilen teklif doğrultusunda yatırımcının malını satın alır ve ona geri kiralar.

5) Sözleşmede belirtilen süre boyunca kiralar ödenirse, yatırımcı isterse süre sonunda malı geri satın alır.

Sat ve geri kirala modelinde varlığın yasal sahipliği el değiştirse de varlıktan elde edilen faydada bir değişme söz konusu olmamaktadır. Çünkü bu yöntemde nakit sıkıntısı içinde olan işletmelerin, kendi mülkiyetinde olan bir varlığı finans kurumuna satması ve aynı malın kullanımına bir kira sözleşmesi çerçevesinde devam etmeleri söz konusudur. Böylece işletmeler, finansal kurumlara başvurarak borç bulma sürecine girmeden nakit ihtiyaçlarını karşılamakta ve öz kaynaklarını güçlendirmektedirler. Bu yöntem ile üç taraflı finansal kiralama arasında yapılan işlemler ve bunların sıralaması açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Tek fark, sözleşme konusu malın temin edildiği kaynak kişi bakımındandır. Bu yönüyle îne sözleşmesine benzemektedir.[946]

Faizsiz finans kuruluşlarında bu şekilde uygulanan finansal kiralama sözleşmesi yatırımcı açısından aşağıda sıralanacağı üzere ağır şartlar taşır.[947]

1) Ödemelerin birinde aksama olması durumunda kalan borç derhal ödenmek üzere sözleşme feshedilir.

---

[946] Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 74; Güneş, Cavlak, Cebeci, "Yasal Düzenlemeler ve Türkiye Muhasebe Standartları Açısından Sat ve Geri Kirala İşlemleri", s. 36.
[947] Nezlîvî, Hayruddîn, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbîkâtühâ 'alâ siyeği't-temvîl*, s. 137.

2) Vergi, harç, sigorta, bakım, onarım ve koruma masrafları bütünüyle kiracıya aittir. Ayrıca finans kuruluşunun bu hususları denetleme yetkisi vardır.[948]

3) Tazmin sorumluluğu tamamıyla müşteride olup finans kurumumun hiçbir yükümlülüğü yoktur.

4) Malın temin edildiği üretici firma veya pazarlama şirketiyle yaşanan problemlerin ve olası zararların muhatabı müşteridir. Malın ayıplı çıkması vb. durumlar sebebiyle firmaya açılacak davanın tüm masrafları müşteri tarafından karşılanır.

***

Böylece faizsiz bankacılıkta finansal kiralama işleminin uygulama biçimlerini ortaya koymuş olduk. Adeta bir akitler manzumesi şeklindeki bu uygulamalara yöneltilen itirazların başında *safkateyn* yasağının ihlal edilmesi gelmektedir. Şimdi bu uygulama esasına göre sözleşmenin İslam hukuku açısından durumunu ve *safkateyn*le ilişkisini inceleyebiliriz.

2. Fıkhî Tahlil

Klasik İslam hukukunda "*menfaatlerin satımı*" olarak tanımlanan kira akdi, konusu, kaynağı, tarafları ve yararlanma şekli gibi çeşitli açılardan sınıflandırılmıştır. Ancak farklı hükümlere tâbi olmasına rağmen kiralama türlerinin hepsinde ortak yön, mülkiyeti sahibinde kalması şartıyla bir malın ücret karşılığında menfaatinden yararlanmaktır.[949] Modern anlamdaki finansal kiralama ise klasik icâre akdinden farklı bir kiralama işlemidir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere bu işlem, satın alım tercihli bir kira sözleşmesidir. Yeni bir sözleşme tipi olduğundan klasik İslam hukuku literatüründe bu şekilde bir akit türünden söz edilmemiştir. Ancak günümüzde

[948] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 141.
[949] Mevsîli, *el-İhtiyâr*, II, 308; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 105; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 178.

İslamî finans araçlarından biri olması bakımından muasır İslam hukukçularını meşgul eden tartışmalı işlemlerin başında gelmektedir.[950]

Finansal kiralama yöntemini tartışmalı hale getiren en önemli husus, yapısı bakımından karışık muhtevalı (*karma*), mürekkep veya kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme olmasıdır. Dolayısıyla *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil olup olmadığı üzerinde durulmaktadır. Uygulamadaki işleyiş sıralamasından hatırlanacağı üzere finansal kiralama sözleşmesinde toplamda iç içe üç akit bulunmaktadır. Bunlardan ilki kiracıyla yapılan ön anlaşma doğrultusunda katılım bankasının sözleşmeye konu olan malı satın almasıdır. İkincisi taraflar arasında yapılan kira akdidir. Üçüncüsü de kira akdinin süresi bittikten sonra malın mülkiyetinin hibe veya satım yoluyla kiracıya devredilmesidir. Bunlara mal üreticiden temin edilmeden önce, malın önce kiralanması için ve süre sonunda da mülkiyetinin devri için yapılan ön anlaşmalar (*vaat/taahhüt*) eklendiğinde işlem daha da karmaşık bir yapıya kavuşmaktadır. Şayet mülkiyetin devri akitle birlikte şart olarak ileri sürülecekse finansal kiralama şartlı bir işlem olarak da karşımıza çıkmaktadır. Ancak ikinci akit vaat edilmişse bir başka problemle karşılaşılmaktadır ki bu da vaadin bağlayıcılığı meselesidir.[951]

Şu halde konuyu önceki bölümde ulaştığımız *safkateyn* yasağı ve akdî şartlarla ilgili prensipler ışığında incelemek gerekir. Ancak öncesinde çağdaş yaklaşımlara yer vermek istiyoruz.

3. Çağdaş Yaklaşımlar

Konuyla ilgili günümüz İslam hukukçularına ve fetva kurullarına ait işlemin caiz olduğu ve caiz olmadığı şeklinde temelde iki farklı görüşten söz etmek mümkündür. Bununla birlikte çoğunluğu oluşturan cevaz taraftarlarının konuyu temellendirmeleri ile öne sürdükleri şart ve kayıtlar farklılık göstermektedir.

---

[950] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 505; Ğassân, *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 66-67.

[951] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 505-506; Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 394-395.

Finansal kiralama işlemi, günümüzde birçok İslam hukukçusu ile fetva kurulu tarafından geçerli bir faizsiz finansman ürünü olarak kabul edilmektedir. Ancak bunun için birtakım şartlar ve kayıtlar ileri sürülmektedir:

Aralarında Din İşleri Yüksek kurulunun da bulunduğu bir grup fakîh ve fetva heyeti tarafından finansal kiralama yöntemi, kiralanan malın akit bitiminde kiracıya satılması şartının öne sürüldüğü bir kira sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle konuyu *safkateyn* yasağı ile akdî şartlarla ilgili prensipler ışığında ele almaktadırlar. Bu anlamda finansal kiralama işleminin günümüz şartlarında iş ve ticâret dünyasında vücut bulmuş bir örf olduğuna dikkat çekilerek geçerli bir finansman yöntemi olduğu kabul edilmektedir. Bu yaklaşımın hareket noktası, toplumsal ihtiyaca binaen oluşan örf ve şart koşma serbestisinin sınırlarını geniş tutan klasik yaklaşımlardır.[952]

Muasır İslam hukukçularının çoğu; İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Akademisi başta olmak üzere, Râcihî İslam Bankası, Kuveyt Finance House, Avrupa Fetva Meclisi ve daha birçok fetva kuruluşu ile fıkıh heyetine göre finansal kiralama yöntemi, mülkiyetin devri için yapılacak olan akdin vaat edilmesi şartıyla geçerli bir finansman ürünüdür. Buna göre mülkiyetin devrini konu edinen akdin başından itibaren şart koşulmamış olması gerekir. Kira ve diğer akit birbirine bağlı olmadan, ayrı ayrı yapılmalıdır. Kira müddetince kira akdinin, satımda ise satım akdine dair hükümler geçerli olmalıdır. Buradan hareketle kira süresi boyunca sigorta primleri gibi mülkiyete bağlı yükümlülüklerin leasing şirketine ait olması gerekir.[953] Bununla birlikte kullanımla ilgili olan bakım, koruma vb. için gerekli masrafların müteşebbis

---

[952] DİB, Din İşleri Yüksek Kurulu, https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/972/leasing--finansal-kiralama--sistemi-ile-alisveris-caiz-midir- (erişim: 29.04.2018); Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2657; Aktan, "Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", s. 226; Üsame Yusuf el-Cezzâr, *el-'Ukûdü'l-âcile fi'l-iktisâdi'l-İslamîyyi'l-bedîl*, s. 67.

[953] Bu hususi̇taki mülahazasında Muhyiddin Ali el-Karadâğî, klasik icârede olduğu gibi malının kiracının elinde emanet hükmünde olmasını ve bu tür masrafların finans kurumu tarafından karşılanmasını tavsiye eder. Bununla birlikte akit süresince malın müşterinin zimmetinde olmasının; bakım, onarım ve koruma masraflarının müşteriye ait olmasının akdin sıhhatine zarar vermeyeceğini ifade eder. Bunun klasik fıkhın prensiplerine de uygun düşeceğinin altını çizer. Nitekim istisnâ' ve ecir-i müşterek gibi hususlarda zamana, şartlara ve toplumda fesadın yaygınlaşmasına göre tazmin fikri sonradan değişmiştir. Ona göre kira konusu malın kiracının sorumluluğunda bulunması günümüz ticari hayatı açısından daha uygundur. Bk. Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 542.

tarafından karşılanmasında sakınca görülmemektedir. Ayrıca kira akdi boyunca malın satımı vb. menfaatten yararlanmayı engelleyen tasarruflarda da bulunulmaması gerekir.[954]

Bu şartlardan hareketle İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi konuyla ilgili aldığı son karara göre finansal kiralamanın yasak olan uygulama biçimlerinde kural şudur: Tek bir mahal üzerinde iki farklı akdin aynı zamanda meydana gelmesidir.[955] AAOIF'nin belirlediği standartlara göre ise süre sonunda mülkiyetin devri satım veya hibe vaadi ya da taksitlerin ödenmesi şartına bağlı hibeyle gerçekleştirilebilir. Ancak bu önceden şart koşulmuş bir satım akdiyle olmamalıdır.[956]

Bu yaklaşımın sahiplerine göre sözleşmeye konu olan malın finans kurumunun mülkiyetinde olması gerekir. Başka bir ifadeyle leasing sözleşmesi varlık kazanmadan önce akit konusunun satın alma işlemi tamamlanmış ve teslim alınmış olmalıdır. Çünkü İslam hukukunda sahip olunmayan malın (*ma'dûm*) satımı yasaktır.[957] Kira akdi de menfaatlerin satımı olduğuna göre bu yasak, satımla birlikte kiralamayı da kapsar.[958]

Muasır İslam hukukçularından Muhammed Tâkî el-Osmânî, süre sonunda mülkiyetin devri için yapılacak olan akdin şart koşulması şeklinde yapılan işleme *et-te'cîrü't-temvîlî* (*hire-purchase*) ismini vererek bunun faizli kredilerden farksız olduğunu ifade eder. Ona göre tarafların buradaki maksadı alacağın temin altına alınması konusunda bürokratik engellerin aşılması ile vergi, harç ve vb. masrafların

---

[954] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2633; Abdülhak, el-La'îfe, *Karârât ve tevsiyyât Mecma'u'l-fikhî'l-İslamî ed-düvelî*, s. 224; Heyet, "Karar no: 95", *Karârâtü'l-hey'eti'ş-şer'iyye bi masrifi'r-Râcihî,* s. 163-164; Hey'etü Beyti't-temvîli'l-Kuveyti, *el-Fetâva'ş-şer 'iyye fi'l-mesaili'l-iktisâdiyye*, "fetva no: 101"; Abdullah b. Yusuf el-Cedî', "Karar no: 80 (3/18)", *el-Karârât ve'l-fetâvâ es-sâdira ani'l-Meclisi'l-Urubbî li'l-iftâ ve'l-buhûs,* s. 162-163; http://www.iifa-aifi.org/2061.html (erişim: 30.04.2018); Abdüssettar Ebû Ğudde-İzzuddîn Hoca, *İslam Ekonomisi ile İlgili Fetvalar*, s. 221; Abdullah İbrahim, "et-Te'cîru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2690; M. Mustafa Zuhaylî, "el-İcâra ve'l-müsteciddâtü'l-mu'âsıra", s. 129; Ğassân, *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlîk,* s. 72; Ayrıca bk. *MMFİ,* C. 5, Sy. 4 (tebliğler, tavsiyeler ve kararlar).

[955] Bk. *MMFİ,* Sy. 12, I, 697.

[956] AAOIFI, "Dâbitü'l-garari'l-müfsid li'l-muâmelâti'l-maliyye", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 9/8, s. 253.

[957] Buhârî, "Büyû'", 55; Tirmizî, "Büyû'", 19; Ebû Dâvûd, "Büyû'", 70; İbn Mâce, "Ticârât", 20. Detaylar için bk. Bilgili, *İslam Hukukunda Ma'dûmun Satımı*, s.128-141.

[958] Şâzelî, "el-İcârü'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2620.

azaltılmasıdır. Buna karşılık mülkiyetin devri için yapılacak akdin önceden şart koşulmamış olması (vatte bulunulabilir) ve kira müddetince kira hükümlerinin geçerli olması şeklindeki uygulamanın geçerli bir işlem olduğunu kaydeder.[959] Bir başka çağdaş İslam hukukçusu Şâzelî (ö. 2018) ise burada şarta bağlı bir satım akdinin bulunmadığı, yalnızca tasarruf yetkisinin şarta bağlandığını ifade ederek finansal kiralamada mülkiyetin nakli için yapılacak satım veya hibe akdinin şart koşulmasında bir sakınca görmemektedir.[960]

Konuyla ilgili mevcut kararları ve fetvaları inceleyen Vehbe ez-Zuhaylî'ye (ö. 2015) göre finansal kiralama işlemi, başarılı ve meşru bir İslamî finansman aracıdır. Ona göre bu işlemde biri kira diğeri satım veya hibe olmak üzere iki akdin birleşmesi söz konusu değildir. Buradaki akitler birbirinden bağımsızdır. Çünkü ilk başta yapılan kira sözleşmesi sona erdikten sonra mülkiyetin devri için yeni bir akit yapılmakta, mülkiyetin nakli kendiliğinden gerçekleşmemektedir. Bunun akit esnasında şart koşulmuş olması da bu durumu değiştirmez. Çünkü akitlerde şart koşma konusundaki sahih görüş şer'î naslara, genel prensiplere veya akdin muktezasına aykırı olmadıkça serbestliktir. Ayrıca burada *garar* ve *ribâ* gibi akdin fesadına yol açan bir durum da yoktur. Zira finansal kiralama îne vb. işlemlerden olmadığı gibi, unsurları ve neticeleri bakımından bir belirsizlik taşımamaktadır. Bu işlem iki akdin birleşmesi olarak kabul edilse bile Mâlikî mezhebine göre geçerlidir. Çünkü Mâlikîler'de kira ve satım akdinin birleşmesi *safkateyn* olarak görülmez. Şu halde finansal kiralama *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil değildir. Çünkü ikinci akit birinci akdin içinde şart koşulmamış, sadece yapılacağı önceden vaat edilmiş olmaktadır. Bu da doğal bir durum olup hukuki açıdan bir problem teşkil etmez.[961]

Çoğunluğun benimsediği bu yaklaşıma göre finansal kiralama, yatırımcıların yapmak istedikleri yatırımlarını faizli banka kredisi ile gerçekleştirmek yerine, daha az kaynak ayırarak ve borçlarını uzun vadeye yayarak kullanabilecekleri alternatif bir finansman tekniğidir. Taksitli satış işlemine karşı da bir çıkış yoludur (*hile*). İşlemin gayesi ve gerçekleştirdiği maslahatlar doğrultusunda işlemde bulunan iki akit artık

[959] Tâkî, el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 526.
[960] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2630.
[961] Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 396-399.

birbirinden ayrılamayacak bir nitelik kazanmıştır. Ayrıca finansal kiralama sözleşmesinde akitlerin birleştirilmesi helali haram kılma, batıl yolla kazanç sağlama, zulüm, bir hakkı iptal etme, bir vacibin hükmünü düşürme gibi sonuçlara yol açmamaktadır. Bunların aksine birçok maslahatı gerçekleştirmektedir. Bu nedenle finansal kiralama mubah yollarla meşru bir hedefi gerçekleştiren muteber bir *hîle-i şer'iyye*dir.[962] Nitekim meşru vasıtalarla meşru sonuca ulaşma şeklindeki hileler caizdir.[963]

Bir grup İslam hukukçusuna göre finansal kiralamanın en uygun yöntemi, mülkiyetin devri için hibe vaadini içeren işlemdir. Darîr (ö. 2015), Hasan Ali eş-Şâzelî (ö. 2018), Abdullah b. Beyye, Muhammed Muhtar es-Sellâmî ve Abdullah b. Süleyman el-Menî' bu görüşün sahipleri arasında yer alır. Faizsiz bankacılıkta da en çok uygulanan bu yöntem, teberrûat alanına ilişkin konularda vaadin bağlayıcı olduğu fikrine dayanır.[964]

Finansal kiralama, bazı çağdaş İslam hukukçuları tarafından taksitli satım işlemi olarak değerlendirilmektedir. Bu yaklaşıma göre leasing her ne kadar kira ismiyle anılsa da tarafların amacı sözleşmeye konu olan malın kiralanması değildir. Yatırımcının da finans kurumunun da amacı taksitli alışveriş yapmaktır. Finansal kiralama kanunundaki avantajlardan faydalanmak için kira sözleşmesi yapmaktadırlar. Ayrıca kira bedeli olarak yapılan ödeme miktarı, piyasa şartlarına göre normal kira ücretlerinin çok üstünde olmaktadır. Bu da gösteriyor ki belirlenen kira ücreti aslında sözleşmeye konu olan malın taksitli fiyatıdır. Akitlerde itibarın lafız ve kalıplara olmadığı, maksat ve manaya olduğu bilinen bir husustur. Dolayısıyla finansal kiralama, vadeli işlem sözleşmesidir. Konuyla ilgili hukuki ilişkilerin buna göre belirlenmesi gerekir. [965] Bu yaklaşımın sahipleri arasında bulunan Servet Bayındır,

---

[962] Nezih Hammâd, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe,* s. 82-83; M. Mustafa ez-Zuhaylî, "el-İcâra ve'l-müsteciddâtü'l-mu'âsıra", s. 129.
[963] İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* III, 245; Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile,* s. 265.
[964] Darîr, "Münâkaşâtü'l-bühûs", s. 2735; el-Menî' "Münâkaşâtü'l-bühûs", s. 2736; Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2653; Abdullah b. Beyye, "el-İcârul-lezî yentehî bi't-temlîk", s. 2674; Muhammed el-Muhtâr es-Sellâmî, "Münâkaşâtü'l-bühûs", s. 2731; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık,* s. 145.
[965] Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 396; Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2647; Abdullah Muhammed Abdullah, "et-Te'cîrü'l-müntehî bi't-temlîk ve's-suvaru'l-meşrû'a fîh", s. 2601; Bayındır, *Ticâret ve Faiz,* s. 248.

finansal kiralamanın mevcut haliyle fasit bir işlem olduğunu savunur. Birtakım değişikliklerle tarafların menfaatinin korunduğu taksitli satım şekline büründürülmesinin daha doğru olacağını ifade eder. Bu çerçevede mülkiyetin devrinin sona bırakılması yerine, başvurulabilecek bir yöntem olarak ipoteğe işaret eder.[966]

Yukarıda zikredilen şartlar doğrultusunda finansal kiralama sözleşmesinin meşru bir finansman ürünü olduğu görüşü, genel prensipler ile aklî birtakım çıkarımlar ışığında temellendirilmiştir. Çünkü yeni bir işlem türü olduğu için hükmünü ortaya koyan bir nas bulunmadığı gibi, klasik literatürde de buna dair bir tespitte bulunma imkânı yoktur. Bu çerçevede dikkat çekilen hususlar şunlardır:[967]

1) Akitlerde asıl olan ibâha ve sıhhattir. Finansal kiralamayı yasaklayan bir delil bulunmadığına göre, asli hükmü geçerli olur.

2) Finansal kiralama sözleşmesi biri kira diğeri satım veya hibe olmak üzere iki meşru akdin birleşmesinden ibarettir. Münferiden yapılması sahih olan bu akitlerin birleştirilmesinde herhangi bir mahzur yoktur. Bu nedenle leasing caiz bir işlemdir.

3) Bu işlem satıcının alacak hakkını güvence altına alma gibi meşru bir maslahatı gerçekleştirmektedir. Malın korunması şer'î maksatlardan biri olduğuna göre, bu sözleşme meşru bir işlem olur.

Buna karşılık Riyad merkezli faaliyet gösteren Hey'et Kibâri'l-'ulemâ fetva meclisi, finansal kiralamanın fasit bir işlem olduğuna dair karar almıştır. Heyete göre bu işlemde hükümleri birbirine zıt iki akit birleştirilmektedir. Karar, *safkateyn* yasağının ihlal edilmesi, ne kira ne de satım akitlerine dair hükümlerin tam olarak uygulanmaması ile insanların sömürülmesine, borçlanmalarına ve iflasa yol açması gibi gerekçelerle temellendirilmektedir.[968] Zuhaylî, bu kararın Batıda olduğu şekliyle kira ve satım akitlerinden mürekkep olan "*el-icâratü't-temlîkiyye*" işlemine yönelik olduğunu kaydeder.[969]

---

[966] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 147-151.
[967] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2631; Üsame Yusuf el-Cezzâr, *el-'Ukûdü'l-âcile fi'l-iktisâdi'l-İslamîyyi'l-bedîl*, s. 67.
[968] Cüreysî, *Fetâvâ şer'iyye fî mesâil 'asriyye*, s. 1223; Hey'etü Kibâri'l-'ulemâ, "karar no: 198"
[969] Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 399.

Muasır İslam hukukçularından Abdüllatif Farfûr da *safkateyn* gerekçesiyle finansal kiralamanın caiz olmadığı görüşüne sahiptir. Ayrıca ona göre bu akit faiz yasağına karşı açık bir hile olduğu gibi şer'î dayanaktan da yoksundur. Bu nedenle ya feshedilmeli ya da fesat giderilip akit tashih edilmelidir. Ona göre işlem başından itibaren taksitli satım veya kira olarak yapılmalıdır. Kira akdi şeklinde meydana gelmesi durumunda bağlayıcı olmaması şartıyla müddetin sonunda mülkiyetin nakli vaadinde bulunulabilir. Ancak bu vaat akitle birlikte değil öncesinde veya sonrasında olmalıdır.[970]

Bu görüş *safkateyn*i ve şartlı satımı yasaklayan bazı hadisler ile fıkhî ilkelerle temellendirilmiştir. Söz konusu gerekçeleri dört madde halinde sıralayabiliriz:

1) "*Hz. Peygamber (s.a.s), satımla birlikte selefi (karzı) yasakladı*."[971] Bu hadise kıyasla farklı iki akdin birleşmesinden meydana gelen finansal kiralama da yasak bir işlem olmalıdır. Çünkü hadis mutlak anlamda iki akdin birleştirilmesini yasaklamaktadır.

2) *"Rasülullah (s.a.s), bir satış içinde iki satış yapmayı yasakladı."*[972] Bu rivayetin anlamı, bir akit içinde başka bir akdin şart koşulmasıdır. Finansal kiralama işlemi de kira ve satım veya hibe olmak üzere iki akitten oluşan bir mürekkep akit olduğuna göre, bu yasağın kapsamına dâhildir.

3) Finansal kiralama sözleşmesi tek bir mahal (konu) üzerine yapılmış farklı iki akdi içermektedir. Bu ise *safkateyn* yasağına dâhil olduğundan sahih bir işlem değildir.[973]

---

[970] Farfûr, "et-Ta 'kîb ve'l-münâkaşe" s. 650-651.
[971] Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 349.
[972] Muvatta', "Büyû'", 72; Tirmizî, "Büyu'", 18; Nesâî, "Büyu'", 73; Beyhakî, *es-Sünenu'l-kübrâ*, V, 560.
[973] Bk. Suudi Arabistan Krallığı Fetva ve Bilimsel Araştırmaları Genel Başkanlığı'na bağlı daimi fetva kurulunun (el-Lecnetü'd-dâime li'l-buhûs ve'l-iftâ) Hey'etü kibâri'l-'ulemâ'nın 52. dönem toplantısında konuyla ilgili aldığı kararın açıklaması. http://www.saaid.net/fatwa/f29.htm (erişim: 02.05.2018)

4) Finansal kiralama yöntemi, taksitli satış işlemlerine karşı icat edilmiş bir hile-i şer'iyyedir. Hâlbuki akitlerde açıklık ve objektiflik esastır.[974]

Bu gerekçelere şu şekilde itiraz edilebilir: Öncelikle tezimizin üçüncü bölümünde görüldüğü üzere "satımla birlikte karz" yasağı, burada iddia edildiği gibi mutlak bir mahiyet taşımamaktadır. Çünkü bu yasak, "menfaat sağlayan her karz ribâdır"[975] ilkesinin gereği olarak ivazlı akitle birlikte teberrû akitlerinden birinin birleştirilmesine yöneliktir. Ayrıca finansal kiralamada ikinci akdin şart koşulması söz konusu değildir. Nitekim bu işlemin caiz ve geçerli olması, akit yapma vaadiyle her iki akdin bağımsız olarak yapılması şartına bağlıdır. Bu nedenle işlemi bir akit içinde başka bir akdin şart koşulması olarak değerlendirmek isabetli görünmemektedir. Yine finansal kiralamada bir şeyin aynı anda farklı akitlere konu olmasından söz etmek isabetli değildir. Zira finansal kiralamada akitler her ne kadar aynı şeyi konu edinse de varlık ve işlerlik kazanmaları bakımından aralarında zaman birlikteliği yoktur. Kira akdi sona erdikten sonra satım veya hibe akdi yapılmaktadır. Bu tıpkı kiraya verilen bir varlığın sürenin bitiminde kiracıya veya üçüncü bir kişiye satılması gibidir. Hatta fıkhî açıdan kirada olan bir şeyin satılması kiracının icazetine (onayına) bağlı olarak sahihtir.

***

Buraya kadar ele aldığımız hususlarda finansal kiralama işleminin uygulama biçimlerini ve çağdaş İslam hukukçularının konuyla ilgili yaklaşımlarını görmüş olduk. Şimdi bu doğrultuda işlemi *safkateyn* yasağıyla ilişkisi açısından genişçe ele almaya gayret edeceğiz.

C. Safkateyn Yasağı Bakımından Finansal Kiralama

Finansal kiralama akit yapısı bakımından incelendiğinde üç akitten söz edilebilir. Bunlar; yatırımcının başvurusundan sonra finans kurumunun piyasadan akit konusu malı satın alması, satın alma işleminden sonra taraflar arasında kira akdi

[974] Nezlîvî, Hayruddîn, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbîkâtühâ 'alâ siyeği't-temvîl*, s. 140.
[975] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 174.

yapılması ve kira süresinin sonunda malın müşteriye temlik edilmesidir.[976] Mülkiyetin devri son taksitin ödenmesiyle kendiliğinden veya önceden şart koşulan ya da vaat edilen yeni bir akitle gerçekleşmektedir. Bu nedenle çağdaş araştırmalarda finansal kiralama, kira ve satım ya da kira ve hibe akitlerinin bir akit içinde birleşmesinden ibaret bir sözleşme olarak görülmektedir. Dolayısıyla konu *safkateyn* yasağı ve şartlı akitler merkezinde ele alınmaktadır.[977]

Bu çerçevede çağdaş İslam hukuku çalışmalarında finansal kiralamanın beş farklı uygulamasının birden çok akdin birleştirilmesi olarak değerlendirildiği görülmektedir. Biz burada öncelikle söz konusu uygulamaları ayrı başlıklar halinde ele alarak akit yapısı bakımından incelemeye tabi tutacağız. Böylece hangisinin birden çok akdin birleşmesinden ibaret olup olmadığını ortaya koymaya çalışacağız. Ardından önceki bölümde tespit ettiğimiz ilkeler doğrultusunda bu işlemlerin *safkateyn* yasağıyla ilişkisini, hukuki niteliğini ve durumunu ortaya koymaya gayret edeceğiz.

1. Mülkiyetin Kendiliğinden Nakledildiği Kira Akdi

Finansal kiralama uygulamalarından biri mülkiyetin kira ücreti olarak belirlenen meblağın son taksitinin ödenmesine bağlı kendiliğinden nakledilmesidir. Bu uygulamada mülkiyetin yatırımcıya devri için yeni bir akde ihtiyaç olmadığı gibi ayrıca bir ücret de ödenmemektedir. Bu uygulama biçimi üç farklı şekilde nitelenmektedir:

a) Yaygın kabule göre bu işlem kira görünümlü taksitli satım olarak kabul edilmektedir.[978] Bu keyfiyetten hareketle çağdaş İslam hukukçuları bu işlemin hükmünü ca'lî şartların akde etkisi çerçevesinde belirlemeye çalışmışlardır. Çünkü bu

---

[976] Muhammed el-Muhtâr es-Sellâmî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk ve sukûkü'l-icâr", s. 333-334.
[977] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2627; Abdullah b. Beyye, "el-İcârü'l-lezî yenntehî bi't-temlîk", s. 2666; Aktan, "Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", s. 225; Münzir Kahf, "el-icâratü'l-müntehiye bi't-temlîk ve sukûkü'l-a'yâni'l-müeccera", s. 360; Muhammed Cebr el-Elfî, "el-İcâratü'lmüntehiye bi't-temlîk ve sukukü't-te'cîr", s. 608; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 146 vd.; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 207; Ğassân, *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 112 vd.
[978] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2639; Abdullah b. Beyye, "el-İcârü'l-lezî yentehî bi't-temlîk", s. 2669; Abdüssettâr Ebû Ğudde, *el-Bey'u'l-müeccel*, s. 38; Nezlîvî, Hayruddîn, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbîkâtühâ 'alâ siyeği't-temvîl*, s. 133.

durumda mülkiyetin devredilmemesi veya tasarruf yetkisinin kısıtlanması şeklinde bir şart ileri sürülmüştür. Zira mülkiyetin devri son taksitin ödenmesi şartına bağlıdır. Çoğunluğun görüşüne göre böyle bir şart akdin gereğine aykırı bulunmadığı ve bir maslahatı gerçekleştirdiği için işlem geçerlidir.[979] Bu görüşün bir başka dayanağı semenin ödenmesine bağlı olarak yapılan vadeli satım sözleşmesine kıyastır. Nitekim Hanefî mezhebinde semen ödenmeden mebîin teslim edilmemesi şartıyla yapılan satım[980], Mâlikî mezhebinde ise aynı şarta bağlı olarak müşterinin mebî üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlanması geçerlidir.[981]

Böyle bir şartın ikinci bir akit anlamına gelmediği açıktır. Dolayısıyla bu nitelemeye göre işlem, *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil değildir. Mülkiyetin devredilmemesi şartına gelince bu yerleşik kurala göre akdin fesadına yol açar. Ancak toplumsal ihtiyaç sebebiyle bu konuda oluşan örfe itibarla istihsânen geçerli sayılabilir. Çünkü bu şart her ne kadar akdin gereğinden olmasa da taraflar arası anlaşmazlığa yol açmamaktadır.

b) Diğer bir yaklaşıma göre bu uygulama biçimindeki işlem, kira ve satımı ihtiva eden mürekkep bir akit olup müddetin sonunda satıma dönüşen kira sözleşmesidir. Buna göre sözleşme, tek bir şey üzerinde ama farklı zamanlarda yapılan iki akit ihtiva etmektedir. Bu da *safkateyn*e yol açtığı gerekçesiyle fasit bir işlem olarak değerlendirilmiştir.[982]

c) Üçüncü nitelemeye göre ise akit kira ve şarta bağlı hibeden meydana gelmektedir.[983] Bunun yanı sıra bu şekildeki işlemin gerçekte faizli kredi işlemi olduğu da kaydedilmektedir.[984] Bu iki açıklama biçimine göre finansal kiralamayı aşağıda ayrı başlıklar altında ele alacağız. Burada taksitli satım işlemi olduğu üzerinde durmak istiyoruz.

---

[979] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2627.
[980] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 192.
[981] Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, IV, 373; Huraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, V, 80.
[982] Senhûrî, *el-Vasît*, IV, 179; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 211; Tâkî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, II, 524; Muhammed el-Muhtâr es-Sellâmî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk ve sukûkü'l-icâr", s. 328.
[983] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2641.
[984] Tâkî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, II, 526; Nezlîvî, Hayruddîn, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbîkâtühâ 'alâ siyeği't-temvîl*, s. 140.

Kanaatimizce amacı ve sonuçları itibariyle bu uygulama, semenin ödenmesi şartına bağlı yapılan satım akdine benzerlik gösterse de aralarında önemli farklar bulunmaktadır. Finansal kiralamanın bu uygulamasında müşteri taksitleri ödeyemeyecek duruma düştüğünde akit feshedilir, mal finans kurumuna iade edilir ve ödenen taksitler kira ücreti olarak müşteriden gider. Buna karşılık semenin tamamının ödenmesi şartına bağlı kılınan satım akdinde aynı durumda yapılan ödemeler müşteriye iade edilir.[985] Çünkü klasik fıkıh doktrininde akdin feshedilmesi halinde semen müşteriye iade edilir.[986] Şâzelî (ö. 2018), bu itirazı bertaraf etmek için malın kullanıldığı süre dikkate alınarak ecr-i misil hesaplanması ve bunun ödenen taksitlerden düşülmesi şeklinde bir öneride bulunur. Buna ek olarak da cezâî şart niteliğinde satıcının zararını giderecek uygun bir bedel (*tazminat*) alınabileceğini kaydeder.[987]

Görüldüğü üzere bu işlemin tam anlamıyla taksitli bir satım olarak görülmesi pek mümkün değildir. Belki amaçları ve sonuçları bakımından benzer akitler olduğu söylenebilir. Adının kiralama olması onun kira olduğunu göstermediği gibi mülkiyetin devriyle son bulması da onun satım akdi olduğu anlamına gelmez. Çünkü ne belirlenen kira ücreti ne de mülkiyetin nakli için alınan sembolik bedel gerçeği yansıtmamaktadır. Bize göre bu uygulama biçimi kendine özgü yeni bir akit tipi olarak değerlendirilmelidir.

Buna göre bu şekilde yapılan finansal kiralamanın ihtiva ettiği akitlerin mahiyetine ve bir araya geliş keyfiyetine bakıldığında *safkateyn*den söz etmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü burada iki akdin varlığı kabul edilse bile bunlar aynı anda veya karşılıklı olarak yapılmamaktadır. İslam hukukun genel prensipleri doğrultusunda akdin sıhhatini bozan başkaca bir mahzur yoksa tarafların bu akdi yapma amaçları meşru olup bir ihtiyacı ve bir maslahatı gerçekleştirmeye yönelikse bu işlemin geçerli olduğu ifade edilebilir.

---

[985] İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 216; Nezlîvî, Hayruddîn, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbîkâtühâ 'alâ siyeği't-temvîl*, s. 134.
[986] Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 34.
[987] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2640.

2. Satım Şartlı Kira Akdi

Finansal kiralamada bazen sözleşmede belirlenen sürenin sonunda mülkiyetin hakiki veya sembolik bir bedel karşılığında satım yoluyla devredileceği şart koşulmaktadır. Bu da bir akit içinde iki akdin birleşmesi olarak görülmektedir.[988] Klasik fıkhın teorisine göre bu işlem fasittir. Çünkü burada ivazlı bir akdin içinde başka bir ivazlı akdin yapılması şart koşularak iki akit birleştirilmektedir. Önceki bölümlerden hatırlanacağı üzere akitlerde teklik prensibi gereği bu şekilde yapılan akitler fasittir. Ne var ki taraflar arası çekişmeye yol açmaması şartıyla bu genel kuraldan ihtiyaç, zaruret ve örf sebebiyle vazgeçileceğini kaydetmiştik.[989]

Günümüzde bu şekildeki finansal kiralama işleminde toplumsal ihtiyaca binaen bir örf oluştuğu görülmektedir. Akitlerin bu şekilde birleştirilmesi, çözümü güç bir anlaşmazlığa da yol açmamaktadır. Ayrıca burada faiz vb. hukuken yasak olan bir şeye ulaşma hedefi de söz konusu değildir. Şu halde akdin fesadına yol açan başka mahzurlar yoksa satım şartlı finansal kiralama sözleşmesinin geçerli bir işlem olduğu ifade edilebilir. En azından safkateyn yasağının kapsamında olmadığını söylemek mümkündür.[990]

Bu işlemde bir başka fesat sebebi olarak satım akdinin şarta bağlanması üzerinde durmak gerekir. Çünkü satım akdinin yapılması, belirlenen süre sonunda kira ücretlerinin ödenmiş olması şartına bağlıdır. Klasik fıkıhta mülkiyetin nakli sonucunu doğuran akitlerin şarta bağlanması geçerli değildir.[991] Buna göre satım şartıyla yapılan finansal kiralama işlemi fasit bir akittir. Nitekim muasır İslam hukukçularının çoğu,

---

[988] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 526; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 146.

[989] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48-49; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 394-395; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 454, 460; İbnü'n-Nakîb, *'Umdetü's-sâlik*, s. 154; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 140; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 42; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 377.

[990] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2645; Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 528.

[991] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 40; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 257; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 368; Dâmad Efendi, *Mecme'u'l-enhur*, II, 111.

süre sonunda mülkiyetin devri için yapılacak olan akdin önceden şart koşulmamış olması kaydıyla finansal kiralamaya cevaz vermişlerdir.[992]

Bazı fıkıhçılara göre satış bedelinin sembolik olması halinde buradaki terkip akdin fesadına yol açar. Bunun sebebi, taksitler ödenmeden akdin feshi durumunda ödenen miktarın rayiç kira ücretlerinden fazla olmasına rağmen müşteriye iade edilmemesidir. Bu ise gabin ve haksız yollarla kazanç sağlama kabilindendir. Satım işlemi gerçek bedelle yapılacak olsa bile semende ve mahalde belirsizlik sebebiyle akit fasittir. Çünkü satım akdine konu olan malda kullanımdan dolayı ne gibi bir değişiklik meydana geleceği meçhuldür.[993]

Kanaatimizce bu uygulama biçimi, ne şarta bağlı satım akdi ne de içinde satım şartı koşulan bir kira akdidir. Farklı akit türlerine ait unsurları hukuk düzeninin öngörmediği şekilde ihtiva eden kendine özgü bir yapısı olan yeni bir akittir. Öncelikle işlemin böyle bir karmaşık yapıda olması akitlerde teklik prensibine aykırıdır. Ancak işlemin bu karmaşık yapısı fıkhî açıdan mahzurlu bir duruma yol açmamaktadır. Üstelik günümüz finans sektöründe bu uygulamaya duyulan ihtiyaç sebebiyle bir örf oluşmuştur. Bu nedenle işlem *safkateyn* yasağı kapsamında görülemez. Dolayısıyla hükmü, akit genel teorisi ve genel ilkeler doğrultusunda tespit edilebilir.

3. Sat ve Geri Kirala (*Bey‘ bi’l-istiğlâl*)

Yukarıda finansal kiralama uygulamalarından birinin de müteşebbisin elindeki bir varlığı finans kurumuna satıp ondan geri kiralaması anlamında olan “sat ve geri kirala” modeli olduğunu belirtmiştik. Bu işlemde de kira müddetinin sonunda malın mülkiyeti önceden anlaşıldığı şekilde eski sahibine (müşteri) devredilmektedir. Dolayısıyla ikisi satım biri kira olmak üzere üç akdi ihtiva eden bir sözleşme olması bakımından *safkateyn* yasağının gündeme geldiği bir işlemdir.

---

[992] Şâzelî, “el-İcâru’l-müntehî bi’t-temlîk”, s. 2630; Günenç, “Faiz, Finans ve Borsa İle İlgili Bazı Meseleler”, s. 265; Karadâğî, “el-İcâra ve tatbîkâtühe’l-mu‘âsıra”, s. 492; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık,* s. 146.

[993] Abdullah b. Beyye, “el-İcâru’l-lezî yentehî bi’t-temlîk”, s. 2669; İmrânî, *el-‘Ukûdü’l-mürakkebe,* s. 219-221.

Bu uygulamanın klasik fıkıhtaki referansı, *bey‘ bi’l-vefâ*nın türü olarak kabul edilen *bey‘ bi’l-istiğlâl* işlemidir. Zira *Mecelle*'de "*satıcının bir malı kiralamak üzere vefâen satmasıdır*"[994] şeklinde tanımlanan bu yöntemde finansman ihtiyacı duyan kişi mülkiyetinde olan ve kullanmakta olduğu bir taşınmazını satmaktadır. Ancak aynı malı müşteriden kiralamakta ve satış bedelini geri ödemesi durumunda taşınmazı tekrar geri alabilmektedir. Hicri V. yüzyılda Hanefî fukahâsı tarafından geliştirilmiş olan *bey‘ bi’l-vefâ*nın bir türü olarak oldukça geç dönemlerde (h. X. yy) ortaya çıkan faizsiz kredi temin etme amacı güden alternatif bir işlem türü olup Osmanlı döneminde uygulanan kredi temin etme araçlarından biridir.[995] Kayapınar'ın tespitine göre *bey‘ bi’l-istiğlâl*e yer veren en eski kaynak Ebüssuûd Efendi'nin (ö. 982/1574) *Fetâvâ*'sıdır.[996] Türkçeye "kiralama şartıyla satım" adıyla geçen *bey‘ bi’l-istiğlâl* işlemi, modern hukuk literatüründe *geri alım (vefâ)* sözleşmesi olarak anılmaktadır.[997]

İki işlem arasındaki tek fark sözleşme konusu malın mülkiyetinin ilk sahibine tekrar devredilme zamanı açısındandır. Sat ve geri kirala uygulamasında bu, finansal kiralamada öngörülen sürenin sonudur. *Bey‘ bi’l-istiğlâl*de ise ilk sahibinin aldığı bedeli iade ettiği andır. Bu anlamıyla *bey‘ bi’l-istiğlâl* malı satıcısına kiralama ve bedelini iade edince geri alması şartıyla yapılan bir akittir.[998] Dolayısıyla vefâen satım ile kira akdini ihtiva eden mürekkep bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada sırasıyla satım, kira ve geri satım olmak üzere üç akdin yanı sıra bir de vaadin birleştirildiği görülmektedir.[999]

Yapısı ve sonuçları itibariyle bir kredi temin etme aracı olan *bey‘ bi’l-istiğlâl*in hükmü *bey‘ bi’l-vefâ*nın niteliğine ve hükmüne göre farklılık göstermektedir. Türk hukuk literatüründe "*geri alım (vefâ) şartıyla satım*" diye ifade edilen *bey‘ bi’l-vefâ*, Mecellede "*bedeli iade edilince geri almak üzere bir malı satmaktır*" şeklinde

---

[994] Mecelle, md. 119.
[995] Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 112; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 232 (dp. 2); Bayındır, "Bey‘ bi’l-vefâ", *DİA*, VI, 20-22; Kaya, *XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi*, s. 11. Osmanlı ulemâsının konuyla ilgili fetvaları için bk. Yelek, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Bey‘ bi’l-vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" s. 267 vd.
[996] Kayapınar, *İslam Hukukunda Bey‘u bi’l-vefâ ve bey‘u bi’l-istiğlal Akitleri*, s. 67.
[997] Yavuz, *Borçlar Hukuku*, s. 109.
[998] Bayındır, *Ticâret ve Faiz*, s. 206; Yelek, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Bey‘ bi’l-vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" s. 258.
[999] Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 113.

tanımlanmıştır.[1000] Doktrinde vefâen satımın rehin, sahih satım akdi, fasit/batıl satım akdi ve satım ile rehin akdinin birleşmesinden oluşan yeni bir akit türü olduğu şeklinde dört farklı yaklaşımdan söz etmek mümkündür.[1001]

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki geri alma şartıyla satım, Hanefî mezhebinin genel prensiplerine (kıyas) göre fasit bir akittir. Çünkü hem akdin gereği olmayan fasit bir şart barındırmakta, hem de menfaat getiren karz niteliğindedir. Ne var ki tarihi süreç içerisinde duyulan ihtiyaca binaen bir kolaylık olarak ortaya çıkmış ve fakîhlerce hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu işlemin hukuki dayanağı istihsândır.[1002]

a) Doktrindeki en yaygın görüşe göre vefâen satım, rehin hükmündedir. Bu nedenle rehin hükümlerinin geçerli olacağı ifade edilerek sahih kabul edilmiştir.[1003] Çünkü bu işleme her ne kadar satım dense de örfte rehindir. Nitekim "Akitlerde lafız ve kalıplara değil, mana ve maksatlara bakılır."[1004] Dolayısıyla söz konusu akit gerçekte rehindir. Buna göre müşteri malı satıcıya (asıl sahibine) kiraya veremez. Aksi takdirde akit batıl olur. Çünkü mal zaten satıcıya ait olup müşterinin elinde rehindir ve bir kimsenin rehin verdiği mal için kira ödemesi hukuken mümkün değildir. Zira bir kimsenin kendi malında kiracı olması hukukun genel prensiplerine aykırıdır.[1005] *Mecelle*'nin[1006] de benimsediği bu yaklaşıma göre "sat ve geri kirala" modeli fasit bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özetle ifade etmek gerekirse bu yaklaşıma göre, fıkhî açıdan rehin ile vefâen satım arasında fark yoktur. Çünkü taraflar her ne kadar yapmış oldukları bu işleme

---

[1000] Mecelle, md. 118.
[1001] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 273; Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 14; Zerkâ, *Akdü'l-bey'*, s. 157-159; Kayapınar, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlal Akitleri*, s. 25; Bayındır, *Ticâret ve Faiz*, s. 199.
[1002] İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 68; Kayapınar, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlal Akitleri*, s. 22.
[1003] Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 183; Babertî, *el-İnâye*, IX, 236; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusuleyn*, s. 403; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 545-548; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 127.
[1004] İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174; Mecelle, md. 3.
[1005] Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 183-284; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusuleyn*, s. 404; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 617; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 127; Bayındır, *Ticâret ve Faiz*, s. 200-201.
[1006] Mecelle, md. 118, 396-403.

satış adını verseler de onların amaçları rehindir; alacağı garanti altına almaktır. Ancak işlemin muhtevası ve tarafların bu akitle ulaşmak istedikleri gaye dikkate alındığında bunun rehin hükmünde olduğunu söylemek güçtür. Çünkü bu işlemde alacağın güvence altına alınması kadar alacaktan menfaat sağlamak da esastır. Hâlbuki rehinden maksat alacağın ödenmemesi halinde aynî teminat sağlanmasıdır.[1007] Bazı Hanefîler vefâen satımın, alacaktan menfaat sağlanmasına imkân vermek üzere geliştirilen bir akit olduğunu, faize karşı hile olarak uygulamaya konulduğunu söylemektedirler.[1008] Zira bu işleme satım isminin verilmesi rehin maldan istifade edebilmek içindir.[1009] Şu halde "Akitlerde lafız ve kalıplara değil, mana ve maksatlara bakılır"[1010] kaidesi vefâen satımın rehin olduğu görüşü için lehte değil aleyhte bir delildir. Çünkü bu akdin manası da amacı da borç karşılığında rehin vermek değildir.

b) Semerkand Hanefîlerine göre *bey' bi'l-vefâ* sahih bir satım akdidir. Ömer en-Nesefî'den (ö. 537/1142), kendi zamanında fukahânın bu konuda ittifak ettikleri nakledilir.[1011] Bu görüşün temel dayanağı toplumdaki genel ihtiyaca binaen zarurettir. Zira "İhtiyaç gerek genel gerekse de özel olsun zaruret gibi kabul edilir."[1012] Buna göre vefâen satımda alıcı mülkiyetinden çıkarması dışında akit konusu malda tam tasarruf yetkisine sahip olur. Ondan bizzat kendisi faydalanabilir veya kiraya verebilir. Üçüncü bir şahsa kiralayabildiği gibi satıcıya (asıl sahibine) da kiralayabilir. Şu halde *bey' bi'l-istiğlâl* vefâen satım ile kira akdini ihtiva eden sahih bir işlemdir.[1013] Ancak burada geri satın alma işleminin akitle birlikte şart koşulmamış olması gerekir. Bunun vaat edilmesinde ise bir sakınca yoktur. Ayrıca toplumun buna ihtiyacı olduğundan buradaki vaat bağlayıcıdır. Sat ve geri kirala modelinde bu çoğunlukla sözleşme anında şart koşulmaktadır. Dolayısıyla bu görüş ancak süre sonunda yapılacak olan satım akdinin taahhüt edilmesi durumunda sat ve geri kirala modeline referans teşkil edebilir. Burada vefâ şartının akit tamamlandıktan sonra eklenmesinin Ebû Hanîfe'ye göre

---

[1007] Zerkâ, *Akdü'l-bey'*, s. 157; Dirik, *İslam Hukukunda Rehin*, s. 15.
[1008] Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, II, 207; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 551.
[1009] Muhammed Emin Bârûrî, *Bey'u'l-vefâ*, 217.
[1010] İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174; Mecelle, md. 3.
[1011] Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusuleyn*, s. 404-405.
[1012] İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 79; Mecelle, md. 32; Kayapınar, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlal Akitleri*, s. 69.
[1013] Babertî, *el-İnâye*, IX, 236; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 449; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu* VI, 128.

geçerli olduğunu da belirtmeliyiz.[1014] Bazı Hanefîlerle son dönem Şâfiîler ise vefâ şartının akitten önce ön anlaşma şeklinde yapılması durumunda *bey' bi'l-vefâ*nın sahih bir işlem olduğu görüşündedirler. Buna göre akit yapılırken vefânın gündeme gelmemesi gerekir.[1015]

c) Fukahânın bir kısmına göre *bey' bi'l-vefâ* işlemi fasit bir akittir. Çünkü tekrar geri alma veya fesih şartı akdin muktezasına aykırı olup onu fasit kılan şartlardandır. *Câmi'u'l-fusuleyn*'de sahih olan (müftâ bih) görüşün bu olduğu belirtilmiştir.[1016] Buradan hareketle *bey' bi'l-istiğlâl*in ve dolayısıyla "sat ve geri kirala" işleminin de fasit olacağı aşikârdır.[1017] Ayrıca bu akitte karzdan menfaat sağlama söz konusudur ki bu faizli işlem olarak görülmektedir. Nitekim *Mecelle* şârihi Ali Haydar Efendi, bunun gerçekte faizli işlemler cümlesinden olduğunu fakat fukahânın toplumsal ihtiyacı dikkate alarak buna cevaz verdiklerini kaydeder.[1018] Kaynaklarda vefâen satım akdinin batıl (hükümsüz) olduğu yönünde nakiller de mevcuttur.[1019]

d) Bazı fakîhlerce geri alma şartıyla (vefâen) yapılan işlem karışık muhtevalı yeni bir akit türüdür. Sahih satım akdi, fasit satım akdi ve rehnin birleşmesinden meydana gelmektedir. Alıcının maldan yararlanması bakımından sahih bir satım akdidir. Tarafların akdi diledikleri zaman feshedebilmeleri açısından fasit bir akittir. Başkasına satamaması ve telef olması durumunda borçtan düşmesine itibarla rehin hükmündedir. İbn Nüceym'e (ö. 970/1562) göre konu hakkında en kuşatıcı görüş budur.[1020] Buna göre sat ve geri kiralama işlemi, karma bir sözleşme olarak geçerli sayılmaktadır.[1021]

Diğer üç mezhepte vefâen satımdan söz edilmemektedir. Ancak Mâlikî literatürde vadeli işlem sözleşmeleri (*büyû'u'l-âcâl*) altında benzer bir meseleye yer

---

[1014] Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 449.
[1015] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 8; Muhammed Emin Bârûrî, *Bey'u'l-vefâ ve tatbîkâtühü'l-mu'âsıra*, s. 151(*Buğyetü'l-müsterşidîn*'den nakille).
[1016] Babertî, *el-İnâye*, IX, 236; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusuleyn*, s. 405.
[1017] Muhammed Emin Bârûrî, *Bey'u'l-vefâ ve tatbîkâtühü'l-mu'âsıra*, s. 244.
[1018] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 42, 46, 112.
[1019] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 273.
[1020] Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusuleyn*, s. 406; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 9; Çeker, "Ahmed Cevdet Paşa'nın Risâletü'l-vefâ Adlı Eseri", s. 260-263.
[1021] Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 14; Çeker, "Ahmed Cevdet Paşa'nın Risâletü'l-vefâ Adlı Eseri", s. 264.

verilmektedir. Bu mesele, satıcı bedeli iade ettiğinde sattığı malı geri almak üzere yapılan satım akdidir.[1022] Onlara göre bu işlem satım ile karzın birleşmesi ve menfaat sağlayan karz olduğu gerekçesiyle caiz görülmemiştir. Bu geri satımın şart koşulması halindedir. Geri satım vaat şeklinde olursa akit geçerli olur.[1023] Aynı mesele Şâfiî mezhebinde *bey'u'l-'uhde* ve *bey'u'n-nâs* olarak anılmakta ve geri satımın akit esnasında şart koşulmaması kaydıyla sahih bir satım akdi olarak görülmektedir.[1024] Hanbelî mezhebinde *bey'u'l-emâne* olarak bilinen geri alma şartıyla satım akdinin hükmü batıldır. Çünkü onlara göre bu, borç karşılığında kazanç sağlama anlamında faizli bir işlemdir.[1025]

Çağdaş yaklaşımlara göre vefâen satım da *bey' bi'l-istiğlâl* işlemi de mevcut haliyle faizli işleme satış görüntüsü verilmesinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla faiz yasağına karşı bir hile olarak görülmektedir. Bu akitte güdülen gaye kira geliri adı altında borç karşılığında menfaat sağlamak ve alacağı güvence altına almaktır. Tarafların mal alıp satma gibi bir amaçları yoktur. Bu nedenle fasit bir işlemdir.[1026] İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı olan İslam Fıkıh Akademisi de bu yönde karar almıştır.[1027] Günümüz İslam hukukçuları arasında bu akdin rehin olduğu yönündeki görüşün en isabetli görüş olduğunu, dolayısıyla tamamen rehin hükümlerinin câri olacağını da belirtenler olmuştur.[1028]

***

Görüldüğü üzere "sat ve geri kirala" modelinin geçerli bir akit olması ancak vefâen satımın ve buna bağlı olarak *bey' bi'l-istiğlâl*in sahih bir akit olarak kabul edilmesi halinde mümkündür. Bu ise doktrinde çok az kişinin benimsediği bir görüştür. Yukarıda ifade edildiği gibi hâkim olan görüşe göre vefâen satım rehin akdi olarak

---

[1022] (من ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن، فالسلعة له، لم يجز؛ لأنه سلف جر نفعًا)
[1023] Berâziî, *et-Tehzîb*, III, 144; İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-fıkhî*, V, 313; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, IV, 373; İlîş, *Menhu'l-Celîl*, V, 52.
[1024] Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 296.
[1025] Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 149.
[1026] Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 432; Zerkâ, *Akdü'l-bey'*, s. 165; Kayapınar, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlal Akitleri*, s. 71; el-Emânetü'l-âmme li heyet-i kibâri'l-ulemâ, *Ebhâs hey'et-i kibâri'l-ulemâ bi'l-memleketi'l-arabiyyeti'ssuûdiyye*, IV, 232; Bayındır, *Ticâret ve Faiz*, s. 207.
[1027] Tâki, el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'*, I, 514; Muhammed Emin Bârûrî, *Bey'u'l-vefâ*, s. 230. Ayrıca bk. İslam Fıkıh Akademisinin *bey'u'l-vefâ* hakkındaki kararı, no: 66
[1028] Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 432; Muhammed Emin Bârûrî, *Bey'u'l-vefâ*, s. 235.

görülmektedir. Bu da mevcut şekliyle hem geri alma şartıyla satımın hem de onun modern uygulaması olan sat ve geri kirala modelinin caiz olmadığı anlamına gelir. Dolayısıyla taraflar bu şekilde anlaşmış olsalar da sözleşme tamamen rehin hükümleri geçerli olacak şekilde varlık kazanır.

Kanaatimizce bu işlemi klasik literatürde bilinen akitlerden birine benzeterek hukuki durumunu tespit etmek yerine yeni bir akit tipi (*atipik*) olarak değerlendirmek daha isabetlidir. Çünkü bu akit, ne rehin, ne de sahih bir satım akdidir. Karz, satım, kira ve rehin akdine dair unsurları barındıran karışık muhtevalı karma bir akittir. Zira mevcut uygulamaya bakıldığında bu üç akitten de farklı özelliklere ve muhtevaya sahip yeni bir akit olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle söz konusu akitlerin her birine benzeyen tarafları olmakla birlikte, ayrıldığı noktalar da vardır. İslam hukukunun genel prensiplerine göre fasit bir işlem olması gerekir. Çünkü bu işlemde tıpkı satım ile karzın birleştirilmesinde olduğu gibi borç karşılığında kazanç sağlama amacı güdülmektedir. Bu ise İslam hukukunda *safkateyn* yasağı kapsamında görülerek ittifakla yasaklanmıştır.[1029] Nitekim bu işlemi meşru kabul edenler, bunu zaruret menzilesinde olan genel ihtiyaca binaen oluşan örfe dayandırmaktadırlar. Şayet bu konuda gerçekten zaruret sayılabilecek bir ihtiyaç varsa, vefâen satım ya da sat ve geri kirala gibi uygulamalara ihtiyaç yoktur. Çünkü "Zaruretler haram olan şeyleri mubah kılar"[1030] kaidesi gereğince alacak karşılığında faiz alınabilir demek daha yerinde olur. Ayrıca zaruretler ise kendi miktarlarınca takdir olunur.[1031] Dolayısıyla ruhsat, ihtiyaç duyulan oranda işletilir, onun ötesine geçilemez.

Vefâen satımın ortaya çıktığı hicri V. asırda Selçuklu yönetimi altında bulunan Orta Asya, siyasi ve iktisadi hayat açısından zor günler geçiriyordu. Bilindiği üzere o tarihte bölge sürekli siyasi krizler sebebiyle savaş halindeydi.[1032] İşte böyle bir ortamda Semerkand Hanefîleri'nin kendi zamanlarında halkın içinde bulunduğu bir durumu zaruret kabul ederek vefâen satıma cevaz vermiş olmaları kuvvetle muhtemeldir. Sonraki süreçte bu herkesin istediği zaman uygulayabileceği bir akit halini alarak bu

[1029] Karâfî, *el-Furûk,* III, 406. Ayrıca bk. *Tez Metni* s. 149 vd.
[1030] Mecelle, md. 21.
[1031] Mecelle, md. 22.
[1032] Yazıcı, *İlk Türk-İslam Devletleri Tarihi*, s. 135 vd.

hususta bir örf oluşmasına yol açmıştır. Böyle bir örfe de itibar edilemeyeceği açıktır. Çünkü sahih örf, şer'î naslara ve hukukun genel prensiplerine aykırı olmamalıdır.[1033] Ne var ki sat ve geri kirala modeli, en başta akitlerde teklik prensibine aykırıdır. Dolayısıyla *safkateyn* yasağının ihlal edilmesine yol açmaktadır. Çünkü birden çok akdin bir sözleşme içinde birleştirilmesinden ibarettir. Ayrıca hem alacak karşılığında kazanç sağlama hem de akdin gereğinden olmayan bir şart barındırmaktadır. Her iki durum da yerleşik kurallara aykırıdır. Buradaki birleştirmeye duyulan ihtiyaç ve birleştirme sebebiyle taraflar arası çekişmeye yol açmaması da durumu değiştirmez. Çünkü îne satışında olduğu gibi bu işlem, faiz yasağına karşı bir çıkış yolu (hile) olarak ihdas edilmiştir. Faiz ise kesin olarak ve hiçbir yoruma ihtiyaç kalmayacak şekilde yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu işlemde meşru vasıtalar kullanılarak gayrimeşru neticelere ulaşma kastı söz konusudur. Köse'nin dikkat çektiği üzere bu anlamdaki hile dört mezhebe göre caiz değildir.[1034]

4. Hibe Şartlı Kira Akdi

Finansal kiralama işleminde akit konusu malın mülkiyeti şayet hibe yoluyla devredilecekse ve bu akitle birlikte şart koşulmuş ise, işlem geçersiz olur. Çünkü biri ivazlı diğeri teberrû akitlerinden olan iki akdin bir sözleşme içinde birleştirilmesi nasla sabit bir yasaktır. Bu işlemler "selem (*karz*) ve satım"ın birleştirilmesi yasağına kıyasla menfaat sağlayan karz hükmünde olup faizli işlemler cümlesindendir.[1035]

Diğer taraftan bu işlem şarta bağlı hibe olarak da görülebilir. Zira kira müddetinin sonunda akit konusu malın hibe edilmesi taksitlerin ödenmesi şartına bağlıdır. Hibenin şarta bağlanması ise Hanefî mezhebi başta olmak üzere çoğunluğa göre sahih değildir.[1036] Yalnızca belirli hallerde bazı Hanefîlerle Mâlikî hukukçulara göre hibenin şarta bağlanması sahihtir. Çünkü onlara göre *garar* ve *cehâlet* teberrû

[1033] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 551.
[1034] Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 424.
[1035] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 16; İbn Teymiyye el-Harrânî, *el-Muharrer*, I, 314; İbn Teymiyye, *el-Kavâidü'n-nûraniyye*, s. 142; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 470.
[1036] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, VIII, 413; Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 121; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 541; Karâfî, *el-furûk*, I, 397; İbn Nüceym, *el-Eşbâh,* s. 174; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 10; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına',* II, 500; Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 111; San'ânî, *et-Tâcu'l-müzehheb*, II, 365; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 73.

akitlerinin hükmünü etkilemez.[1037] Bu, günümüzde bazı fıkıhçıların da tercih ettiği görüştür.[1038]

Bize göre bu uygulama biçimi de yeni bir akit tipi olarak ele alınmalıdır. Buna şartlı hibe veya hibe şartıyla kira akdi denmesi şeklî olup akdi tashih etme çabaları neticesinde ortaya çıkmıştır. İşlemin muhtevası ve tarafların bununla ulaşmak istedikleri neticeler bunu açıkça ortaya koymaktadır. Zira burada tarafların tek bir amacı vardır; o da akit konusu malın mülkiyetinin bir bedel karşılığında el değiştirmesidir. Ne var ki bu işlem bilinenin dışında yeni bir yöntemle yapılmaktadır. Dolayısıyla bu modern bir ivazlı akit olarak değerlendirilebilir.

5. Satım veya Hibe Vaadiyle Kira Akdi

Finansal kiralama işleminin *safkateyn*e ve şartlı satıma yol açmaması için, çağdaş yaklaşımların çoğunda iki akdin ayrı ayrı yapılması ve ikinci akdin ilk akitte şart koşulmaması üzerinde durulmaktadır. Farklı bir tabirle kira süresinin sonunda mülkiyetin nakli için ön görülen akdin (satım veya hibe) akitten önce veya sonra vaat edilmesi halinde finansal kiralamanın geçerli bir işlem olduğu kabul edilmektedir. Bu yaklaşımın temeli tek taraflı vaadin akit olarak görülmediği fikrine dayanır. Akit olduğu kabul edilse bile teberrûat türünden bir tasarruf olduğu için kabzdan önce bağlayıcı değildir. Bu nedenle burada bir akit içinde iki akit söz konusu değildir.[1039]

İslam hukukunda yaygın kanaate göre mutlak vaadin hukuki anlamda bir bağlayıcılığı yoktur. Bununla birlikte vaadin bağlayıcı hale geldiği durumlar da yok değildir. Örneğin Hanefî mezhebinde vaat ancak şarta bağlanması halinde bağlayıcıdır. Örf sebebiyle istihsâna dayanan bu görüş *Mecelle*'de "Vaatler sûret-i ta'liki iktisâ ile lâzım olur" şeklinde kanunlaştırılmıştır.[1040] Mâlikî mezhebinin meşhur görüşü ise bir sebebe dayanması ve vaatte bulunulan kişinin buna istinaden bir külfet altına girmesi durumunda vaat bağlayıcıdır. Ev satın almak isteyen bir kişiye borç

[1037] İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 198; Şilbî, *Haşiyetü'ş-Şilbî*, IV, 133; Muhammed İlîş, *Menhu'l-Celîl*, VIII, 215.
[1038] MFİ, "Karar no: 110 (12/4)", *MMFİ*, Sy. 12, C. 1, s. 699; Ğassân, *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 133.
[1039] Ğassân, *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 116, 125.
[1040] Mecelle, md. 84.

verme vaadi neticesinde ev alması böyledir. Vaatte bulunanın sözünde durmaması durumunda karşı tarafın uğrayacağı muhtemel zararı bertaraf etme fikrine dayanan bu görüş, çağdaş İslam hukukçularının da tercihidir.[1041]

Hibe veya satım vaadi içeren finansal kiralamanın geçerli bir işlem olduğu muasır İslam hukukçuları arasında yaygın bir kanaattir. Burada vaadin bağlayıcı olmaması durumunda *safkateyn* yasağı açısından bir problem söz konusu değildir. Çünkü her iki akit farklı zamanlarda ve birbirine bağlı kılınmadan yapılmaktadır.[1042] Ancak bu hususta bir örf oluştuğu için mülkiyetin hibe ya da satım yoluyla devredilmesinin şart koşulmamasının bir önemi yoktur. Zira "Örfen bilinen, şart koşulmuş gibidir." Bu da iki akdin birleştirilmesi sonucunu doğurur.[1043] Çünkü bu işlem hibe veya satım vaadiyle kira sözleşmesi olarak kabul görülebileceği gibi, kiralama şartıyla hibe ya da satım anlamına da gelmektedir. Ayrıca böyle bir vaatle yapılan finansal kiralamayı meşru kabul eden günümüz İslam hukukçularının aynı zamanda bir sebebe dayanan vaadin bağlayıcı olduğu şeklindeki görüşü tercih ettikleri bilinen bir husustur.[1044] Böylece sonuçları itibariyle şart ile vaat arasında fark kalmamaktadır. Çünkü bağlayıcı vaat ile şart arasında isimlendirme dışında fark yoktur.

Kanaatimizce mülkiyetin satım veya hibe vaadiyle devredildiği finansal kiralama hakkındaki yaklaşımlar konuyu tam olarak izah edememektedir.[1045] Mesela hibe bir teberrû akdidir ve hibede bulunmak için bu kadar formaliteye gerek yoktur. Ayrıca katılım bankaları ve leasing şirketleri hayır kurumu da değildir. Şu halde böyle bir keyfiyetin gerekli olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü diğer uygulama biçimlerinde dikkat çektiğimiz üzere bu işlemin de kendine özgü yeni bir akit tipi

---

[1041] Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 138-139; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, IV, 242; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 274; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, II, 368; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 357; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 1031; Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2650; Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 515; Bayındır, "Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımından Fıkıhta Va'din Bağlayıcılığı Meselesi", s. 114; Ğassân, *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 122; Yelek, *İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı ve İslam Finans Uygulamalarına Yansımaları*, s. 25.

[1042] Abdullah İbrahim, "et-Te'cîru'l-müntehî bi't-temlîk" s. 2692; Ğassân, *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 124.

[1043] Nezih Hammâd, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 72.

[1044] Ğassân, *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 122.

[1045] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 145.

olarak değerlendirilmesi gerek hukuk mantığı gerekse de iktisadi düşünce açısından daha isabetli olur.

6. Genel Değerlendirme

Görüldüğü üzere finansal kiralamanın fıkhî durumu kira sözleşmesi temelinde ele alınmaktadır. Bu nedenle konu kira akdi içinde şart koşulan veya vaat edilen ikinci bir akitten hareketle *safkateyn* zemininde tartışılmaktadır. Ancak onu ortaya çıkaran sebepler, tarafların amacı, akdin muhtevasını belirleyen şartlar ve işleyiş süreci dikkate alındığında finansal kiralamanın klasik anlamda bir kira sözleşmesi olduğunu söylemek güçtür. Çünkü tarafların buradaki amacı menfaatin temliki değildir. Katılım bankası/leasing şirketi, müşterinin talebi üzerine yatırıma esas teşkil eden varlığı satın alarak finansal kiralama adıyla önceden belirlenen bir kârla satmaktadır. Belirlenen kira ücretinin genelde rayiç kira bedelinden yüksek olmasının sebebi budur. İşleyiş sürecinden hatırlanacağı üzere malın bulunması ve teslim alınması müşteriye aittir. Mal hiçbir şekilde finans kurumunun yönetimi/etkisi altına girmemektedir. Yatırımcı malı sahibi gibi kullanmakta ve tüm riskleri üstlenmektedir. Tüm bunlardan anlaşıldığı üzere finans kurumu sadece malın finansmanını sağlamaktadır. Yatırımcı ise ihtiyaç duyduğu bir varlığı temin etmek için finansman ihtiyacını gidermektedir. Bu anlamda finansal kiralamanın *murâbaha*dan pek farkı kalmamaktadır. Aralarındaki tek fark finansal kiralamada mülkiyetin naklinin sona bırakılmasıdır. Buna göre finansal kiralama işleminin satım veya hibe akdi içeren bir kira sözleşmesinden çok bir finansman yöntemi olduğu unutulmamalı ve buna göre değerlendirilmelidir.[1046]

Daha önce geçtiği üzere bu sözleşmenin gerçekte faizli kredinin bir alternatifi olarak vadeli işlem sözleşmelerine karşı bir çıkış yolu (*hile*) olarak ortaya çıktığı belirtilmektedir.[1047] Bazı çağdaş araştırmacıların da dikkat çektiği üzere finansal kiralama işleminde tarafların amacı menfaatin temliki olmayıp süre sonunda akit

[1046] Münzir Kahf, "el-icâratü'l-müntehiye bi't-temlîk ve sukûkü'l-a'yâni'l-müeccera", s. 367; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 148. Ayrıca bk. https://www.vakifkatilim.com.tr/tr/bireysel/Sozlesmeler/Finansal-Kiralama-Sozlesmesi.pdf (erişim tarihi: 05.06.2018).
[1047] Nezih Hammâd, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 72.

konusu malın kendisine sahip olmaktır. Bu açıdan finansal kiralamanın gerçekte taksitli satış işlemi olduğu görüşü kuvvet kazanmaktadır.[1048]

Burada mülkiyetin devrinin sona bırakılmasının satım işlemiyle bağdaşmadığını belirtmek gerekir. Ne var ki bu da araç ve konut finansman desteğinde olduğu gibi, akde konu olan malın ipotek yoluyla rehin alınması olarak görülebilir. Çünkü her iki durumda hedef, malın mülkiyetinin devredilmesini engellemektir. Nitekim Servet Bayındır gibi bazı çağdaş araştırmacılar finansal kiralamanın taksitli satış işlemi olduğuna dikkat çekerek alacağın güvence altına alınması için ipotek yöntemine işaret etmektedirler.[1049] Halil Günenç ise bu keyfiyetten hareketle finansal kiralama yerine doğrudan taksitli satış işlemini önermektedir.[1050]

Doğrudan taksitli alışveriş yapma yerine bu yolun tercih edilmesi temelde üç sebebe dayanır. Birincisi daha uzun vadede ödeme imkânı sağlayan bir finansman yöntemidir. Çünkü mevcut kanunlara göre diğer finansman ürünlerinde maksimum vade yüz yirmi aydır. Bir diğer sebebi vergi, harç vb. avantajlara sahip olmasıdır. Üçüncü nedeni ise borçlunun temerrüdü veya iflası durumunda alacağın güvence altına alınmasıdır. Çünkü son taksit ödenmedikçe akde konu olan malın mülkiyeti leasing şirketinde kalmaktadır.[1051]

Elbette finansal kiralamada akde konu olan mal üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlı olması sadece mülkiyetin devriyle sınırlı değildir. Mesela malın kiraya verilmesi, başkasına kullandırılması, değişiklik yapılması da leasing şirketinin iznine bağlıdır. Bu bakımdan finansal kiralama işleminin tam anlamıyla taksitli bir satış işlemi olduğunu söylemek güçtür.[1052] Bazı çağdaş araştırmacıların dikkat çektiği gibi her ne kadar sözleşmeyle gerçekleştirilmek istenen amaç bu olsa da hukuki yapısı

[1048] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık,* s. 146.
[1049] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık,* s. 151.
[1050] Günenç, "Faiz, Finans ve Borsa İle İlgili Bazı Meseleler", s. 266.
[1051] Muhammed el-Muhtâr es-Sellâmî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk ve sukûkü'l-icâr", s. 335; Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 523.
[1052] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 477.

itibariyle bütün uygulama biçimleriyle finansal kiralamanın karışık muhtevalı yeni bir akit olarak görülmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.[1053]

Bu tespit doğrultusunda çağdaş literatürde ele alındığı gibi finansal kiralamanın kira ve satım ya da hibeden meydana gelen bir akit olduğu da söylenemez. Bunun söylenebilmesi için öncelikle adı geçen akitlerin varlığını tespit etmek gerekir. Ancak bunun tam anlamıyla tespiti zor görünmektedir. Şöyle ki kira ücreti olarak belirlenen meblağın rayiç kira ücretleriyle ilgisi yoktur. Bu genelde reel sektör kredilerinin faiz oranı dikkate alınarak akde konu olan varlığın fiyatına bir miktar kâr eklenmesi şeklinde belirlenmektedir.[1054] Bunun yanı sıra kira müddetince zarar, bakım, onarım, koruma ve sigorta masrafları bütünüyle kiracıya ait olmaktadır. Tüm bunlar bizleri finansal kiralama işleminde müstakil bir icâre akdinin varlığından söz etme imkânından yoksun bırakmaktadır. Mülkiyetin akit anında devredilmemesi yönüyle de buna satım akdi diyemiyoruz. Ayrıca mülkiyetin naklinin genelde sembolik bir bedel karşılığında gerçekleşmesi de bunun satım akdi olmadığını göstermektedir.[1055]

Diğer taraftan finansal kiralamada sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçmesi, ona tanınan bir alım hakkıdır; yükümlülük değildir. Dilerse bu hakkını kullanmayabilir.[1056] Hatta katılım bankalarında müşteri bu alım hakkını dilerse belirlenen süre bitmeden kullanabilir.[1057] Buna göre ikinci akdin yapılıp yapılmayacağı kesin olarak bilinmemektedir. Hâlbuki *safkateyn*den söz edebilmek için iki akdin aynı anda ve birleşik olarak meydana gelmesi konusunda irade beyanının açık olması gerekir. Buna istinaden finansal kiralama, malın mülkiyetinin bir alım hakkı çerçevesinde kiracıya geçmesini kapsayan bir kira sözleşmesi olarak nitelenebilir. Tüm bunlardan anlaşıldığı üzere finansal kiralama farklı akit tiplerine ait unsurları hukuk düzeninin öngörmediği biçimde bir araya getiren *atipik* ve kendine

---

[1053] İnanır, *İslam hukukunda Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 292.
[1054] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 524.
[1055] İnanır, *İslam hukukunda Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 291.
[1056] Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 76.
[1057] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 496; Nezlîvî, Hayruddîn, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbîkâtühâ 'alâ siyağı't-temvîl*, s. 132; KTB, "Finansal Kiralama Sözleşmesi" md. 28.

özgü bir sözleşmedir. Bazı muasır İslam hukukçularının tanımladığı gibi "*başı kira sonu satım*" olan bir sözleşmedir.[1058]

Buradan hareketle yeni bir akit tipi olarak finansal kiralamanın hukuki durumu İslam hukukunun genel prensipleri doğrultusunda tespit edilebilir. Çünkü klasik fıkıh literatüründe mevcut akitlerden herhangi birinin hükümlerini bütünüyle bu işleme uygulamak mümkün değildir. Şu halde muhtevası, neticeleri ve yapılış amacı bakımından *ribâ*, *garar*, *cehâlet*, *zarar* gibi fesat unsurlarından birini bulundurup bulundurmadığına bakılarak hükmü ortaya konabilir. Aşağıda açıklanacağı üzere biz sat ve geri kirala modeli dışında mevcut uygulama biçimleriyle finansal kiralama işleminin geçerli ve sahih bir işlem olduğu kanaatindeyiz. Çünkü sat ve geri kiralama, faiz yasağına karşı bir hile olduğu gibi, malın mülkiyetinin kiracıya geçmesi bir yükümlülüktür.[1059]

Finansal kiralamanın farklı akit türlerine ait unsurları hukuk düzeninin öngörmediği şekilde ihtiva ettiğini belirtmiştik. Öncelikle bunun akitlerde teklik ve basitlik prensibine aykırı olduğunu belirtmeliyiz. Ancak bu konudaki ihtiyaç sebebiyle işlemin teamül haline gelmesi göz ardı edilecek bir durum değildir. Yatırımcı açısından böyle bir işlemin tercih edilme sebebi ile bu işlemle ulaşılmak istenen sonuçlara bakıldığında İslam hukukuna göre bir sakınca görülmemektedir. Çünkü yatırımcının bu işleme yönelmesinin temel nedeni bürokratik birtakım zorlukların aşılmasıdır. Elde etmek istediği sonuç ise nakit parayla almaya güç yetiremediği bir ekipmana veya taşınmaza daha kolay bir yolla sahip olmaktır ki bu da uzun vadeli taksit seçeneğidir. Finans kurumu açısından da alacağın güvence altına alınması gibi önemli bir maslahatı gerçekleştirmektedir.[1060] Ayrıca burada *garar*, cehâlet, ribâ ve zarar gibi mahzurlar da bulunmamaktadır.

Birden fazla akdi ihtiva ettiği kabul edilse bile *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil olduğu söylenemez. Çünkü burada akitlerin birbirinden ayrılmayacak şekilde

---

[1058] Şâzelî, "el-İcâru'l-müntehî bi't-temlîk", s. 2639; Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 529; Nezlîvî, Hayruddîn, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbîkâtühâ 'alâ siyeği't-temvîl*, s. 131.
[1059] Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 76.
[1060] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 523; İnanır, *İslam hukukunda Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 288.

birleştirilmesi söz konusu değildir. Şart veya taahhüt etmek suretiyle her biri farklı zamanlarda ve müstakil olarak yapılmaktadır.[1061] Nitekim îne satışı da birden çok akdi ihtiva etmesine rağmen tarihi süreç içerisinde bireysel birkaç görüşün dışında *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirilmemiştir. Çünkü îne satışında da akitler birbirinden bağımsız şekilde yapılmaktadır. Dört mezhebin kaynaklarında îne satışı geniş yer almasına rağmen *safkateyn* yasağı kapsamında ele alındığına rastlayamadık.[1062] Ayrıca dört mezhebin ittifakla *safkateyn* kapsamında gördüğü işlemlerden biri olarak değerlendirilemeyeceği gibi farklı akitlere ait unsurları barındırması sebebiyle anlaşmazlığa yol açacak bir belirsizlik de söz konusu değildir.

Netice itibariyle sat ve geri kirala modeli hariç finansal kiralama işleminin diğer uygulama biçimleri İslam hukuku açısından da geçerli bir finansman ürünüdür. Burada mülkiyetin satım veya hibe yoluyla nakledilmesiyle bunun önceden taahhüt, vaat ve şart ile belirlenmesi arasında da fark yoktur. Çünkü her halde amaç ve sonuç aynı olmaktadır. Farklılık sadece isim ve şekil bakımından söz konusudur.

***

Böylece finansal kiralamanın iş ve ticâret hayatının doğal akışı kapsamında geliştirilen kendine özgü yapısı olan karışık muhtevalı yeni bir akit olduğunu görmüş olduk. Bu akit iş yapabilme potansiyeline sahip olup finans sıkıntısı olan girişimcilere önemli katkılar sağlamaktadır. Şimdi aynı amaca hizmet eden ve akit yapısı bakımından karma nitelikli bir başka finansman aracı olan murâbaha işlemini inceleyebiliriz.

II. MÜREKKEP (ÇAĞDAŞ) MURÂBAHA

İslamî finans alanında günümüzde yaygın şekilde kullanılan yatırım-finansman modellerinin başında murâbaha gelmektedir. Murâbaha klasik bir akdin çağdaş ihtiyaçlara göre şekillendirilmesiyle oluşan yeni bir işlem tipidir. Bu nedenle modern literatürde buna dikkat çekmek üzere işlem *çağdaş (mürekkep) murâbaha* olarak

[1061] Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 511.
[1062] Lahmî, *et-Tebsira*, IX, 4174-4175; İbn Rüşd, el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 96; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 455; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 433; Karadâğî, "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 511. Ayrıca bk. *Tez Metni*, "mürekkep akitler" başlığı, s. 171.

anılmaktadır. Bu model aynı zamanda katılım bankalarının sermayeyi değerlendirme yöntemlerinden biridir. Ancak akit yapısı bakımından birden çok akdi ihtiva etmesi sebebiyle tartışmalı bir işlemdir.

Biz bu başlık altında murâbahanın tanımı, şartları ve çeşitleri üzerinde kısaca durup işlemin genel çerçevesini çizdikten sonra, katılım bankalarındaki uygulaması ile bu uygulamanın *safkateyn* yasağı bakımından fıkıhtaki yeri üzerinde duracağız.

A. Tanımı ve Kapsamı

Çalışma konumuz her ne kadar çağdaş murâbahaya ilişkin olsa da bu başlık altında konuya temel teşkil etmesi bakımından klasik anlamda murâbaha akdine de kısaca yer vermek istiyoruz.

1. Klasik Murâbaha

Murâbaha klasik fıkıh literatüründe güvene dayalı satış işlemlerinin bir türü olarak ele alınmaktadır.[1063] Sözlükte kârın söylenmesi, kârlı satış gibi anlamlara gelen murâbaha[1064] terim olarak "*satın alınan bir malın alış fiyatı veya maliyeti üzerine belli bir kâr eklendiği söylenerek satılması*" şeklinde tanımlanır.[1065]

Tanımdan da anlaşıldığı üzere murâbahada satıcı bir malı aldığı fiyatı veya maliyetini söyleyerek üzerine belirli bir miktar ya da oran kâr ekleyerek satmaktadır. Dolayısıyla murâbahanın en belirgin özelliği akde konu olan malın maliyet fiyatının ve ne kadar kâr ile satıldığının müşteriye bildirilmesidir. Bir satış türü olması bakımından satım akdi için gerekli olan temel şartlar murâbaha için de geçerlidir. Ancak taşıdığı farklı hususiyetler sebebiyle kendine özgü birtakım şartları taşıması gerekir.[1066] Bu şartlar kısaca şunlardır:

Satıcının malı alırken ödediği bedel misli mallardan olmalıdır. Bunun bir tek istisnası ilk semenin bir şekilde müşterinin eline geçmiş olması durumudur. Malın alış

[1063] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 280.
[1064] Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 131; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, II, 443;
[1065] Kudûrî, *el-Kitâb*, I, 218; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 56; İbn Cüzey *el-Kavânîn*, 443; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 481.
[1066] Darîr, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 23; Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 31-33.

fiyatı veya maliyeti ile kâr oranı müşteri tarafından bilinmelidir. Mal sahih bir akitle alınıp satılmalıdır. Hanefî ve Şâfiîler'e göre ilk akdin ivazlı bir akit olması şart değilken, Mâlikî mezhebinde ilk akit ivazlı değilse alınan mal murâbaha yoluyla satılamaz. İki akitteki semenin ve karşılığının faiz cereyan eden (*ribevî*) mallardan olmaması gerekir. Bu nedenle paralar murâbaha yoluyla satılamaz. Satıcı malın kendisi, bedeli ve vadesiyle ilgili her şeyi müşteriye bildirmelidir. Mesela malı vadeli almışsa bunu söylemesi gerekir. Aksi durumda yapılan murâbaha işlemi fasit olur.[1067]

Görüldüğü üzere klasik fıkıh edebiyatında yer alan murâbaha işleminde birbirinden tamamen bağımsız olarak yapılan iki akit vardır. Yine tarafları alıcı ve satıcı olmak üzere iki kişidir. Bu nedenle klasik fıkıh literatüründe konunun *safkateyn* yasağıyla ilişkilendirildiğine rastlayamadık.

2. Çağdaş (Mürekkep) Murâbaha

Klasik fıkıh kitaplarında yer aldığı şekliyle basit bir alım satım akdi olan murâbaha, günümüzde etkin bir finansman yöntemine dönüştürülerek İslamî finans sisteminin merkezine yerleşmiştir.[1068] Çağdaş veya mürekkep murâbaha olarak isimlendirilen bu işlem "*müşterinin finans kurumuna (bankaya) müracaat ederek daha önce belirlediği bir malı satın almasını ve belirli bir kâr ekleyerek kendisine satması talebi üzerine yapılan bir akittir*."[1069] Türkiye'de bu yönteme üretim desteği sağlanması,[1070] Arap ülkelerinde ise satın alma emriyle murâbaha (*el-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*) denmektedir.[1071]

[1067] İbn Abdilber, *el-Kâfî*, II, 705; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 56; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 266; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn* III, 531-538; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 281; İbn Cüzey *el-Kavânîn*, 443-444; Haddâdî, *el-Cevhere*, I, 481; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 116; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 349; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 218; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 77.

[1068] Guney, "Murâbaḥah financing revisited: The contemporary debate on its use in Islamic banks", s. 498; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 235.

[1069] Hûce, *ed-Delîlü'ş-şer'î li'l-murâbaha*, s. 41; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 78; Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 34.

[1070] Yahşi, H. Mehmet Günay'ın "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları" adlı tebliğinin müzakeresi, s. 246.

[1071] Refîk el-Mısrî, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", s. 1133; Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 19; Darîr, "eş-Kâl ve esâlîbi'l-istismâr fi'l-bünûki'l-İslâmiyye", s. 41; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 79; Günay, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından

Çağdaş murâbaha, faizsiz bankacılık sisteminin ortaya çıktığı 1970'li yıllardan beri faizli kredi işlemlerine karşı alternatif arama çabaları neticesinde ilk defa 1976 yılında Mısırlı araştırmacı Sami Hammûd tarafından bir finansman ürünü olarak teklif edildi. Katılım bankaları tarafından benimsenerek kısa sürede bu kurumların temel işlemi haline geldi.[1072]

Günümüzde faizsiz bankacılık sistemindeki işlemler içindeki oranı % 90'nın[1073] üzerinde olan çağdaş murâbaha ortaya çıkışından günümüze kadar birçok ilmi toplantının ana gündem maddesi olarak tartışıldı. Şüphesiz bu tartışmaların temel sebeplerinden biri *safkateyn* yasağıdır. Çünkü modern anlamdaki murâbaha klasik murâbahadan farklı olarak çok aşamalı ve karmaşık bir yapıya sahiptir. Satıcı/üretici, müşteri ve bankadan oluşan üç taraflı bir akit olup ön anlaşma (vaatleşme) ve iki satım akdini ihtiva eden üç aşamada tamamlanmaktadır.[1074]

Her ne kadar faizsiz bankacılıkla birlikte uygulama safhasına geçse de modern anlamdaki murâbaha işleminin teorisi klasik fıkıh düşüncesine dayanır. Nitekim klasik literatürde bir malın müşterinin talebi üzerine satın alınıp murâbaha yoluyla satılması örneklerine nadiren de olsa rastlanmaktadır. Mesela *Muvatta*'da bir akit içinde iki akit yasağı kapsamında bir kimsenin başkasına "*bana şu deveyi peşin al, ben de senden vadeli olarak alayım*" şeklinde bir örnek verilmektedir.[1075] Mâlikî mezhebinde bu işlemin hükmü verilecek kâr miktarı veya oranın belli olup olmamasına göre farklı olmaktadır. Verilecek kâr miktar veya oran olarak önceden belirlenmişse akit batıl, sadece kâr verme vaadi varsa mekruh, vaat de yoksa sahihtir.[1076] Muhammed b. Hasan

---

Murâbaha Uygulamaları", s. 207; Guney, "Murâbaḥah financing revisited: The contemporary debate on its use in Islamic banks", s. 496.

[1072] Sami Hammûd, *Tetvîru'l-a'mâli'l-masrafiyye bi mâ yettefik ve'ş-şerî'atü'l-İslâmiyye,* s. 430-437; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "Üslûbü'l-murâbaha ve'l-cevânibü'ş-şer'iyyeti't-tatbîkiyye fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", s. 1216; Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 22.

[1073] Beebee Salma Sairally, "Murâbahah Financing: Some Controversial Issues", s. 73; Yahşi, H. Mehmet Günay'ın "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları" adlı tebliğinin müzakeresi, s. 246.

[1074] Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır,* s. 89; İmrânî, *el-'Ukûdu'l-mürakkebe,* s. 258; Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ,* s. 23; Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 35; Günay, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları", s. 208; Âye Abdülaziz, *et-Telfîk fi'l-mesâili'l-mu'âsıra,* s. 132; Guney, "Murâbaḥah financing revisited: The contemporary debate on its use in Islamic banks", s. 498-499.

[1075] Muvatta', "Büyû'", 73-74.

[1076] Kayrevânî, *er-Risâle*, s. 79; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit,* III, 1622; İbn Cüzey, *el-Kavânîn,* s. 436.

eş-Şeybânî'ye nispet edilen *Hiyel* kitabında ve Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde ise aynı konu farklı bir örnekle yer almaktadır. Hatta burada talepte bulunanın vazgeçmesi ihtimaline karşılık, ilk satım akdinin muhayyerlik şartıyla yapılması şeklinde bir çözüm önerisi sunulmaktadır.[1077] Aynı mesele İmam Şâfiî'nin *el-Ümm* adlı eserinde de geçer. Ona göre bu işlem vaadin bağlayıcı olmaması şartıyla caizdir. Talepte bulunan kişi akdi yapıp yapmama konusunda muhayyerdir.[1078]

Görüldüğü şekilde bugün faizsiz bankacılık sisteminin adeta omurgasını oluşturan çağdaş murâbahanın fikrî temelleri fıkhın kurucu içtihat dönemine kadar uzanmaktadır. Ne var ki bu işlem günümüzde fonksiyonel bir değişim ve gelişime uğrayarak hem bir sermaye işletim sistemi hem de bir finansman yöntemi olarak yaygın halde kullanılmaktadır. Şimdi bu işlemin katılım bankacılığındaki uygulaması ve konuyla ilgili fıkhî yaklaşımlara geçebiliriz.

B. Faizsiz Bankacılıkta Murâbaha Uygulaması

Çağdaş murâbaha genelde nakit yetersizliği sebebiyle bir varlığı/malı vadeli olarak satın alma ihtiyacı duyan kişilerin katılım bankalarına bu taleplerini ileterek başvurmalarıyla başlar. Banka talebi olumlu bulursa müşterinin önceden belirlediği malı üretici veya satıcı firmadan satın alır ve müşteriye vadeli olarak satar. Katılım bankalarında murâbahanın taksitli yöntemi tercih edilmektedir.[1079]

Bu yöntemle mali hak, hammadde, mamul veya yarı mamul madde, teçhizat, makine veya taşınmaz mal ihtiyacı olup peşin alma durumu olmayan kişi veya işletmeler katılım bankalarına başvurarak bu gereksinimlerini karşılamaktadırlar.[1080] Çağdaş murâbaha işlemi beş aşamada şu şekilde tamamlanır: (1) Müşteri talebini bankaya kurallara uygun şekilde bildirir. (2) Banka talebi kişisel, kanuni ve iktisadi açılardan inceler. (3) Talebe olumlu cevap verilmesi durumunda müşteri ile banka arasında bağlayıcı olacak şekilde ön anlaşma (vaat akdi) imzalanır. Bu anlaşmada süre, taksit sayısı, müşteriden alınacak kâr payı, tarafların hak ve yükümlülükleri vb.

[1077] Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 40; Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 237.
[1078] Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 75.
[1079] Beebee Salma Sairally, "Murâbahah Financing: Some Controversial Issues", s. 74.
[1080] Sami Hammûd, *Tetvîru'l-a'mâli'l-masrafiyye bi mâ yettefik ve'ş-şerî'atü'l-İslâmiyye*, s. 430; Hûce, *ed-Delîlü'ş-şer'î li'l-murâbaha*, s. 40.

gerçekleştirilmesi planlanan ticari ilişkinin bütün kuralları yer alır. (4) Banka üretici veya satıcıya ödemeyi yapıp malı satın alır. Satım işlemi bankanın bizzat yetkilisi veya vekili tarafından yapılır. Burada vekâlet müşteriye de verilebilir. (5) Son olarak ön anlaşmaya uygun şekilde bankayla müşteri arasında satım sözleşmesi imzalanır.[1081]

Genel hatlarıyla bu şekilde uygulanan çağdaş murâbahanın İslam hukuku açısından hükmü günümüzde tartışma konusudur. Bunun sebebi akdin yapısı, muhtevası, tarafları, işleyişi, amacı ve sona ermesi bakımından çağdaş murâbahayla ilgili gündeme getirilen fıkhî problemlerdir. Bu kapsamda murâbaha işlemi vaadin bağlayıcılığı, *safkateyn* yasağı, *ma'dûm*un satımı, *kabz*, vekâlet, riskine katlanılmayan malın satımı (*ribh mâ lem yudmen*) ve nihayet faiz yasağına karşı hile konuları açısından ele alınmaktadır.[1082] Biz burada çalışma konumuza uygun olarak birden çok akdi ihtiva etmesi yönüyle çağdaş murâbahayı sadece *safkateyn* yasağı bakımından ele alacağız. Ancak öncesinde konuyla ilgili çağdaş yaklaşımlara kısaca yer vermek istiyoruz.

C. Fıkhî Açıdan Çağdaş Murâbaha

Çağdaş murâbaha uygulanmaya başlandığı andan itibaren gerek bireysel gerekse de kurumsal anlamda çok kişi tarafından incelenmiş, çok sayıda katılımcının yer aldığı ilmi toplantılarda ele alınarak İslam hukuku açısından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Özellikle uygulamadan kaynaklanan bazı sorunlar ve çözüm yolları üzerinde durulmuştur. Çünkü çağdaş murâbaha yöntemiyle ilgili birtakım temel itiraz noktaları ve tereddütler olmaktadır. Bu itirazlar ve tereddütler doğrultusunda şüphelerin giderilmesi noktasında bazı çözüm önerileriyle birlikte çağdaş yaklaşımlarla ilgili hatırı sayılır bir literatür oluşmuştur.

a) Muasır İslam Hukukçularından Refik el-Mısrî, Hasan Abdullah el-Emîn, Abdurrahman Abdülhalik, Bekr b. Ebî Zeyd ve Muhammed Süleyman el-Aşkar

---

[1081] Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 22; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 80; Şübeyr, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî*, s. 309; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 261; Darîr, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 25-26; Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 35; Günay, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları", s. 210; Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 79-82;

[1082] Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 66.

çağdaş murâbahanın caiz olmadığı görüşündedirler. Bu görüşün temel itiraz noktaları şunlardır: Murâbaha işlemi normal bir alım satım değildir. Îne satışlarından biri olup faiz yasağına karşı geliştirilmiş bir hiledir. Müşterinin de bankanın da mal alıp satma amacı yoktur. Müşteri ihtiyaç duyduğu paraya ulaşma hedefi güderken, banka da ona bu parayı hileli bir alım satım yoluyla vermektedir. Bununla birlikte işlem bir akit içinde birden çok akit içermektedir. Bu ise *safkateyn* anlamına gelir ve yasaklanmıştır. Banka mülkiyetinde olmayan bir malı satmaktadır ki bu fıkha göre batıl bir işlemdir. Çünkü İslam hukukunda elde olmayan malın (*ma'dûm*) satımı batıldır. Çağdaş murâbahada vaadin bağlayıcı olması da bir diğer fesat sebebidir. Ayrıca müçtehit imamlar arasında bu işleme cevaz veren olmamıştır.[1083]

b) Darîr (ö. 2015), vaadin bağlayıcı olmaması şartıyla çağdaş murâbahayı sahih bir işlem olarak kabul etmektedir. Ona göre vaadin bağlayıcı olması, *ma'dûm*un satımına yol açmaktadır ve bu caiz değildir.[1084]

c) Servet Bayındır ise ilkesel anlamda murâbahanın geçerli bir işlem olduğunu kabul etmekle birlikte, taşıdığı şartlar bakımından caiz olmadığını kaydeder. Ona göre katılım bankaları bir yandan kendilerini ticari kuruluş bir yandan da finansman şirketi olarak göstermektedirler. Siparişi kabul ederken malı üretici veya satıcı firmadan peşin alıp müşteriye vadeli satacağını ifade etmektedir. Buna rağmen malın teslim edilip edilmemesi, ayıplı veya kusurlu çıkması, istenilen niteliklerde olup olmaması gibi durumları dikkate almadan müşteriyi borçlandırarak finans şirketi gibi hareket etmektedirler.[1085]

d) Sâmi Hammûd, Yusuf Karadâvî, Vehbe Zuhaylî, İzzeddîn Hûce, Abdussettâr Ebû Ğudde, Abdulhamid el-Ba'lî, Ali Ahmed es-Sâlus, İbrahim Fâdıl ed-

---

[1083] Süleyman el-Aşkar, "Bey'u'l-murâbaha kemâ tücrîhi'l-bünûkü'l-İslâmiyye", *Buhûs fî kadâyâ iktisâdiyye mu'âsıra,* I, 72 vd.; Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 30; Refîk el-Mısrî, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", s. 1142-1149; Bekr. b. Ebî Zeyd, "el-Murâba li'l-âmir bi'ş-şirâ bey'u'l-muvâade", s. 978; Abdurrahman b. Abdilhalık, *Şer'iyyetü'l-muâmelâti'l-letî tekûmü bihe'l-bünûkü'l-İslâmiyyetü'l-mu'âsıra*, s. 104; Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 27-28; http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0300.htm (Erişim tarihi: 28.06.2018). Ayrıca bk. *MMFİ*, C.5 Sy. 1.

[1084] Darîr, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 33.

[1085] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 90-91.

Debû, Muhammed Abduh Ömer, Ali et-Teshîrî, Muhammed Osman Şübeyr, Hayreddin Karaman ve Hamdi Döndüren gibi isimlerin de aralarında bulunduğu çoğunluğa göre katılım bankalarındaki murâbaha uygulaması sahih bir finansman yöntemidir.[1086] Ayrıca İlki 1979 yılında Dubai'de ikincisi 1983'te Kuveyt'te düzenlenen İslam Bankacılığı Kongresi'nde çağdaş murâbahanın cevazı yönünde karar alınmıştır. Bu, Kuveyt Finance House Fetva heyetinin de görüşüdür.[1087] 1988 yılında İslam Fıkıh Akademisi "Murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ" başlıklı bir toplantıda dokuz sunum ve onlarca müzakereyle konuyu etraflıca inceledikten sonra müspet bir karar almıştır. Akademinin tavsiyelerle birlikte aldığı kararların özeti şöyledir: Murâbaha, mal bankanın mülkiyetine girdikten ve teslim tesellüm gerçekleştikten sonra olmalıdır. Ancak bu süre içerisinde müşteriye satılana kadar malın sorumluluğu bankaya aittir. Bir sebebe bağlı olan ve ondan dolayı bir zarar söz konusu olmuşsa vaat hukuken bağlayıcıdır. Karşılıklı vaatleşme ise taraflardan en az birinin muhayyer olması şartıyla caizdir. Aksi durumda caiz değildir. Çünkü her iki taraf açısından bağlayıcı olan vaat akit hükmünde olduğundan elde olmayan (*ma'dûm*) şeyin satımı sonucunu doğurur.[1088]

Bu görüşün temel dayanakları arasında alışverişin caiz olduğuna delalet eden genel nitelikli naslar, kıyas, aslî ibâha prensibi, kolaylaştırma ilkesi ve konuyla ilgili bazı fakîhlerin görüşleri yer almaktadır. Ayrıca bu işlemde ribâ, haksız kazanç, zarar vb. bir fesat unsuru bulunmadığı gibi, ticari anlamda bir maslahatı gerçekleştirmektedir.[1089]

[1086] Sami Hammûd, *Tetvîru'l-a'mâli'l-masrafiyye bi mâ yettefik ve'ş-şerî'atü'l-İslâmiyye,* s. 430; Muhammed Abduh Ömer, "Bey'u'l-murâbaha fi'l-ıstılahi'ş-şer'î ve ârâi'l-fukahâi'l-mütekaddimîn fîh", s. 1203; Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır,* s. 81; Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 70; Şübeyr, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fikhî'l-İslamî*, s. 317; Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 73.

[1087] Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye,* s. 7-10; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "Üslûbü'l-murâbaha ve'l-cevânibü'ş-şer'iyyeti't-tatbîkiyye fi'l-masârifi'l-*İslâmiyye*", s. 1220.

[1088] Darîr, "eş-Kâl ve esâlîbi'l-istismâr fi'l-bünûki'l-İslâmiyye", s. 43; Ayrıca bk. *MMFİ*, Sy. 5, II, 1599 "Karar no: 203".

[1089] Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 28-38, 49.

Bu yaklaşımın sahipleri, çağdaş murâbaha yöntemi hakkındaki kuşkuların giderilmesi ve yukarıda zikredilen itirazlara cevap mahiyetinde birtakım değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Söz konusu değerlendirmeler özetle şöyledir:

Günümüzde katılım bankalarının uyguladığı murâbaha işleminde gerçek bir mal veya mali bir hak satıcısından peşin bedelle alınarak müşteriye taksitli şekilde satılmaktadır. Bu nedenle bu işlemin îne satışında olduğu gibi faiz hilesi olarak görülmesi isabetli değildir. Îne satışında işlemin sonunda taraflardan birinin gerçek anlamda mal alım satımında bulunması söz konusu değildir. Murâbaha işleminde ise gerçek bir mal veya hizmetin mülkiyeti hakikaten nakledilmektedir. Bankanın malı satmak üzere alması da durumu değiştirmez. Çünkü ticari faaliyetlerde bulunan herkes satmak için mal alır. Burada vadeli satış sebebiyle ortaya çıkan vade farkı da faiz değildir. Çünkü buradaki fark ticari bir işlemden kaynaklanmaktadır. Faiz ise paranın bir süre kullandırılmasından doğmaktadır. İkisi birbirinden farklı olup İslam hukukunda süresi ve miktarı belirlendikten sonra vade farkının meşru olduğu ittifakla sabittir.[1090]

Çağdaş murâbaha, faizsiz bankacılık sisteminde yeni bir işlem olmakla birlikte kökeni itibariyle klasik fıkıh literatürüne dayanmaktadır. Yukarıda geçtiği üzere Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinde üç taraflı murâbaha örneklerine rastlanmaktadır.[1091] İmam Muhammed'e nispet edilen *el-Mehâric fi'l-hiyel* isimli kitapta geçen mubah hile örneklerinden biri de modern anlamdaki murâbaha işlemine temel teşkil edecek niteliktedir. Aynı örneğe İbnü'l-Kayyim de yer vermektedir. Hatta günümüzde çokça tartışılan murâbahada vaadin bağlayıcılığı hususuna da çözüm üretmektedir. Ona göre satın alma emriyle murâbaha yöntemiyle mal satın almak isteyenin sözünde durmaması ihtimaline karşı satıcının malı muhayyerlik şartıyla

---

[1090] Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 33, 57; Refîk el-Mısrî, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", s. 1140; Muhammed Ali et-Teshîrî, "Nazra ilâ akdi'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 1185; Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır*, s. 118-119; Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 81; Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 50-51; Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 70; Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 71, 76.

[1091] Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 75; Kayrevânî, *er-Risâle*, s. 79; Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 237; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 1622; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 436.

alması gerekmektedir.[1092] İbnü'l-Kayyim'in genel anlamda vaadin bağlayıcı olduğunu kabul edenler arasında olmasına rağmen bu meselede farklı bir çözüm önerisinde bulunması ve vaadin bağlayıcılığını gündeme getirmemiş olması dikkat çekici bir hususdur. Buradan hareketle günümüzde bazı araştırmacılar tarafından bağlayıcı vaadin ivazlı işlemlerde değil de iyilik ve ihsan konularıyla sınırlı olduğu şeklindeki yorumları haklı çıkardığı ifade edilmektedir.[1093]

Günümüz İslam hukukçuları bu örneklerden hareketle murâbaha işleminin hiçbir müçtehit tarafından meşru görülmediği iddiasını isabetli bulmamaktadırlar. Karadâvî, yeni bir işlem türünün klasikte hükmünü aramanın zorunlu olmadığına dikkat çekerek delil isteyenler için yukarıdaki örnekleri zikreder. Bu işlemler ile çağdaş murâbaha arasındaki en belirgin fark, satın alma vaadinin bağlayıcı olmamasıdır. Bugünün şartlarında vaadin bağlayıcı kılınması, ticari faaliyetlerde istikrarın sağlanması ve muhtemel zararların önüne geçilmesi için gereklidir.[1094] Darîr de buradan hareketle günümüzdeki murâbaha uygulamasının yeni bir işlem olmadığını, sadece isimlendirmenin yeni olduğunu kaydederek vaadin bağlayıcı olmaması kaydıyla bunun mezheplerce caiz görüldüğüne dikkat çeker.[1095]

Kanaatimizce dört mezhebin kaynaklarında geçen bu örnekler dikkate alındığında, bunların hiçbiri katılım bankalarının uyguladığı biçimdeki murâbahaya meşru bir model oluşturmamaktadır. Çünkü söz konusu örnekler işlemin çoklu yapısını onaylamakla birlikte yapılan ön anlaşmanın bağlayıcı olmadığı konusunda dört mezhep ittifak halindedir. Buna göre klasik doktrinde bu işlemin çoklu yapısını oluşturan akitler birbirinden bağımsız olarak değerlendirilerek ayrı ayrı akitler temelinde meşru görülmektedir. Günay'ın da haklı olarak dikkat çektiği üzere vaat bağlayıcı olmadığında her iki akit birbirinden bağımsız olarak meydana gelmektedir.

[1092] Şeybâni, *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 40; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* IV, 321. İbnü'l-Kayyim'in verdiği örnek şöyledir: Bir kimse diğerine "şu evi ya da malı şu fiyata satın al, sana şu kadar kâr vererek senden satın alayım" dese, malı satın alması istenen kişi, satın aldığı takdirde talep edenin vazgeçmesinden iade endişe duyarsa ve bu durumda malı iade etmesi de mümkün değilse, bunun hilesi; malı üç gün veya daha fazla süreyle muhayyerlik şartıyla satın almasıdır.

[1093] Günay, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları", s. 217.

[1094] Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye,* s. 38 vd.; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe,* s. 269.

[1095] Darîr, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 26-29.

Dolayısıyla burada birbirine bağlı birçok işlemden oluşan üç taraflı bir akit söz konusu değildir.[1096]

Çağdaş murâbaha işlemine yöneltilen itirazlardan biri de malik olunmayan malın satımı olduğudur. Bu iddia murâbahada bankanın henüz elinde olmayan bir malı satması şeklinde izah edilmektedir. Bu ise İslam hukukunda yasaktır. Söz konusu itiraz, özellikle taraflar arasında yapılan ön anlaşmanın iki tarafı bağlayıcı olması (*muvaade*) durumunda kuvvet kazanmaktadır. Zira bu durumda vaat akit hükmünde görülmektedir.[1097] Ancak bu tespit, murabahanın caiz olduğu kanaatinde olanlara göre isabetli değildir. Çünkü banka akit konusu malı ancak mülkiyetine geçirdikten sonra satmaktadır. Bankanın malı mülkiyetine geçirmeden önce müşteriyle arasındaki hukuki ilişki ön anlaşmadan ibaret olup akit değildir.[1098] Ayrıca İslam hukukunda teslim edilebilir (*makdûru't-teslîm*) olması durumunda ma'dûmun satımının geçerli olduğu şeklinde bir kanaat vardır. Çünkü bu yasağın gerekçesi -havadaki kuşun satımında olduğu gibi- taraflar arası çözümü güç bir anlaşmazlığa yol açacak ölçüde belirsizliktir. Hâlbuki çağdaş murâbahada satılan şeyin teslimi mümkün olmaktadır.[1099] Ayrıca *ma'dûm*un satımıyla ilgili zimmette sabit olma vasfı taşımayan malın satılması şeklinde değerlendirmeler de söz konusudur.[1100] Buna göre nitelikleri belirlenmek suretiyle zimmette sabit olabilen bir mal, teslim edilebilir olması şartıyla mülkiyette bulunmasa bile satılabilir. Zira selem de bu anlamda böyle bir akittir ve caiz olarak görülmüştür. Dolayısıyla katılım bankalarının murâbaha uygulaması *ma'dûm*un satımı kapsamına dâhil değildir. Çünkü müşteri sipariş verirken malın niteliklerini, yerini, miktarını vs. belirleyip bankaya bildirmektedir. Banka da malın

---

[1096] Günay, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları", s. 220.
[1097] Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır,* s. 100; Darîr, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 32.
[1098] Sami Hammûd, *Tetvîru'l-a'mâli'l-masrafiyye bi mâ yettefik ve'ş-şerî'atü'l-İslâmiyye,* s. 433; Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye,* s. 74-75; Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır,* s. 78; Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ,* s. 50; Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 71.
[1099] Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır,* s. 78; Muhammed Abduh Ömer, "Bey'u'l-murâbaha fi'l-ıstılahi'ş-şer 'î ve ârâi'l-fukahâi'l-mütekaddimîn fîh", s. 1200.
[1100] Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen,* III, 140.

mevcut olup olmadığını, teslim edilebilirliğini vs. üretici firmaya danışarak işlemi onaylamaktadır.[1101]

Katılım bankalarının murâbaha uygulamasında müşteri ile banka arasında bir taahhüt (vaatleşme) söz konusudur. Müşteri, istediği malı alması halinde satın alma vaadinde bulunurken, banka malı müşteriye satmayı vadetmektedir. Klasik fıkhın teorisine göre yukarıda işaret edildiği üzere vaadin bağlayıcı olmaması şartıyla yapılan işlemler sahih kabul edilmektedir. Bu nedenle çağdaş murâbaha yöntemine yapılan itirazlardan biri de bağlayıcı bir vaat içermesine yöneliktir. Ancak çağdaş İslam hukukçularının çoğu murâbaha işleminde vaadin bağlayıcı olmasında sakınca görmezler. Onların bu konudaki hareket noktası vaadin bağlayıcılığı hususunda bazı Hanefîler ile Mâlikî mezhebinin meşhur görüşüdür.[1102] Nitekim bir grup Hanefî fakîhe göre şarta bağlı vaadin bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir.[1103] Mâlikî mezhebinde ise bir sebebe bağlı olup yerine getirilmemesi durumunda karşı tarafı zarara uğratacak vaat bağlayıcıdır.[1104] Ayrıca vaadin bağlayıcı olması günümüz şartları açısından daha uygundur. Şayet bağlayıcı olmayacak olursa tarafların zarara uğrama ihtimali yüksektir. Örneğin müşteri burada bulunmayan malı satın alma vaadiyle istedi. Banka bunu müşteriye satmak için sipariş ettikten sonra müşteri vazgeçerse, banka açısından büyük zararlar söz konusu olabilir. Nitekim Hanefî fıkhında *istısna'* akdi önceleri tarafları bağlayıcı değilken, daha sonra toplumda fesadın yaygın hale gelmesi ve ticari örfün değişmesi sebebiyle aksi yönde bir hüküm tercih edilmiştir. Ebû Yusuf'un görüşüne dayanan bu tercih *Mecelle*'de[1105] de benimsenmiştir.[1106] Diğer taraftan hukuken değilse de diyaneten vaadin bağlayıcı olduğu hususunda dört mezhep ittifak

---

[1101] Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 84.
[1102] Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 76-80; Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 54; Darîr, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 32.
[1103] Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 138-139; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 274; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, II, 368; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 357.
[1104] Berâziî, *et-Tehzîb*, III, 237; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, IV, 242; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl*, VIII, 34.
[1105] Mecelle, md. 392.
[1106] Kâsânî, *Bedâi'u's-sânâi'*, VI, 87; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 118; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî* , IV, 633.

halindedir. Dolayısıyla toplumun yararı olduğunda vaadin hukuken de bağlayıcı olması mümkün haldedir.[1107]

Görüldüğü üzere çağdaş murâbahada vaadin bağlayıcı olabileceği görüşü Mâlikî mezhebinin konuyla ilgili yaklaşımlarına dayanmaktadır. Oysa çağdaş murâbahaya benzeyen örneklerin yer aldığı kaynakların çoğu Mâlikî mezhebine ait olup söz konusu eserlerin tamamında vaadin bağlayıcı olmasının bu işlemi geçersiz kıldığı vurgulanmaktadır. İlginç olan bu durum, esasında günümüz fıkıh problemlerinin çözüme kavuşturulması noktasında bir yöntem sorunu olduğunu ortaya koymaktadır. Bu aynı zamanda klasik fıkıh birikiminin sentezci bir yaklaşım tarzıyla kendi iç bütünlüğü ve bağlamından koparılarak kullanıldığının da iyi bir örneğidir.[1108]

Çağdaş murâbaha işlemine yöneltilen bir başka itiraz da akdin gereği olmayan fazladan şart içermesidir. Nitekim Süleyman el-Aşkar'a göre murâbahanın caiz olmamasının bir sebebi de şarta bağlı bir akit olmasıdır. Zira müşterinin bankadan malı satın alması bankanın onu temin etmesi şartına bağlıdır. Hâlbuki İslam hukukunda satım akdinin şarta ta'lîk edilmesi caiz değildir. Aşkar, buradaki vaatleşmeyi karşılıklı iki iradenin hukuki bir sonucu doğurmak üzere birleşmesinden ibaret görmekte, bunun bir vaat olduğunu kabul etmemektedir.[1109] Buna karşılık bir grup araştırmacıya göre murâbaha muallak bir akit olarak görülmekle birlikte sahih bir işlemdir.[1110] Buradaki ihtilafın sebebi klasik fıkıh doktrinindeki farklı yaklaşımlardır. Nitekim dört mezhebe göre temlîk akitlerinin varlık kazanmasını şarta bağlamak caiz değilken İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim'e göre bu sahihtir.[1111]

[1107] Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 38; Darîr, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 32.
[1108] Günay, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları", s. 220.
[1109] Süleyman el-Aşkar, "Bey'u'l-murâbaha kemâ tücrîhi'l-bünûkü'l-İslâmiyye", *Buhûs fî kadâyâ iktisâdiyye mu'âsıra*, I, 72-73; Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 42.
[1110] Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır*, s. 98; Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 92; Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 107.
[1111] Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 40; İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-'akd,* s.210 vd.; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* III, 426; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 257; Suyûtî, *el-Eşbâh,* s. 368; Dâmad Efendi, *Mecme'u'l-enhur*, II, 111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 496;

Kanaatimizce çağdaş murâbahada akdin şarta bağlanması söz konusu değildir. Çünkü müşteri ile banka arasında meydana gelen hukuki ilişki ön anlaşmadan ibarettir. Akdin kurulumu daha sonra karşılıklı irade beyanlarıyla tamamlanmaktadır. Hacak'ın da vurguladığı gibi burada şarta bağlı bir satım vaadi söz konusudur. Bu vaat akit değildir.[1112] Konuyla ilgili Cebeci, çağdaş murâbahanın takyîdî ve izâfî şartlar açısından da bir değerlendirmeye tabi tutulmasının gerekliliğinden bahsetmektedir. Ancak modern literatürde buna pek yer verilmemiştir.[1113] Bize göre ise murâbahada ca'lî şartlar açısından bir problem yoktur.

Bilindiği üzere katılım bankalarının murâbaha uygulaması, bünyesinde birden çok akit barındırmaktadır. Bu nedenle çağdaş murâbahayla ilgili tereddütlerden biri de *safkateyn* yasağına yol açmasıdır. Konumuzla doğrudan ilişkili olmasına nazaran *safkateyn* yasağı açısından çağdaş murâbaha ile ilgili şüpheleri ve itirazları aşağıda ayrı bir başlık altında sunmayı uygun gördük.

D. Safkateyn Yasağı Bakımından Murâbaha

Çağdaş murâbaha birden çok unsuru ve işlemi kapsayan muhtevasıyla kendine özgü bir yapıya sahiptir. Bu sebeple *safkateyn* yasağının kapsamında olup olmadığı hususu modern çalışmalarda görülen önemli tartışma noktalarından biridir. Biz burada çalışmamızın üçüncü bölümünde tespit ettiğimiz hususlar doğrultusunda çağdaş murâbaha işleminin *safkateyn* yasağı ile ilişkisini ortaya koymaya çalışacağız. Ancak öncesinde muasır İslam hukukçularının değerlendirmelerine yer vermek istiyoruz.

Çağdaş yaklaşımlarda murâbahanın *safkateyn* yasağı kapsamında görülüp görülmediği bu yasağın nasıl anlaşıldığı ile doğrudan orantılıdır. Dolayısıyla çağdaş araştırmacılardan murâbahayı *safkateyn* yasağı çerçevesinde değerlendirenler olduğu gibi aksini savunanlar da vardır.

Günümüz İslam hukukçularının çoğu İbnü'l-Kayyim'in *safkateyn* tanımını tercih ettikleri için çağdaş murâbahayı îne satışı ile kıyaslayarak incelemeye tabi

---

[1112] Hacak, Günay'ın "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları" başlıklı tebliğe yapılan müzakere, s. 237.
[1113] Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 92; Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 110-113.

tutmuşlardır. Bu anlamda katılım bankalarının murâbaha uygulaması, înede olduğu gibi sûrî bir işlem olmadığından *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra *safkateyn*in meşhur iki tanımına göre de çağdaş murâbahanın *safkateyn* ile özdeşleştirilmesinin zorlama olduğu vurgulanmaktadır. Çünkü çağdaş murâbaha, "farklı ödeme planlarına göre birden çok fiyat seçeneği sunularak yapılan akit" veya "iki akdin karşılıklı yapılması" şeklinde bir işlem değildir. Bir malın satıcıdan peşin alınıp talep eden müşteriye vadeli olarak satılmasıdır. Bu ise *safkateyn*in söz konusu yorumlarından hiçbirinin kapsamına dâhil değildir. Sonuç olarak *safkateyn* terimine yüklenen manalardan hangisi alınırsa alınsın çağdaş murâbaha işlemi bu yasağın dışında kalacaktır. Çünkü murâbaha işlemi tek bir satış işlemi yapmak üzere vaatleşme ve banka mala sahip olduktan sonra yapılan tek bir satıştan ibarettir.[1114] Bu yaklaşımın sahipleri arasında Zuhaylî,[1115] Karadâvî,[1116] Abdülhamid Mahmud el-Ba'lî,[1117] Nezih Hammâd,[1118] Muhammed Osman Şübeyr,[1119] İzzeddîn Hûce,[1120] Muhammed Ali et-Teshîri[1121] ve Abdüssettâr Ebû Ğudde[1122] gibi isimler bulunmaktadır.[1123]

Buna karşılık çok az sayıda araştırmacı murâbahanın *safkateyn* kapsamında olduğu düşüncesindedir.[1124] Bu görüşte olanların başında gelen Refik el-Mısrî, murâbahanın *safkateyn* kapsamına girdiğini vaadin bağlayıcı olmasıyla temellendirmektedir. O, bağlayıcı vaat ile normal akit arasında bir fark bulunmadığına dikkat çekerek bu şekilde yapılan murâbaha işleminin bir akitte iki akit anlamına geldiği sonucuna ulaşmaktadır.[1125]

[1114] Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 92; Aktepe, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, s. 77.
[1115] Zuhaylî, *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, s. 71.
[1116] Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 64-65;
[1117] Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır*, s. 80.
[1118] Nezih Hammâd, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 71.
[1119] Şübeyr, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî*, s. 317.
[1120] Hûce, *ed-Delîlü'ş-şer'î li'l-murâbaha*, s. 43.
[1121] Muhammed Ali et-Teshîrî, "Nazra ilâ akdi'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 1186.
[1122] Abdüssettâr Ebû Ğudde, "Üslûbü'l-murâbaha ve'l-cevânibi'ş-şer'iyyeti't-tatbîkiyye fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", s. 1224.
[1123] Detaylar için bk. *MMFİ*, C. 5, Sy. 2 ve Cebeci, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, s. 92-94.
[1124] Hüsamüddîn Musa Affane, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, s. 44.
[1125] Refîk el-Mısrî, "Bey'u'l-murâbahali'l-âmir bi'ş-şirâ fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", s. 1133; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 280.

Burada önemli gördüğümüz bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Uygulamada yapılan ön anlaşmanın katılım bankaları açısından bağlayıcı olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre banka ile müşteri arasında yapılan ön anlaşma sadece müşteriyi bağlayan bir taahhüt olmaktadır. Banka taahhüt gereği müşterinin talebini yerine getirme konusunda gerek uygulamada gerekse de hukuki açıdan muhayyerdir. Bu işlemi yapmayabilir.[1126] Dolayısıyla Mısrî'nin iddia ettiği gibi çağdaş murâbahada akit anlamına gelen iki tarafı da bağlayıcı bir vaat bulunmamaktadır.

Abdurrahman Abdülhalık'a göre katılım bankalarındaki murâbaha uygulaması biri diğerine bağlı iki satım işleminden meydana gelmektedir. Birincisi banka ile üretici veya satıcı firma arasında, ikincisi banka ile müşterisi arasında olan satım akdidir. Buradaki birinci işlemin sebebi ikinci satışın gerçekleşmesidir. Ayrıca birinci satış olmadan ikincisinin olması mümkün değildir. Dolayısıyla her iki akit birbirine bağlı durumdadır. İşte bu, bir akit içinde iki akit demek olup bir faiz hilesidir. Mubah bir yolla gayrimeşru sonuca ulaşmak için yapılmaktadır.[1127]

İmrânî, *Mürekkep Akitler* adıyla ortaya koyduğu doktora çalışmasında konuyla ilgili yaklaşımları tartıştıktan sonra, çağdaş murâbahadaki terkibin *ma'dûm*un satımına ve bazı hallerde semenin cehaletine yol açtığı sonucuna ulaşır. Bu nedenle vaadin bağlayıcı olması durumunda işlemin geçersiz olduğu şeklindeki görüşü tercih eder.[1128] Günay ise çağdaş murâbahanın yapısını ve niteliğini temelden değiştiren unsurun vaat olarak nitelenen ön anlaşma olduğunu ifade eder. Ona göre vaat bağlayıcı kabul edilmediğinde sözleşmenin ihtiva ettiği birden fazla akit arasındaki irtibat kopmakta ve her birini ayrı ayrı değerlendirme imkânı doğmaktadır. Böylece işlem büyük oranda klasik murâbahaya yakınlaşmaktadır.[1129]

Günümüzdeki murâbaha uygulamasının *safkateyn* yasağı kapsamında görülmesi klasik fıkıhta Mâlikî hukukçu Bâcî'nin (ö. 474/1081), konuyla ilgili yaptığı

[1126] Yahşi, H. Mehmet Günay'ın "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları" adlı tebliğinin müzakeresi, s. 248.
[1127] Abdurrahman b. Abdilhalık, *Şer'iyyetü'l-muâmelâti'l-letî tekûmü bihâ el-bünûkü'l-İslâmiyyetü'l-mu'âsıra*, s. 102.
[1128] İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 284.
[1129] Günay, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları", s. 213.

mülahazalara dayanmaktadır. Onun *Muvatta'* şerhinde İmam Mâlik'in *safkateyn* yasağı kapsamında vadeli satın alınmak üzere bir malın peşin alınmasını talep etme örneğine yaptığı yorum şöyledir: "Burada taraflar arasında vaadin bağlayıcı olması iki akdin birbirine bağlı olduğunu göstermektedir ki bu da bir akit içinde iki akit anlamına gelmektedir. Biri talep üzerine istenilen malın peşin satın alınması, diğeri de aynı malın isteyene vadeli olarak satılmasıdır."[1130] İşte buna istinaden muasır İslam hukukçularından bir kısmı çağdaş murâbahayı *safkateyn* türü bir akit olarak değerlendirmektedirler. Çünkü çağdaş murâbaha da bu örnekte olduğu gibi biri peşin diğeri vadeli olan iki akit içermektedir.[1131] Ancak bu iddia, *safkateyn* yasağının ifade ettiği yaygın manalardan birine dâhil olmadığı gerekçesiyle karşı görüş taraftarlarınca kabul edilmemiştir.[1132] Ayrıca fukahâdan İmam Muhammed, Şâfiî ve İbnü'l-Kayyim de aynı örneğe yer vermelerine rağmen bunu *safkateyn*le ilişkilendirmemişlerdir.[1133]

Özetle çağdaş *murâbaha* günümüz araştırmacılarının çoğuna göre *safkateyn* yasağı kapsamında görülmemektedir. Tartışmanın tarafları konuyu klasik literatürde ortaya çıkan *safkateyn* tefsirleri merkezinde ele alarak değerlendirmekte ve böylece bir sonuca ulaşmaktadırlar. Klasik fıkıh doktrininde ortaya çıkan *safkateyn* tartışmaları dikkate alındığında murabahayı safkateyn kapsamında görmeyenlerin meseleyi inceleme tarzları, çıkarım ve değerlendirmelerinin daha isabetli olduğu söylenebilir. Karşı görüşte olanlar ise klasik fıkıh edebiyatındaki *safkateyn* tartışmalarına çok değinmeden konuyu ilmi olmaktan çok fikri bir zeminde ele almaktadırlar.

Bize göre de çağdaş *murâbaha* işlemi *safkateyn* yasağının kapsamında değildir. Bunun nedenlerini şu şekilde ifade edebiliriz: Öncelikle bu işlem kendine özgü bir yapısı olan çağdaş bir finansman yöntemidir. Birbirine bağlı birden çok aşamadan ve farklı unsurlardan oluşan karmaşık bir yapıya sahiptir. Birden fazla taraf arasında meydana gelen murâbaha akdi, üç vaat ve iki satım akdini içermektedir.[1134] Bu yönüyle

---

[1130] Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 38.
[1131] Darîr, "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", s. 29; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 280.
[1132] Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 53.
[1133] Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 40; Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 75; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* IV, 321.
[1134] Sami Hammûd, *Tetvîru'l-a'mâli'l-masrafiyye bi mâ yettefik ve'ş-şerî'atü'l-İslâmiyye*, s. 432; Ba'lî, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır*, s. 72-73; Hûce, *ed-Delîlü'ş-şer'î li'l-murâbaha*, s.

bir akit içinde birden çok akdi içermesi olarak görülebilir. Ancak burada sözleşmenin ihtiva ettiği akitlerin birbirinden ayrılmayacak şekilde birleştirilmesi söz konusu değildir. Şart veya taahhüt etmek suretiyle her biri farklı zamanlarda ve birbirinden bağımsız şekilde yapılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu işlemler, akdin aşamalarını oluşturmaktadır. Ancak aynı sebebe bağlı oldukları söylenebilir ki bu taraflar arasındaki bağlayıcı olan vaattir.[1135] Dikkat edilirse yapısı ve işleyişi bakımından çağdaş murâbaha îne satışına benzerlik göstermektedir. Önceki bölümden hatırlanacağı üzere îne satışı dört mezhebin kaynaklarında genişçe yer almasına ve fasit görülmesine rağmen *safkateyn* yasağı içinde görülmemiştir.[1136] Ayrıca çalışmanın üçüncü bölümünde tespit edildiği üzere dört mezhebin ittifakla *safkateyn* kapsamında gördüğü işlemlerden birinin kapsamında da görülemez. Çünkü bu işlemde farklı ödeme planlarına göre birden çok fiyat seçeneği veya varlık kazanmaları birbirine bağlı karşılıklı iki akit söz konusu olmadığı gibi, satım ve karz niteliğinde bir işlem de değildir.

Burada belki çağdaş murâbahanın çok boyutlu ve karışık bir muhtevaya sahip olmasından hareketle akitlerde teklik prensibine aykırı bir yapıda olduğu söylenebilir. Ancak burada işleme duyulan ihtiyaç sebebiyle bir örf oluştuğu dikkatlerden kaçmamalıdır. Şu halde çağdaş murâbahayı, akitlerin birleştirilmesi ile ilgili ilkeler ışığında değerlendirmek gerekir.

Her şeyden önce bu işlemi doğrudan veya dolaylı olarak yasaklayan bir nas bulunmamaktadır. Faiz yasağına karşı bir hile de değildir. Çünkü müşterinin buradaki hedefi mal satın almaktır. Înede olduğu gibi mal faizli işlem için bir vesile değildir. Haksız kazanç olmadığı gibi toplumsal ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda günümüz ekonomisinde belirgin bir maslahatı gerçekleştirdiği de görülmektedir. Ayrıca bu karmaşık yapısı sebebiyle çağdaş murâbaha akdinde taraflar arası nizâya yol açacak ölçüde bir belirsizlik de söz konusu değildir.

41; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 265; Günay, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları", s. 208.

[1135] İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 265.

[1136] Bk. *Tez Metni*, "mürekkep akitler" başlığı, s. 171.

***

Sonuç olarak çağdaş murâbaha işlemi kendine özgü yapısıyla karışık muhtevalı ve çok unsurlu bir akit olup *safkateyn* yasağı bakımından bir problem teşkil etmemektedir. İslam hukukunun akit genel teorisine göre başka mahzurlar taşımaması durumunda geçerli bir işlem olduğu ifade edilebilir.

E. Değerlendirme

Buraya kadar katılım bankalarınca finansman yöntemi olarak uygulanan murâbaha işleminin hükmü konusunda çağdaş yaklaşımlara yer verdik. Yukarıda bu işlemde *safkateyn* yasağının ihlal edilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştik. Nitekim günümüze kadar oluşan devasa literatürde çağdaş murâbaha uygulamalarıyla ilgili fıkhî problemin temel noktasını vaadin bağlayıcılığı meselesi oluşturmaktadır. Hatta murâbahanın *safkateyn* yasağı kapsamında ele alınması bağlayıcı bir vaat içermesiyle doğrudan ilişkilidir. Çünkü ancak vaadin bağlayıcı olması halinde iki akit birbirine bağlı kılınmaktadır. Vaat bağlayıcı kabul edilmediğinde işlem fıkhî açıdan kural olarak problemsiz bir hal almaktadır. Böylece *safkateyn* başta olmak üzere *ma'dûm*un satımı, riskine katlanılmayan kazanç, faiz şüphesi vb. tereddütler de ortadan kalkmış olur. Dolayısıyla çağdaş murâbahanın teorik açıdan en temel sorunu, içerdiği ön anlaşmanın (*taahhüt/muvaade*) bağlayıcı olup olmamasıdır.

Bunun yanı sıra çağdaş murâbaha pratik birtakım sorunları barındırmaktadır. Bu anlamda en temel sorun katılım bankalarının akit konusunu teslim almadan murâbaha yoluyla müşteriye satmasıdır. Banka tazmin sorumluluğu altına girmeden sıfır riskle işlemi tamamlamayı hedeflemektedir. Bu ise murâbahayı faizli krediye yaklaştırmaktadır. Bu problem, bankanın malı mülkiyetine geçirmesinin yeterli olduğu düşüncesiyle aşılmaya çalışılmıştır. Ancak bazı çağdaş araştırmacıların da dikkat çektiği üzere bu konuda katılım bankalarının riskten korunma adına ticari bir kurum gibi değil de faizli kredi veren banka gibi hareket etmeleri, uygulandığı biçimiyle çağdaş murâbahayı fıkhî açıdan savunulması güç bir hale getirmiştir. Bu aynı zamanda murâbaha işleminin formalite bir işlem olduğu yönündeki kuşkuları da bir anlamda haklı çıkarmaktadır. Buna rağmen mevcut şartlar göz önünde bulundurulduğunda çağdaş murâbahanın tümüyle geçersiz bir işlem olduğu söylenemez. Ancak

uygulamadan kaynaklı mahzurlu durumlardan mümkün olduğunca kaçınılması ve teorik açıdan bazı düzenlemelere tabi tutularak ideale yakın bir formata kavuşturulması gerekir. Bunlar gerçekleştirildiğinde çağdaş murâbahanın İslamî finans alanında alternatif bir finansman ürünü olarak kullanılmasının önünde fıkhî açıdan bir engel kalmamaktadır.

Burada dikkatimizi çeken bir husus da çağdaş murâbaha işleminin fıkhî analizi yapılırken izlenen yöntemdir. Konuyla ilgili görüş beyan eden Muasır İslam hukukçularının burada telfikçi bir yaklaşım sergiledikleri görülmektedir. Mesela vaadin bağlayıcı olabileceği Mâlikîler'in yaklaşımına dayandırılmaktadır. Hâlbuki Mâlikî mezhebine göre satın alma vaadiyle yapılan murâbahada vaadin bağlayıcı olması akdin fesadına yol açmaktadır. Aynı şekilde şarta bağlı akit olması yönüyle İbnü'l-Kayyim'in görüşü tercih edilmektedir. Oysa aynı işlemde İbnü'l-Kayyim vaadin bağlayıcı olmadığını benimsediği için ilk satım işleminin muhayyerlik şartıyla yapılması şeklinde bir çıkış yolu önermektedir. Böylece bir bütün olarak işlem hiçbir fıkıh mezhebinin onayından geçmemektedir.

Kanaatimizce birçok açıdan sorunlu olan bu parçacı yönteme başvurulmasının nedeni, çağdaş murâbahanın klasik fıkıhta yer alan işlemlerden birinin ilke ve hükümleriyle temellendirilmeye çalışılmasıdır. Hâlbuki bu işlem kendine özgü yapısı, muhtevası ve ortaya çıkış amacıyla yeni bir akit modelidir. Klasik fıkıh, günümüzdeki haliyle toplumsal ihtiyaç sebebiyle örf haline gelmiş murâbaha akdiyle karşı karşıya kalmamıştır. Hal böyle olunca klasik fıkıh doktrininde mevcut olup çağdaş murâbahaya benzerlik gösteren akitlerin tek başına meseleyi açıklamada yeterli olduğu söylenemez. Zira klasik fıkıhta akitler için belirlenen şart ve hükümlerin bir meslek erbabının imal ettiği eşya boyutunda düşünülerek ve o günün üretim ve pazarlama imkân ve araçlarından yola çıkılarak tespit edildiği unutulmamalıdır. Bu nedenle söz konusu işlemleri bağlamından ve kendi iç bütünlüğünden koparark günümüzün ekonomik şartlarına uygun şekilde ortaya çıkan finansman ürünlerine dayanak yapmak metodolojik bir sorundur.[1137] Hacak'ın da dikkat çektiği üzere çağdaş murâbaha ile

[1137] İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 274.

klasik fıkıh edebiyatındaki basit murâbaha arasında bir mahiyet benzerliğinden söz etmek pek mümkün değildir. Bu anlamda iki işlem arasında bir kıyaslama yapılması yanıltıcı olabilir. Çünkü basit murâbaha klasik bir satım sözleşmesidir. Çağdaş murâbaha ise isimsiz bir akit olarak yeni bir finansman aracıdır. Fıkhî açıdan tartışmalı olması da bu yüzdendir.[1138] Nitekim klasik kaynaklarda çağdaş murâbahaya benzerlik gösteren satın alma vaadiyle bir malın satın alınması talebinde bulunulması şeklindeki örnekler tespit edebildiğimiz kadarıyla murâbaha olarak nitelenmemektedir. Bunun yerine örtük faizli kredi elde etme amacıyla yapılan îne ve benzeri işlemlerle ilişkilendirildiği görülmektedir.

Bu sebeple çağdaş murâbahanın akit genel teorisinin temel prensipleri doğrultusunda ele alınması daha sağlıklı bir yöntemdir. Çünkü parçacı (*telfikçi*) yaklaşımın sağlıklı ve kalıcı çözümler üretmesi oldukça zordur. Bu çerçevede klasik fıkıhta olduğu gibi zamanın ihtiyaçları ve mevcut örf dikkate alınarak birtakım yeni kavramlar üretilebilir. İlkesel anlamda fıkhî açıdan eksik olan ve genel teorinin çizdiği çerçevenin dışında kalan noktalar düzeltilerek tutarlı ve kalıcı bir çözüm üretilebilir. Biz bunun mümkün olduğu kanaatini taşıyoruz. Bu nedenle murâbahanın bir bütün olarak mahzurlu görülmesi makul değildir. Bugün İslamî finans sektöründe % 90'ı aşan bir işlem hacmine sahip olduğu dikkate alındığında, murâbahanın meşru dairenin dışına çıkarılması durumunda faizsiz finans sisteminin ayakta durması neredeyse imkânsız hale gelir.

Netice itibariyle katılım bankalarının murâbaha uygulamasının ana hatlarıyla meşru bir finansman ürünü olduğu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte klasik fıkıh açısından problem olarak görülen birtakım tereddütler sebebiyle ihtiyatla yaklaşılması şeklinde bir kanaat söz konusudur. Ancak her şeye rağmen faizli sistemin hâkim olduğu günümüz dünya ekonomisinde murâbaha sayesinde faizsiz bir sistemle müslümanların finans sorunlarına çözüm üretilmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla katılım arenasındaki murâbaha uygulamalarının teorik, pratik ve yasal açıdan birtakım

[1138] Hacak, H. Mehmet Günay'ın "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları" adlı tebliğinin müzakeresi, s. 233.

tashihlerle bir finansman ürünü olarak kullanılmasında fıkhî açıdan bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz.

III. SUKUK

Faizsiz finans sektöründe son yıllarda yaygınlaşan ve giderek gündemi daha fazla meşgul eden finansman araçlarından biri de *sukuk* uygulamalarıdır. Ancak karmaşık yapısı ve taşıdığı farklı unsurlar sebebiyle İslam hukuku bakımından tartışmalı bir işlemdir. Onu tartışmalı hale getiren unsurların başında birden çok işlemi içerdiğinden mürekkep bir akit olma vasfıdır. Bu nedenle biz burada bir finansman ürünü olarak sukukun *safkateyn* yasağı kapsamında olup olmadığını belirlemeye çalışacağız. Ne var ki bunu tespit edebilmek için önce işlemin yapısını ve işleyiş sürecini anlamak gerekir. Bu nedenle öncelikle sukukun tanımı, mahiyeti ve türleri üzerinde durmak istiyoruz.

A. Tanımı ve Mahiyeti

Sukuk sözlükte çek, yazılı belge ve resmi tutanak gibi manaları olan sak kelimesinin çoğuludur.[1139] Ancak günümüzdeki kullanımıyla "finansal sertifika" anlamına gelmektedir. Terim anlamı ise; *bir mal (ayn), menfaat, hizmet, muayyen bir projenin varlıkları ya da belirli bir yatırım aktivitesinin mülkiyetine dair eşit değere sahip şâyi hisseli belgeleri* ifade eder.[1140]

Sukuk uygulamalarının faizsiz finans sistemi içinde yer alan diğer yatırım araçlarına göre daha geç başladığı görülmektedir. 1985 yılında Malezya'da kullanılmaya başlanmış olmakla birlikte ilk resmi sukuk ihraçı 2001'de Bahreyn'de gerçekleşmiştir. Bu tarihten sonra sukuk piyasası oluşmuş oldu. Bu anlamda Türkiye'de ilk sukuk 2010 yılında Kuveyt Türk Bankası tarafından piyasaya sürülmüştür. İlk resmi sukuk ise 2012'de "kira sertifikası" adıyla Türk Hazinesi aracılığıyla çıkarılmıştır.[1141]

[1139] Feyyûmî, *el-Misbâh,* s. 207.

[1140] Karadâğî, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-Tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 805; AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/2, s. 467; Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", s. 831.

[1141] Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 31; Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", s. 833.

Günümüzde sukuk uygulamaları temelde menkul kıymetleştirme (*tevrîk*) mantığına dayanmaktadır. Ancak faizli bono ve tahvil işlemlerinden farklıdır. Mesela alacak (*deyn*) üzerine sukuk çıkarılması caiz görülmemektedir. Çünkü faizli sistemdeki menkul kıymetleştirme işlemlerine alternatif olarak geliştirilmiştir. Şu halde sukukun faizsiz menkul kıymetleştirme (*securitization*) işlemi olduğu ifade edilebilir. Başka bir tabirle geleneksel borçlanma araçlarının (*tahvillerin*) İslamî prensiplere uyacak biçimde yeniden yapılandırılmış halidir. Nitekim Arapça literatürde *es-sukûku'l-İslamîyye* (İslamî sukuk) olarak anılmaktadır.[1142] Türkçe çalışmalarda ise İslamî tahvil veya faizsiz bono olarak adlandırılmaktadır.[1143]

Sukukun fikri temelini kişi ve kuruluşların bir araya gelerek büyük çaplı iktisadi projeleri birlikte finanse etmesine duyulan ihtiyaç oluşturmaktadır. Çünkü günümüz finans dünyasında bir tek fert veya kurum tarafından finanse edilemeyecek kadar devasa boyutlara ulaşan projelerin üretildiği bir hakikattir. Örneğin otoyol, köprü, havaalanı, santral vb. yapımı çoğu zaman fertlerin ve kurumların gücünü aştığı için çok katılımlı ortaklıklara ihtiyaç duyulabilmektedir. İşte sukuk uygulamaları bu şekilde yüksek finansal kaynaklara ihtiyaç duyan projelerin finansman ihtiyacını karşılama düşüncesinden hareketle ortaya çıkmıştır.[1144] Diğer taraftan bu devletlerin izledikleri para politikalarının da bir parçasıdır. Şöyle ki bu yöntemle faizli işleyiş nedeniyle piyasalardan uzak duran ve parasını yastık altında tutan kesimin birikimleri finans sektöründe işler hale getirilmektedir. Böylece finans dünyasının en temel ihtiyacı olan yeni fon kaynaklarına daha istikrarlı ve avantajlı bir şekilde ulaşılabilmektedir.[1145]

Sukuk, finansman ihtiyacı duyan taraf (devlet, banka, hayır kurumu), varlık kiralama şirketi (VKŞ) ve yatırımcı olmak üzere üç taraflı bir işlemdir. Ancak sukuk ihraçı detaylı ve teknik bir iş olduğundan yardımcı niteliğinde başka unsurların

---

[1142] Döndüren, "Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri", s. 243; Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 141; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk,* s. 43.

[1143] Ahter Zeytî Abdülaziz, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 531; Yılmaz, "Yeni Bir Finansal Araç Olarak Sukuk: Çeşitleri, Türkiye Uygulamaları ve Vergilendirilmesi", s. 82; Dede, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları,* s. 44.

[1144] Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk,* s. 46.

[1145] Nezih Hammâd, "Sukûku'l-icâra", s. 13; Çelik - Kaya, "Gözde Finansman Aracı; Sukuk", s. 147.

bulunması da gerekli görülmüştür. Bu çerçevede borçların ödenmesine kefil olan garantör, evrakı koruma işini üstlenen kurum ve sukuka esas teşkil eden varlıkların değerini belirleme işini üstlenen şirketten söz edilebilir.[1146]

Çok taraflı ve karmaşık bir yapıda bulunan sukûk uygulamalarının işleyişinde genel olarak şöyle bir süreç takip edilmektedir:

Öncelikle sukûka esas teşkil eden varlığın sukuk ihraç etmek isteyen kişi tarafından temellük edilmiş olması gerekir. Daha sonra mevcut varlıklarından hangileri karşılığında sukûk çıkarmak istediğini ve bunun karşılığında talep ettiği fiyatı tayin eder. Bu işlemde kimin garantör olacağı kararlaştırılır. Daha sonra söz konusu varlıklar, varlık kiralama şirketine devredilir. Şirket, ya bedelini ödeyerek bu varlıkları kendisi satın alır ya da belli bir miktara kadar satın alma garantisi vererek yatırımcılara satma konusunda aracılık yapar. Bu arada alacakların tahsilatı ve işlemin tasfiyesi konusundaki diğer hususlar da karara bağlanır. Eğer vade geldiğinde borçların ödenmesinde bir gecikme veya ödememe durumu olursa garantör taraf, söz konusu meblağı ödemekle yükümlü olur. Son olarak vadesi dolduğunda sukuk geri alınır (*ıtfâ/redemption*)ve işlem kapatılır. [1147]

Faizsiz bir finansman aracı olarak uygulanan sukuk işleminin başlıca özellikleri şöyle sıralanabilir:

Sukuk, çıkaranın zimmetinde yatırımcı lehine bir alacağı (*deyn*) temsil etmez. Mal, hizmet, menfaat veya bunların karışımından olan varlıklara dair şâyi hisse mülkiyetini temsil eder. Bu nedenle hisse senedi, hazine bonosu ve tahvil gibi menkul kıymetlerden farklıdır. Çünkü konvansiyonel sistemde menkul kıymetleştirmeye esas olan varlık faiz veya alacaktır. Sukukun nominal bir değeri vardır ve nama ya da hamiline düzenlenebilir. Bir varlığa ait sukuk eşit payda çıkartılır. Kural olarak ikinci elde tedavülü mümkündür. Murâbaha, müdarebe, müşareke ve icâre gibi şerî bir akde istinaden çıkartılır ve o akdin hükmünü alır. Yatırımcı kâra sözleşmede belirlenen

[1146] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 143; Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", s. 833.
[1147] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 143; Ahter Zeytî Abdülaziz, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 528.

oranda, zarara ise sahip olduğu hisse oranında ortaktır. Sukukta yatırımın tüm riskleri bulunur. Bu nedenle önceden belirlenen maktu bir miktarda kâr ve/veya kâr garantisi verilmesi söz konusu değildir.[1148]

Faizsiz bir finansman yöntemi olarak geliştirilen sukuk işlemleri katılım bankalarında yaygın olarak kullanılan bir üründür. Bu işlemde katılım bankaları genelde kaynak kuruluş (KK) ile sukuk yatırımcıları adına vekâleten iş yapan aracı kurum (organizatör) konumundadır. Bazen de akit konusu işi/projeyi yürüten taraf olmaktadır. Her iki durumda da ücretle çalışan katılım bankalarının nadiren de olsa kaynak kuruluş veya yatırımcı olarak işleme dâhil olduğu da görülmektedir.[1149]

Genel hatlarıyla tanımını ve kapsamını ortaya koymaya çalıştığımız sukuk işleminin farklı birçok türü bulunmaktadır. Şimdi genel bir tasnife göre sukuk türlerine de kısaca yer verdikten sonra akit yapısı ve işleyişi bakımından sukuk işleminin *safkateyn* yasağı ile ilişkisini tespit edebiliriz.

B. Türleri

Sukûk işleminin değişik yönleri dikkate alınarak farklı tasnifler yapılabilir.[1150] AAOIFI'nin belirlediği standartlara göre on dört farklı sukuk uygulamasından söz edilmektedir. Ancak biz konumuzla doğrudan ilişkili olduğu için sukuk işlemine temel teşkil eden akde göre yapılan tasnifi tercih edeceğiz. Bu aynı zamanda en yaygın sukuk taksimidir.

1. Murâbaha Sukuku

Murâbaha sukûku, murâbaha ile satılması düşünülen bir malın bedelini finanse etmek üzere çıkartılan eşit değerdeki belgeleri ifade eder.[1151] Sukuk işlemleri arasında en çok tercih edilen yöntemlerden biridir. Bu yöntem, büyük hacimli alım yapan ve bunu uzun vadede ödemek isteyen müteşebbisler tarafından tercih edilmektedir. Bu

[1148] MFİ, "Kara no: 178", *MMFİ*, Sy. 19, II, 1208; Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 144; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 46; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 543; AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/4, s. 471; Çelik - Kaya, "Gözde Finansman Aracı; Sukuk", s. 152.
[1149] Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 572.
[1150] Diğer tasnifler için bk. Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 92 vd.
[1151] AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/3/5, s. 469.

nedenle genelde banka yerine SPK'ya başvurulduğu görülmektedir. Bu tür sukuk işleminde talep edilen varlık, ihraç edilen sukuk ile toplanan fonlarla peşin alınıp yatırımcıya vadeli olarak satılmaktadır.[1152]

Murâbaha sukukunun işleyişi kısaca şöyledir: X şahsı/şirketi bir varlığı murâbaha yoluyla satın almak üzere ilgili kuruma (ÖAŞ/VKŞ)[1153] müracaat eder. Bu kurum sukuk çıkarma yöntemiyle nakit temin ederek malı tedarikçiden peşin satın alır. Daha sonra talep eden kişiye/firmaya murâbaha yoluyla vadeli olarak satar. Firma varlığı teslim alır ve borcunu belirlenen vadelerde öder. Aracı kurum firmadan yaptığı bu tahsilatları sukuk sahiplerine dağıtır. Burada sukûk yatırımcılarının ödediği meblağ malın ilk bedeli/maliyeti (*semen*) olmaktadır. Bu maliyet üzerine kâr eklenerek talep edilen malın vadeli şekilde satılması murâbaha akdidir.[1154]

Bu işlemde sukuk belgeleri alıcının yatırımcılara olan borcunu temsil etmektedir. Bu nedenle ciro edilmesi veya ikincil piyasada işlem görmesi yani üçüncü şahıslara satılması fıkhen uygun değildir. Zira İslam hukukunda borcun alınıp satılması (*bey'u'd-deyn*) faizli bir işlem olarak yasaklanmıştır. Buna göre murâbaha temelli sukukun hukuken geçerli olabilmesi için sadece birincil piyasada işlem görmesi gerekir.[1155]

İşleyişten de anlaşıldığı üzere bu tür sukûk işleminde en az dört taraf bulunmaktadır. Bunlar; sukûku çıkaran aracı kurum veya özel amaçlı şirket, sukuk yatırımcıları, varlığa ihtiyaç duyan müşteri ve tedarikçi firmadır. Ayrıca işlem üç ayrı satım akdi ihtiva etmektedir. İlki yatırımcılar adına VKŞ ile tedarikçi firma arasındaki

---

[1152] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 145; Şensoy, "İslamî Kurallara Uygun Finansal Sistem Bağlamında Bir Finansal Araç Olarak Sukuk Uygulamaları", s. 338; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 107.

[1153] ÖAŞ (Özel amaçlı şirket)/VKŞ (Varlık kiralama şirketi): Bankalara veya kaynak kuruluşlar tarafından münhasıran kira sertifikası çıkarmak üzere kurulan anonim şirketlerdir. Bk. SPK, "Kira Sertifikaları Tebliği", md. 3/ö http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130607-14.htm (Erişim tarihi: 04.07.2018). İngilizce literatürde special purpose vehicle ifadesinin kısaltılmışı olarak VPS kullanılamaktadır (bk. Yanpar, *İslamî Finans*, s. 205).

[1154] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 145; Şensoy, "İslamî Kurallara Uygun Finansal Sistem Bağlamında Bir Finansal Araç Olarak Sukuk Uygulamaları", s. 338; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 546; Yanpar, *İslâmi Finans*, s. 227; Çelik - Kaya, "Gözde Finansman Aracı; Sukuk", s. 171.

[1155] Döndüren, "Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri", s. 250; Şensoy, "İslamî Kurallara Uygun Finansal Sistem Bağlamında Bir Finansal Araç Olarak Sukuk Uygulamaları", s. 339; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 107.

satım işlemidir. Bu işlemde sukuk yatırımcıları müşteri konumundadır. İkincisi söz konusu varlığı satın alma vaadinde bulunan kişi/kurum ile sukuk sahipleri arasında yapılan vadeli işlem sözleşmesidir. Bununla birlikte sukuk çıkaran kurum, malı satın alma vaadinde bulunan müşterinin vekili olarak işlem yapar. Buradan hareketle murâbaha sukukunun çok taraflı ve birçok işlemi bünyesinde bulunduran karışık muhtevalı bir akit niteliğinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak söz konusu akitler birbirine bağlı veya karşılıklı değildir. Her biri ayrı bir akit olarak varlık kazanmaktadır. Bu nedenle işlemin *safkateyn* yasağı kapsamında olup olmadığının tespiti fıkhî bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Selem Sukuku (*Selem Kredisi*)

Selem satışındaki mal bedelini (*ra'sü'l-mâl*) karşılamak amacıyla çıkarılan payları eşit değerdeki belgelere *selem sukuku* denir.[1156] Türkiye'de selam sukukun temeli, faizsiz bir düzende ihtiyaç duyulan kredilerin temin etme yollarından biri olarak Erbakan tarafından önerilen *selem senedi (sipariş) kredisi* uygulamasına dayanır.[1157] Bu tür sukuk uygulamasının kullanımı petrol, gaz, tarım ve hayvancılık sektörlerinde uygundur. Selem sukukun işleyişi ile ilgili süreç aşağıdaki gibi özetlenebilir:

VKŞ işleme konu olan selem bazlı malın alımı için sukuk ihraç ederek yatırımcılardan fon toplar. Toplanan nakit fon, üreticiye selem akdine konu olan mal (*müslemün-fîh*) karşılığında teslim edilir. Ürünün teslim edilme zamanı geldiğinde yatırımcılar, üreticiyi veya aracı kurumu ürünü satmak için vekil tayin ederler. Böylece sukuk sahipleri, yapılan satış bedeli ile sukuk bedeli (*ra'sü'l-mâl*) arasındaki farktan kâr elde etmiş olurlar. Selem sukûkunda yatırımcılar alıcı, sukûku ihraç eden ise satıcı durumundadır. Sukuk bedeli de sermayedir.[1158] Bu işlemde çıkartılan her bir belge (*sukuk*) daha sonra teslim edilecek olan zimmette bulunan (*deyn*) bir varlığın belirli bir

---

[1156] AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/3/3, s. 469; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 567; İnanır, "Sukukun Sözleşme Yapısı", s. 38.

[1157] http://www.necmettinerbakan.net/haberler/selem-nedir-.html

[1158] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 145; Şensoy, "İslamî Kurallara Uygun Finansal Sistem Bağlamında Bir Finansal Araç Olarak Sukuk Uygulamaları", s. 340; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 107-108; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 545; Çelik - Kaya, "Gözde Finansman Aracı; Sukuk", s. 180.

miktarını temsil ettiğinden İslam hukukunda ikinci el piyasada işlem görmesine izin verilmemiştir.[1159]

Görüldüğü üzere sukukun bu uygulama biçiminde selem akdindeki peşin ödenmesi gereken bedelin (*ra'asü'l-mâl*) finanse edilmesi hedeflenmektedir. Bunun dışında yapılan akit klasik fıkıhtaki selemdir. Bu nedenle selem sukukunda selem akdinin tüm şartlarına riayet edilmesi gerekir.[1160]

3. İstısnâ' Sukuku

İstısnâ' sukûku, bir eserin üretilmesi amacıyla çıkarılan eşit değerdeki belgeleri ifade eder.[1161] Genelde büyük ölçekli inşaat veya imalat projelerinde uygulanır. Pratikte paralel istısnâ' ve istısnâ' ile satım veya icâre olmak üzere iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır.[1162]

Paralel istısnâ' biçimi iki ayrı sipariş sözleşmesi içerir ve şu adımlardan oluşur: VKŞ yatırımcılardan fon temin etmek üzere sukuk ihraç eder. Bu fonları imalatçıya ödeme yapmak için kullanır. Bu sırada yapımı devam etmekte olan varlığı, ikinci bir istısnâ' akdiyle bir son kullanıcıya satar. Son kullanıcı sözleşmede anlaşıldığı şekilde ödeme yapar. Aracı kurum yaptığı tahsilatları yatırımcılara dağıtır. İmalatın son bulmasıyla akit konusu mal son kullanıcıya teslim edilir ve işlem sona erer. Diğer uygulama biçiminde ise siparişi verilen varlık, son kullanıcıya vadeli olarak satılmakta veya kiraya verilmektedir. Her iki uygulama biçiminin işleyiş tarzından anlaşıldığına göre burada kullanmak üzere bir varlığın üretilmesini isteyen bir müşteri söz konusudur. Ancak sipariş için finansmana ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle sukuk çıkaran bir şirkete başvurmaktadır. Böylece şirket söz konusu varlığın imalatı için

---

[1159] Döndüren, "Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri", s. 251; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 108; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 687; Dede, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları*, 48.

[1160] Döndüren, "Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri", s. 251; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk,* s. 108.

[1161] AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/3/4, s. 469.

[1162] Bayındır, "Menkul Kıymetleştirme Uygulamaları ve Fıkıhtaki Yeri" s. 264.

sukuk ihraç ederek sukûk yatırımcılarının mülkiyetine geçen malı istısnâ‘, satım veya kira yoluyla talepte bulunan kişiye kullandırmak için aracılık yapmaktadır.[1163]

Bu işlemin ilk aşamasında sukuku çıkaran taraf *sânî‘* (imalatçı/satıcı), imal edilen varlık *masnu‘*, sukuk yatırımcıları ise *mustasnî‘* (alıcı) konumundadır. Dolayısıyla işlemin sonucunda sukûku çıkartan taraf mal bedelini tahsil etmekte, sukûka sahip olan taraflar üretilen malın mülkiyetine sahip olmaktadır. Son kullanıcıya teslim etme kısmında ise sukuk sahipleri yapılan akde göre satıcı, kiraya veren veya sânî‘ konumundadırlar.

Görüldüğü üzere selem sukuku da çok taraflı karma bir akit yapısına sahiptir. Bu da *safkateyn* yasağı bakımından incelemeye tabi tutulmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır.

4. İcâre Sukuku

Bir malın kullanım hakkını (menfaat) satmak amacıyla çıkarılan eşit değerdeki belgelere *icâre sukuku* denmektedir.[1164] Buna göre icâre sukuku kirada olan bir varlığa (mal veya menfaat) dair şâyi hisselerin mülkiyetini temsil eden eşit değerdeki sertifikalardır.[1165] İcâre sukuku, faizsiz finans sisteminde uygulanan ilk sukuk türüdür. Varlıkların yalnızca menfaatine dayalı olan bu sukuk türü, mülkiyetin satılmasının ortaya çıkardığı zorluklardan doğmuştur. Bu yöntemle sukuk çıkarmak hem mal sahipleri hem de bazı şartlara riayet etmeleri halinde kiracılar için de mümkün olmaktadır. Ayrıca kira süresi sonunda kiracıya kiralanan varlığı satın alma hakkı da tanınmaktadır. Bu anlamda icâre sukukuna temel teşkil eden akit, bu bölümün başında genişçe yer verdiğimiz finansal kiralama ve onun bir türü olan “sat ve geri kirala” işlemleridir. İcâre akdine dayalı çıkartılan sukuk ikinci el piyasada işlem

---

[1163] Döndüren, “Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri”, s. 252; Dede, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları,* 49; Çelik - Kaya, “Gözde Finansman Aracı; Sukuk”, s. 183.

[1164] Abdüssettâr Ebû Ğudde, “es-Sukûku’l-*İslâmiyye* (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe’l-mu‘âsıra ve tedâvülühâ”, s. 687; Bayındır, *Fıkhî ve İktisadî Açıdan İslamî Finans 2*, s. 101.

[1165] Mohammad Hashim Kamali, “A Shari‘ah Analysis of Issues in Islamic Leasing”, s. 12; Nezîh Hammâd, “Sukûku’l-icâra” s. 16; Dede, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları,* 50.

görebilmektedir.[1166] Nitekim klasik fıkıh doktrininde kiracı, kira konusu malı kabzettikten sonra üçüncü bir şahsa kiraya verebilir. Aynı durum sukuk çıkaran kaynak kuruluşun kiracı olması durumunda da söz konusudur.[1167]

İcâre sukuk uygulamasının en yaygın biçimi günümüzde "kira sertifikaları" olarak bilinen işlemdir.[1168] Bu işlemde sürecin işleyişi birkaç aşamadan meydana gelmektedir. Öncelikle sadece bu amaçla bir varlık kiralama şirketinin kurulması gerekir. Bundan sonra yapılan işlemler sırasıyla şöyledir:

VKŞ, varlığın toplam bedeline eşdeğerde kira sertifikalarını çıkartır. Bu kira sertifikaları yatırımcılar tarafından satın alarak toplam bedeli VKŞ'ye öderler. VKŞ, tahsil ettiği kira sertifikaları bedelini kiralamaya konu olan varlığı satın almak üzere kaynak kuruluşa aktarır. Kaynak kuruluş, kiralamaya konu olacak varlığın mülkiyetini vadenin sonunda geri satın almak üzere VKŞ'ye devreder. VKŞ, mülkiyetini devraldığı varlıkla ilgili bir kira sözleşmesi yaparak kira sertifikalarında belirtilen vadenin sonuna kadar üçüncü bir şahsa veya kaynak kuruluşa kiralar. Uygulamada varlığın genelde ilk sahibi ve kullanıcısı olan kaynak kuruluşa kiraya verildiği görülmektedir. Kaynak kuruluş söz konusu varlığın kira bedelini düzenli olarak VKŞ'ye öder. VKŞ, kaynak kuruluştan aldığı kira bedellerini yatırımcılara aktarır. Kira sertifikalarında belirtilen vadenin sonunda kaynak kuruluş, daha önce mülkiyetini VKŞ'ye belli bir bedel karşılığında devrettiği varlığın mülkiyetini tekrar almak üzere aynı tutarı VKŞ'ye öder. VKŞ, vade sonunda kiralamaya konu olan varlığın mülkiyetini kaynak kuruluşa devreder.[1169] Buradan hareketle kira sertifikalarının teorik zeminde klasik fıkıhtaki *bey'u'l-istiğlâl* işlemine dayandığı söylenebilir. Zira bu

---

[1166] Nezîh Hammâd, "Sukûku'l-icâra" s. 21; Kutub Mustafa Sânû, "Sukûku'l-icâra" s. 71-73; Bayındır, "Menkul Kıymetleştirme Uygulamaları ve Fıkıhtaki Yeri" s. 262; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 687; Yılmaz, "Yeni Bir Finansal Araç Olarak Sukuk: Çeşitleri, Türkiye Uygulamaları ve Vergilendirilmesi", s. 92.

[1167] Sahnun, *el-Müdevvene*, III, 521; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 197; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, IV, 14; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 54.Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 449. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 17; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 28.

[1168] Yanpar, *İslâmi Finans*, s. 215; Bayındır, *Fıkhî ve İktisadî Açıdan İslamî Finans 2*, s. 106.

[1169] Döndüren, "Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri", s. 249; Yılmaz, "Yeni Bir Finansal Araç Olarak Sukuk: Çeşitleri, Türkiye Uygulamaları ve Vergilendirilmesi", s. 94-95; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 545; Yanpar, *İslâmi Finans*, s. 218; Çelik - Kaya, "Gözde Finansman Aracı; Sukuk", s. 161.

söz konusu işlemin modern bir finansal araç halinde geliştirilmesinden başka bir şey değildir.[1170]

Kira sertifikaları işlemi günümüzde kamu idarelerinin de çokça başvurduğu bir yöntemdir. Devletler yol, köprü, santral gibi varlıkların kullanım hakkının satılmasına dair sukuk ihraç etmektedirler. Öyle ki bu yöntem günümüzde devletlerin para politikalarında önemli bir araç haline gelmiştir.[1171]

5. Ortaklık Temelli Sukuk

Ortaklık esasına dayalı sukuk uygulamalarının beş türü bulunmaktadır. Bunlar mudârebe sukuku, müşareke sukuku, müzâraâ sukuku, müğârese sukuku ve müsâkat sukukudur. Bu uygulama türleri "katılım sertifikası" olarak bilinir. Katılım sertifikaları, toplanan fonların ortaklık esasına göre bir projenin finansmanı, geliştirilmesi ve hayata geçirilmesi amacıyla ihraç edilen sukuk belgeleridir.[1172]

Mudârebe sukuku, mudârebe sermayesinin finanse edilmesi amacıyla çıkartılan eşit değerdeki belgeleri ifade eder.[1173] Emek-sermaye ortaklığına dayalı bu sukuk uygulamasında sukuku ihraç eden taraf *mudârib*, yatırımcılar *rabbü'l-mâl*, toplanan fonlar da sermaye (*ra'sü'l-mâl*) konumundadır. Bu tür sukuk uygulamasında klasik mudârebenin şartlarına ve hükümlerine riayet edilir. Buna göre sukuk sahipleri sermayeyi sağlayan taraf olarak sözleşmede anlaşıldığı şekilde kârdan pay alırlar. Zarar meydana gelirse buna tek başlarına katlanırlar.[1174] Sermaye sukuk çıkartan tarafın (*mudârib*) elinde emanet hükmündedir. Teaddi ve taksir olmaksızın tazmin sorumluluğu yoktur.[1175]

[1170] Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", s. 836.
[1171] Nezîh Hammâd, "Sukûku'l-icâra" s. 18; Dede, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları*, 71.
[1172] Şensoy, "İslamî Kurallara Uygun Finansal Sistem Bağlamında Bir Finansal Araç Olarak Sukuk Uygulamaları", s. 342.
[1173] Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 685; AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/3/6/2, s. 470; Yanpar, *İslâmi Finans*, s. 220.
[1174] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 147; Döndüren, "Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri", s. 245-246; Şensoy, "İslamî Kurallara Uygun Finansal Sistem Bağlamında Bir Finansal Araç Olarak Sukuk Uygulamaları", s. 342; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 101.
[1175] Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 103; Dede, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları*, s. 52.

En çok kullanılan sukuk türleri arasında bulunan mudârebe sukuku, yatırım alanları açısından gelişmeye uygun bir finansman aracıdır. Sanayi, ticâret ve ziraat sektörlerinde uygulanabilir. Resmi ve özel kaynaklı veyahut da hayır amaçlı olabilir. İkinci el piyasalarda alınıp satılabilir.[1176]

Müşârake sukûku, yeni bir projenin inşası, mevcut bir projenin geliştirilmesi veya herhangi bir faaliyetin ortaklık esasına göre finanse edilmesi amacıyla çıkarılan eşit değerdeki belgelerdir.[1177] Bu uygulamada sukuk çıkaran taraf yatırımcılardan belirli bir proje ya da işte kendisine ortak olmalarını talep eder. Bunun üzerine VKŞ yatırımcılara sukuk çıkarır ve onları temsilen teklifi yapan tarafla bir adi ortaklık (*müşareke*) akdi yapar. Tarafların sermayeye birlikte katıldıkları bu ortaklıkta her iki taraf da projenin yürütülmesinde söz sahibidir. Böylece yatırımcılar, söz konusu varlığa borç ve alacaklarıyla birlikte ortak olurlar ve eğer gerçekleşirse kârdan pay almaya hak kazanırlar. Yani adi ortaklık akdinin (*müşâreke*) hüküm ve sonuçlarını tamamıyla doğurur.[1178]

Toplu yatırımlar için en uygun sukuk modellerinden biri olan müşâreke sukuku, azalan/eksilen ortaklık (*el-icâratü'l-mütenâkısa*) yöntemiyle de uygulanabilmektedir.[1179] Faizsiz finans sisteminin modern uygulamalarından biri olan azalan ortaklık yöntemi, önce ortaklık yapma ve zamanla finansör kuruma ait hisselerin yatırımcı tarafından satın alınması esasına dayanır. Bu uygulamada yatırımcı en sonunda hisselerin tamamına sahip olur. Böylece müşteri projesini gerçekleştirirken, finansman sağlayan kurum da kâr etmiş olur. Modern çalışmalarda mürekkep bir akit olarak üzerinde durulan azalan ortaklık modeli, *safkateyn* yasağı

[1176] Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 103.
[1177] Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 547; AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/3/6, s. 470.
[1178] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 146; Şensoy, "İslamî Kurallara Uygun Finansal Sistem Bağlamında Bir Finansal Araç Olarak Sukuk Uygulamaları", s. 342; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 576; Çelik - Kaya, "Gözde Finansman Aracı; Sukuk", s. 173.
[1179] Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 106; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 632.

açısından ele alınması gereken işlemlerden biridir.[1180] Aşağıda ayrı bir başlık altında bu konu üzerinde ayrıca durulacaktır.

Müzâraâ sukuku, tarla-emek ortaklığına dayanan tarımsal bir faaliyetin/projenin finansmanı için çıkarılan sukuktur.[1181] Bu uygulamada sukuk, tarım arazisinin sahibi veya kiracısı tarafından çıkarılabildiği gibi yatırımcı tarafından da çıkarılmaktadır. Buna göre sukuk yatırımcıları müzârî‘ (*âmil*) ya da tarla sahibi sıfatıyla elde edilecek üründen ittifak edilen oranda pay alırlar. Boş araziye fidan dikmek üzere emek-tarla ortaklığına dayanan müğârese sukuku ile bahçe-emek (bakım) ortaklığına istinaden çıkarılan müsâkât sukukunun işleyişi de müzâraâ sukuku ile aynıdır.[1182] Bu üç sukuk türü farklı sektörlerin tarımsal faaliyetlerde yatırım yapmalarına imkân vermektedir.[1183]

6. Karma (*Hibrid*) Sukuk

Karma (*hibrid*) sukuk, icâre, istısnâ‘ ve murâbaha temeline dayanan bir varlık havuzu için çıkarılan eşit değerdeki sukuktur. Bu sukuk türünde birden çok sukuk türü yer almaktadır. İşlem adımları diğer sukuk türleriyle aynıdır. Varlık havuzunun yarısından fazlası icâreden oluşuyorsa ikinci elde tedavülü mümkündür. Aksi takdirde murâbaha ve istısnâ‘ hükümlerine göre üçüncü şahıslara satılması fıkha uygun değildir.[1184]

***

Yukarıda geçtiği şekilde farklı türlerde uygulanan sukuk işlemleri birtakım fıkhî tartışmalara konu olmaktadır. Çok taraflı ve karışık muhtevalı bir işlem olması bu tartışmanın en temel sebebidir. Dolayısıyla fıkhî açıdan yapılacak değerlendirmelerin başında işlemin *safkateyn* yasağının kapsamında olup olmadığı

[1180] İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, s. 305.
[1181] AAOIFI, “Sukûku’l-istismâr”, *el-Me‘âyîru’ş-şer‘iyye*, std. no: 17/3/7, s. 470.
[1182] Hüseyin Hâmid Hassân, “Sukûku’l-istismâri’l-İslamî”, s. 548-550; AAOIFI, “Sukûku’l-istismâr”, *el-Me‘âyîru’ş-şer‘iyye*, std. no: 17/3/8-9, s. 471.
[1183] Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 110.
[1184] Mohammad Hashim Kamali, “A Shari‘ah Analysis of Issues in Islamic Leasing”, s. 18; Döndüren, “Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri”, s. 253; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 109; Abdülğaffâr eş-Şerîf, “el-Arz ve’l-münâkaşât”, s. 1155.

gelmektedir. Sukuk uygulamalarıyla ilgili fıkhî tartışmalar ve *safkateyn* yasağı bakımından tahlili aşağıda ayrı başlıklar halinde sunulacaktır.

C. Fıkhî Tahlil ve Çağdaş Yaklaşımlar

Sukuk uygulamaları, yapısı ve işleyişi bakımından birtakım fıkhî tereddütlerin gündeme gelmesine sebep olmaktadır. Bu çerçevede ortaya çıkan tartışmaların merkezinde sukukun akit yapısının mürekkep veya bileşik olması, borcun satılmasına yol açması, bağlayıcı bir vaat içermesi, akdin muktezasından olmayan şartlar içermesi, bazı uygulamalarında kâr veya sermayenin garanti edilmesi gibi hususlar yer almaktadır.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki hangi uygulama türü olursa olsun, sukukta yatırımcılar bir malı, menfaati veya ortaklık hissesini satın alan (müşteri), sukuk çıkaranlar ise bunların satıcısı konumundadır. Buna göre sukuk çıkarma ve alma işlemi icap-kabul konumundadır. Dolayısıyla taraflar arasında konusu mal, menfaat, hizmet veya ortaklık olan bir hukuki işlem söz konusudur. Sukuk tarafları arasında böyle bir hukuki ilişkinin varlığı, yapılan işlemin faizli kredi niteliğinde olmadığını ortaya koymaktadır. Şu halde sukuk uygulamalarının İslam hukuku açısından sözleşme hukuku çerçevesinde incelemeye tabi tutulacağı ortaya çıkmaktadır.[1185]

Bu tespit doğrultusunda işleme esas teşkil eden akdin İslam hukukuna göre meşru bir akit olması ve bu akdin tüm şartlarına ve hükümlerine riayet edilmesi kaydıyla sukuk çıkarılabilir.[1186] Sukuka dayanak olan bu akdin konusu mal, menfaat veya hizmet olabilir, ancak alacak (*deyn*) olamaz. Çünkü İslam hukukuna göre alacağın satımı (*bey'u'd-deyn*) caiz değildir. Bu anlamda ihraç edilen sukukun ikinci elde tedavülünün geçerli olması için mevcut bir varlığı temsil etmesi gerekir. Mesela murâbaha ve selem sukukunun üçüncü şahıslara satımı geçerli değildir. Çünkü murâbaha sukuku, yatırımcıların murâbaha yoluyla sattıkları malın karşılığı olan

[1185] Bayındır, "Menkul Kıymetleştirme Uygulamaları ve Fıkıhtaki Yeri" s. 262; Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 148; Ahter Zeytî Abdülaziz, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 528; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 550; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 692.
[1186] Bayındır, *Fıkhî ve İktisadî Açıdan İslamî Finans 2*, s. 108.

alacak hakkını (*deyn*) temsil eder. Selem sukuku ise ileri bir tarihte teslim edilecek mala dair hisseyi temsil eder. Her iki durumda da sukukun ikinci elde tedavülü alacağın satımı anlamına gelmektedir ve bu İslam hukukuna göre faiz veya faiz şüphesi gerekçesiyle yasaktır.[1187] Zaten klasik fıkıh doktrininde selemde akit konusu malın zimmette deyn olması şart olup teslim alınmadan önce onda tasarrufta bulunmak caiz değildir.[1188]

Buna karşılık Malezyalı İslam hukukçularına göre murâbaha ve selem sukukunun ikinci elde işlem görmesi caizdir. Bu görüşün dayanağı klasik fıkıhta olduğu iddia edilen alacağın satımı konusunda "nakdî deyn-aynî deyn" şeklindeki ayrımıdır. Buna göre üçüncü bir şahsa para karşılığında satılması yasaklanan alacak, karzdan doğan alacaktır. Dolayısıyla selem ve murâbahada olduğu gibi mal satımından doğan alacakların satılması bu yasağın kapsamında değildir. Çünkü bir varlığın satımından doğan borcu temsil eden belgeler (sukuk) herhangi bir borcu (*deyn*) değil, akde konu olan varlığın yerine geçen parayı -bu bir anlamda malın kendisini- temsil eder.[1189] Ancak çok sayıda muasır araştırmacının da dikkat çektiği üzere bu gerekçe fıkhî dayanaktan yoksundur.[1190] Çünkü klasik fıkıh literatüründe satıma konu olan borcun kaynağına göre bir ayrım söz konusu değildir. Zira klasik fıkıhta sebebi ne olursa olsun alacağın satılması (*bey'u'd-deyn*) dört mezhebe göre faizli bir işlem olarak fasittir.[1191] Bu iki sukuk türü dışındaki sukuk belgelerinin ikinci elde tedavülü ise geçerli kabul edilmektedir. Çünkü sukuk belgelerinin ikinci el piyasalarda işlem

---

[1187] Ahter Zeytî Abdülaziz, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 532; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 563; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 685; Karadâğî, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-Tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 826; AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/5/2, s. 479.

[1188] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, II, 221; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 293.

[1189] Tâki el-Osmânî, "Bey'u'd-deyn bi'd-deyn ve'l-evrâkü'l-mâliyye ve bedâilühe'ş-şer'iyye, s. 81; Ahter Zeytî Abdülaziz, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 535; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslâmî", s. 568; Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", s. 838.

[1190] Bayındır, *Fıkhî ve İktisadî Açıdan İslamî Finans 2*, s. 115.

[1191] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 127; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 203-204; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 83; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 25; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III, 516; Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 267; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 401; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VI, 232; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr*, III, 61; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 281

görmesi konusunda kural serbestlik ve geçerliliktir. Ancak alacak hakkını (*deyn*) temsil eden sertifikalar bu kuraldan istisna edilir.[1192]

Diğer taraftan bazı sukuk uygulamalarında dayanak varlığın, süre bitiminde nominal değeri üzerinden geri satın alınacağına dair bir taahhütte bulunulması söz konusu olmaktadır. Bu durum, anaparanın garanti edilmesi anlamına geldiği için işlemin hukuki durumuyla ilgili ciddi kuşkulara yol açmaktadır. Özellikle icâre sukukunda böyle bir vaadin bulunması çağdaş İslam hukukçularının bazıları tarafından bir faiz hilesi olarak görülmektedir. Onlara göre bu işlem tamamen şeklîdir. Dolayısıyla faizli bonodan farkı yoktur. Ayrıca bu haliyle işlem îne satışına benzetilmektedir.[1193]

Bu şekilde uygulanan sukuk işlemlerinde kaynak kuruluşun bazen iktisadi anlamda kendisinden menfaat sağlanamayan, atıl durumdaki bir varlığı esas alarak sukuk ihraçında bulunduğu görülmektedir. Söz konusu varlıktan hiçbir şekilde yararlanılmadığı halde kendisi onu kiralayıp sukuk sahiplerine kira bedeli ödemektedir. Bu durum yapılan işlemin iktisadi anlamda hiçbir katma değerinin bulunmadığı tamamen akit görüntüsüne büründürülmüş bir faiz hilesi olduğunu göstermektedir.[1194]

Yine varlığın mülkiyetinin sukuk sahiplerine nakledilmesi ve yatırımcıların mâlik olmanın beraberinde getirdiği sorumlulukları üstlenmeleri gerekir. Mesela konusu mal olan sukuk işlemlerinde söz konusu malın korunması ve bakımıyla ilgili masraflar sukuk hamilleri tarafından payları nispetince karşılanmalıdır. Aksi takdirde işlemin şeklen yapıldığı ve faizli menkul kıymetleştirmeler için bir hile olarak kullanıldığı şeklinde haklı bir itiraz ve şüpheyle karşı karşıya kalınacaktır.[1195]

[1192] Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 580; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 723.
[1193] Tâki el-Osmânî, "es-Sukûk ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 10-15; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 131; Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", s. 841.
[1194] Yanpar, *İslâmi Finans*, s. 218; Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", s. 841.
[1195] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 153-154; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", s. 556; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 681.

Sukuk işlemlerinde esas itibariyle garanti verme, sabit ödeme vb. riski ortadan kaldıran unsurlar yer almaz. Bununla birlikte bazı işlemlerde riski sıfıra indirgemesi için bazı mekanizmaların işletildiği görülür. Örneğin bazı durumlarda sukuk, şirketlerin hisseleri olup gerçek bir mülkiyet ifade etmemektedir. Böylece sukuk sahipleri mülkiyet hakkına değil de sabit bir getiri hakkına muhatap olabilmektedirler. Hisselerden gelir satın alma anlamına gelen bu durum, dolaylı bir yolla riskin ortadan kaldırılmasına sebebiyet verdiği için fıkhî açıdan birtakım tereddütlere yol açmaktadır.[1196] Çünkü İslam hukukuna göre riskine katlanılmayan malın satımı yasaklanmıştır.[1197] Yine bazı sukuk türlerinde kârın faiz oranlarına (*LIBOR*) sabitlenmesi ile sukuk çıkaranların bazen anaparanın geri ödeneceğini garanti etmesi şeklindeki uygulamalar da bu kabildendir. Günümüz İslam hukukçularına göre bu şekilde uygulanan sukuk işlemlerinin faizli bonolardan bir farkı bulunmamaktadır.[1198]

Sukuk uygulamalarını fıkhî açıdan tartışmalı hale getiren bir başka husus neredeyse tüm türlerinde vekâlet akdine başvurulmasıdır. Diğer finansman araçlarında olduğu gibi sukuk işleminde de vekâlete birden çok akdi birbirine bağlama ve finans kuruluşlarının sorumluluk ve iş yükünü azaltma amacıyla yer verilmektedir. Bazı durumlarda ise akdin şeklîleşmesi için başvurulan bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle bazı tartışmalara ve tereddütlere yol açmıştır. Günümüz araştırmacıları vekâleti akdin şeklen yapılmasına araç kılmadan yani asıl işlevinden ve hedefinden saptırmadan kullanılması gerektiğine dikkat çekmektedirler.[1199]

Bazı uygulamalarında işletmeci lehine teşvik şartı koşulması, sukuk sahibine borç verme taahhüdünde bulunulması gibi hususlar da sukuk işlemlerine yöneltilen fıkhî eleştiriler arasında yer almaktadır. Sukuka yatırımcı lehine teşvik unsurunu eklemek klasik fıkıh teorisine göre cehâlet bulunmaması şartıyla meşrudur.[1200] Ancak günümüz İslam hukukçuları bunu, "sukuku faiz oranları üzerinden pazarlama" anlamına geldiğinden doğru bulmazlar. Bu nedenle sukukun bu teşviklerden tamamen

---

[1196] Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 681.
[1197] Nesâî, "Büyû'", 71, 72.
[1198] Tâki el-Osmânî, "es-Sukûk ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 3 vd.; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 125.
[1199] Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 131.
[1200] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 108; Mevvâk *et-Tâc ve'l-iklîl*, VII, 495.

arındırılması gerektiğini savunurlar. Sukukta elde edilen kârın faiz oranlarından az olması durumunda yatırımcıya aradaki fark kadar borç verme vaadi *safkateyn* yasağı (satım ile karzın birleştirilmesi) ve menfaat sağlayan borç kapsamında görülerek eleştirilmektedir.[1201]

Bu itiraz ve tereddütler doğrultusunda muasır İslam hukukçularının, fetva meclislerinin ve araştırmacıların sukuk işlemleriyle ilgili birtakım değerlendirmeleri olmuştur. Öncelikle konuyla ilgili görüş bildiren muasır İslam hukukçularından birçoğunun AAOIFI'nin sukukla ilgili belirlediği standartlara atıfta bulunduğunu belirtmeliyiz. Yukarıda muhtelif yerlerde işaret ettiğimiz bu standartları özetleyerek şu şekilde sıralayabiliriz:[1202]

1) Bütün hukuki sonuçlarını doğuracak şekilde meşru bir akde dayalı olarak sukuk çıkarmak caizdir.

2) Sukuk, bir varlığın mülkiyetine bağlı mal, menfaat, hizmet veya hakkı temsilen eşit değerde çıkarılabilir. Ancak zimmette bulunan alacağa (*deyn*) istinaden sukuk ihraç edilemez.

3) Sukuk işleminin tarafları arasındaki hukuki ilişki esas alınan akde göre belirlenir. Örneğin murâbaha sukukunda satıcı-alıcı, icâre sukukunda kiraya veren-kiracı vb…

4) Sukuk alımı akdin kurulumu için icabı, buna muvafakat gösterilmesi de kabulü temsil eder. Ancak KK'nin sukuk çıkartırken aynı zamanda icapta bulunduğunu açıklaması halinde sukuk alımı kabul olur ve akit o anda kurulur.

5) Sukuk ihraçının ilan edilmesinde şu hususlara dikkat edilir: Çıkarılan sukukun konusu, mahiyeti, şartları, hükümleri ve hangi akde dayalı olacağı belirsizliğe yol açmayacak şekilde açıkça belirtilir. İşleme esas teşkil eden akdin sonuçlarını doğuracak şekilde rükün ve şartlarına riayet edilmeli ve muktezasına aykırı bir şart koşulmamalıdır. İlanda şerî ilkelere bağlı kalınacağı, işlemin bağımsız bir heyet

[1201] Tâki el-Osmânî, "es-Sukûk ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 7-8.
[1202] AAOIFI, "Sukûku'l-istismâr", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 17/1-2, s. 472-483.

tarafından denetleneceği bildirilmelidir. Ortaklık esasına dayalı sukukta anlaşılan oranlarda kâr ve zarara ortak olunacağı da ilan edilmelidir. İlan metninde teaddi ve taksir durumları dışında anaparanın iadesi veya belirli bir miktar kâr verileceğinin garanti edildiğine dair bir ifadeye yer verilmemelidir.

6) Herhangi bir kuruluşun sukukun temsil ettiği varlıkları süre sonunda satın alma vaadinde bulunması caizdir. Buradaki vaat tarafları bağlayıcı olabilir.

7) İşleme dayanak olan akit türüne göre kısa, orta ve uzun vadeli sukuk ihraç edilebilir.

8) Taraflar meşru bir yolla zarar ihtimaline karşı ihtiyati tedbir alabilirler. Örneğin İslamî sigorta (*tekafül*) yaptırabilirler.

9) İhraç işlemi sona erdikten ve işlem varlık kazandıktan sonra mal, menfaat, hizmet veya bir hakkı temsil eden sukukun ikinci elde tedavülü caizdir. Ancak faaliyet başlamadan bu tedavül sarf akdinin kuralları çerçevesinde mümkündür. Ayrıca sukuk ihraç eden taraf, ilanda faaliyet tamamlandıktan sonra piyasa değeri üzerinden sukuk belgelerini satın almayı vadedebilir. Ancak nominal değeri üzerinden alacağını vadetmesi caiz değildir.

10) Eldeki sukuk belgelerinin tedavülü günümüz ticâret örfünde bilinen herhangi bir yolla yapılabilir. Kirada olan ve kiraya verilecek olan varlıkların mülkiyetini temsil eden sukuk belgeleri satılabilir. Kiraya verilen varlıkların mülkiyetini temsil eden sukukun süresi dolmadan piyasa değeri üzerinden kaynak kuruluşa iadesi caizdir. Kullanım hakkı ve hizmeti temsilen ihraç edilen sukukun da ikinci elde tedavülü caizdir. Sadece zimmete bulunan alacak (*deyn*) niteliğinde bir varlığı temsil eden sukukun üçüncü şahıslara satımı caiz değildir. Buna göre selem ve murâbaha sukukunun ikinci elde işlem görmesi caiz değildir.

İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Akademisinin 2009 yılında Birleşik Arap Emirlikleri'nde düzenlediği on dokuzuncu dönem toplantısında konuyla ilgili on dört ilim adamının tebliğine ve onlarca müzakereye yer verilmiştir. Aralarında Karadâğî, Abdussettâr Ebû Ğudde, Tâki el-Osmânî ve Teshîrî gibi isimlerin de

bulunduğu sunum sahipleri genelde yukarıda zikredilen AAOIFI'nin belirlediği standartlara işaret etmek suretiyle ana hatlarıyla varlığa dayalı sukuk işlemlerini faizsiz bir finansman aracı olarak kabul etmektedirler.[1203] Bu toplantının sonunda sukukla ilgili şu kararlar alınmıştır:[1204]

1) Sukuku işleten tarafın beklentilerin altında kâr elde edilmesi durumunda yatırımcılara oluşan farkı borç veya hibe olarak vereceği vaadinde bulunması caiz değildir. Ancak kâr ortaya çıktıktan sonra ve bu konuda bir örf oluşmamışsa farkı karz veya teberruda bulunarak kapatması caizdir.

2) Projeyi yürüten taraf emindir. Bu nedenle teaddi ve taksiri yoksa elindeki malın zararından sorumlu değildir.

3) Nominal değeri üzerinden sukukun geri alınması (ıtfâ) caiz değildir. Itfâ işlemi piyasa değeri üzerinden veya tarafların anlaştıkları herhangi bir rakamla olmalıdır.

4) Sukuk belgelerinin ikinci elde tedavülünde MFİ'nin daha önce aldığı 30 (4/3) nolu kararlar uygulanır. Buna göre belgeler nakdî bir parayı temsil ediyorsa sarf hükümlerine göre alınıp satılabilir. Murâbaha ve selemde olduğu gibi zimmette bir deyn ise misliyle havalesi dışında bu caiz değildir. Şayet sukukun temsil ettiği varlıklar mal, para, menfaat, hizmet ve deynin karışımı şeklindeyse tedavülü karışımın içindeki çoğunluğa göre belirlenir. Ayrıca bütün hallerinde tedavül işlemlerinin kayda alınması gerekir.

5) Sukuk işlemlerinin alacağa dayalı faizli bono işlemlerine ulaşmak için bir hile olarak araç kılınması caiz değildir.

Konuyla ilgili bu iki kurumun yaklaşımları ve kararları yanında muasır bazı İslam hukukçularının bireysel yaklaşımları da önemlidir. Bir kısmı teorik bir kısmı da uygulamaya yönelik olan bu değerlendirmelerden öne çıkanlar şöyledir:

[1203] Bk. *MMFİ*, Sy. 19, C. 2'de yayınlanan sukuk ile ilgili bildiri sunumlar, s. 515-1203.
[1204] MFİ, "Karar no: 187", *MMFİ*, Sy. 19, C.2, s. 1208.

Hukukçu ve fıkıhçı kimliğiyle bilinen çağdaş araştırmacılardan Muhammed Tâki el-Osmânî, faizli bono ve tahvil işlemlerinin taşıdığı özelliklere yer verilmemesi durumunda sukuk işlemlerinin faizsiz finans sisteminin gelişimine büyük ölçüde katkı sağlayacak bir yöntem olduğunu ifade etmektedir. Bunun için sukuk uygulamalarının ticari bir faaliyet olarak risk unsuruna dayalı işlem görmesinin altını çizmektedir.[1205]

Nezih Hammâd'a göre sukuk, ona esas teşkil eden akdin hükmünü alır. Buna göre sukukun yasak bir akde dayalı olarak çıkarılması veya söz konusu akdin şartlarında eksiklik ya da fesat unsuru bulunması halinde sukuk işlemi geçersiz olur. Örneğin kira sertifikalarında icâre akdinin şartlarına ve hükümlerine riayet edilmelidir. Îne satımı vb. temelli sukuk çıkarmak ise caiz değildir. Buradan hareketle ıtfâ işleminin anaparayla yapılmasını faiz hilesi olarak görmektedir. Çünkü bu durumda maksat ticaret yapma değil, borçtan gelir elde etmektir.[1206]

Hayreddin Karaman da ilkesel ve teorik anlamda sukuk işlemlerini geçerli birer finansman ürünü olarak kabul etmekle birlikte uygulamadan kaynaklı birtakım eleştiri ve önerilerde bulunmaktadır. Ona göre eldeki malı sözde satıp sonra kiralamak yerine elde edilecek sermaye ile ne yapılacaksa bunun, ortaklık yoluyla yapılması faizsiz finans sisteminin amacına daha uygundur. Dolayısıyla sıcak para elde etme amacına yönelik -sat-kirala vb.- sukuk çıkarma işlemlerini uygun bulmamaktadır. Bu şekildeki sukuku faizle para/sermaye elde etme işi olarak nitelemektedir. Bunun yerine gerçek anlamda kiralanmış, gelir getiren varlıklara dayalı sukuku önermektedir.[1207]

Servet Bayındır, mal, menfaat, hizmet veya ortaklık esasına dayalı sukuk işlemlerinde fıkhın temel kuralları ihlal edilmediği sürece bir sakınca görmemektedir. Ne var ki o, uygulamada çoğu zaman buna uyulmadığını ifade ederek Malezya'daki murâbaha sukuku ile Bahreyn ve Türkiye'de hazinenin uyguladığı kira sertifikalarını örnek olarak vermektedir. Ona göre bu üç örnekteki sukuk işlemi, akitlerin

---

[1205] Tâki el-Osmânî, "es-Sukûk ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", s. 3.
[1206] Nezîh Hammâd, "Sukûku'l-icâra" s. 37.
[1207] Karaman, "Ticâret ve Faiz", s. 28. Ayrıca bk. Karaman'ın köşe yazılarındaki değerlendirmeleri: "İslamî Bono", https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettinkaraman/islam-bono-40476 (erişim tarihi: 08.07.2018).
"Sat-kirala, Kira Sertifikası", https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettinkaraman/sukuk-sat-kirala-kira-sertifikasi-2034092 (erişim tarihi: 08.07.2018).

yapısıyla/fıtratıyla oynanması sonucu icat edilmiş isim ve görüntü olarak helal, ancak hem hukuk hem iktisat hem de fıtrat bakımından faizli olup haramdır.[1208] Dolayısıyla Bayındır'a göre ilkesel olarak sukuk, literatürdeki teorik şekliyle fıkha uygundur. Ancak uygulamadaki sukuk böyle değildir. İkisi arasında büyük farklar bulunduğunu belirtmektedir. Şöyle ki teoride sukuk sermaye ve kâr garantisi olmaksızın mevcut veya proje halindeki bir varlık üzerinde şâyi nitelikli risk ve menfaat paylaşımını temsil eder. Uygulamada ise dolaylı şekilde risk ortadan kaldırılarak getiri garantili bir işlem niteliğindedir. Buna göre günümüzde uygulandığı şekliyle murâbaha sukukunu alacağın satımı kapsamında faizli borç iskontosu, icâre sukukunu ise rehin tutma karşılığında faizli borç verme işlemi olarak nitelemektedir.[1209]

Türk araştırmacılardan Abdullah Durmuş, bazı şartlara uyulması halinde sukuk işleminin caiz olduğunu kaydetmektedir. Bu şartlar; işlemin sûrî olmaması yani faizli menkul kıymetleştirme muameleleri için bir hile olarak kullanılmaması gerekir. Sukuk, fıkhen meşrû kabul edilen akit türlerinden hangisine dayalı olarak ihraç edilmişse belirlenen şartlar ona uygun olmalıdır. İslam hukuku açısından denetimi sağlanmalıdır.[1210]

İsmail Cebeci ise teori ile pratik arasındaki çatlaklara dikkat çekerek sukukun fıkhî durumunun işlemin ayrıntılarına ve uygulamadaki birtakım özelliklere göre değişebildiğini ifade etmektedir. Bu itibarla sukuk hakkında genel bir değerlendirme yapmak yerine her bir işleme ayrı ayrı hüküm verilmesinin daha isabetli olduğunun altını çizmektedir. Onun bu ifadelerinden ilkesel anlamda sukuk işlemlerine olumlu baktığını söylemek mümkündür.[1211]

D. Safkateyn Yasağı Bakımından Sukuk

Yukarıda geçen sukuk işlemlerinin işleyişinden anlaşıldığı üzere sukuk türlerinin hepsinde en az üç taraf bulunmaktadır. Bunlar; sukuku çıkaran aracı kurum

---

[1208] Bayındır, "Menkul Kıymetleştirme Uygulamaları ve Fıkıhtaki Yeri" s. 263-266; Bayındır, "Hazinenin Çıkardığı Kira Sertifikaları Helal mi?", http://www.suleymaniyevakfi.org/islam-iktisadi/hazinenin-cikardigi-kira-sertifikalari-helal-mi.html (erişim tarihi: 08.07.2018).
[1209] Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", s. 838, 844.
[1210] Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", s. 153.
[1211] Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 149.

(VKŞ), sukuk yatırımcıları ve varlığa ihtiyaç duyan müşteridir. Bunlara bazı uygulama modellerinde üretici/tedarikçi firma da eklenebilir. Ayrıca sukuk işlemleri iki ve daha fazla akdi ihtiva etmektedir. Zira VKŞ'nin sukuk ihraç etmesi ve akde konu olan varlığı yatırımcılara satması veya kiralaması ile söz konusu varlığın piyasaya ya da sukuk ihraçı talebinde bulunan tarafa satımı, kiralanması veya işletilmesi olmak üzere en az iki akitten söz etmek mümkündür. Bu bazı uygulama türlerinde üç veya dört akit olarak da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin icâre temelli sukukta akde konu olan varlığın kullanım hakkının satılması, söz konusu varlığın ilk sahibine veya üçüncü şahıslara kiralanması ve sürenin sonunda varlığın ilk sahibine geri satılması veya hibe edilmesi olmak üzere üç akit vardır. Bunlara ek olarak VKŞ'nin kurulması ve bu şirketin taraflara vekâlet etmesi işlemleri de eklendiğinde karşımıza beş ayrı işlemden oluşan bir "paket akit" çıkmaktadır. Bu nedenle sukuk işleminin *safkateyn* yasağı kapsamında olup olmadığının tespiti fıkhî bir problem olarak kendini göstermektedir.

Hemen belirtmek gerekirse adeta bir akitler manzumesi şeklinde ortaya çıkan sukuk işlemlerinin ihtiva ettiği akitler karşılıklı ve birbirine bağlı değildir. Her bir akit ayrı olarak varlık kazanmaktadır. Buna göre herhangi bir sukuk türünü oluşturan akitlerin söz konusu işlemin birbirini takip eden aşamaları niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu anlamda sukuk uygulamaları birbirinden bağımsız biçimde birden çok akitten oluşan îne satımı işlemlerine benzerlik göstermektedir. Bu işlemlerin bireysel birkaç yaklaşım dışında *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirilmediğini daha önce belirtmiştik. Bu hususta dört fıkıh mezhebi ittifak halindedir.[1212]

Bununla birlikte sukukun çalışmamızın önceki bölümünde tespit ettiğimiz üzere *safkateyn* yasağının kapsamında olduğu hususunda ittifak oluşan işlemler arasında olmadığı da görülmektedir. Çünkü sukuk işlemlerinde "farklı ödeme planlarına göre birden çok fiyat seçeneği", "varlık kazanması birbirine bağlı karşılıklı iki akit" ve "ivazlı bir akitle teberrû akitlerinden birinin bir sözleşme içinde birleştirilmesi" söz konusu değildir.

[1212] Lahmî, *et-Tebsira*, IX, 4174-4175; İbn Rüşd, el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 96; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 455; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 433.

Bu bilgilerden hareketle sukukun kendine özgü ve karışık muhtevalı yeni bir akit tipi olarak değerlendirilmesi daha isabetli bir yaklaşım olur. Şu halde sukuk uygulamalarının akit yapısı bakımından incelenmesi ve *safkateyn* yasağı içinde görülüp görülmeyeceği fıkhın temel ilkeleri ışığında tespit edilebilir.

Öncelikle sukuk işlemlerinin çoklu ve karmaşık yapısının akitlerde teklik prensibiyle uyuşmadığını ifade etmek gerekir. Ancak günümüz faizsiz finans sisteminde alternatif bir finansman aracı olarak geliştirilen sukuk işlemlerine duyulan ihtiyaç izahtan varestedir. Ayrıca söz konusu ihtiyaç sebebiyle sukukun birden çok akitten oluşan paket bir sözleşme olarak uygulanması günümüz iş ve finans dünyasında yerleşik bir örf halini almıştır. Bilindiği üzere İslam hukuk düşünce ve pratiğinde yerleşik bir kurala aykırı düşen, fakat nas veya icmayla yasaklanmamış uygulamaların insanlar arasında genel kabul görüp örf haline gelmesi, bu kuralın dışına çıkılması için meşru bir sebep sayılmaktadır.[1213]

Netice itibariyle sukuk işlemlerinin akitlerin birleştirilmesine dair yerleşik kurala aykırı olduğu, fakat *safkateyn* yasağı kapsamında ele alınamayacağını ifade etmek mümkündür. Ne var ki bu, *garar*, faiz, zarar vb. bir fesat unsuruna yol açmaması ve faiz yasağına karşı bir hile olarak kullanılmaması şartıyla böyledir.

***

Buraya kadar verilen bilgiler ve çağdaş İslam hukukçularının değerlendirmeleri ışığında sukuk ihraçı işlemlerinin genel anlamda ve ilkesel olarak meşru olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak sukukun riskin aslî unsur olması esasına bağlı olarak işlem görmesi gerekir. Dolayısıyla sermaye ve kârın garanti edildiği, sukuka dayanak teşkil eden akdin şeklî bir mekanizmaya dönüştüğü, formaliteden ibaret olduğu sukuk uygulamaları fıkhî açıdan büyük sakıncalar taşımaktadır. Bu nedenle faizli bonolara alternatif olarak geliştirilen sukuk işlemlerinin bu mahzurlardan arındırılması ve bağımsız bir kuruluşun denetiminde fıkhî çerçeve dâhilinde yürütülmesi gerekir.

[1213] Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 5.

IV. AZALAN MÜŞÂREKE

Çağdaş literatürde yapısı bakımından mürekkep ve/veya bileşik bir akit olarak yer alan finansman ürünlerinden biri de azalan müşâreke işlemidir. Bu nedenle *safkateyn* yasağının kapsamında olup olmadığının incelenmesi önem arz etmektedir. Ancak sağlıklı bir inceleme için önce işlemin yapısını ve işleyiş sürecini ortaya koymak gerekir. Şu halde öncelikle azalan müşârekenin tanımı, mahiyeti ve işleyişi üzerinde durmak istiyoruz.

A. Tanımı ve Mahiyeti

Faizsiz finans sisteminin günümüz uygulamalarından biri olan azalan müşâreke, sermaye ortaklığına dayalı bir finansman yöntemidir. Uygulama alanındaki çeşitliliğe bağlı olarak farklı birçok şekilde tanımlanabilen bu işlemi, "*tarafların belirli bir süre sonunda akde konu olan malın mülkiyet hakkının taraflardan birine birbirini takip eden bağımsız akitlerle tedrici olarak geçmesi konusunda anlaştıkları bir şirket akdi*" şeklinde tanımlamak mümkündür.[1214] Tanımda geçen mülkiyetin devri periyotlar halinde sürekli eksilerek (taksitli) ortaklardan biri lehine tamamlandığı için işlem azalan veya eksilen müşâreke (*el-icâretü'l-mütenâkısa*) olarak isimlendirilmiştir.[1215] Süre sonunda mülkiyetin ortaklardan birine tamamen devredilmesi ile son bulduğu için buna mülkiyetin devriyle sona eren ortaklık (*el-müşâreketü'l-müntehiye bi't-temlîk*) de denmektedir.[1216]

İlk defa Mısırda uygulandığı belirtilen azalan müşâreke, özellikle bir proje kapsamında araç-gereç, ekipman, makine, teçhizat vb. ihtiyaçlarını faizsiz finansman yöntemiyle karşılamak isteyen yatırımcıların başvurdukları bir yöntemdir. Bu işlemde yatırımcı önce ortaklık yapma ve zamanla finans kurumuna ait hisseleri satın alarak varlığın tamamına sahip olmayı hedeflemektedir. Böylece kendisi projesini hayata

---

[1214] AAOIFI, "eş-Şerike ve'l-müşârake ve'ş-şerîkâtü'l-hadîse", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye,* std. no: 12/5, s. 345; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 233; Nezîh Hammâd, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve ahkâmühâ fî dav'i'l-'ukûdi'l-müstecidde", s. 193; İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları,* s. 299.

[1215] İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mali Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları,* s. 296.

[1216] Sami Hammûd, *Tetvîru'l-a'mâli'l-masrafiyye bi mâ yettefik ve'ş-şerîatü'l-İslâmiyye,* s. 426; Zuhaylî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 486.

geçirirken, finansman sağlayan kurum da kâr etmiş olmaktadır. Bu uygulamada elde edilen kazanç ortakların hissesi oranında paylaşılır. Ancak finansörün ortak maldaki mülkiyeti sürekli azaldığı için kârdan alacağı payda eş zamanlı olarak aynı oranda azalır. Buna karşılık yatırımcının varlık üzerindeki mülkiyet payı ve aynı oranda kârdan alacağı hisse artmaktadır.[1217]

Bu uygulamada finans kurumu ortak sıfatıyla yönetime katılma, hesaplarını tutma vb. mülkiyetten kaynaklanan tüm haklara sahiptir. Ancak genelde işin yönetimini diğer ortağa bırakmayı tercih eder. Bu yönüyle azalan müşârekenin mudârebeye benzediği söylenebilir. Nitekim bazı çağdaş araştırmacılar bu işlemi, başlangıçta mudârabe, sonuçta mülkiyetin devri şartını içeren mülkiyet ortaklığı (*şeriketü milk*) olarak nitelendirmiştir.[1218] Diğer bazılarına göre ise bu bir akit (*şeriketü inan*) şirketidir.[1219]

Azalan müşâreke işlemi, faizsiz bir finansman ürünü olarak değişik şekillerde uygulanabilmektedir. Özü itibariyle sermaye ortaklığı esasına dayanan bu işlem türleri birkaç aşama halinde vücut bulmaktadır. Yatırımcı kişi veya kuruluş, sermaye ve kâr potansiyeli olan bir projenin finansman ihtiyacını ortaklık yöntemiyle karşılamak üzere finans kurumuna başvurmaktadır. Proje onaylanırsa finans kurumu anlaşılan oranda finans sağlayarak yatırımcıyla ortak olur. Daha sonra sözleşmede kararlaştırılan süreye uygun olarak finans kurumu hisseleri üzerindeki mülkiyet hakkını tedricen diğer ortağa devreder. Burada mülkiyetin nakli her seferinde diğerlerinden bağımsız yeni bir satım akdiyle gerçekleştirilir.[1220] Mesela X şirketi piyasada faaliyet gösteren bir katılım bankasıyla % 50 oranında böyle bir ortaklık akdi kurar. Ancak her yıl bankaya ait hissenin % 5'ni satın alması şart koşulur. Böylece on yılın bitiminde bankanın ortak varlık üzerindeki mülkiyeti sona ermiş olur.

[1217] Şübeyr, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 334; Uceyl, Casım en-Neşmî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 563; Bayındır, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 145.

[1218] Sami Hammûd, *Tetvîru'l-a'mâli'l-masrafiyye bi mâ yettefik ve'ş-şerîatü'l-İslâmiyye*, s. 427; Bayındır, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 145.

[1219] Abdüssettâr Ebû Ğudde, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve davâbitühe'ş-şer'iyye", s. 402.

[1220] Nezîh Hammâd, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve ahkâmühâ fî dav'i'l-'ukûdi'l-müstecidde", s. 514; Zuhaylî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 490-491; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe*, s. 237.

Bir finansman aracı olarak geliştirilen azalan müşâreke sermaye ortaklığı esasına dayandığı için fıkhî açıdan üzerinde ortaklık kurulması uygun görülen varlıkları konu edinebilir. Sanayi, ticaret, tarım, eğitim, turizm gibi birçok alanda uygulanabilir. Buna göre akit, bir projenin hayata geçirilmesi, tamamlanması ya da mevcut bir projenin kısmen veya tamamen finanse edilmesi üzerine kurulabilir. Belirli bir varlığı temsil eden sukuk belgelerini konu edinebilir. Tüm bu uygulama biçimlerinde şirket akdine esas teşkil eden varlığın mülkiyeti belirlenen müddetin sonunda tamamen yatırımcıya geçmektedir. Bazı uygulamalarda ise akde konu olan malın yatırımcıya kiraya verileceği şartı koşulmaktadır.[1221]

Görüldüğü üzere azalan müşâreke işlemi şirket akdi, vaat, fazladan şart ve belirlenen süre içinde birden çok satım akdini ve bazı uygulamalarında bunlarla birlikte icâreyi de içeren bir yapıya sahiptir.[1222] İşlemin bu yapıda olması *safkateyn* yasağına yol açtığı gerekçesiyle birtakım tereddütlere yol açmıştır. Şu halde işlemin bu yasağa dâhil olup olmadığını tespit etmek gerekir. Ancak öncesinde konuyla ilgili çağdaş yaklaşımlara göz atmakta yarar vardır.

B. Fıkhî Tahlil ve Çağdaş Yaklaşımlar

Azalan müşâreke işlemi, bugüne kadar birçok ilmi toplantının gündem maddesi olarak ele alındığı gibi, onlarca ilmi çalışmaya da konu olmuştur. Fıkhî açıdan yapılan değerlendirmelerde satım ve icâre akdinin tek bir sıygada birleştirilmesi, vaadin bağlayıcılığı ile satım ve icâre akitlerinin zamana izâfe edilmesi gibi problemlerin öne çıktığı görülmektedir. Nadiren de olsa vefâen satıma benzetilmektedir. Bunun yanı sıra uygulamadan kaynaklı birtakım sorunların da üzerinde durulmaktadır.

Konuyla ilgili çağdaş yaklaşımlara geçmeden önce azalan müşârekede fıkhî açıdan gündeme getirilen problemlerle ilgili birkaç hususa dikkat çekmek istiyoruz. Klasik fıkıh doktrinine göre her birinin rükün ve şartlarına eksiksiz riayet etmek

---

[1221] Şâzelî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 436; İbâdî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa tabîatühâ ve davâbitühâ", s. 533; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "el-Müşâraketü'lmütenâkısa ve davâbitühe'ş-şer'iyye", s. 390; İmrânî, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe,* s. 234.
[1222] Şübeyr, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-muâ'sıra fi'l-fikhî'l-İslamî,* s. 336.

şartıyla satım ile kira akitleri bir tek sıygada birleştirilebilir.[1223] Vaadin bağlayıcılığı meselesinde yukarıda genişçe yer verdiğimiz üzere günümüz şartları açısından genel anlamda fıkha aykırı bir durum söz konusu değildir. İslam hukukunda bireysel birkaç görüş dışında satım akdinin ileri bir zamana izâfe dilmesi ise geçersizdir. Bu şekilde kurulan akit sonuçlarını doğurmaz. Çünkü bu, satım gibi hüküm ve sonuçlarını derhal doğurup işlerlik kazanan akitlerin gayesine aykırı düşer.[1224] Bu nedenle bir akit içinde birden çok satım akdinin muzaf olarak yapılması geçerli değildir. Buna karşılık fukahâya göre icâre akdi zamana izâfe edilerek kurulabilir.[1225] Buna göre ortak mülkiyetteki bir varlığın taraflardan birine ait hissenin tamamı veya bir kısmı ileri bir zamana izâfe edilerek diğer ortağa veya üçüncü bir şahsa kiraya verilebilir. Şu halde azalan müşârekede finansörün hissesini parçalar halinde yatırımcıya veya başka birine birkaç muzâf akitle kiralaması fıkha uygun düşmektedir. Örneğin bir kimse ortak varlıktaki hissesinin yarısını bugünden geçerli olmak üzere bir yıllığına, diğer yarısını da gelecek yıldan geçerli olmak üzere bir yıllığına kiralayabilir.[1226] İşte muasır İslam hukukçularının ve fetva meclislerinin yaklaşımları bu hususlar etrafında şekillenmiştir.

Azalan müşâreke yöntemi ilk defa 1979'da Dubai'de gerçekleştirilen I. İslam Bankacılığı Kongresi'nde ele alınarak meşru bir finansman aracı olduğu şeklinde kararlar alınmış ve bazı tavsiyelerde bulunulmuştur. Buna göre; şirket akdi, kâr-zarar ortaklığına dayalı olmalıdır. Fıkhın belirlediği tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracak şekilde meydana gelmelidir. Ortaklardan biri lehine anaparayla birlikte belirli bir kâr ödeneceğinin garanti edilmesi şeklinde bir şart içermemelidir.[1227]

İslam İşbirliği Teşkilatı'na bağlı İslam Fıkıh Akademisi'ne göre azalan müşâreke işlemi genel anlamda ortaklık hukukuna bağlı kalmak kaydıyla meşru bir

---

[1223] Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, V, 313; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VII, 92; İbn İdrîs, *es-Serâir*, III, 465; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 50; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 56; Muhammed ez-Zuhaylî, *el-Mu'temed*, III, 40-41.

[1224] Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 18; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, s. 618; Ebû Zehre, *el-Milkiyye*, s. 290; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî,* IV, 461; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 583.

[1225] Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn,* s. 617; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 500; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 583.

[1226] Şâzelî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 450.

[1227] Şübeyr, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhi'l-İslamî*, s. 337; Nezîh Hammâd, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve ahkâmühâ fî dav'i'l-'ukûdi'l-müstecidde", s. 514 (İzzuddîn Hûce, *Edevâtü'l-istismâri'l-İslâmiyye* s. 108'den nakille).

finansman yöntemidir. Ancak hisselerin diğer ortağa satışında bedel önceden belirlenmemiş olmalıdır. Satım akdi anında piyasa değeri veya anlaşılan bir fiyat üzerinden gerçekleştirilmelidir. Şirkete konu olan varlığın korunması ve sigorta masrafları ortaklar arasında paylaşılmalıdır. Bunun aksini şart koşmak caiz değildir. Kâr miktarı veya oranı belli olmamalıdır. Belirlenen süre içinde yapılacak olan akitler önceden şart olarak ileri sürülmemeli ve birbirinden bağımsız olmalıdır. Ancak bu, akit anında veya öncesinde vaat edilebilir.[1228] AAOIFI'nin belirlediği standartlar da bu şekildedir.[1229]

Kurumsal fetva ve kararların yanı sıra aralarında Muhammed Osman Şübeyr,[1230] Hasan Ali eş-Şâzelî,[1231] Vehbe ez-Zuhaylî,[1232] Nezih Hammâd[1233] ve Abdüssettar Ebû Ğudde[1234] gibi isimlerin bulunduğu çağdaş İslam hukukçularına göre azalan müşâreke işlemi fıkha uygun bir finans yöntemi olarak kabul edilmektedir.

Netice itibariyle azalan müşâreke işlemi, çağdaş İslam hukukçularına göre anaparanın ve kâr miktarı ya da oranının garanti edilmemesi şartıyla geçerli bir finansman yöntemidir. Çünkü ticari işlemlerin risk unsuruna dayalı olması esastır. Bunun olmadığı yerde ticari faaliyetten söz edilemeyeceği gibi, yapılan işlemin faizli kredilerden bir farkı da kalmayacaktır.

C. Safkateyn Yasağı Bakımından Azalan Müşâreke

Azalan müşâreke doğrudan veya ticari örf yoluyla içerdiği bağlayıcı vaatle birlikte birden çok işlemi ihtiva etmektedir. Bu nedenle çağdaş literatürde mürekkep akitler arasında sayılmaktadır. Uygulama biçimlerine göre farklılık gösterse de bu işlemde hem birden çok akdin bir akit içinde bulunması hem de bir akit içinde başka bir akdin şart koşulduğu görülmektedir. Dolayısıyla işlemin *safkateyn* yasağının kapsamında olup olmadığı modern çalışmalarda görülen önemli bir tartışma

---

[1228] MFİ, "Karar no: 136 (15/2)", *MMFİ,* Sy. 15, I, 645-646.
[1229] AAOIFI, "eş-Şerike ve'l-müşârake ve'ş-şerikâtü'l-hadîse", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye,* std. no: 12/5, s. 345-348.
[1230] Şübeyr, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî,* s. 336.
[1231] Şâzelî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 462 vd.
[1232] Zuhaylî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 486.
[1233] Nezîh Hammâd, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve ahkâmühâ fî dav'i'l-'ukûdi'l-müstecidde", s. 521.
[1234] Abdüssettâr Ebû Ğudde, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve davâbitühe'ş-şer'iyye", s. 393.

noktasıdır.[1235] Biz burada çalışmamızın üçüncü bölümünde ulaştığımız neticeler doğrultusunda azalan müşârekenin *safkateyn* yasağı ile ilişkisini ortaya koymaya gayret edeceğiz.

Bu işlemin akit yapısı incelendiğinde klasik fıkıh doktrininde üzerinde ittifak edilen *safkateyn* işlemlerinden birine dâhil olmadığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim burada "iki farklı fiyat seçeneği", "karşılıklı iki akit" ve "satım ile karzın birleştirilmesi" şeklinde bir işlemden söz etmek mümkün değildir. Ayrıca *safkateyn* yasağı, her iki tarafa edim yükleyen (*ivazlı*) akitlerin birleştirilmesine yöneliktir. Bu nedenle şirket akitlerinde *safkateyn*den söz edilemeyeceği belirtilmektedir.[1236] Nitekim İslam hukukunda bağlayıcı olmaması gibi kendine has özellikleri olan şirket akdi birçok konuda ivâzlı akitlerden ayrı tutulmaktadır. Örneğin karz akdinin ivazlı akitlerden biriyle birleştirilmesi faizli işlem olarak değerlendirilirken, şirket akdinde bu sahih kabul edilmektedir.[1237] Ayrıca bazı muasır çalışmalarda dikkat çekildiği üzere bağlayıcı olmadığı için şirket akdinin satım akdiyle bir akit içinde birleştirilmesi bağlayıcı olan akitlerden biriyle birleştirilmesinden farklıdır.[1238]

Kanaatimizce, azalan müşâreke, yapısı ve muhtevası itibariyle kendine özgü ve karma bir nitelik arz etmektedir. Klasik fıkıh edebiyatında bilinen bir akit türüne dayandırılarak incelenmesi pek sağlıklı sonuçlar doğurmayabilir. Bu nedenle çağdaş birçok araştırmacının yaptığı gibi işlemin şirket akdi temelinde ele alınması isabetli ve yeterli olmayabilir. Bunun yerine bu uygulamayı çağdaş bir finansman aracı ve yeni bir sözleşme türü olarak akit genel teorisi ve akitlerde teklik prensibi merkezinde ele almak daha doğru bir yoldur. Aksi durumda şirket akdinin içerdiği akitler manzumesinin şart yoluyla değil de vaat edilerek akde dâhil edilmiş olmasının bir esprisi kalmaz. Çünkü pratikte bağlayıcı vaat ile şart arasında bir fark yoktur. Nitekim bazı çağdaş araştırmacılar azalan müşârekeyi şirket akdi olarak nitelemekle birlikte,

---

[1235] Nezîh Hammâd, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve ahkâmühâ fî dav'i'l-'ukûdi'l-müstecidde", s. 518.
[1236] Sivâr, *eş-Şekl fi'l-fikhî'l-İslamî,* s. 184.
[1237] Serahsî, *el-Mebsût,* XII, 64.
[1238] Uceyl, Câsım en-Neşmî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 568.

bunu klasik şirket akitlerinden biri olarak görmemektedirler. Onlara göre bu satım yoluyla ortak mülkiyetin sona erdiği çağdaş bir şirket akdidir.[1239]

Bilindiği üzere akitlerde teklik ve basitlik yerleşik bir kural olup bundan hukuki çerçeve içinde kalmak kaydıyla vazgeçilebilir. Bunu yapabilmek öncelikle bu kurala aykırı olarak meydana gelen akdin, yapılış amacının ve doğurduğu sonuçların fıkha uygun olması gerekir. Ayrıca bu konuda ihtiyaca bağlı bir örf oluşmuş olmalıdır. Buradan hareketle azalan müşâreke işleminin farklı uygulama biçimlerine göre *safkateyn* yasağı ile ilişkisini şu şekilde ele almak mümkündür:

Azalan müşârekede finans kurumuna ait hissenin tedricen yatırımcıya nakledileceği hususu, akit kurulurken şart koşularak veya aynı hükümde olan bağlayıcı bir vaat ile kararlaştırılmaktadır. İslam hukukunda vaadin bağlayıcılığı meselesi üzerinde yukarıda diğer işlemleri ele alırken yeterince durmuştuk. Burada tekrar etmeden, azalan müşârekenin sırf bağlayıcı bir vaat içermesinde bir sakınca olmadığını belirtmekle yetinmek istiyoruz. Ancak akit esnasında yatırımcının finansörden satın alacağı hisselerin fiyatı belirlenmiş olmamalıdır. Örneğin hisselerin tekrar nominal değeri üzerinden veya buna belirli bir kâr eklenerek satın alınacağı şeklinde bir şart veya vaat geçerli değildir. Çünkü şirket akdi kâr-zarar ortaklığı esasına dayanır. Anapara ile birlikte alınacak kâr oranın belirlenmesi riskin ortadan kaldırılması anlamına gelir ki bu faizli krediden başka bir şey değildir.[1240] Bu şekilde yapılan azalan müşârekenin faiz yasağına karşı bir hile olduğu görülmektedir. Dolayısıyla burada akitlerin bir arada bulundurulması veya birleştirilmesinin fıkhî açıdan mahzurlu bir sonuca yol açtığı ortaya çıkmaktadır. Bu da akitlerde teklik prensibine aykırı olarak *safkateyn* yasağının ihlal edilmesi sonucunu doğurur.

Bazı çağdaş araştırmacılar azalan müşârekede fiyatın ve kârın önceden belirli olmasını taksitli satım ile kira sözleşmesinin birleşmesi olarak görmektedirler. Şöyle ki şirket akdi kurulduktan sonra taraflardan biri (finans kurumu) payını birkaç ayrı satım akdiyle satmakta ve kalan kısmını da diğer tarafa kiralamaktadır. Ancak

[1239] Uceyl, Câsım en-Neşmî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 568.
[1240] Abdüssettâr Ebû Ğudde, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve davâbitühe'ş-şer'iyye", s. 410.

buradaki akitlerin hepsi ileriki bir zamanda yürürlüğe girecek (*muzâf*) şekilde meydana gelmektedir.[1241]

Netice itibariyle azalan müşâreke işlemi, gayrimeşru bir neticeye ulaştırmıyor, taraflar arası çözümü güç belirsizliklere yol açmıyor ve nasla sabit olan bir yasağı ihlal etmiyorsa bünyesinde birden çok akdin bulunması sıhhatine zarar vermez. Bu şekildeki bir işlem *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil değildir.

V. TEVERRUK

Safkateyn ysağı bakımından ele alınması gerekli olan çağdaş finansman uygulamalarından biri de teverruk uygulamasıdır. Çünkü teverruk, bünyesinde birçok işlemi barındıran karışık muhtevalı ve karma nitelikli bir yapıya sahiptir. Biz bu başlık altında teverrukun anlamı ve mahiyeti üzerinde durmak suretiyle bu uygulamanın *safkateyn* yasağı bakımından fıkhî durumunu tespit etmeye çalışacağız.

A. Tanımı ve Mahiyeti

Teverruk, finans temin etmek amacıyla vadeli olarak satın alınan bir malın piyasa değeri üzerinden peşin olarak satılması işlemidir.[1242] Bu uygulama geçmişten beri bilinen ve uygulanagelen bir finansman aracıdır. Teverruk Hanbelî kaynaklarda yaygın olan bir terimdir. Diğer mezheplerde ise bu işleme îne satışı kapsamında temas edilmektedir. İlerleyen süreçte müstakil bir sözleşme haline gelen teverruk, günümüzde birçok işlemden oluşan karışık muhtevalı ve karma nitelikli faizsiz bir finansal ürün olarak uygulanmaktadır.[1243]

En yaygın olan tanımlamaya göre teverruk, "*nakit temin etmek amacıyla bir malı vadeli olarak satın alıp teslim aldıktan sonra, onu satıcıdan başkasına peşin*

[1241] Şâzelî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", s. 436.
[1242] İbn teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXIX, 500; Darîr, "Hukmü't-teverruk kemâ tücrîhi'l-mesârif fi'l-vakti'l-hâzır", s. 80; Takî el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû'* I, 555; Sami Süveylim, "et-Teverruk ve't-teverruku'l-munazzam", s. 207; el-Menî', "et-Te'asîlü'l-fıkhî li't-teverruk fî dav'i'l-ihtiyâcâti't-temvîliyyeti'l-mu'âsıra", s. 151.
[1243] Meclis Mecma'i'l-fıkhî'l-İslamî (Rabıta), *Karârât (15/5)*, s. 320; AAOIFI, "et-Teverruk", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 30, s. 767; Bayındır, "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", s. 154; Buhrâvâ, "Çağdaş Uygulamada Banka Teverruku", s. 900.

olarak daha düşük fiyata satma işlemidir."[1244] Tanımdan da anlaşılacağı üzere teverruk ile îne arasındaki en belirgin fark, teverrukta satın alınan malın başkasına satılırken, înede doğrudan veya üçüncü bir şahsın araya girmesiyle malın ilk satıcıya geri dönmesidir.[1245]

Geçmişte sade ve basit bir işlem olan teverruk günümüzde farklı uygulama biçimlerine sahiptir. Bu anlamda bireysel, organize ve ters olmak üzere üç tür teverruktan söz edilmektedir.[1246]

Bireysel teverruk, bir varlığın vadeli alınıp peşin satılması neticesinde finansman sağlama yöntemidir. Ancak burada malın peşin alıcısı ilk satıcı değildir. Çağdaş literatürde buna "fıkhî teverruk" veya "ferdî teverruk" da denmektedir. Bu uygulama nakit elde etme veya mevcut borcu kapatma amacıyla başvurulan bir yöntemdir. Örneğin nakit ihtiyacı ya da borcu olan bir kimse piyasadan vadeli olarak bir mal satın alır. Daha sonra bu malı aldığı kişi dışında başka birine daha düşük fiyata satarak nakit ihtiyacını karşılamış olur. Görüldüğü üzere kişinin buradaki amacı malı alıp kâr etmek değildir. Onun asıl amacı nakit elde etmektir. Ancak bu niyeti ne satıcı ne de müşteri tarafından bilinmemektedir. Bilinse de bu, önceden anlaşmalı olarak yapılamamaktadır. Kendisi akde konu olan malı mülkiyetine geçirmekte ve tüm risklerine katlanmaktadır. Toplamda işlem üç taraflı ve iki akitten oluşmaktaysa da akitler birbirinden bağımsız olarak gerçekleşir.[1247]

Organize teverruk, satıcı ile nakit talebinde bulunan taraf arasında anlaşmalı olarak yapılan bir nakit elde etme yöntemidir. Günümüzde genelde bankalar tarfından uygulandığı veya organize edildiği için bu işlem türüne "banka teverruku" da

[1244] Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 337; Haccâvî, *el-İknâ'*, II, 77; Nezih Hammâd, "Bey'u'd-deyn ahkâmühû ve tatbîkâtühü'l-mu'âsıra", s. 214; Mv. F., "et-Teverruk", XIV, 147; Tüveycirî, *Mevsû'atü'l-fikhî'l-İslamî*, III, 439; Zuhaylî, "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", s. 789.
[1245] Ed-Debû, "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", s. 69; Bayındır, "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", s. 156.
[1246] Şübeyr, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-masrafiyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî", s. 550.
[1247] Ed-Debû, "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", s. 70; Şâzelî, "et-Teverruk hakîkatühû ve hukmühû ve'l-fark beynehû ve beyne'l-'îne ve't-tevrîk" s. 140; Şübeyr, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-masrafiyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî", s. 555; Bayındır, "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", s. 157-158.

denmektedir.[1248] Bu uygulama türünde müşteri bankaya teverruk talebinde bulunur. Banka talebi uygun görürse taraflar arasında ihtiyaç duyulan nakit miktarının, üzerine eklenecek kârın ve taksitlerin belirtildiği talep formu imzalanır. Daha sonra banka piyasadan -genelde ticaret borsalarından- ön anlaşmada belirlenen malı satın alır ve müşteriye önceden anlaşılan oranda maliyetine kâr ekleyerek vadeli olarak satar. Ardından banka müşterinin vekili olarak malı borsada peşin bedelle satar ve elde edilen nakdi müşterinin hesabına aktarır. Böylece müşteri finansman ihtiyacını karşılamış, banka da gelir elde etmiş olur. Faizli kredilere karşı alternatif bir finansman yöntemi olan bu işlemin çağdaş literatürde "kurumsal teverruk" ismiyle anıldığı da görülmektedir.[1249]

Ters teverruk, mevduat sahibinin parasını risk ve getiri garantili olarak belli bir vade ile faizsiz şekilde bankaya yatırması işlemidir. Bu uygulama biçiminde diğer iki türün aksine amaç finansman sağlama olmayıp eldeki nakitten kâr elde etmektir. Bu uygulama, vedîa, vekâlet, murâbaha ve indirim karşılığında erken ödeme (*da' ve te'accel*) ve vaat gibi birden çok işlemi ihtiva eden karma nitelikli bir finansman ürünüdür. Bu işlemde banka elinde fazla nakit bulunan bir yatırımcı adına piyasadan mal satın alıp kendisine murâbaha yoluyla satar. Ardından söz konusu malı piyasaya satarak nakde çevirir. Böylece finansman ihtiyacını karşılamış olur. Müşteri de elindeki parayı bankaya yatırarak garantili şekilde kâr elde eder. Bu teverruk türünde müşteri isterse yapılan ön anlaşmaya göre indirim karşılığında alacağını vadesinden önce tahsil edebilir.[1250]

[1248] MFİ, "Karar No: 179", *MMFİ*, Sy. 19, III, 874; Karadâvî, *el-Kavâidü'l-hâkime li fıkhî'l-muâmelât*, s. 33; Ed-Debû, "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", s. 70; Şübeyr, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-masrafiyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî", s. 586.

[1249] Mohammed Khnifer, "Maslahah and the Permissibility of Organized Tawarruq, s. 8; Darîr, "Hukmü't-teverruk kemâ tücrîhi'l-mesârif fi'l-vakti'l-hâzır", s. 85; Ali es-Sâlus, *et-Temvîl bi't-teverruk*, s. 59-63; Nezih, Hammâd, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-mu'âsıra", s. 657; Bayındır, Servet, "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", s. 159; Buhrâvâ, "Çağdaş Uygulamada Banka Teverruku", s. 900.

[1250] Şübeyr, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-masrafiyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî", s. 596; Zuhaylî, "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", s. 810; Bayındır, "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", *Fıkhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri,* s. 160.

Günümüzde teverruk ürünleri dört farklı merkezde uygulama alanına sahiptir. Bunlar Londra Metal Borsası, Malezya Ticaret Borsası, Bahreyn Finansal Likidite İdare Merkezi ve Cakarta İslam Hukukuna Uygun Vadeli Mübadele Borsası'dır.[1251]

Yukarıda geçtiği üzere teverruk uygulamaları birden çok işlemi ihtiva etmektedir. Bu nedenle *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Ancak öncesinde genel anlamda teverrukun fıkhî durumuna ve çağdaş yaklaşımlara yer vermek istiyoruz.

B. Fıkhî Tahlil ve Çağdaş Yaklaşımlar

Teverruk benzeri uygulamalar eski dönemlerden beri bilindiği için klasik fıkıh literatüründe fıkhî durumuna ismen olmasa da örnekler üzerinden rastlamak mümkündür. Bu nedenle önce klasik dönemde fukahânın konuyla ilgili görüşlerine yer vermek istiyoruz.

Hanefî mezhebinde ilk asırlarda konu genelde îne satışının bir türü olarak ele alınmıştır. Mesela Nesefî'ye (ö. 537/1142) göre îne, "*bir kimsenin sekiz dirhemlik bir kumaşı on dirheme alıp başka birine sekiz dirheme satması işlemidir.*"[1252] Benzer bir tanım da şöyledir: "*Tüccarın kendilerinden borç isteyenlere piyasada satıp nakit elde etmek üzere bir malı -vade farkı alarak- vadeli olarak satmasıdır*."[1253] Görüldüğü üzere bu iki tanıma göre vadeli olarak satın alınan mal üçüncü bir şahsa satılmaktadır. Dolayısıyla Hanefî kaynaklarda günümüzde bireysel teverruk olarak adlandırılan işlemin îne satışı olarak değerlendirildiği söylenebilir. Ancak daha sonraki Hanefî kaynaklarda bu işlemin îne satışından ayrı değerlendirildiği görünmektedir. Dolayısıyla vadeli olarak satılan malın tekrar ilk sahibine dönmemesi şeklindeki işlemin (*teverruk*) îne satışı olmadığı vurgulanmaktadır.[1254] Buradan hareketle Hanefî mezhebinde teverrukun tarihi süreç içerisinde îneden ayrıştırılıp caiz bir işlem olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

[1251] Buhrâvâ, "Çağdaş Uygulamada Banka Teverruku", s. 913.
[1252] Nesefî, *Tılbetü't-talebe*, s. 112.
[1253] Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 94.
[1254] Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi',* VII, 98; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 211-213; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, III, 575; Şürünbülâlî, *Ğunyetü zevi'l-ahkâm*, II, 305; Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 377-380.

Mâlikî kaynaklarda da bugünkü adıyla teverruk işlemini andıran örneklere rastlamak mümkündür. Vadeli satımlar (*büyû'u'l-âcâl*) ve îne kapsamında ele alınan bu işlemler hükmü bakımından batıl, mekruh ve geçerli olmak üzere üçlü bir taksime tabi tutulmuştur. Bedellerin belli olduğu ve önceden anlaşmalı olarak yapılan işlemler batıl, fiyat belirtilmeden sadece kâr verme vaadiyle yapılanlar mekruh, bunların dışındakiler geçerlidir. Buna göre klasik anlamdaki teverrukun Mâlikî mezhebinde sahih bir işlem olduğu ortaya çıkmaktadır.[1255]

Bilindiği üzere hukuki işlemlerde niyet ve maksattan çok dış unsura ağırlık vererek akitlerde objektifliği benimseyenlerin başında Şâfiîler gelir.[1256] Bu yaklaşım tarzı gerek îne işlemlerinin gerekse de teverrukun Şâfiî mezhebinde geçerli olduğu sonucunu doğurmuştur.[1257]

Hanbelî mezhebinde hile maksadıyla yapılan bir işlem olmadığı müddetçe teverruk sahih bir işlem olarak kabul edilmektedir. Mezhebin bu konudaki ölçütü akde konu olan malın tekrar ilk sahibine satılmasıdır. Buna göre nakit elde etmek için piyasadan mal satın alan bir kimsenin o malı üçüncü şahıslara satmasında bir sakınca yoktur.[1258] İbn Teymiye ve talebesi İbnü'l-Kayyim'e göre ise teverruk îne vb. faizli işlemlerin en hafifi olup caiz değildir.[1259]

Buraya kadar verilen bilgilerden anlaşıldığı üzere klasik fıkıh kaynaklarında yer alan işlemin bireysel teverruk olduğu anlaşılmaktadır. Çağdaş İslam hukukçuları ise daha çok organize teverruk üzerinde durmaktadırlar. Çünkü tespit edebildiğimiz kadar Ali es-Sâlus[1260] ve Sami es-Süveylim[1261] dışında neredeyse günümüz araştırmacılarının tamamına göre klasik anlamdaki teverruk geçerli bir işlem olarak kabul edilmektedir.[1262] Buna karşılık günümüzde uygulandığı şekliyle organize

---

[1255] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehit*, III, 160; İbn Cüzey, *el-Kavânîn*, s. 436.
[1256] Arı, *İslam Hukukunda Sâik Teorisi*, s. 126.
[1257] Büveytî, *el-Muhtasar*, s. 688; Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, VIII, 231-232; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III, 420; Minhâcî, *Cevâhiru'l-'ukûd*, I, 161; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 477.
[1258] İbn Müflih, *el-Mübdi'*, IV, 49; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 337; Haccâvî, el-İknâ', II, 77.
[1259] İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXIX, 302; İbnü'l-Kayyim *İ'lâmu'l-muvakkıîn,* III, 127.
[1260] Ali es-Sâlus, *et-Temvîl bi't-teverruk*, s. 55.
[1261] Sami es-Süveylim, "et-Teverruk ve't-teverruku'l-munazzam", s. 219-220.
[1262] Meclis Mecma'i'l-fıkhî'l-İslamî (Rabıta), *Karârât (15/5)*, s. 321; MFİ, "Karar No: 179", *MMFİ*, Sy. 19, XIX, 873; Mv. F., "et-Teverruk", XIV, 147; Darîr, "Hukmü't-teverruk kemâ tücrîhi'l-mesârif fi'l-vakti'l-hâzır", s. 86; Şâzelî, "et-Teverruk hakîkatühû ve hukmühû ve'l-fark beynehû ve beyne'l-'îne

teverruk çağdaş yaklaşımların çoğuna göre fıkha uygun değildir. Çünkü hukuki niteliği bakımından klasik anlamdaki teverruktan farklı değerlendirilmektedir.[1263] Konuyla ilgili çağdaş yaklaşımları şu şekilde özetlemek mümkündür:

AAOIFI, İslam Fıkıh Akademilerinin her ikisi, Zuhaylî, Darîr, Hasan Ali eş-Şâzelî, Karadâvî, Muhammed Osman Şübeyr ve Servet Bayındır gibi birçok isme göre banka teverrukları (*organize ve ters teverruk*) fıkhın birçok prensibine aykırı olduğu için caiz değildir. Bu yaklaşıma göre uygulandığı şekliyle teverruktan maksat, verilen paradan fazlasını geri alarak gelir elde etmektir. Çünkü burada mal/varlık, kendisinden istifade edilmek üzere alınmamaktadır. Buna göre teverruk, faiz yasağına karşı hileli bir işlem olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca bu işlemde müşteri bankaya vekâlet vermekle zorunlu tutulduğu için akde konu olan malın teslim tesellümü (*kabz*) fıkha uygun şekilde gerçekleşmemektedir. Bu da yapılan işlemin şeklî oluğunu, alışveriş görüntüsü altında fazlasını geri almak üzere kredi verme niteliğinde olduğunu göstermektedir. Bu durum katılım bankalarını asıl kuruluş amaçları olan ticari faaliyetlerden uzaklaşmalarına yol açmaktadır. Böylece tamamen hayali malların alım satımı ile uğraşan birer kurum haline gelerek faizsiz bir sistemle iktisadi kalkınmayı destekleme işlevlerinden uzaklaşmış olurlar.[1264]

Bir başka yaklaşıma göre ise organize teverruk üç şartla caizdir. Bu işleme başvuran kişi, selem ve karz gibi mubah yollardan biriyle nakit elde etme imkânından

---

ve't-tevrîk" s. 154; Tâki el-Osmânî, *Fıkhu'l-büyû',* I, 555; Ed-Debû, "et-Teverruk, hakîkatühû, envâ'uhû", s. 72; Tâkî, el-Osmânî, "Ahkâmü't-teverruk ve tatbîkâtühu'l-masrafiyye", 532; Şübeyr, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-masrafiyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî", s. 582; Nezih, Hammâd, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-mu'âsıra", s. 655; Zuhaylî, "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", s. 802; Bayındır, "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", s. 167.

[1263] Şâzelî, "et-Teverruk hakîkatühû ve hukmühû ve'l-fark beynehû ve beyne'l-'îne ve't-tevrîk" s. 161; Şübeyr, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-masrafiyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî", s. 593.

[1264] AAOIFI, "et-Teverruk", *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, std. no: 30, s. 769; Meclis Mecma'i'l-fıkhî'l-İslamî (Rabıta), *Karârât (17/2),* s. 27; Ali es-Sâlus, *et-Temvîl bi't-teverruk*, s. 65 vd.; MFİ, "Karar No: 179", *MMFİ*, Sy. 19, XIX, 874; Darîr, "Hukmü't-teverruk kemâ tücrîhi'l-mesârif fi'l-vakti'l-hâzır", s. 99; ed-Debû, "et-Teverruk, hakîkatühû, envâ'uhû", s. 76-77; Tâkî, el-Osmânî, "Ahkâmü't-teverruk ve tatbîkâtühu'l-masrafiyye", 539; Şübeyr, "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-masrafiyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslamî", s. 595; Karadâvî, *el-Kavâidü'l-hâkime li fıkhî'l-muâmelât,* s. 32; Zuhaylî, "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", s. 807; Bayındır, "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", s. 170-171; Buhrâvâ, "Çağdaş Uygulamada Banka Teverruku", s. 910-919.

yoksun olmalıdır. Söz konusu nakde ciddi anlamda ihtiyaç duymalıdır. Vadeli alıp peşin satacağı varlığın önceden satıcının mülkiyetinde bulunması gerekir.[1265]

Son olarak çok az sayıda muasır İslam hukukçusunun banka teverruklarına cevaz verdiğini belirtmek isteriz. Abdullah b. Süleyman el-Menî‘ ve Abdülkadir Ammârî bu görüşte olanlar arasındadır. Bu görüşün temel hareket noktası aslî ibâhaya bağlı olarak ıstıshab kuralıdır. Onlara göre bu tür işlemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü insanlar her zaman borç alacakları birilerini bulmayabilirler. Dolayısıyla îne satışında olduğu gibi akde konu olan mal tekrar ilk sahibine dönmedikçe bu işlemlerde fıkhî açıdan bir mahzur olmadığını belirtmektedirler.[1266]

İslam ekonomisi alanında çalışmalarıyla bilinen Nezih Hammâd ise fıkhî teverrukun modern iktisadi hayatın gereksinimlerine ve mevcut ticari örfe göre yeniden yapılandırılıp bir finansman aracı haline getirilmesinde bir sakınca bulunmadığına dikkat çekerek ilkesel anlamda banka teverrukunu geçerli bir işlem olarak kabul etmektedir. Ancak o, bazı fıkhî prensiplere uyulması şartını koşmaktadır. Bu anlamda sözleşme hukukunun temel ilkelerinin yanı sıra şu hususların altını çizmektedir: Akitlerin birleştirilmesi ile ilgili kurallar ihlal edilmemelidir. İşlemi îne satışına benzetecek şartlar öne sürülmemelidir. Mesela akde konu olan varlık hiçbir şekilde ilk satıcısına geri dönmemelidir. Yine malın son alıcısının bankayla dolaylı da olsa bir ilişkisinin bulunmaması gerekir. İşlem faiz yasağına karşı bir hile olarak yapılmamalıdır.[1267]

C. Safkateyn Yasağı Bakımından Teverruk

Teverruk işlemi, aynı anda olmasa da iki satım işleminden ibaret olduğu için, *safkateyn* türü işlemlerle benzerlik göstermektedir. Klasik anlamdaki bireysel teverrukun *safkateyn* olarak değerlendirilmesi şeklindeki görüşler çok fazla değildir. Ancak günümüzdeki teverruk uygulamaları (*organize*) için aynı şey söz konusu olmayabilir. Özellikle organize teverruk, müstakil birçok akit ve işlemden oluşan

---

[1265] Tüveycirî, *Mevsû‘atü’l-fıkhî’l-İslamî*, III, 439.
[1266] el-Menî‘, “et-Te’sîlü’l-fıkhî li’t-teverruk fî dav’i’l-ihtiyâcâti’t-temvîliyyeti’l-mu‘âsıra”, s. 176; Şübeyr, “et-Teverruk ve tatbîkâtühü’l-masrafiyyetü’l-mu‘âsıra fi’l-fıkhî’l-İslamî”, s. 596; Buhrâvâ, “Çağdaş Uygulamada Banka Teverruku”, s. 908.
[1267] Nezih, Hammâd, “et-Teverruk ve tatbîkâtühü’l-mu‘âsıra”, s. 658-666.

karma nitelikli bir finansal ürün olarak uygulanmaktadır.[1268] Bu nedenle işleme yöneltilen itirazlar arasında *safkateyn* yasağının ihlal edilmesi de yer almaktadır.[1269]

Bize göre gerek bireysel gerekse de organize teverrukunun *safkateyn* kapsamında değerlendirilmesi isabetli görünmemektedir. Nitekim muasır İslam hukukçularının teverruku *safkateyn* yasağı kapsamında değerlendirmeleri klasik fıkıhta îne satışını bu çerçevede gören yaklaşıma dayanmaktadır. Hâlbuki îne vb. işlemler bireysel birkaç görüş dışında başta dört mezhep olmak üzere fukahânın çoğu tarafından *safkateyn* kapsamında görülmemiştir. Şu halde teverrukun îne satışına kıyaslanması durumunda ortaya çıkan sonuç, bu işlemin *safkateyn* yasağına dâhil olmadığıdır. Çünkü bünyesinde birden çok işlemi içerse de bu işlemlerin her biri diğerinden bağımsız ve ayrı zamanlarda yapılmaktadır.

Son olarak dikkatimizi çeken bir hususa işaret ederek bu bahsi kapatmak istiyoruz. Îne satışında olduğu gibi yerleşik fıkıh kurallarına göre teverrukun esasında geçerli bir işlem olması gerekir. Nitekim îne satışını yasaklayan özel bir delil bulunduğu için bu satım yasaklanmıştır. Çağdaş İslam hukukçularının çoğu teverruku îneye kıyasla fasit saymaktadır. Oysa bilinen fıkhî bir kaideye göre kıyasa aykırı olarak sabit olan bir hüküm, başka bir meseleye asıl (*makîsün-aleyh*) olamaz. Bu nedenle teverruk uygulamalarının fıkhî durumunu klasik literatürde bilinen bir işleme kıyasla tespit etmeye çalışmanın sağlıklı bir yöntem olduğu söylenemez. Bunun yerine işlemin akit genel teorisine bağlı prensipler ve soyut kurallar ışığında incelenmesi daha doğru olur. Zira çağdaş teverruk işlemleri diğer finansman yöntemlerinde olduğu gibi günümüz iktisadi ve toplumsal gereksinimlere paralel şekilde ortaya çıkmış kendine özgü yeni bir işlem türüdür.

Kanaatimizce günümüzde bir finans yöntemi olarak gündeme gelen organize teverruk işlemi, ilkesel anlamda fıkha uygun ve sahih bir finansal üründür. Ancak diğer finansman ürünlerinde olduğu gibi uygulamadan kaynaklı birtakım tereddütler barındırmaktadır. Söz konusu tereddütlerin giderilmesi adına bazı düzenlemeler

[1268] Bayındır, "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", *Fıkhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri,* s. 160.
[1269] Zuhaylî, "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", s. 796; Buhrâvâ, "Çağdaş Uygulamada Banka Teverruku", s. 910.

yapılabilir, alternatif çözüm önerileri geliştirilebilir. Bu çerçevede biz teverrukta akde konu olan malın uluslararası piyasalardan alınması yerine yerel piyasa ürünlerinden temin edilmesini öneriyoruz. Çünkü uluslararası teverruk borsalarında satım işlemi genelde kâğıt üzerinde şeklen yapılmaktadır. Gerçek anlamda bir alım satımdan bahsetmek istinai bazı durumlar dışında güçtür. Çünkü mevcut teverruk piyasalarında malın hakiki ya da hükmî anlamda kabzedilmesi gerçekleşmemektedir. Hâlbuki fıkha uygun olan öncelikle malın müşteriye teslim edilmesidir. Bundan sonra bizzat kendisi veya vekili aracılığıyla üçüncü şahıslara satma imkânına sahip olabilir. Burada önceden şart koşulmadıkça vekil olarak bankanın tayin edilmesinde de bir sakınca olmadığını belirtmeliyiz.

***

Akit yapısı bakımından bileşik ve/veya karma nitelikte olan faizsiz finans araçlarından beş uygulamayı incelediğimiz bu bölümü bitirmeden önce günümüzde faizli kredi işlemlerinin alternatifi olarak geliştirilen finansal ürünlerin fıkhî durumunu tespit etme konusunda birtakım mülahazaları dikkatlere sunmak istiyoruz.

Toplumsal değişime bağlı olarak iktisadi hayat da değişmekte, ihtiyaçlar çoğalmakta ve her geçen gün yeni problemler ortaya çıkmaktadır. İşte bu bölümde ele aldığımız örnek uygulamalarda olduğu gibi çağdaş fıkhî problemlerin başında faize bulaşmadan kredi/finansman temin etme sorunu gelmektedir. Tarihi süreçte olduğu gibi fıkıhçılar, günümüzde de karşılaşılan yeni durumların çözümü için çaba harcamaktadırlar. Yukarıda yeri geldikçe işaret ettiğimiz üzere bugün ortaya çıkan yeni sorunların çözüme kavuşturulmasında eklektik yöntemin hâkim olduğunu söyleyebiliriz. Bunun yanı sıra nas merkezli tikeller üzerinden modern durumu meşrulaştırıcı bir yaklaşım tarzından (*modernist yöntem*) da söz edilmektedir.[1270] Son iki asırda uygulanan bu iki yöntem Apaydın'ın ifadesiyle söyleyecek olursak fıkhın dinamizmini öldürmüştür.[1271] Bu nedenle bugün karşılaşılan problemlerin çözümünde gelenek içinde tutarlı bir yapı olan mezhep sistematiğini mümkün olduğunca esas

[1270] Cebeci, "Murâbaha Akdi Bağlamında Fıkıh Mirası ile ilişki Biçimimiz", s. 82; Şimşek, "İslam Hukukunda İçerik Sorunları" ile ilgili tebliğlerin müzakeresi, s. 524.
[1271] Apaydın, Özsoy'un "Fıkıh Doktrininde Para ve Faiz" adlı tebliğinin müzakresi, s. 145.

almanın daha uygun bir yöntem olduğu kanaatindeyiz. Bu yöntemle problemlerin çözüme kavuşturulması mümkün olmazsa, dinin genel maksatları ve temel fıkhî kurallar doğrultusunda başka bir yönteme başvurulabilir. Ancak bu istisnai bir durumdur. Asıl olan problemlerin tutarlı bir fıkhî yapı (*mezhep sistematiği*) içerisinde çözüme kavuşturulmasıdır.

Günümüzde geliştirilen faizsiz finansman yöntemleri genelde klasik fıkıhta bilinen bir akit/işlem temelinde ele alınmaktadır. Bu nedenle klasik fıkıh mantığı ve tekniği açısından yeterince tatmin edici bulunmamaktadır. Söz konusu işlemlerin yeni ihtiyaçların zorlamasıyla ortaya çıktığı dikkate alındığında bu durum son derece tabiîdir. Şu halde günümüzde kredi sorununa çözüm arayışlarında, hareket noktası dinin temel emir ve yasaklarına aykırı düşmeme ve doğrudan fıkıh okullarının düzenlediği alanlarla ilgili tespit edilen yerleşik kurallara (kıyas) ve temel ilkelere uygunluk olmalıdır.[1272]

Çağdaş iktisadi sorunların çözümünde dikkate alınması gereken bir başka husus da değişen hayat şartları (*fesadü'z-zaman*) algısıdır. Nitekim fukahânın değişen şartları ve ihtiyaçları göz önünde tuttukları reel çözüm arayışlarının dayanağı, *fesadü'z-zaman*dır. Zira değişen hayat şartları karşısında fıkhın kuşatıcı olması gerekir. Aksi halde asıl işlevi çözüm üretmek olan fıkıh (hukuk) problemin kaynağı haline gelebilir.[1273] Klasik fıkıh literatüründe fakîhlerin başlangıçta sıkı durdukları, fakat zamanla daha esnek davranma durumunda kaldıkları veya bunun tam tersi olan birçok meselenin varlığı *fesadü'z-zaman* algısının bir sonucudur. Tez çalışmamız olan *safkateyn* yasağının sınırlarının başta geniş tutulmasına karşılık tarihi süreç içerisinde daraltılması da bu kapsamda değerlendirilebilir.

[1272] Şimşek, "İslam Hukukunda İçerik Sorunları" ile ilgili tebliğlerin müzakresi, s. 524.
[1273] Şimşek, "Hâdimî'den *Mecelle*'ye Küllî Kaideler ve Osmanlı'da Soyut Hukuka Geçiş Çabaları", s. 346.

SONUÇ

Bu çalışmada İslam borçlar hukukunda önemli bir yere sahip olan *safkateyn* yasağı ve bu yasağın günümüzde uygulanan faizsiz finansman yöntemlerindeki işlemlere etkisi incelendi. Burada sonuç olarak şu hususlar dikkatlere sunulabilir:

Akitlerin birleştirilmesi yasağı, İslam borçlar hukukunda sözleşmelerde muhtevayı düzenleme serbestisine getirilen sınırlamalardan biridir. Bu yasağın amacı, akitlerde karşılıklı rızayı korumak ve taraflar arası anlaşmazlıkların önünü kesmek suretiyle hukuki istikrarı sağlamaktır. İslam hukukunun klasik kaynaklarında bu yasağı ifade etmek üzere ilk dönemlerde *bey'ateyn* terimi kullanılırken, hicri beşinci asırdan sonra eş anlamlı olarak *safkateyn* terimi de kullanıma girmiş ve zamanla bu yasak *safkateyn yasağı* adıyla anılır hale gelmiştir.

En genel ifadesiyle "bir akit içinde başka bir akit yapma" anlamına gelen *safkateyn* terimi, fıkıh literatüründe kazuistik metot hâkim olduğundan bir üst terim olarak ele alınmamıştır. Diğer fıkhî terimlerde olduğu gibi tikel örnekler çerçevesinde ve farklı başlıklar altında dağınık bir şekilde işlenmiştir. Çoğu zaman ele alınan fasit bir işlemin gerekçesi olarak gündeme gelmiştir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak *safkateyn* terimini tanımlama çabaları da oldukça geç dönemlerde ortaya çıkmıştır. Yapılan tanımlar da *resm* niteliğinde olup *safkateyn* türü işlemlerin ortak özelliklerini tasvir etme şeklindedir. Bu anlamda yapılan ilk *safkateyn* tanımı, "*peşin şu fiyata, vadeli şu fiyata*" denilerek yapılan akit şeklinde olmuştur.

Safkateyn yasağı konusunda genel bir teori geliştirme çabalarına ilk defa Mâlikî kaynaklarında rastlanmaktadır. Bu çaba, hicri altıncı yüzyılın ikinci yarısından sonra gelişerek devam etmiştir. Mâlikî fakîhler, konuyla ilgili rivayetleri ve örnekleri sistematik bir tasnife tabi tutarak akitlerin birleştirilmesiyle ilgili genel bir kural belirlemişlerdir. Onlara göre gayeleri ve hükümleri bakımından birbirine zıt olan akitler birleştirilemez. Diğer mezhepler ise *safkateyn* yasağının örnekleri üzerinde durarak buna yol açan sebepleri tespit etmeye çalışmışlardır.

Erken dönemlerden itibaren bilinen ve klasik fıkıh literatüründe geniş yer tutan *safkateyn* yasağının dayanağı sünnetteki verilerdir. Ne var ki ilgili rivayetlerde *safkateyn*in mahiyeti üzerinde durulmamış; bunun ne olduğu tam olarak tanımlanmamıştır. Bu nedenle *safkateyn*in yasak olduğu konusunda dört mezhep başta olmak üzere fukahâ ittifak halindeyken bu yasağın ne anlama geldiği hususu, tarihi süreç içerisinde tartışma konusu olmuştur. Buna bağlı olarak doktrinde *safkateyn*in mahiyeti, kapsamı ve illeti konusunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

İslam hukuk ekollerinin *safkateyn* yasağının mahiyetine dair ittifak halinde oldukları hususlar da bulunmaktadır. Bu çerçevede "farklı ödeme planlarına göre birden çok fiyat seçeneği (*semende seçimlik borç doğuran akitler*)", "varlık kazanmaları birbirine bağlı olacak şekilde iki akdin karşılıklı olarak yapılması (*karşılıklı bileşik akit*)" ve "ivazlı bir akitle birlikte teberrû akitlerinden birinin birleştirilmesi (*satım ve selef*)" şeklinde ortaya çıkan işlemlerin *safkateyn* yasağı kapsamında olduğu ittifakla kabul edilmektedir. İttifakla kabul edilen bir başka husus da tek bir işlemin içinde ama farklı zamanlarda ayrı irade beyanlarıyla yapılan akitlerin *safkateyn* kapsamında olmadığıdır. Bunun en bariz örneği îne vb. işlemlerdir. Zira klasik fıkıh doktrininde bireysel birkaç görüş dışında bu işlemler fasit olarak görülmesine rağmen *safkateyn* kapsamında görülmemiştir.

Safkateyn yasağının illeti, akitlerin birleştirilmesi sebebiyle ortaya çıkan belirsizliğin (*garar* ve *cehâlet*) taraflar arasında çözümü güç anlaşmazlıklara (*nizây-ı müşkil*) yol açmasıdır. Bu da arka plandaki hukuk siyasetine dayanmaktadır. Zira klasik fıkhın temel politikası, az dava üreten bir hukuk yapma olarak ifade edilmektedir. Çünkü bir hukuk sisteminin başarılı olması mahkemelere az iş çıkarmasıyla doğru orantılıdır. Çok fazla hukuki anlaşmazlık üreten, her problemi dava ile çözmeye çalışan bir hukuk düzeninin başarısız sayılacağı aşikârdır. Bu nedenle fıkıh bilginleri, adalet ile hukuki istikrar arasında bir denge kurarak mahkemelere ihtiyaç kalmadan işlerin yürümesi için başlangıçta birçok meselenin hükmünde ihtiyatlı bir tutum sergilemiş olabilirler. İşte *safkateyn* yasağının da erken dönemlerde geniş bir muhtevaya sahipken zamanla kapsamında bir daralmaya uğramış olması, bu hukuk politikasının bir gereği olarak görülebilir.

Literatürde *safkateyn* yasağının illeti ile ilgili tartışmalarda *fasit şart* ve *ribâya* da işaret edilmektedir. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla fasit şartlar, *safkateyn*in illeti değil, yegâne vasıtası olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; *safkateyn*in meydana gelmesi için akitle birlikte öne sürülmüş bir şartın varlığı zorunludur. Başka bir ifadeyle akitlerin birleştirilmesi akitle birlikte koşulan bir şart neticesinde meydana gelmektedir. Dolayısıyla *safkateyn*, fasit şartlardan bir kısmının illetidir. Ancak bunun aksi söz konusu değildir. Ribâ ise sadece îne vb. işlemlerin *safkateyn* kapsamında görülmesi durumunda bu yasağın illeti olarak gündeme gelebilir. Bunun dışındaki işlemlerde yasağın ribâyla gerekçelendirilmesi ihtiyaten olup gerçek anlamda ribâdan söz etmek mümkün gözükmemektedir.

Akitlerin birleştirilmesine duyulan ihtiyacın birtakım sebepleri vardır. Klasik fıkıh kaynaklarında bu ihtiyacı doğuran sebepler üzerinde pek durulmamıştır. Ancak *safkateyn* türü işlemlerde güdülen amaçlardan hareketle birtakım faktörlerin bireyleri akitleri birleştirmeye sevk ettiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda zaruret ve ihtiyaç, kanuna karşı hile, kredi temin etme, risk ve masrafı azaltma ile sürümü ve rağbeti arttırma, akitlerin birleştirilmesine yol açan en yaygın sebepler arasında sayılabilir.

Esasında bu yasak, akdin muhtevasını düzenleme hürriyetine bağlı olarak bireylere tanınan şart koşma hürriyetinin bir parçası olup yerleşik bir kural niteliği taşımaktadır. Bu yerleşik kural, akitlerde teklik (*vahdetü's-safka*) prensibinin doğal bir sonucudur. Bu nedenle nas, örf, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle bu kuraldan vazgeçilebilir. Nitekim klasik fıkıh edebiyatında *safkateyn* kapsamında olmasına rağmen satım vb. bir akitte kefâlet ve rehin şartı nas sebebiyle, eve teslim edilmesi şartıyla satılan malın cevazı ise örf sebebiyle bu kuraldan istisna edilmiştir. Özellikle örfün buradaki belirleyici rolü inkâr edilemez bir gerçekliktir. Çünkü örf herkesçe bilindiği için belirsizlikleri ortadan kaldırma potansiyeline sahiptir. Böylece *safkateyn* yasağının illeti olan taraflar arası çekişmenin (*nizay-ı müşkil*) de önüne geçmektedir. Şu halde akitlerin birleştirilmesi, nasların ve fıkhın doğrudan düzenlediği bir hükme aykırı olmayacak şekilde örfteki bir uygulama halini alması durumunda bu örfe itibar edilebilir.

Günümüzde toplumsal ve teknolojik gelişmelere paralel olarak ticari hayat ve ticari ilişkiler de giderek çok boyutlu ve daha da karmaşık bir hal almıştır. Bunun bir

neticesi olarak da çağdaş finansman işlemleri karma nitelikli, karışık muhtevalı ve birden fazla aşamadan oluşan bir yapıya kavuşmuştur. Dolayısıyla akitlerin birleştirilmesi günümüzde faizsiz/helal finans sisteminde geliştirilen finansman yöntemlerinin yapısal bir özelliği haline gelmiştir. Neredeyse akitler manzumesi şeklinde olmayan bir finansman ürün yoktur. İktisadi işlemlerin bileşik bir yapıda ve karışık muhtevalı bir hale gelmesi modern iktisadi düşünce tarzının gelişimi ve aynı şekilde karma bir yapı kazanmasıyla doğru orantılıdır. Özellikle faizsiz finans sisteminin mevcut piyasa şartlarında alternatif çözüm arayışı içine girmesinin bunda etkisi büyüktür. Bu nedenle söz konusu işlemlerin fıkhî durumunu tespit ederken klasik fıkıh literatüründe mevcut basit ve sade işlemler üzerinden hareket etmek her zaman için doğru bir yöntem olmayabilir. Zira faizsiz finans enstrümanları kendine özgü yapısı olan karışık muhtevalı ve karma nitelikli akitlerdir. Alternatif finansman aracı olarak geliştirilen bu yeni akit türlerini, kendi şartları ve yapısı bakımından ele almak gerekir. Bu işlemleri klasik fıkhın konu edindiği yalın akit mantığıyla anlamaya ve değerlendirmeye çalışmak tek başına yeterli olmayacağı gibi modern toplumun iktisadi-ticari açıdan beklentilerini karşılama konusunda da eksik kalabilir. Dolayısıyla çağdaş finansman uygulamalarının fıkhî durumu, meseleci (*kazuistik*) yöntemden ziyade, bir fıkıh mezhebinin sistematiğine göre nasların ve fıkhın doğrudan düzenlediği alanlarla ilgili temel prensipler ışığında belirlenebilir.

Yapılan incelemeler neticesinde günümüzde faizsiz finans sisteminde uygulanan finansman araçlarının çoğunun *safkateyn* yasağının kapsamına dâhil olmadığını görüldü. Çünkü tespitimize göre yaygın şekilde uygulanan çağdaş finansman işlemlerinin geneli farklı zamanlarda ayrı ayrı yapılan akitler manzumesinden oluşmaktadır. Akitler birbirine bağlı olsa da her birinin meydana gelmesi ve sonuçlarını doğurması bağımsız haldedir. Dolayısıyla bu işlemler, yukarıda ittifakla *safkateyn* kapsamında görülen üç işlemden birine dâhil edilebilecek nitelikte ve yapıda değildir.

Günümüzde faizsiz finansman ürünü olarak geliştirilen yöntemlerin klasikte yer almayan ve farklı akitlerin belli amaçlarla bir araya getirilip birleştirilmesi şeklinde uygulanması bir ihtiyaçtan ortaya çıkmış ve modern iktisadi hayatta örf haline gelmiştir. Bu ticari örf, özellikle faizli yollarla fon/nakit temin etmek istemeyen

çevreler arasında yerleşmiş durumdadır. Şu halde faizsiz finans uygulamalarında akitlerin birleştirilmesi *faiz, garar, cehâlet* ve *zarar* gibi fesat unsurlarına yol açmadığı müddetçe ve gayrimeşru bir hedefe ulaşmak için bir çıkış yolu (*kanuna karşı hile*) olarak kullanılmadıkça bunlardan biriyle finansman sağlamanın ilkesel anlamda fıkha uygun olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte modern hayatta İslam'a bağlı kalarak adalet ve helal merkezli bir iktisadi hayat modelinin geliştirilmesi ve uygulamadan kaynaklı birtakım kuşku ve tereddütlerin ortadan kaldırılması için çalışmaların sürdürülmesinde yarar vardır.

Son olarak faizsiz finansman yöntemlerine dair tartışmaların sağlam bir zemine oturması fıkıh, bankacılık, finans, iktisat ve borçlar hukuku başta olmak üzere farklı disiplinler arası çalışmaların yapılmasına bağlıdır. Ne var ki bu da öncelikle söz konusu alanların hem teorisinin hem de pratiğinin anlaşılmasıyla yakından irtibatlıdır. Ancak ülkemizde bu nitelikte yapılan çalışmaların hem nicelik hem de nitelik açısından yeterli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Konumuz açısından bakıldığında tespit edebildiğimiz kadarıyla yukarıda ele aldığımız beş finansman tekniğiyle ilgili murâbaha ve sukuk dışında müstakil ve kapsamlı çalışmalar bulunmamaktadır. Mevcut çalışmalar da çok sınırlı olup birçoğu özgün değildir. Mesela faizsiz finans sisteminin en temel ürünlerinden biri olan finansal kiralamayla (*leasing*) ilgili henüz tamamlanmış müstakil bir çalışma yoktur. Bu nedenle lisansüstü çalışmalar başta olmak üzere bu alanda akademik çalışmalara ağırlık verilmeli, bu alandaki çalışmalar teşvik edilerek lisansüstü öğrenciler bu alana yönlendirilmelidir. Bu anlamda günümüz faizsiz finans araçlarından *finansal kiralama, teverruk, sukuk* ve *azalan ortaklık* konularında kapsamlı çalışmaların yapılması isabetli olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions/İslamî Finans Kuruluşları İçin Muhasebe ve Denetleme Kurumu), *el-Me'âyîru'ş-şer'iyye*, Menâma 2017.

Abbas, Hüsnî Muhammed, *el-'Akd fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1993.

Abdullah İbrahim, "et-Te'cîrü'l-müntehî bi't-temlîk", *MMFİ,* Sy. 5, C. 4, Cidde 1988, s. 2687-2693.

Abdullah, Muhammed Abdullah, "et-Te'cîrü'l-müntehî bi't-temlîk ve's-suvaru'l-meşrû'a fîhi", *MMFİ*, Sy. 5, C. 4., Cidde, 1988, s. 2593-2606.

Abdullah Sirâcüddîn, Ebü'n-Necîb b. Muhammed Necîb el-Hüseynî el-Halebî (ö. 2002) *Şerhu'l-manzûmeti'l-Beykûniyye*, Dâru'l-Felâh, Haleb 2009.

Abdurrahman b. Abdilhalık el-Yusuf, *Şer'iyyetü'l-muâmelâti'l-letî tekûmü bihe'l-bünûkü'l-İslamîyyetü'l-mu'âsıra*, İslam Üniversitesi Yayınları, Medine 2010.

Abdurrezzâk, Ebu Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm el-Yemânî es-San'ânî (ö. 211/826), *el-Musannef* (thk. Habîburrahmân el-A'zamî), I-XI, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1983.

Abdülazîz el-Buhârî**,** Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî (ö. 730/1330), *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî*, I-IV, Dâru'l-Kitabi'l-İslâmî, Kahire 1308/1891.

Abdülğaffâr eş-Şerîf, "el-Arz ve'l-münâkaşât", *MMFİ*, Sy. 19, C. 2, Cidde 2013, s. 1153-1160.

Abdülhak, el-La'îfe, *Karârât ve tavsiyyât Mecma'u'l-fıkhî'l-İslâmî ed-düvelî* (1988-2009 arası yapılan 19 toplantının kararları)

Adevî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ahmed b. Mükremillâh (Mükerrem) es-Saîdî (ö. 1189/1775), *Hâşiyetü'l-Adevî 'alâ şerhi Kifâyeti'tâlibi'r-rabbânî* (thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bâkî), I-II, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994.

Affane, Hüsamüddîn Musa *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ*, Kudüs 1996.

Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), *el-Müsned* (thk. Ahmed Muhammed Şâkîr), I-VIII, 1. Baskı, Dâru'l-Hadîs, Kahire 1997.

Ahter Zeytî, Abdülaziz, "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", *MMFİ*, Sy. 19, C. 2, Cidde 2013, s. 521-540.

Ahterî, Muslihuddin Mustafa (ö. 968/1560-61), *Câmi'u'l-mesâil ve menâhic fi'l-fikhî'l-İslâmî* (thk. Mustafa Kelebek), Ravza Yayınları, İstanbul 2017.

Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri,* Beta Basım, İstanbul 2010.

Aktan, "Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)", *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 209-228.

Aktepe, İshak Emin, *İslam Hukuku Çerçevesinde Finansman ve Bankacılık*, Yedirenk yayınları, İstanbul 2010.

Âl Bessâm, Ebû AbdirrahmanAbdullah b. Abdirrahman b. Salih b. Hamed b. Muhammed b. Hamed (ö. 2000), *Teysirü'l-'allâm şerhu Umdeti'l-ahkam* (thk. Muhammed Hüsnî b. Hasan Hallâk), 10. Baskı, Mektebetü't-Tâbiîn, Kahire 2006.

Ali el-Hafîf (ö. 1978), *Ahkâmü'l-muâmelâtü'ş-şer'iyye*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kahire 2008.

Alî el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nûruddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Herevî (ö. 1014/1605), *Fethu bâbi'l-'inâye fî şerhi kitâbi'n-Nukâye* (thk. Muhammed Nezzâr Temîm ve Haysem Nezzar Temîm), I-III, Dâru'l-Erkam, Beyrut 2009.

Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (thk. Fehmi el-Hüseynî), I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2003.

Âmidî, Ebü'l-Hasen (Ebü'l-Kâsım) Seyfüddîn Alî b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî (ö. 631/1233), *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm* (thk. Abdürezzak Afîfî), I-IV, 1. Baskı, Dâru's-Samî'î, Riyad 2003.

Anzî 'İyâd b. 'Assâf b. Mukbil, *eş-Şurûtü't-te'vîziyye fi'l-mü 'âmelâti'l-mâliyye,* I-II, Riyâd 2009.

Apaydın, Yunus, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü,* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış doktora tezi, Ankara 1989.

_____ "Fıkıhta Yenileşme ve Ekol Sistematiği", İslam Fıkhının Dinamizmi, KURAV Yayınları, Bursa 2006, s. 71-79.

_____ "Îne", *DİA,* XXII, 283-285.

_____ "Kredi Sorununa Şer'î Çözüm Arayışları Üzerine Genel Bir değerlendirme", *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve finans Yöntemleri,* Ensar Neşriyat, İstanbul 2010, s. 167-172.

_____ "Muhayyerlik", *DİA,* XXXI, 25-30.

_____ *İbn Hazm*, İsam Yayınları, İstanbul 2017.

_____ *İslam Hukuk Usulü*, Kimlik Yayınları, Kayseri 2016.

_____ Özsoy'un "Fıkıh Doktrininde Para ve Faiz" adlı tebliğinin müzakresi, Fıkhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri, Ensar Neşriyat, İstanbul 2012, s. 145-151.

Arı, Abdüsselam, "İslam Hukukunda Sâik ve Hukuki İşlemlere Etkisi", *İÜİFD*, Sy. 2, İstanbul 2000, s. 203-220.

_____ Abdüsselam, *İslam Hukukunda Sâik Teorisi*, Ağaç Kitabevi Yayınları, İstanbul 2009.

Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler,* Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2006.

Arslan Polat, Aynur, *Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, Diyarbakır 2009.

Aşkar, Süleyman, "Bey'u'l-murâbaha kemâ tücrîhi'l-bünûkü'l-İslamiyye", *Buhûs fî kadâyâ iktisâdiyye mu'âsıra*, I-II, Dâru'n-Nefâis, Amman 1998.

Aşkar, Üsâme Ömer, *Akdü'l-isticrâr; suvaruhü-ahkâmühü-tatbîkâtühü* Katar tsz..

Aybakan, Bilal, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, İFAV Yayınları, İstanbul 1998.

Âye Abdülaziz, *et-Telfîk fi'l-mesâili'l-mu'âsıra*, Ğazze İslam Üniversitesi, Basılmamış yüksek lisans tezi, Ğazze 2013.

Aynî, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed (ö. 855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (thk. Eymen Salih Şâban), I-XIII, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2000.

_____ *Şerhu Sünen Ebî Dâvûd* (thk. Ebü'l-Münzir Halid b. İbrahim el-Mısrî), I-VII, Riyad 1999.

Ayrancı, Hasan, "Sözleşme Kurma Zorunluluğu", *AÜHFD*, C. 52, Sy. 3, Ankara 2003, s. 229-252.

Azîmâbâdî, Muhammed Eşref b. Emîr es-Sıddîkî (ö. 911), *'Avnü'l-Ma'bûd şerhu Süneni Ebî Davûd,* I-XIV, 2. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1995.

Azzâm, Hamed Fahri, "Hukmü ictimâ'i'l-'ukûd fî safka vâhide; dirâse te'sîliyye tatbîkiyye mu'âsıra", *el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fi'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, Sy. 1, C. 3, Ammân 2007.

Ba'lî, Abdülhamid Mahmud, *Fıkhu'l-murâbaha fi't-tatbîki'l-iktisâdiyyi'l-mu'âsır*, Kahire 1985.

Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmud (ö. 786/1384), *Şerhu'l-'İnâye ale'l-Hidâye*, I-X, Dâru'l-Fikr, Dımeşk tsz..

Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî (ö. 474/1081), *el-Müntekâ şerhu'l-Muvattâ*, I-VII, 2. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmiyye, Kahire tsz..

Bağdâdî, Şehâbeddin Abdurrahman b. Muhammed b. Asker (ö. 732/1332), *İrşâdü's-sâlik ilâ eşrafi'l-mesâlik fî fıkhî'l-İmâm Mâlik*, 3. Baskı, Mektebet Mustafa el-Bâbî, Kahire tsz..

Baktır, Mustafa, "İslam Hukukunun Genel Prensipleri", *Ekev Akademi Dergisi*, Sy. 12, Erzurum 2008, s. 203-210.

Bardakoğlu, Ali, "Gabn", *DİA*, XIII, 268-273.

_____ "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sy. 1, Kayseri 1983.

Bârûrî, Muhammed Emin, *Bey'u'l-vefâ ve tatbîkâtühü'l-mu'âsıra*, Dâru'n-Nevâdir, Dımeşk 2012.

Başpınar, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998.

Bâtlî, Halid b. Abdilaziz, *Ehâdisü'l-büyû'i'l-menhiyyi anhâ rivâyeten ve dirâyeten*, Künûzü'l-İşbîlye, Riyad 2004.

Bayındır, Abdulaziz, *Ticaret ve Faiz*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2016.

_____ "Bey' bi'l-vefâ", *DİA*, VI, 20-22.

Bayındır, Servet, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Usûl İslam Araştırmaları Dergisi*, Sy. 3, İstanbul 2005, s. 139-157.

_____ "Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili", *II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi*, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, Konya 2016, s. 831-848.

_____ "Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımında Fıkıhta Va'din Bağlayıcılığı Meselesi", *İÜİFD*, Sy., 11, İstanbul 2005, s. 107-120.

_____ "Hazinenin Çıkardığı Kira Sertifikaları Helal mi?", http://www.suleymaniyevakfi.org/islam-iktisadi/hazinenin-cikardigi-kira-sertifikalari-helal-mi.html (erişim tarihi: 08.07.2018).

_____ "Menkul Kıymetleştirme Uygulamaları ve Fıkıhtaki Yeri" *İÜİFD*, Sy. 16, İstanbul 2007, s. 249-273.

_____ "Modern Faizsiz Finansman Araçlarından Teverruk ve Ges'in Fıkhî Tahlili", *Fıkhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri* (ed. Halit Çalış), Ensar Neşriyyat İstanbul, 2012.

_____ *Fıkhî ve İktisadî Açıdan İslamî Finans 2*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015.

_____ *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, Rağbet yayınları, İstanbul 2005.

Baysa, Hüseyin, *Hukuk Sosyolojisi Açısından Vahiy Döneminde Ticari Hayat,* Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış doktora tezi, Samsun 2011.

Bedir, Mürteza, *Ebû hanife: Entelektüel Biyografi*, Ayyayınları, Ankara 2018.

Beebee Salma Sairally, "Murâbahah Financing: Some Controversial Issues", *Review of Islamic Economics*, No. 12, 2002, pp. 73-86.

Begavî, Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed el-Ferrâ' (ö. 516/1122), *et-Tehzîb fî fıkhî'l-İmâmi'ş-Şâfiî* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavviz), I-VIII, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1997.

_____ *Şerhu's-sünne* (thk. Şuâyb Arnâut, Muhammed Züheyr eş-Şâvîş), I-XV, 2. Baskı, el-Mektebü'l-İslâmî, Dımeşk 1983.

Bekr b. Ebî Zeyd, "el-Murâba li'l-âmir bi'ş-şirâ bey 'u'l-muvâade", *MMFİ,* C.5, Sy. 2, Cidde 1988, s. 965-989.

Berâziî, Ebû Saîd Halef b. Ebi'l-Kasım b. Süleymân el-Ezdî el-Kayrevânî (ö. 430/1039'dan sonra), *et-Tehzîb fî ihtisâri'l-Müdevvene* (thk. Muhammed el-Emîn b. Muhammed Sâlim İbnü'ş-Şeyh), I-IV, Dâru'l-Buhûs, Debi 2002.

Berkî, Ali Himmet (ö.1976), *Açıklamalı Mecelle,* Ankara 1959.

Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed b. Huseyn b. Ali (ö. 458/1065), *es-Sünenu'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ), I-X, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye, Beyrut 2003.

Bezzâr, Ebû Bekr Ahmed b. Amr b. Abdilhâlik el-Bezzâr el-Basrî (ö. 292/905), *el-Bahru'z-zehhâr* (thk. Mahfuzurrahman Zeynullah-Adil b. Sa'd- Sabri Abdülhalik), I-XVIII, Mektebetü'l-'ulûm ve'l-hikem, Medine 2008.

Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı (Hukukun Temel Kavram ve Kuramları)*, Turhankitabevi, Ankara 2012.

Bilgili, İsmail, *İslam Hukukunda Ma'dûmun Satımı,* Konya 2011.

Bilir, Hakan, "Finansal Sıkıntının Tanımı ve Piyasa Odaklı Çözümleri: Borç Yapılandırma, Varlık Satışı ve Yeni Sermaye Enjeksiyonu", *Sosyoekonomi Dergisi*, C. 23, Sy. 23, Ankara 2015, s. 9-24.

Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1971), *Hukuki İslâmiyye ve Istalahat-ı Fıkhîyye Kâmusu*, I-VIII, Sarmaşık, İstanbul 1970.

Buhârî, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail (ö. 256/869), *el-Câmiu's-sahîh*, Dâr İbn Kesîr, Dımeşk 2002.

Buhûtî, Mansûr b. Yunus b. İdris (ö. 1051/1641), *Keşşâfu'l-kına' an metni'l-İkna'* (thk. Muhammed Emîn ez-Zinnâvî), I-V, 1. Baskı, Âlemü'l-kütüb, Beyrut 1997.

Burhânü'ş-Şerîa, Burhânüddîn Mahmud b. Ahmed b. Abdulazîz el-Buhârî el-Mergînânî (ö. 616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l fıkhî'n-Nu'mânî* (thk. Abdulkerîm Sâmi el-Cündî), I-X, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2004.

Buhrâvâ, Saîd, "Çağdaş Uygulamada Banka Teverruku", *II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuk Kongresi*, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, Konya 2016, s. 898-927.

Büveytî, Ebû Ya'kûb Yûsuf b. Yahyâ el-Mısrî (ö. 231/846), *Muhtasaru'l-Büveytî* (thk. Ali Muhyiddîn el-Karadâğî), Dâru'l-Minhâc, Beyrut 2015.

Cavlak, Hasan - Güneş, Necati - Cebeci, Yasin, "Yasal Düzenlemeler ve Türkiye Muhasebe Standartları Açısından Sat ve Geri Kirala İşlemleri", *Bankacılık ve Sermaye Piyasası Araştırmaları Dergisi*, C. 1, Sy. 3, İstanbul 2017, s. 33-51.

Cebeci, İsmail, "Murâbaha Akdi Bağlamında Fıkıh Mirası ile ilişki Biçimimiz", *MÜİFD*, Sy. 53, İstanbul 2017, s. 73-96.

_____ *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2012.

_____ *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaha Tartışmaları*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış doktora tezi, İstanbul 2010.

Cedî', Abdullah b. Yusuf, *el-Karârât ve'l-fetâva's-sâdira 'ani'l-Meclisi'l-Ûrubbî li'l-iftâ ve'l-buhûs* (Kurulduğu tarihten (1997) 2010 yılına kadar; 1-20. Dönem toplantı kararları), Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 2013.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981) *Ahkâmü'l-Kur'ân* (tah. Muhammed Sadık el-Kamhâvî), I-V, Dâr İhyâ'i't-türâsi'l-'Arabî, Beyrut 1992,

_____ *Şerhü Muhtasari't-Tahâvî* (thk. İsmetullah İnâyetullah Muhammed-Sâid Bektâş-Muhammed Ubeydullah Hân-Zeyneb Muhammed Hasan Fülâte), I-VIII, 1. Baskı, Dâru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2010.

Cevâd, Ali (ö. 1987), *el-Mufassal fî târîhi'l-'Arab kable'l-İslâm,* I-XX, 4. Baskı, Dâru's-Sâkî, Beyrut 2001.

Cevherî, İsmail b. Hammâd (ö. 393/1003), *es-Sıhâh fi'l-lüğa* (thk. Ahmed Abdulğafur Attar), I-VI, 4. Baskı, Dâru'l-İlim li'l-melâyîn, Beyrut 1990.

Ceylan, Hadi Ensar, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora tezi, Ankara 2017.

Cezzâr, Üsame Yusuf, *el-'Ukûdü'l-âcile fi'l-iktisâdi'l-İslâmiyyi'l-bedîl*, İslam Üniversitesi, Basılmamış yüksek lisans tezi, Gazze 2009.

Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed (ö. 1882/1941), *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a* (thk. Mahmud İbnu'l-Cemîl Ebû Abdillah), I-V, Mektebetü's-Safâ, Kahire 2003.

Cürcânî, Seyyid Şerîf Ali b. Muhammed b. Ali ez-Zeyn (ö. 816/1413), *Kitâbü't-ta'rîfât* (thk. Yayınevi gözetiminde bir heyet), 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1983.

Cüreysî, Halid b. Abdirrahman, *Fetâvâ şer'iyye fî mesâil 'asriyye min fetâvâ 'ulemâi'l-beledi'l-harâm*, Riyad 2011.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî et-Tâî en-Nîsâbûrî (ö. 478/1085), *Kitâbü't-telhîs fî usuli'l-fikh* (thk. Abdullah Cevlem Neybâlî-Şübeyyir Ahmed Ömerî), I-III, 1. Baskı, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1996.

_____*Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb* (thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb), I-XX, 1. Baskı, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2007.

Çakan, Cemal, *Finansal kiralama (leasing) ve Türkiye uygulaması*, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, Malatya 2006.

Çalık, Bünyamin, *Tedârik Sözleşmesi*, ARK Kitapları, İstanbul 2018.

Çalış, Halit, "İslam Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *Dinî Araştırmalar Dergisi*, C. 7, Sy. 18, Ankara 2004, s. 269-295.

_____ *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, Yediveren Yayınları, Konya 2004.

_____ *İslam'da Kolaylaştırma İlkesi,* Yediveren yayınları, Konya 2004.

Çeker, Orhan, *Fıkıh Dersleri,* 9. Baskı, Tekin Kitabevi, Konya 2016.

_____ "Kredi kaynaklarıyla İlgili Mülahazalarım", *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve finans Yöntemleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2010, s. 257-260.

_____ *İslâm Hukukunda Akidler*, İstanbul 2006.

Çeker, Huzeyfe, "Ahmed Cevdet Paşa'nın Risâletü'l-vefâ Adlı Eseri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 12, Konya 2003, s. 259-266.

Çelik, Serkan - Kaya, Ferudun, "Gözde Finansman Aracı; Sukuk", *Katılım Bankacılığı* (ed. Ferudun Kaya), Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 147-194.

Dâmâd, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (ö. 1078/1667), *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur* (thk. Muhammed Ahmed el-Muhtâr), I-IV, Beyrut 2016.

Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed (ö. 385/995), *es-Sünen* (thk. Şuayb Arnâut vdğ.), I-V, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004.

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahman b. Fadl (ö. 255/868), *es-Sünen* (thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî), I-IV, Dâru'l-Muünî, Riyad 2000.

Darîr, es-Sıddîk Muhammed el-Emîn (ö. 2005), "Borcun Borç Karşılığında Feshedilmesi" (trc. Samar, Mahmut), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 30, Konya 2017, s. 653-665.

_____ "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", *Buhûs fî 'ukûdi'l-istismâr fi'ş-şeriati'l-İslâmiyye*, Sudan 2010, s. 23-36.

_____ "Hukmü't-teverruk kemâ tücrîhi'l-mesârifü fi'l-vakti'l-hâdir", *el-Bünûk*, Sudan 2009, s. 79-102.

_____ "Münâkaşâtü'l-bühûs", *MMFİ,* Sy. 5, c. 4, Cidde 1988, s. 2735-2736.

_____ *el-Garar ve eseruhû fi'l-ukûd fi'l-fikhî'l-İslâmî,* Albaraka Yayınları, yy. 1990.

Davudoğlu, Ahmed (ö. 1983), *Mültekâ Tercümesi (Mevkûfât),* I-II, İstanbul 1980.

_____ Ahmed (ö. 1983), *Selâmet Yolları: Bülûğu'l-merâm Şerhi ve Tercümesi*, I-IV, İstanbul tsz..

Debû, Fazıl İbrahim, "Bey'u't-taksit", *MMFİ,* Sy. 6, C. 1, Cidde 1990, s. 215-246.

_____ "et-Teverruk, hakîkatühû, envâ'uhû", *MMFİ*, Sy. 19, C. 3, Cidde 2013, s. 65-85.

Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ (ö. 430/1039), *Te'sîsü'n-nazar (Risâletün fi'l-usûl ile birlikte*) (thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî ed-Dımeşkî), Beyrut tsz..

_____ *Takvîmü'ledille fî usûli'l-fıkh* (thk. Halil Muhyiddîn el-Mîs), 1. Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2001.

Dede, Kenan, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları*, TKBB Yayınları, İstanbul 2017.

Demîrî, Ebü'l-Bekâ Kemâlüddîn Muhammed b. Mûsâ b. Îsâ el-Kâhirî eş-Şâfiî (ö. 808/1405), *en-Necmü'l-vehhâc fî şerhi'l-Minhâc*, I-X, 1. Baskı, Dâru'l-Minhâc, Beyrut 2004.

Derâdike, Yasin Ahmed, *Nazariyyetü'l-garar fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye: Dirâse Mukârane*, I-II, 1. Baskı, Menşûrât Vizâretü'l-evkâf ve'ş-şüûn ve'l-mukaddesâti'l-İslâmiyye, Amman 1973-74.

Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Adevî (ö. 1201/1786), *eş-Şerhu'l-kebîr*, I-IV, yy, tsz..

Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe (ö. 1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, I-IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut tsz..

Deylemî, Ebû Şücâ' Şîrûye b. Şehredâr b. Şîrûye (ö. 509/1115), *el-Firdevs bi Me'suri'l-Hattâb* (thk. es-Sâid b. Bisyûnî Zağlûl), I-V, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1986.

Deyye, Abdülmecid Abdullah, *el-Kavâid ve'd-davâbiti'l-fıkhîyye li ahkâmi'l-mebî' fi'ş-şerîati'l-İslamiyye*, 1. Baskı, Dâru'n-Nefâis, Amman 2005.

Dirik, Mehmet, *İslam Hukukunda Rehin*, Tibyan yayıncılık, İzmir 2016.

Döndüren, "Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri", İslami İlimlerde Metodoloji/Usul-III/2, İstanbul 2011.

Dönmez, İbrahim Kâfi, "Garar" *DİA*, XIII, 366-371.

_____ "Murâbaha", *DİA*, XXXI, 148-152.

_____ "Örf", *DİA*, XXX, 87-93.

_____ "Münâkaşâtü'l-bühûs" *MMFİ,* Sy. 5, c. 4, Cidde 1988, s. 2726-2727.

Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlîli", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi,* Sy. 16, Konya 2010, s. 141-156.

Dübyân, Ebû Ömer b. Muhammed ed-Dübyân *el-Muâmelâtü'l-mâliyye asâle ve mu'âsara*, I-XX, Mektebetü'l-Melik Fehd el-Vataniyye, Riyad 2011.

Düreynî, Muhammed Fethi, *et-Te'assüf fî isti'mâli'l-hak fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1988.

_____ *Buhûs mukârene fi'l-Fıkhî'l-İslamî ve usûlih*, I-II, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2008.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/888), *es-Sünen* (thk. Şuayb Arnâut ve Muhammed Kâmil), I-VII, Dâru'r-Risâleti'l-'alemiyye, Dımeşk 2009.

Ebû Ğudde, Abdüssettâr, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve davâbituhe'ş-şer'iyye", *MMFİ*, Sy. 15, C. 1, Cidde 2004, s. 385-416.

_____ "es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", *MMFİ*, Sy. 19, C. 2, Cidde 2013, s. 675-731.

_____ "Üslûbü'l-murâbaha ve'l-cevânibi'ş-şer'iyyeti't-tatbîkiyye fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", *MMFİ*, Sy. 5, C. 2, Cidde 1988, s. 1211-1241.

_____ *el-Bey'u'l-müeccel*, İslam Kalkınma Bankası Yayınları, Cidde 1999.

Ebû Mâlik, Kemal İbnü's-seyyid Sâlim, *Sahîh fıkhî's-sünne ve edilletühu ve tavzîhu mezâhibi'l-eimme*, I-IV, el-Mektebetü't-Tevfîkıyye, Kahire 2003.

Ebû Ya'lâ el-Ferrâ', Muhammed b. Hüseyn b. Muhammed b. Halef (ö. 458/1066), *Kitâbü'r-Rivâyeteyn ve'l-vecheyn* (thk. Abdülkerim b. Muhammed el-Lâhim), I-III, 1. Baskı, Mektebetü'l-Meârif, Riyâd 1985.

Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî (ö. 182/798), *el-Hucce 'alâ ehli'l-Medine*, I-IV, yy. tsz..

_____ *el-Âsâr* (thk. Ebû Elûfe), Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut tsz..

Ebû Zehre, Muhammed (ö. 1974), *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi'ş-şerîati'l-İslamiye*, Dâru'l-fikri'l-'Arabî, Kahire 1996.

_____ *Usûlü'l-fıkh*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kahire 2006.

Elbânî, Muhammed Nâsiruuddin (ö. 1999) *Silsiletü'l-âhâdîsi's-sahîha ve şey'un min fıkhîhe ve fevâidihe*, I-VII, Riyad 1995,

el-Emânetü'l-âmme li heyet-i kibâri'l-ulemâ, *Ebhâs hey'et-i kibâri'l-ulemâ bi'l-memleketi'l-arabiyyeti'ssuûdiyye*, I-IV, 3. Baskı, Riyad 2011.

el-Emîr Muhammeddu'l-kebîr b. Muhammed b. Ahmed b. Abdulkadir b. Abdulaziz (ö. 1232/1817), *el-İklîl şerhu muhtasari Halîl* (thk. Ebu'l-Fadl, Abdullah el-Ğumarî), Kahire tsz..

el-Mecmû'atü'ş-şer'iyye bi masrifi'r-Râcihî, *Karârâtü'l-hey'eti'ş-şer'iyye bi masrifi'r-Râcihî*, I-II, Dâr Künûz İşbilyâ, Riyad 2010.

Emîr Pâdişâh, Muhammed Emîn b. Mahmûd el-Hüseynî el-Buhârî el-Mekkî (ö. 987/1579), *Teysîrü't-tahrîr 'alâ kitabi't-Tahrîr fî usûli'l-fıkh el-câmi' beyne ıstılâheyi'l-Hanefiyye ve'ş-Şâfiiyye*, I-IV, yy., tsz..

Ensârî, Mürtezâ b. Muhammed Emîn b. Mürtezâ (ö. 1281/1864), *el-Mekâsib* (thk. Mecma'u'l-Fikri'l-İslâmî), I-VI, 1. Baskı, Müessetü'l-Hâdî, Kum 1998.

Erdebîlî, Ahmed b. Muhammed Ahmed b. Muhammed (ö. 993/1585), *Mecma'u'l-fâide ve'l-burhân fî şerhi İrşâdi'l-ezhân* (thk. Müctebâ el-Irâkî), I-XIV, 1. Baskı, Müessesetü'n-neşri'l-İslâmi, Kum 1993.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2010.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, Ankara I-II, 1987.

er-Riâstü'l-'âmmetü li İdâreti'l-buhûsi'l-'ilmiyye ve'l-iftâ ve'd-da'va ve'l-irşâd, *Mecelletü'l-buhûsi'l-İslâmiyye,* II, Riyad 1976.

Esener, Turhan, *Borçlar Hukuku-I*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969.

Ettafeyyiş, Muhammed b. Yûsuf b. Îsâ b. Sâlih el-Hafsî el-Adevî (ö. 1332/1914), *Şerhu Kitâbi'n-Nîl ve şifâü'l-'alîl,* I-XVII, 2. Baskı, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde 1983.

Farfûr, Abdüllatif, "et-Ta'kîb ve'l-münâkaşe", *MMFİ*, Sy. 12, C. 1, Cidde 2000, s. 651-652.

Fevvâz Mahmud Muhammed Beşârât*, Eserü'l-ecel fî akdi'l-bey' fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Necâh Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Fakültesi, Basılmamış Yüksek lisans tezi, Nablus 2005.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö. 770/1368), *el-Misbâhu'l-münîr fi garibi'ş-şerhi'l-kebîr,* Dâru'l-Hadîs, Kahire, 2003.

Firuzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Yakub (ö. 817/1415), *el-Kâmusu'l-muhît* (thk. Muhammed Naim el-'Arğûsî danışmanlığında yayınevi) Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2005.

Gazzâlî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), *el-Vasît fi'l-mezheb,* (thk. Ahmed Mahmud İbrahim), I-VII, 1. Baskı, Dâru's-Selâm, Mısır 1997,

_____ *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl* (thk. Muhammed Süleyman el-Aşkar), I-II, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2012.

Gezgin, Yusuf Erdem, *Hanefilerde Öncelik Açısından Kıyas ve İstihsan Tahlili*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, Konya 2016.

Günay, Hacı Mehmet, "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları", *Fıkhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2012, s. 207-227.

_____ *İslam Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Kamu Malları,* Şûle Yayınları, İstanbul 2001.

Günenç, "Faiz, Finans ve Borsa İle İlgili Bazı Meseleler", *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 257-270.

Güneş Ceylan, Seldağ, "Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Sy. 1-2, Ankara 2004, s. 171-183.

Güney, Necmeddin, *Satım Akdî Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış doktora tezi, Konya 2013.

_____ "Murâbaḥah financing revisited: The contemporary debate on its use in Islamic banks", *Intellectual Discourse*, No. 23, 2015, pp. 495-506.

Ğassân, Muhammed eş-Şeyh, *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlîk fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2010.

Hacak, H. Mehmet Günay'ın "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları" başlıklı tebliğe yapılan müzakere, *Fıkhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2012, s. 231-242.

_____ "İlahiyat Fakültelerinde Eşya ve Borçlar Hukuku Dersi Müfredatı Üzerine Bir Deneme" *Kelam İlmi ve İslam hukukunda İçerik Sorunları* (ed. İlyas Çelebi), Ensar Neşriyyat, İstanbul 2017, s. 339-362.

Haccâvî, Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ el-Makdisî (ö. 968/1560), *el-İḳnâ' li-tâlibi'l-intifâ'* (thk. Abdullah Abdülmuhsin et-Turkî), I-IV, 3. Baskı, Dârü'l-Melik Abdilaziz, Riyad 2002.

Haçkalı, Abdurrahman, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi", *Dini Araştırmalar Dergisi*, c. 5, sy. 13, Ankara 2002, s. 119-136.

_____ *İslam Hukukunda Satım Akdiyle İlgili Şartlar*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, Samsun 1995.

Haddâdî, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed (ö. 800/1397), *el-Cevheretü'n-neyyire: Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî* (thk. İlyas Kaplan), I-II, 1. Baskı, Beyrut 2006.

Hakemî, *el-Buyû'u'l-menhiyye 'anhâ nassan fi'ş-şerîati'l-İslamiyye*, yy., 1990.

Hâkim, Ebû Abdilleh Muhammed b. Adilleh b. Muhammed en-Nisâburî (ö. 405/1015), *el-Müstedrek 'ale's-Sahiheyn* (thk. Mustafa Abdulkadir Atâ), I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1990.

Halebî, Hamza b. Ali, b. Zühre (ö. 585/1189), *Ğunyetü'n-nüzû' ilâ ilmeyi'l-usûl ve'l-fürû* (thk. İbrahim el-Bahâdirî), I-II, 1. Baskı, Müessesetü'l-İmâmi's-Sâdık, Kum 1997.

Halîl b. Ahmed, Ebû Abdirrahmân el-Firâheydî (ö. 175/791), *Kitâbu'l-'ayn* (thk. Mehdî el-Mahzûmî ve İbrahim es-Sâmurâî), I-VIII, Mektebetü'l-Hilâl, Beyrût 1988.

Hallâf, Abdülvehhâb (ö. 1956), *İlmu usûli'l-fıkh*, Dâru'l-hadîs, Kahire 2003.

Hammâd, Nezîh, *el-'Ukûdü'l-mürakkebe fi'l-fıkhî'l-İslâmî,* 2. Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2011.

_____ *Mu'cemu'l-mustalahâti'l-maliyye ve'l-iktisâdiyye*, 1. Baskı, Dâru'l-Kalem, Cidde 2008.

_____ "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve ahkâmühâ fî dav'i'l-'ukûdi'l-müstecidde", *MMFİ*, Sy. 13, C. 2, Cidde 2001, s. 503-527.

_____ "Sukûku'l-icâra", *MMFİ*, Sy. 15, C. 2, Cidde 2004, s. 11-52.

_____ İctimâ'u'l-'ukûdi'l-müteaddide fî safka vâhide", *Kadâyâ mu'âsıra fi'l-mâl ve'l-İktisâd*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2001, s. 249-282.

_____ "Bey'u'd-deyn ahkâmühû ve tatbîkâtühü'l-mu'âsıra", *Kadâyâ mu'âsıra fi'l-mâl ve'l-İktisâd*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2001, s. 189-226.

_____ "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-mu'âsıra", *MMFİ*, Sy. 19, C. 3, Cidde 2013, s. 623-667.

Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî (ö. 1088/1677), *ed-Dürrü'l-münteḳâ fî şerhi'l-Mültekâ (Mecma'ü'l-enhur ile birlikte),* I-VI, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2016.

_____ *ed-Dürru'l-muhtar şerhu Tenvîri'l-ebsâr ve câmi'i'l-bihâr* (thk. Abdülmünim Halil İbrahim), 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.

Hassân, Hüseyin Hâmid, "Sukûku'l-istismâri'l-İslamî", *MMFİ*, Sy. 19, C. 2, Cidde 2013, s. 541-635.

Hâşim Ma'rûf, el-Huseynî, *Nazariyyetü'l-akd fi'l-fıkhî'l-Câferî*, Beyrut 1996.

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân er-Ruaynî (ö. 954/1547), *Mevâhibü'l-Celîl li-şerhi Muhtasar Halîl*, I-VI, 3. Baskı, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992.

_____ *Kurratü'l-'ayn bi şerhi varakât İmami'l-Harameyn,* (thk. Mehmet Salih Ekinci), yy. tsz..

Hattâbî, Ebû Süleyman Hamd (Ahmed) b. Muhammed b. İbrahim b. Hattâb el-Hattâbî el-Büstî (ö. 388/998), *Meâlimü's-sünen şerhu Süneni Ebî Dâvûd,* Halep 1932. I-IV.

Heysemî, Ebü'l-Hasen Nuruddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleymân (ö. 807/1405), *Mecma'u'z-zevâid ve menba'u'l-fevâid* (thk. Hisâmüddîn el-Kudsî), I-X, el-mektebetü'l-Kudsî, Kahire 1994.

Hillî, Cemâlüddîn el-Hasen (el-Hüseyn) b. Yûsuf b. Alî İbnü'l-Mutahhar (ö. 726/1325), *Muhtelefü'ş-Şîa fî ahkâmi'ş-şerî'a* (thk. Müessesetü'n-neşri'l-İslâmî), I-IX, 1. Baskı, Kum 1994.

Hirâkî, Ebû'l-Kâsım Necmuddin Cafer b. El-Hüseyn (ö. 334/945) , *el-Muhtasar* (thk. Muhammed Züheyr eş-Şâviş), el-Mektebü'l-İslâmî, Dımeşk 2000.

Hûce, İzzuddîn Muhammed ve Abdüssettar Ebû Ğudde, *İslam Ekonomisi ile İlgili Fetvalar* (trc. Abdüsselam Arı), Mizan Yayınevi, İstanbul 2010.

_____ *ed-Delîlü'ş-şer'î li'l-murâbaha,* Cidde 1998.

_____ *Nazariyyetü'l-'akd fi'l-fıkhî'l-İslâmî,* yy. 1993.

Huraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî el-Mâlikî (ö. 1101/1690), *Şerhu Muhtasar Sîdi Halîl li'l-Huraşî,* I-VIII, 2. Baskı, el-Matbaatü'l-Kübra, Bolak 1901.

İbâdî, Abdüsselam, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa tabîatühâ ve davâbitühâ", *MMFİ,* Sy. 13, C. 2, Cidde 2001, s. 529-555.

İbn Abdilber, Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed (ö. 463/1071), *el-İstizkâr* (thk. Salim Muhammed Atâ - Muhammed Ali Muavviz), I-IX, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.

_____ *el-Kâfî fî fıkhî ehli'l-Medîne* (thk. Muhammed Muhammed el-Moritânî), I-II, 2. Baskı, Mektebetü'r-Riyâd el-hadîse, Riyad 1980.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebsâr* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd - Ali Muhammed Muavviz), I-XII, Dâr 'Alemü'l-kütüb, Riyad 2003.

İbn Arafe, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Vergammî et-Tûnisî (ö. 803/1401), *el-Muhtasar fi'l-fıḳh; el-Mustasarü'l-kebîr/el-Muhtasarü'l-fıḳhî* (thk. Hafız Abdurrahman Muhammed el-Hayr), I-X, 1. Baskı, Müessesetü Halef Ahmed el-Habtûr li'l-a'mâli'l-hayriyye, Debî, 2014.

_____ Ebü'l-Abbas Necmüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Ensârî (ö. 710/1310), *Kifâyetü'n-nebîh fî şerhi't-Tenbîh* (thk. Mecdî Muhammed Sürûr), I-XXI, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2009.

İbn Âşur, Muhammed Tahir (ö. 1973), *Makâsidü'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye* (thk. Muhammed Tahir el-Meysâvî), 2. Baskı, Dâr Lübnân, Beyrut 2011.

İbn Beyye, Abdullah, "el-İcârü'l-lezî yenntehî bi't-temlîk", *MMFİ,* Sy. 5, c. 4, Cidde 1988, s. 2659-2675.

İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-Gırnâtî (ö. 741/1340), *el-Kavâninü'l-fıkhîyye fî telhîsi mezhebi'l-Mâlikiyye ve't-tenbîh 'alâ mezhebi'ş-Şâfiîyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye* (thk. Mâcid el-Hamevî), Dâr İbn Hazm, Kahire 2013.

İbn Duvayyân, İbrahim b. Muhammed b. Sâlim (ö. 1935), *Menâru's-sebîl fî şerhi'd-delîl* (thk. Züheyr eş-Şâvîş), I-II, 1. Baskı, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Dımeşk 1982.

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed (ö. 235/849), *el-Musannef* (thk. Kemal Yusuf el-Hût), I-VII, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1989.

İbn Ebi'l-'İz el-Hanefî, Sadruddîn Ali. b. Ali (ö. 792/1390), *et-Tenbîh 'alâ müşkilâti'l-Hidâye* (thk. Abdülhakim b. Muhammed Şâkir, Enver Salih Ebû Zeyd), I-V, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2003.

İbn Hacer el-Askalânî, Ebü'l-Fadl Şihabüddin Ahmed b. Muhammed (ö. 852/1448), *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, . I-XIII, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1959.

İbn Hacer el-Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî (ö. 974/1567), *Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc (Şirvânî ve İbn Kasım'ın haşiyeleriyle birlikte)*, I-X, 1. Baskı, el-Mektebetü't-ticâriyyetü'l-kübrâ, Kahire 1983.

İbn Hamza, Ebu Cafer Muhammed b. Ali et-Tûsî (ö. 560/1165), *el-Vesîle ilâ neyli'l-fadîle* (thk. Muhammed el-Hasûn), 1. Baskı, Mektebet Âyetüllahi'l-uzmâ el-Maraşî en-Necefî, Kum, 1988.

İbn Hayyan, Ebû Hayyan Muhammed b. Yusuf b. Ali (ö. 745/1344) *el-Bahru'l-muhît* (thk. Sıtkı Muhammed Cemil), I-IX, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1998.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmet b. Said (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr* (thk. Abdülğaffâr Süleyman el-Bindârî), I-XII, 3. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye Beyrut 1934.

İbn Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed b. Ahmed el-Büstî (ö. 354/965), *el-İhsân fî tağrîbi Sahihi İbn Hibban* (thk. Şuayb Arnâut), I-XVIII, 2. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1993.

İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf b. Ahmed b. Abdillâh b. Hişâm el-Ensârî el-Mısrî (ö. 761/1360), *Şerhu Katri'n-nedâ ve belli's-sadâ* (*Sebîlü'l-hüdâ* ile birlikte), el-Mektebetü'l-'Asriyye, Beyrut 2011.

İbn Huzeyme, Ebû Bekr Muhammed b. İshâk b. Huzeyme es-Sülemî en-Nîsâbûrî (ö. 311/924), *es-Sahîh* (thk. Muhammed Mustafa el-Âzamî), I-IV, Beyrut tsz..

İbn İdrîs, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. İdrîs el-İclî el-Hillî (ö. 598/1202), *es-Serâirü'l-hâvî li-tahrîri'l-fetâvî* (thk. Muhammed Mehdî, Hasan el-Musevî el-Horasânî), I-VI, 1. Baskı, Mektebetü'r-Ravzatü'l-haydariyye, Kum 2008.

İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ' İmâdüddîn İsmâîl b. Şihâbiddîn Ömer b. Kesîr b. Dav' b. Kesîr el-Kaysî el-Kureşî el-Busrâvî ed-Dımaşkî eş-Şâfiî (ö. 774/1373), *Tefsîrü'l-Kur'âni'l-azîm* (thk. Sâmi b. Muhammed Selâme), I-VIII, Dâr Taybe, Riyad 1999.

İbn Kudâme, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Muhammed (ö. 620/1223), *el-Muğnî,* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Turkî-Abdülfettah Muhammed), I-XV, Dâr 'Âlemi'l-kütüb, Riyad 1997.

_____ *el-Kâfî* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Turkî), I-VI, 1. Baskı, Dâr Hicr, Mısır 1997.

İbn Kutluboğa, Ebü'l-'Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısrî el-Hanefî (ö. 879/1474), *Hulâsatü'l-efkâr şerhu muhtasari'l-Menâr* (thk. Hâfız Senaullah ez-Zâhidî), Dâr İbn Hazm, Beyrut 2003.

İbn Mâce, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî (ö. 273/886), *es-Sünen* (thk. Şuayb Arnâut vdğ.), I-V, Dâru'r-Risâleti'l-'âlemiyye, Beyrut 2009.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrem (ö. 711/1311), *Lisânu'l-'Arab,* I-XV, Dâr Sâdır, Beyrut 1993.

İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmînî ed-Dımaşkî (ö. 884/1479), *el-Mübdi' fî şerhi'l-Muḳni'*,1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1997, I-VIII.

İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî (ö. 1005/1596), *en-Nehru'l-fâik* (thk. Ahmed 'İzzü İnâye), I-III, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.

İbn Nüceym, Zeynulâbidîn b. İbrahim, b. Muhammed (ö. 970/1562), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzu'd-dekâik* (thk. Zekeriya 'Umeyrât), I-IX, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1997.

_____ *el-Eşbah ve'n-nezâir 'alâ mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân* (thk. Zekeriya Umeyrât), Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2010.

İbn Receb el-Hanbelî, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdirrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî (ö. 795/1393), *el-Kavâid (Taḳrîrü'l-ḳavâ'id ve tahrîrü'l-fevâ'id)*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut tsz..

_____ *Revâi'ü't-tefsîr (el-Câmi' li Tefsîri'l-Îmâm İbn Receb el-Hanbelî* (thk. Übey Muâz Tarık b. Ivazullah b. Muhammed), I-II, 1. Baskı, Dâru'l-Âsime, Riyad 2001.

İbn Rüşd el-Cedd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 520/1126), *el-Beyân ve't-tahsîl ve'ş-şerh ve't-tevcîh ve't-ta'lîl li meseili'l-müstahrece* (thk. Muhammed Haccî vdğ.), I-XX, 2. Baskı, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1988.

_____ *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât* (thk. Muhammed Haccî), I-III, 1. Baskı, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1998.

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1198) *Bidayetü'l-müçtehit ve nihâyetü'l-muktesıd* (thk. Ferîd Abdülaziz el-Cündî), I-IV, Dârü'l-Hadîs, Kahire 2004.

İbn Şâs, Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullah b. Necm b. Şâs b. Nizâr el-Cüzâmî es-Sa'dî (ö. 616/1219), *'İḳdü'l-cevâhiri's-semîne fî mezhebî 'âlimi'l-Medîne* (thk. Humeyd b. Muhammed el-Hamar), I-III, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 2003.

İbn Teymiye, Takiyuddin Ahmed b. Abdulhalim (ö. 728/1327), *Mecmûatu'l-fetâvâ*, (tah. Âmir el-Cezzar - Enver el-Bâz), I-XXXVII, Mecma'u'l-Melik Fehd li't-tıbâa, Riyad 2005.

_____ *el-Fetâve'l-Kübrâ*, (thk. Muhammed, Abdulkadir Atâ - Mustafa, Abdulkadir Atâ), I-VI, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1987.

_____ *el-Kavâidü'n-nûraniyye*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1979.

_____ *Kitâb beyâni'd-delîl 'alâ butlani'l-hiyel* (thk. Hamdî Abdülmecid es-Selefî), 1. Baskı, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut 1998.

_____*Nazariyyetü'l-akd (Kâidetü'l-ukûd)*, Merkezü'l-Kitâb, Kahire tsz..

İbn Teymiyye, Ebü'l-Berekât Mecdüddîn Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hadır el-Harrânî (ö. 652/1254), *el-Muharrer fi'l-fıkh 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, I-II, 2. Baskı, Mektebetü'l-Meârif, Riyad 1984.

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah b. Muhammed el-Meâfirî (ö. 543/1148), *Kitâbü'l-kabes fî şerhi Muvatta' Mâlik b. Enes* (thk. Muhammed Abdullah Veld Kerîm), I-III, 1. Baskı, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1992.

_____ *el-Mesâlik fî şerhi Muvatta Mâlik* (thk. Muhammed b. Hüseyn es-Süleymânî, Aişe b. Hüseyn es-süleymânî), I-VIII, 1. Baskı, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 2007.

_____ *Ahkâmü'l-Kur'ân* (tah. Muhammed Abdülkadir Atâ), I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

İbnü'l-Cellâb, Ebü'l-Kâsım Ubeydullâh b. Hüseyn b. Hasen el-Basrî (ö. 378/988), *et-Tefrî' fî fıkhî'l-İmâm Mâlik*, (thk. Seyyid Kesrâvî Hasan), I-II, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2007.

İbnü'l-Esîr, Ebü's-Seâdât Mecdüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî (ö. 606/1210), *en-Nihâye fî ğarîbi'l-hadîs ve'l-eser* (thk. Tahir Ahmed ez-Zâvî-Mahmud Muhammed et-Tannâvî), I-V, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut 1979.

_____ *Câmi'u'l-usûl fî ehâdisi'r-Rasûl* (thk. Abdülkadir Arnâut), I-XII, 1. Baskı, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1972.

İbnü'l-Feres, Ebû Muhammed Abdülmün'im b. Abdirrahim (ö. 597/1200), *Ahkâmü'l-Kur'ân* (thk. Münciye es-Sevâyhî), I-III, 1. Baskı, Dâr İbn Hazm, Beyrut 2006.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadîr* (thk. Abdürrezzâk Galib el-Mehdî), I-X, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

İbnü'l-Kayyim, Ebû Abdillah Muhammed b. Ebî Bekir b. Eyyûb (ö. 751/1350) *İ'lâmu'l-muvakkiîn an Rabbi'l-âlemîn* (thk. 'İsâmüddîn es-Sabâbtî), I-IV, 1. Baskı, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2006.

_____ *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-syâseti'ş-şer'iyye* (thk. Beşîr Muhammed Uyûn), 1. Baskı, Mektebetü'l-Müeyyed, Beyrut 1989.

_____ *Tehzîbü's-Sünen,* (thk. İsmail b. Ğazî Marhabâ), I-V, Mektebetü'l-Me'ârif, Riyad 2007.

İbnü'l-Lahhâm, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Muhammed b. Alî el-Ba'lî ed-Dımaşkī (ö. 803/1401), *el-Kavâid ve'l-fevâidi'l-usûliyye ve mâ yetba'uhâ mine'l-ahkâmi'l-fer'iyye* (thk. Abdülkerim el-Fudaylî), 1. Baskı, el-Mektebetü'l-'Asriyye, Beyrut 1998.

İbnü'l-Mehâmili, Ebü'l-Hasen Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Mehâmilî ed-Dabbî (ö. 415/1024), *el-Lübâb fi fıkhî'ş-Şâfiî* (thk. Abdülkerim b. Sunyetân el-Amrî), 1. Baskı, Dâru'l-Buhârî, Medine 1995.

İbnü'l-Murtezâ, el-Mehdî lidînillâh Ahmed b. Yahyâ b. el-Murtezâ (ö. 840/1437), *el-Bahru'z-zehhâr el-câmi li mezâhib ulemâi'l-emsâr (Cevâhiru'l ahbâr ve'l-âsaâr ile birlikte),* I-V, Dâru'l-Hikme el-Yemâniyye, San'â 1988.

İbnü'l-Mülakkın, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Ali b. Ahmed el-Ensârî el-Mısrî (ö. 804/1401), *el-Bedru'l-münîr fî tahrîci'l-ahâdîsi ve'l-âsâri'l-vâkiati fi'ş-Şerhi'l-kebîr* (thk. Mustafa Ebû'l-Ğayz-Abdullah b. Süleyman-Yasir b. Kemal), I-IX, Dâru'l-Hicre, Riyad 2004.

İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrahim en-Nisâburî (ö. 318/930), *el-İşrâf 'alâ mezâhibi'l-'ulemâ* (thk. Ebû Hammâd Sağîr Ahmed el-Ensârî), I-X, Mektebet Mekke es-Sakafiyye, BAE, 2004.

İbnü'n-Nakîb, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Lü'lü' b. Abdillâh er-Rûmî el-Mısrî (ö. 769/1368), *Umdetü's-sâlik ve uddetü'n-nâsik (el-Muħtasar)* (thk. Abdullah b. İbrahim el-ensârî), 1. Baskı, Diyanet İşleri Yayınları, Katar 1982.

İbnü's-Sââtî, Ebü'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî (ö. 694/1295), *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteḳa'n-neyyireyn fi'l-fıkhî'l-Hanefî* (thk. İlyas Kaplan), 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2005.

İkbal Zamir - Mirakhor Abbas, "Finansal Katılımda İslâmî Perspektif", *Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finanas* (trc. İlker Göçmen vdğ.), İstanbul 2014, s. 195-223.

İlîş Muhammed, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. el-Mısrî (ö. 1299/1882), *Minehu'l-Celîl 'alâ Muhtasari'l-Halîl*, I-IX, 2. Baskı, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1988.

İmrânî, Ebü'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-Yemânî (ö. 558/1163) *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâmi'ş-Şâfiî* (thk. Kasım Muhammed en-Nevrî), I-XIII, 1. Baskı, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2000.

İmrânî, Abdullah b. Muhammed b. Abdullah, *el-Ukûdü'l-mâliyyeti'l-mürakkebe: Dirâsetün fıkhîyyetün ta'sîliyyetün ve tatbîkiyyetün,* Dâr Künûz İşbîlye, Riyad 2010.

İnanır, Ahmet, *İslam Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları,* Gece Kitaplığı, Tokat 2015.

_____"Sukukun Sözleşme Yapısı (Mürekkep, Karma ve Kendine Özgü Olup Olmaması Bakımından)", *GÜİFD*, C. 5, Sy. 2, Tokat 2017, s. 25-49.

İsfahânî, Ebüssenâ Şemsüddîn Mahmûd b. Abdirrahmân b. Ahmed el-İsfahânî (ö. 749/1349), *Şerhü'l-Minhâc li'l-Beydâvî fî ilmi'l-usûl* (thk. Abdülkerim b. Ali b. Muhammed en-Nemle), I-II, 1. Baskı, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1999.

İsnevî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdürrahîm b. el-Hasen b. Alî el-Ümevî (ö. 772/1370), *et-Temhîd fî tahrîci (istihrâci)'l-furû' 'ale'l-usûl* (thk. Muhammed Hasan hayto), 5. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2013.

_____ *Şerhu'l-minhâc li'l-Beyzâvî fî ilmi'l-usûl* (thk. Abdülkerim b. Ali b. Muhammed en-Nemle), I-II, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1999.

Kacır, Temel, "Bir Finansman Yöntemi Olarak İsticrâr Akdi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 30, Konya 2017, s. 273-297.

Kâdî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed b. Ali b. Nasr es-Sa'lebî el-Bağdâdî el-Mâlikî (ö. 422/1031), *el-Maûne alâ mezhebi âlimi'l-Medîne* (thk. Humeyş Abdülhak), I-III, 1. Baskı, el-Mektebetü't-Ticâriyye, Mekke tsz..

Kâdî İyâz, Ebü'l-Fazl İyâz b. Mûsâ b. İyâz el-Yahsubî (ö. 544/1149), *Meşâriku'l-envâr 'alâ sıhâhi'l-âsâr*, I-II, Dâru't-Türâs, Kahire tsz..

Kadri Paşa, Muhammed (ö. 1306/1888), *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân,* 2. Baskı, el-Matbaatü'l-kübrâ, Kahire 1891.

Kahtânî, Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım el-'Âsımî en-Necdî el-Hanbelî (ö. 1972/1392), *el-İhkâm şerhu Usûli'l-ahkâm*, 2. Baskı, yy. 1986.

Kahveci, Nuri, *Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku*, 1. Baskı Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2015.

Kamil Musa, *Ahkâmü'l-muâmelât*, Müssesetü'r-Risâle, Beyrut 1994.

Kannevcî, Ebü't-Tayyib Muhammed sıddîk Hân b. Hasan b. Ali b. Lütfillah el-Hüseynî el-Buhârî (ö. 1307/1890), *er-Ravzatü'n-nediyye şerhü'd-Düreri'l-behiyye,* I-II, Kahire tsz..

Kara, Yakup, *İslam Hukukunda Deyn'in Deyn Karşılığında Satımı*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek lisans tezi, İstanbul 2012.

Karadâğî, Ali Muhyiddîn, *Mebde'ü'r-rızâ fi'l-'ukûd: Dirâse mukârene fi'l-fıkhî'l-İslamî*, I- II, Dâru'l-Beşâir, Beyrut 1985.

_____ "el-İcâra ve tatbîkâtühe'l-mu'âsıra", *MMFİ*, Sy. 12, C. 1, Cidde 2000, s. 429-563.

_____ "es-Sukûku'l-İslâmiyye "et-Tevrîk" ve tatbîkâtühâ el-mu'âsıra", *MMFİ*, Sy. 19, C. 2, Cidde 2013, s. 801-840.

_____ Ali Muhyiddîn Ali, "Ehâdisu'n-nehy 'an safkateyn fî safka vâhide: seneduhâ ve metnuhâ ve fıkhuhâ", *Buhûs fi fıkhı'l-muâmelâti'l-mu'âsıra,* Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2001.

Karadâvî, *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ kemâ tücrîhi'l-mesârifü'l-İslamiyye*, yy. tsz..

_____ *el-Kavâidü'l-hâkime li fıkhî'l-muâmelât*, yy. 2009.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî (ö. 684/1285) *Envârü'l-burûḳ fî envâ'i'l-furûḳ; el-Furûk* (thk. Ömer Hasan el-Kayyâm), I-IV, Beyrut 2014.

_____ *ez-Zahîre* (thk. Muhammed Haccî, Sa'îd A'râb, Muhammed bû Hubze), I-XIV, 1. Baskı, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1994.

Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku, İstanbul*, I-III, Ensar neşriyat, 2011.

_____ "Ticaret ve Faiz", *II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi*, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, Konya 2016, s. 21-30.

_____ "Vade Farkı*", I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi* (edt. Mehmet Bayyiğit), Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 762-777.

_____ *Mukayeseli İslâm Hukuku,* I-III, İz Yayıncılık, İstanbul 2009.

_____ *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012.

Kâsâni, Ebi Bekr Alâuddîn b. Mes'ud (ö. 587/1191), *Beda'iu's-sanâi fi tertibi'ş-şerâi'* (thk. Ali Muhammed Muavviz-Âdil Ahmed Abdülmevcûd), I-X, 2. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

Kaşıkçı, "şart", *DİA,* XXXVIII, s. 365-367.

Kaya, Ali, "İslam Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 5, Konya 2005, s. 181-206.

Kaya, Eyyüb Said, "Muhtasar", *DİA,* XXXI, s. 61-62.

Kaya, Süleyman, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri", *Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2011.

_____ *İslam Hukukunda İcabın Bağlayıcılığı,* Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2000.

_____ *XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2003.

Kayapınar, Hüseyin, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlal Akitleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1986.

Kayrevânî, Ebû Muhammed Abdullah b. Ebî Zeyd Abdirrahmân en-Nefzî (ö. 386/996), *er-Risâle fî fıkhî'l-İmâm Mâlik* (thk. Abdülvâris Muhammed Ali), Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut tsz..

Keşmîrî, Muhammed Enver Şâh Hüseynî (ö. 1875-1933), *el-'Arfü'ş-şezî 'alâ Câmi'i't-Tirmizî; şerhu Süneni't-Tirmizî* (thk. Mahmud Şâkir), I-V, 1. Baskı, Dâru't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 2004.

Kılıçoğlu, Ahmet Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhankitabevi, Ankara 2009.

Kırmızıtaş, Türkân, *6331 Sayılı Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Esntitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2016.

Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, 1. Baskı, İz yayıncılık, İstanbul 2013.

Kiyâ el-Harrâsî, Ebü'l-Hasen Şemsülislâm İmâdüddîn Alî b. Muhammed b. Alî el-Herrâsî et-Taberî (ö. 504/1110), *Ahkâmü'l-Kur'ân* (thk. Musa Muhammed Ali, İzzet Abd Atiyye), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1985.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Borçlar Hukuku (Genel Bölüm):Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme,* Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.

Kondak, Nuray, *İşletmelerde Finansman Sorunu ve Çözüm Yolları: Alternatif Finansman Teknikleri*, Der Yayınları, İstanbul 2002.

Köksal, Asım Cüneyd, "Mesuliyetin Fıkhî Temelleri" *Sabah Ülkesi Kültür Sanat ve Felsefe Dergisi*, Sy. 50, Köln 2017-Ocak, s. 44-47.

Köse, Saffet, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, İFAV, İstanbul 2018.

_____*İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınevi, İstanbul 2017.

_____"Şâfiî Zâhirîliğinin Analizi -Hukûkî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevâz Ayrımı-", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 23, Konya 2014, s. 11-24.

_____*İslam hukukunda Kanuna Karşı Hile,* İstanbul 1996.

Kösemehmet, Bülent, *İslam Hukukuna Göre Akitlerde Cehâlet (Bilinmezlik) ve Akde Etkisi*, Çanakkele Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans yezi, Çanakkale 2012.

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 428/1037), *el-Muhtasar/el-Kitâb* (thk. Abdurrezzak el-Mehdî; *el-Lübâb* ile birlikte), I-III, Dâru'l-kitâbi'l'Arabî, Beyrut 2010.

Kuntalp, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, Bankacılık Esnstitüsü Yayınları, Ankara 2013.

Kutub, Mustafa Sânû, "Sukûku'l-icâra" *MMFİ*, Sy. 15, C. 2, Cidde 2004, s. 53-111.

Kuveyt Türk Katılım Bankası, "Finansal Kiralama Sözleşmesi", https://www.kuveytturk.com.tr/medium/document-file-1070.vsf

Kuveyt Vakıflar ve İslâmî İşler Bakanlığı, *el-Mevsûatu'l-Fıkhîyyetü'l-Kuveytiyye* Kuveyt, 2005, I-XXXXV.

Küleynî, Muhammed b. Yakub (ö. 329/941), *el-Kâfî*, I-VIII, 1. Baskı, Menşûratü'l-Fecr, Beyrut 2007.

Lahmî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed (ö. 478/1085), *et-Tebsıra* (thk. Ahmed Abdülkerim Necîb), I-XIV, 1. Baskı, Vizâretü'l-evkâf ve'ş-şüûni'l-İslâmiyye, Katar 2011.

Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî (ö. 1304/1886), *el-Ecvibetü'l-fâzile li'l-es'ileti'l-'aşarati'l-kâmile* (thk. Abdülfettah Ebû Ğudde), 5. Baskı, Mektebetü'l-Matbûâti'l-İslamiyye, Beyrut 2005.

_____*en-Nâfi'u'l-kebîr,* 'Alemü'l-kütüb, Beyrut 1986.

Mağribî, Şerefüddîn Hüseyn b. Muhammed (ö.1119/1708) *el-Bedrü't-temmâm Şerhü Buluği'l-merâm* (thk. Ali b. Abdillah ez-Zebn), I-X, Mısır 2007.

Mahallî, Ebû Abdillâh Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Ensârî (ö. 864/1459) *Kenzü'r-râğıbîn fî şerhi Minhâci't-tâlibîn (Barlasî ve Kalyûbî'nin haşiyeleriyle birlikte),* I-IV, Daru'l-Fikr, Beyrut 1995.

Mahmasânî, Subhi Receb, *en-Nazariyyetü'l-âmme lil-mûcebât ve'l-ukûd fiş-Şeriati'l-İslmaiyye,* I-II, Dâru'l-İlm li'l-melâyîn, Beyrut 1983, I-II.

Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (ö. 179/795), *el-Muvatta (Şeybânî rivayeti): Leknevî şerhiyle birlikte* (thk. Takiyüddîn en-Nedvî), I-III, Dımeşk 2011.

_____ *el-Muvatta,* (thk. Muhammed Fuat Abdu'l Bâki), Beyrut 1985.

_____ *el-Muvatta* (thk. Muhammed Mustafa el-Âzamî), Abu Dabi 2004, I-VIII.

Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb (ö. 450/1058), *el-Hâvi'l-kebîr fî fıkhî mezhebi'l-İmâmi'ş-Şâfiî; şerhu Muhtasari'l-Müzenî* (thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcûd), I-XIX, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.

Menî', Abdullah b. Süleyman, "et-Te'sîlü'l-fıkhî li't-teverruk fî dav'i'l-ihtiyâcâti't-temvîliyyeti'l-mu'âsıra", *Buhûs ve fetâvâ fi'l-iktisâdi'l-İslâmî*, I-IV, Dâr 'Alemi'l-kütüb, Riyad, 2016, III, 145-200.

_____"Münâkaşâtü'l-bühûs", *MMFİ,* Sy. 5, C. 4, Cidde 1988, s. 2736-2737.

Menî', Muhammed b. Süleyman b. Osman, *el-Butlan; zâbitühü ve tatbîkâtühü fî fıkhî'l-ibâdât*, 1. Baskı Dârü'l-Vatan, Riyad 1998.

Menûfî, Ebü'l-Hasen Nûruddîn Alî b. Muhammed b. Muhammed el-Menûfî el-Mısrî (ö. 939/1532), *Kifâyetü't-tâlibi'r-rabbânî* [*(Hâşiyetü'l-'Adevî ile birlikte)* (thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bukâ'î)], I-II, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994.

Mer'î b. Yûsuf, Zeynüddîn b. Ebî Bekr b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Kermî (ö. 1033/1624), *Delîlü't-tâlib li-neyli'l-metâlib* (thk. Ebû Kuteybe Muhammed el-Fâryâbî), 1. Baskı, Dâr Taybe, Riyad 2004.

Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), *el-İnsâf fî marifeti'r-râcih ani'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmam Ahmed* (thk. Muhammed Hâmid el-Fakî), I-XII, 1. Baskı, Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, yy., Beyrut 1956.

Merğînânî, Burhanuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebu Bekir (ö. 593/1197), *el-Hidaye fî şerhi Bidayetü'l-mübtedî* (thk. Talal Yusuf), I-IV, Beyrut 2004.

Mervezî, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Belhî el-Hâkim eş-Şehîd (ö. 334/945), *el-Kâfî*, Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi Bölümü, Nr. 922, 392 vr.

Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud (ö. 683/1284), *el-İhtiyar li-ta'lili'l- Muhtar* (thk. Muhammed Adnan Derviş), I-IV, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996.

Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım el-Abderî el-Gırnâtî (ö. 897/1492), *et-Tâc ve'l-iklîl li-Muhtasari Halîl* (thk. Zekeriya Umeyrât), 1. Baskı, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I-VIII.

Meydânî, Abdulğanî el-Ğanîmî (ö. 1298/1881), *el-Lubab fi şerhi'l-Kitab* (thk. Abdurrezzak el-Mehdî), I-III, Dâru'l-kitâbi'l'Arabî, Beyrut 2010.

Mısrî, Refîk, "Bey'u'l-murâbahali'l-âmir bi'ş-şirâ fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", *MMFİ*, Sy. 5, C. 2, Cidde 1988, s. 1127-1181.

Minhâcî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Alî el-Asyûtî (es-Süyûtî) (ö. 889/1484'ten sonra), *Cevâhirü'l-'ukûd ve mu'înü'l-ḳudât ve'l-muvakkı'în ve'ş-şühûd* (thk. Müs'ad Abdülhamid Muhammed es-Sa'denî), I-II, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996.

Mirakhor, Abbas ve Wang Yong Bao, "İslâmî ve Klasik Finans Sistemlerinin Temelleri" *Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finanas* (trc. İlker Göçmen ve diğerleri), İstanbul 2014, s. 29-72.

Mohammad Hashim Kamali, "A Shari'ah Analysis of Issues in Islamic Leasing", *J.KAU: Islamic Econ*, Vol. 20, No. 1, 2017, pp. 3-22.

Mohammed Khnifer, "Maslahah and the Permissibility of Organized Tawarruq", *Opalesque Islamic Finance Intelligence*, No. 8, 2010, pp. 6-11.

Molla Hüsrev, Mehmed Efendi (ö. 885/1481), *Düreru'l-hukkâm fî şerhi Gureri'lahkâm* (Şürünbülâlî'nin haşiyesiyle birlikte), I-II, Dâr İhyâi'l-kütübi'l-'Arabiyye, Kahire tsz..

_____ *Mirkâtü'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl fî usûli'l-fıkh* (thk. İlyas Kaplan), Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2012.

Muhallis, Muhammed b. Abdurrahman b. Abbas b. Abdirrahman b. Zekeriya el-Bağdâdî (ö. 393/1002), *el-Muhallasiyyât* (thk. Nebîl Sa'düddîn Cerrâr), I-IV, Isdârât Vizâretü'l-Evkaf ve'ş-şüûni'l-İslâmiyye, Katar 2008.

Muhammed Abduh, Ömer, "Bey 'u'l-murâbaha fi'l-ıstılahi'ş-şer 'î ve ârâi'l-fukahâi'l-mütekaddimîn fîhi", *MMFİ*, Sy. 5, C. 2, Cidde 1988, s. 1191-1208.

Muhammed Cebr el-Elfî, "el-İcâratü'lmüntehiye bi't-temlîk ve sukukü't-te'cîr", *MMFİ*, Sy. 12, C. 1, Cidde 2000, s. 593-611.

Muhammed el-Muhtâr es-Sellâmî, "el-İcârü'l-müntehî bi't-temlîk ve sukûkü'l-icâr", *MMFİ*, Sy. 12, C. 1, Cidde 2000, s. 319-351.

_____ "Münâkaşâtü'l-bühûs", *MMFİ,* Sy. 5, C. 4, Cidde 1988, s. 2730-2731.

Muhammed Emîr el-Mâlikî, *Dav'ü'ş-şümû' şerhu'l-Mecmû ' fi'l-fıkhî'l-Mâlikî* (thk. Muhammed Mahmud Veld Muhammed el-Emîn el-Musimî), I-IV, Dâr Yusuf b. Taşfîn, Moritanya 2005.

Musannifek, Alâüddîn Alî b. Muhammed b. Mes'ûd el-Bistâmî eş-Şahrûdî (ö. 875/1470), *Kitâbü'l-hudûd ve'l-ahkâm* (thk. İlyas Kaplan), Mektebetü'l-İrşâd, İstanbul 2016.

Mustafa el-Hin, Mustafa el-Buğa, Ali eş-Şerbecî, *el-Fıkhu'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmâmi'ş-Şâfiî*, I-VIII, 2. Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 1996.

Muşaykıh, Halid Ali muhammed, *el-Muhtasar fi'l-muâmelât*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2013.

Mübârekfûrî, Ebü'l 'alâ Muhammed abdurrahman b. Abdurrahim (ö. 1353/1935) *Tuhfetü'l-Ahvezî bi şerhi Câmi'i't-Tirmizî*, I-X, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut tsz..

Mücahitoğlu, Nurullah, *Türkiye'de Katılım Bankalarının Finansal Kiralamadaki Yeri, Dğğer Finansal Kiralama Şirketleriyle Karşılaştırılması ve Sektörde Sukuk Uygulaması Beklentileri,* Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek lisans tezi, İstanbul 2015.

Münzir Kahf, "el-icâratü'l-müntehiye bi't-temlîk ve sukûkü'l-a'yâni'l-müeccera", *MMFİ*, Sy. 12, C. 1, Cidde 2000, s. 353-.428.

Müslim b. Haccâc, Ebu'l-Hüseyn b. Haccac el-Kuşeyrî (ö. 261/874), *el-Câmiu's-Sahîh* (thk. Muhammed Fuad Abdulbâki), I-V, Dâr İhyâi't-türâsi'l-'Arabî, Beyrut tsz..

Müzenî, Ebu İbrahim İsmail b. Yahya b. İsmail (ö. 264/878), *Muhtasaru'l-Müzenî fi fürûi'ş-Şâfiiyyeti* (thk. Muhammed Abdülkadir Şahin), 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.

Nerâkî, Hacı Mollâ Ahmed b. Muhammed Mehdî b. Ebî Zer (ö. 1245/1829), *Müstenedü'ş-Şîa fî ahkâmi'ş-şerîa* (thk. Müessesetü Âli'l-beyt), I-XIX, 1. Baskı, Beyrut 2008.

Nesâi, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şu'ayb (ö. 303/915), *el-Müctebâ mine's-Sünen; es-Süneni's-suğrâ* (thk. Abdülfettah Ebû Ğudde), I-IX, Mektebetü'l-metbûâti'l-İslâmiyye, Halep 1986.

Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî (ö. 537/1142), *Tılbetü't-talebe*, el-Mektebetü'l-'Âmira, Bağdat 1893.

Nesefî, Ebü'l-Berekat Hâfizüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud (ö. 710/1310), *Menârü'l-envâr; Metnü'l-Menâr fî usûli'l-fıkhî* (thk. Ahmed Abdullah Abdurrahman es-Sa'dî), Dâr Sa'duddîn, Kahire 2010.

_____ *Kenzü'd-dekâik* (thk. Sâid Bektaş vdğ.), 2. Baskı, Dârü's-Sirâc, Medine 2014.

_____ *Keşfü'l-esrâr (Şerhu nûri'l-envâr 'ale'l-menâr ile birlikte),* I-II, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut tsz..

_____ *Medârikü't-tenzîl ve hakâikü't-te'vîl,* (thk. Yusuf Ali Bedîvî), I-III, Dâr İbn Kesîr, Beyrut 2013.

Nevevî, Ebû Zekeriyya Yahya b. Şerif b. Mürî (ö. 676/1277), *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb (Fethu'l-'azîz ve Telhîsu'l-habîr ile Sübkî'nin ve Mutî'î'nin tekmileleri ile birlikte),* I-XX, Dâru'l-fikr, Beyrut tsz..

_____ *el-Minhâc Şerhu Sahîhi Müslim b. Haccâc,* I-XVIII, Dâr İhyai't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1972.

_____ *Ravdatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn* (thk. Züheyr eş-Şâviş), I-XII, 3. Baskı, el-Mektebetü'l-İslamiyye, Beyrut 1991.

Nezlîvî, Hayruddîn, *Davâbitü'l-hiyel ve tatbîkâtühâ 'alâ siyağı't-temvîl,* Cezayir Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Basılmamış yüksek lisans tezi, Harûbe 2011.

Oktay, Saibe, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 55, Sy. 1-2 İstanbul 1996, s. 263-296.

Önder, Muharrem, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2014.

Özalp, N. Ahmet, *İslam Hukukunun Genel İlkeleri -Kavâidi Külliye-*, 1. Baskı, Büyüyenay Yayınları, İstanbul 2017.

Özdirek, Recep, *İslam Hukukunda akdin Sınırları*, Yedirenk yayınları, İstanbul 2010.

Özel, Ahmet, *İmam Ebû Hanîfe ve Hanefî Mezhebi*, DİB Yayınları, Ankara 2015.

Özsoy, İsmail, "faiz", *DİA*, XII, s. 110-126.

Öztaş, Saadet - Burak, Emel, "Türkiye'de Faaliyet Kiralaması (Operasyonel Leasing)", *KÜİİBFD*, C. 3, Sy. 1, Kırklareli 2014, s. 50-63.

Pekcan, Ali *"Kerhî, Küllî Kaideler Risalesi", Fıkhî Risaleler,* Ek Kitap, İstanbul 2012.

Pekdemir, Şevket, *İslam Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart,* Ensar Neşriyat, İstanbul 2016.

Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l-'Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm el-Pezdevî (ö. 482/1089), *Kenzü'l-vüsûl ilâ ma'rifeti'l-usûl* (thk. Sâid Bektâş), Dârü's-Sirâc, Medine 2014.

Pîrîzâde, Burhânüddîn İbrâhîm b. Hüseyn b. Ahmed (ö. 1099/1688), *'Umdetü zevi'l-besâir li halli mühimmeti'l-Eşbâh ve'n-nezâir* (thk. Saffet Köse - İlyas Kaplan), I-II, Mektebetü'l-İrşad, İstanbul 2016.

Râbitatü'l-'alemi'l-İslâmî, *Karârât Mecma'u'l-fikhî'l-İslâmî (1977-2004)*, Mekke tsz..

Racrâcî, Ebü'l-Hasan Ali b. Sa'îd (ö. 633/1235), *Menâhicü't-tahsîl ve netâicü letâifi't-te'vîl fî şerhi'l-Müdevvene ve hallü müşkilâtihâ* (thk. Ebü'l-Fazl ed-Dimyâtî), I-X, 1. Baskı, Dâr İbn Hazm, Beyrut 2007.

Râfiî, Ebü'l-Kasım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfiî el-Kazvînî (ö. 623/1226), *Fethu'l-'Azîz fî Şerhi'l-Vecîz -eş-Şerhu'l-kebîr-* (thk. Ali Muavviz - Adil Abdülmevcûd), I-XIII, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.

Rağıb el-İsfahânî, Ebü'l-Kasım Hüseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal (ö. 502/1108), *el-Müfredât fî ğarîbi'l-Kur'ân* (thk. Adnan ed-Dâvûdî), 1. Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 1991.

Rasâ', Ebû Abdillah Muhammed el-Ensârî (ö. 894/1489), *Şerhu Hudûd İbn Arafe: el-Hidâyetü'l-kâfiyetü'ş-şâfiye li beyân hakâiki'l-İmâm İbn Arafe el-vâfiye* (thk. Muhammed Ebü'l-ecfân, Tâhir el-Ma'mûrî), 1. Baskı, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1993.

Reisoğlu, Seza, "Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları", *Bankacılar Dergisi*, Sy. 48, İstanbul 2004, s. 47-65.

Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî el-Mısrî (ö. 1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, 3. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2003.

Rûyânî, Ebü'l-Mehâsin Fahrülislâm Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed et-Taberî (ö. 502/1108), *Bahru'l-mezheb fî fürûi'l-mezhebi'ş-Şâfiî* (thk. Tarık Fethi es-Seyyid), I-XIV, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2009.

Sâbûnî, Muhammed Ali, *Safvetü't-tefâsîr* I-III, el-Mektebetü'l-'Asriyye, Beyrut 2012.

Sahnûn, Ebû Saîd Abdisselam b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.

Sâlus, Ali Ahmed, *et-Temvîl bi't-teverruk*, Dâru's-Sekâfe, Katar 2005.

Samar, Mahmut, *İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'lî Şartlar*, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Basılmamış yüksek lisans tezi, Konya 2015.

Sami, Hasan Ahmed Hammûd, *Tetvîru'l-a'mâli'l-masrafiyye bimâ yettefik ve'ş-şerîatü'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikr, 2. Baskı, Amman 1982.

San‘ânî, Ahmed b. Kasım el-İnsî el-Yemenî (ö. 1182/1769), *et-Tâcu’l-müzehheb li ahkâmi’il-mezheb, şerhu metni’l-ezhâr fi Fıkhî’l-eimmeti’l-ethâr*, I-IV, 1. Baskı, Dâru’l-Hikmeti’l-Yemâniyye San‘â 1993.

_____ *Sübülü’s-selam şerhu Bülûği’l-merâm* (thk. Nasiruddîn el-Elbânî), I-IV, Mektebetü’l-me‘ârif), Riyad 2006.

Savaş, *İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, Marmara Üniversitesi, sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2006.

_____ “Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sy. 26, İstanbul 2016, s. 105-141.

Sâvî, Ahmed b. Muhammed el-Mâlikî el-Halvetî (ö. 1241/1825), *Bulğatü’s-sâlik li-akrebi’l-mesâlik*, I-IV, yy. tsz..

Sehârenfûrî, Halil Ahmed b. Mecîd (ö. 1927), *Bezlü’l-mechûd fî halli Ebî Dâvûd*, (Zekeriya b. Yahyâ el-Kandehlevî’nin ta‘lîki ile birlikte), I-XX, Kahire 1988.

Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed (ö. 539/1144), *Mîzânü’l-usûl fî netâici’l-‘uḳûl* (thk. Muhammed Zeki Abdülber), Matâbi‘ Dûha el-hadîse, 1. Baskı, Doha 1984.

_____ *Tuhfetü’l-fukahâ*, I-III, 1. Baskı, Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1984.

Semerkandî, Ebü’l-Leys İmâmü’l-hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm (ö. 373/983), *Hizânetü’l-fiḳh* (thk. Muhammed Abdüsselam Şahin), 1. Baskı, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2005.

Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed (ö. 1971), *Mesâdiru’l-hak fi’l-fıkhî’l-İslamî,* I-VI, Menşûrâtü’l-Halebî, Beyrut 1998.

_____ *Nazariyyetü’l-akd*, I-II, 2. Baskı, Menşûrâtü’l-Halebî, Beyrut 1998.

_____ *el-Vasît fî şerhi’l-kânûni’l-medenî*, I-X, Dâru’n-neşr li’l-câmi‘âti’l-Mısriyye, Kahire 1952.

Serahsî, Şemsu’l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, I-XXX, Dâru’l-Ma‘rife, Beyrut 1993.

_____ *Usûlü’s-Serahsî* (thk. Ebü’l-Vefâ el-Efgânî), I-II, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1993.

Sindî, Muhammed Âbid b. Ahmed Ali b. Muhammed Murâd el-Eyyûbî el-Ensârî (ö. 1257/1841), *Tertibu Müsnedi’l-İmami’l-A‘zam min rivâyeti’l-Haskefî (Sünbülî’nin şerhiyle birlikte),* Mektebetü’l-Büşrâ, Karaçi 2010.

Solak, Mehmet Yuşa, *İslam Borçlar Hukukunda Mekruh Satım Akitleri,* Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, Konya 2015.

Suğdî, Ebü'l-Hasan (Hüseyn) Rüknülislâm Alî b. Hüseyn b. Muhammed (ö. 461/1068), *en-Nütef fi'l-fetâvâ* (thk. Salahuddîn en-Nâhî), I-II, Müessesetü'r-risâle, Amman 1984.

Suvar, Muhammed Vahîdüddîn, *eş-Şekl fi'l-fıkhî'l-İslâmî,* yy. 1985.

Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman (ö. 911/1505) *el-Eşbâh ven-nazâir fi kavâidi ve fürûi Fıkhî'ş-Şâfiiyye*, I-II, Riyad 1997.

Sünbülî, Hasan (ö. 1205), *Tensîku'n-nizâm fî Müsnedi'l-İmam,* Mektebetü'l-Büşrâ, Karaçî 2010.

Süveylim, Sami b. İbrahim, "et-Teverruk ve't-teverruku'l-munazzam dirâse ta'sîliyye" *MMFİ (Rabıta),* Sy. 20, Mekke 2005 s. 193-281.

Şâfiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Ümm* (thk. Rıfat Fevzi Abdulmuttalib), I-XI, Dâru'l-Vefâ, Beyrut 2001.

_____*Ahkâmü'l-Kur'ân* (thk. Abdülganî Abdülhâlık), I-II, Mektebetü'l-Hânicî, Kahire 1994.

Şahin, Osman, "İstihsan Yönteminin Aklî Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C. 8, Sy. 4, Samsun 2008, s. 41-74.

_____"Safka", *DİA*, XXXV, s. 480-481.

Şâşî, Ebû Saîd el-Heysem b. Küleyb b. Süreyc eş-Şâşî el-Binkesî (ö. 335/946), *el-Müsned* (Mahfuzurrahman Zeynullah), I-II, Mektebetü'l-'Ulûm ve'l-hikem, Medine 1990.

Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim b. Musa (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât* (thk. Ebû Ubeyde Meşhur b. Hasan Âl Selmân), I-VI, 1. Baskı, Kahire 1997.

Şâzelî, Hasan Ali (ö. 2018), *Nazariyyetu'ş-şart fi'l-fıkhî'l- İslamî, Dirâse mukârene beyne'l-Fıkhî'l-islâmi ve'l-Kânûn*, Dâru't-Türâsi'l-'Arabî, Kahire, tsz..

_____ "el-İcârü'l-müntehî bi't-remlîk", *MMFİ,* Sy. 5, C. 4, Cidde 1988, s. 2607-2657.

_____ "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ fî dav' davâbiti'l-'ukûdi'l-müstecidde", *MMFİ,* Sy. 13, C. 2, Cidde 2001, s. 433-479.

_____ "et-Teverruk hakîkatühû ve hukmühû ve'l-fark beynehû ve beyne'l'îne ve't-tevrîk", *MMFİ,* Sy. 19, C. 3, Cidde 2013, s. 109-179.

Şelebî, Muhammed Mustafa, *el-Medhal fi't-ta'rîf bi'l-fıkhî'l-İslâmî ve kavâidi'l-milkiyye ve'l-'ukûd fîhi*, 1. Baskı, Dâru'n-nahdati'l-'Arabiyye, Beyrut 1981.

Şemmâhî, Âmir b. Ali (ö. 792/1389), *Kitabü'l-îzâh* (Muhammed b. Ömer el-Kasabî haşiyesi ile birlikte), I-IV, 5. Baskı, Ammân 2005.

Şensoy, Necdet, "İslâmî Kurallara Uygun Finansal Sistem Bağlamında Bir Finansal Araç Olarak Sukuk Uygulamaları", *Fıkhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2012, s. 329-346.

Şevkânî, Muhammed b. Ali (ö. 1250/1834), *es-Seylü'l-cerrâr el-mütedeffik 'alâ Hadâiki'l-ezhâr*, Dâr İbn Hazm, Beyrut 2004.

_____ *Neylü'l-evtâr*, (thk. İsamuddîn es-Sebabtî), I-VIII, Dâru'l-Hadîs, Kahire 1993.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan (ö.189/805) *el-Asl (el-Mebsût)* (thk. Mehmet Boynukalın), I-XIII, Beyrut 2012.

_____ *el-Câmi'u's-sağîr (en-Nâfi'u'l-kebîr* ile birlikte*)*, 1. Baskı, Alemü'l-kütüb, Beyrut 1986.

_____ *el-Hucce 'alâ ehli'l-Medîne* (tah. Mehdî Hasan el-Keylânî el-Kâdirî), I-IV, Alemü'l-kütüb, Beyrut 1982.

_____ *el-Mehâric fi'l-hiyel*, Mektebetü's-sekâfetü'd-dîniyye, Kahire 1999.

_____ *Kitâbü'l-âsâr* (thk. Halid el-Avvâd), I-II, Dâru'n-Nevâdir, Dımeşk 2008.

Şeyh Bedreddîn, Muhammed b. İsrail b. Abdulaziz (ö. 823/1420), *Câmiu'l-Fusûleyn* (trc. Yunus Apaydın editörlüğünde heyet), T.C Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 2012.

Şilbî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Yunus b. İsmail b. Yunus (ö. 1021/1613), I-IV, *Hâşiyetü'ş-Şilbî*, 1. Baskı, Bolak 1896.

Şimşek, Murat, "Hâdimî'den *Mecelle*'ye Küllî Kaideler ve Osmanlı'da Soyut Hukuka Geçiş Çabaları", *Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, Bursa 2017, s. 334-360.

_____ "Ehl-i Re'y Fıkıh Ekolünün Temsilcisi Ebû Hanîfe", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 19, Konya 2012, s. 45-67.

_____ "İslam Hukukunda İçerik Sorunları" ile ilgili tebliğlerin müzakeresi", *Kelam İlmi ve İslam Hukukunda İçerik Sorunları*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 521-527.

_____ "Helâl Ekonominin İlkeleri ve Heâl Turizmin Sınırları" 1. İnternational Halal Tourısm Congress, Alanya 2017, s. 1093-1104.

Şîrâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fî fıkhî'l-imam eş-Şâfiî* (thk. Zekeriyya Umeyrât), I-III, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1995.

_____ *et-Tenbîh fi'l-fıkhî'ş-Şâfiî* (thk. Merkezü'l-hidmât ve'l-ebhâsi's-sekâfiyye), 1. Baskı, Alemü'l-kütüb, Kahire 1983.

Şirbînî, Muhammed ibn Hatîb (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti me'âni'l-Minhâc* (thk. Muhammed Halil 'Aytânî), I-IV, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2014.

Şişman, Deniz - Şişman Mehmet, "Finansal Kiralama ve Ekonomi İçin Önemi: Riskler, Avantajlar" C. 15, Özel Sy., Balıkesir 2017, s. 144-154.

Şübeyr, Muhammed Osman, *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 6. Baskı, Dâru'n-Nefâis, Amman 2007.

_____ "et-Teverruk ve tatbîkâtühü'l-masrafiyyetü'l-mu'âsıra fi'l-fıkhî'l-İslâmî", *MMFİ*, Sy. 19, C. 3, Cidde 2013, s. 549-621.

Şürünbülâlî, *Ğunyetü zevi'l-ahkâm fî buğyeti Düreri'l-hükkâm* (Dürerü'l-hükkâm ile birlikte), I-II, Dâr İhyâi'l-kütübi'l-'Arabiyye, Kahire tsz..

Taberânî, Ebû'l-Kasım Süleyman b. Ahmed b. Eyyub b. Mutayr el-Lahmî (ö. 360/971), *el-Mu'cemü'l-kebîr* (thk. Hamdî b. Abdilmecid es-Selefî), I-XXV, Mektebet İbn Teymiyye, Kahire 1994.

_____ *el-Mu'cemü'l-evsat*, (Tarık b. İvazullah b. Muhammed - Abdülmuhsin b. İbrahim el-Huseynî), I-X, Dâru'l-Harameyn, Kahire tsz..

Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-Taberî el-Bağdâdî (ö. 310/923), *Câmi'u'l-beyân fî te'vîli'l-Kur'ân* (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), I-XXIV, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2000.

Tahan, Duygu, "Roma Hukukunda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, Sy. 1, Malatya 2017, s. 199-224.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısrî (ö. 321/933), *Şerhü müşkili'l-âsâr* (thk. Şuayb Arnâut), I-XVI, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut.

_____ *Muhtasaru't-Tahâvî* (thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Hindistan tsz..

Takî el-Osmanî, Muhammed, *Fıkhu'l-Büyû' 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a me'a tatbîkâtihi'l-mu'âsıra mukârinen bi'l-kavânini'l-vaz'iyye*, I-II, Mektebet Me'ârifi'l-Kur'ân, Karaçî, 2014.

_____ "Ahkâmü't-teverruk ve tatbîkâtühu'l-masrafiyye", *MMFİ*, Sy. 19, C. 3, Cidde 2013, s. 517-547.

_____ "Bey'u'd-deyn bi'd-deyn ve'l-evrâkü'l-mâliyye ve bedâilühe'ş-şer'iyye, *MMFİ*, Sy. 11, C. 1, Cidde 1998, s. 57-91.

_____ "es-Sukûk ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra", *AAOIFI Şerî Heyet Toplantısı*, Cidde, 2007.

Temîmi, Ebû Abdirrahman Abdullah b. Abdirrahman b. Salih b. Hamed b. Muhammed b. İbrahim el-Bessâm (ö. 2005/1426) *Tavzîhu'l-ahkâm min Bülûği'l-merâm*, I-VIII, Mektebetü'l-Esedî, Mekke 2003.

Teshîrî, Muhammed Ali, "Nazra ilâ akdi'l-murâbaha li'l-âmir bi'ş-şirâ", *MMFİ*, Sy. 5, C. 2, Cidde 1988, s. 1181-1190.

Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Serve (ö. 279/892), *el-Câmi'u'l-kebîr*; *Sünenü't-Tirmizî* (thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf), I-VI, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1998.

Topuz, Murat, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Tûsî, Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Alî (ö. 460/1067), *el-Mebsût fi'l-fıḳhi'l-İmâmiyye* (thk. Muhammed Takî el-Keşfî), I-VIII, 1. Baskı, el-Mektebetü'l-Murtezaviyye, Kum tsz..

Türkî, Süleyman b. Turkî b. Süleyman et-Turkî, *Bey'u't-taksît ve ahkâmuhu*, Dâr İşbîlye, Riyad 2003.

Tüveycirî, Muhammed b. İbrahim b. Abdullah, *Mevsû'atü'l-fıkhî'l-İslâmî*, I-V, Beytü'l-Efkâri'd-düvelî, Riyad 2005.

Uceyl, Casım en-Neşmî, "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ", *MMFİ*, Sy. 13, C. 2, Cidde 2001, s. 557-585.

Uddin, Md Akther, "Principles of Islamic Finance: Prohibition of Ribâ, Gharar and Maysir", *MPRA*, Malaysia 2015.

Ünal, Oğuz, *Güncel Ticârî İlişkilerde Îne Satışı*, Gümüşhane Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, Gümüşhane 2015.

Von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukuku* (trc. Cevdet Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.

Yahşi, Fahrettin, H. Mehmet Günay'ın "İslam Hukukunda Akit Teorisi Bağlamında Çağdaş Finansman Enstrümanlarından Murâbaha Uygulamaları" adlı tebliğinin müzakeresi, *Fıkhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri, Ensar neşriyat*, İstanbul 20102, s. 243-249.

Yanpar, Atila, *İslâmi Finans*, 2. Baskı, Scala Yayıncılık, İstanbul 2015.

Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

Yazıcı, Nesimi, *İlk Türk-İslam Devletleri Tarihi,* 7. Baskı, TDV Yayınları, Ankara 2008.

Yelek, Kamil, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Bey‘ bi'l-vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi,* Sy. 27, Konya 2016, s. 258-286.

_____ "İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı: Murâbaha Örneği", *İÜİFD*, Sy. 35, İstanbul 2016, s. 147-186.

_____ *İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı ve İslam Finans Uygulamalarına Yansımaları*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2014.

Yelmen, Adem, "Yetkisiz Temsil", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Özel Sy. C. 1. Malatya 2015, s. 429-448.

Yılmaz, Erdal, "Yeni Bir Finansal Araç Olarak Sukuk: Çeşitleri, Türkiye Uygulamaları ve Vergilendirilmesi", *Muhasebe ve Finans Dergisi*, Sy. 61, Bursa 2014, s. 81-100.

Yücer, İpek, "Yenileme (Tecdid)", *DEÜHFD*, C. 9, Sy. 1, İzmir 2007, s. 233-259.

Zebîdî, Murtezâ Ebu'l-Feyz Muhammed b. Muhammed el-Huseynî (ö. 1205/1790), *Tâcu'l-'arûs min cevâhiri'l-Kâmûs* (tah. Abdüssettar Ahmed Ferâc vdğ.), I-XL, Dâru'l-Hidâye, Kuveyt 1965-2001.

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahya Zeynüddîn Zekeriya b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-Ensârî el-Hazrecî (ö. 926/1520), *Esne'l-metâlib fî şerhi Ravzi't-tâlib*, I-IV, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Beyrut 2000.

_____ *Fethu'l-vehhâb bi-şerhi Menheci't-tullâb*, I-II, 1. Baskı, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994.

Zencânî, Ebu'l-menâkib Şihâbüddîn Mahmud b. Ahmed (ö. 656/1258) *Tahrîcü'l-furû' 'ale'l-usûl* (thk. Muhammed Edîb Salih), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1982.

Zerkâ, Ahmed b. Muhammed b. Osmân el-Halebî (ö. 1938), *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhıyye* (tsh. Abdüssettar Ebû Ğudde), Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1983.

Zerkâ, Mustafa Ahmed (ö. 1999), *Akdü'l-bey'*, 2. Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2012.

_____ "İslam Hukukunda Akitlerin Sınıflandırılması" (trc. Servet Armağan), *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,* sy. 17, İstanbul 1988, s. 52-63.

_____ *el-Medhalü'l-fıkhîyyu'l-'âm,* I-II, 1. Baskı, Dımeşk 1998.

_____ *Nazariyetü'l-iltizâmi'l-'âmme fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 1. Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 1999.

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî eş-Şâfiî (ö. 794/1392), *el-Bahrü'l-muhît fî usûli'l-fıkh*, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1994.

Zerrûk, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Zerrûk Ahmed b. Ahmed b. Muhammed b. Îsâ el-Burnusî el-Fâsî (ö. 899/1493-94), *Şerhu Zerrûk 'alâ metni'r-Risâle li'l-Kayrevânî* (thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî), I-II, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2006.

Zeyd b. Ali, Ebü'l-Hüseyn Zeyd b. Alî Zeynilâbidîn b. Hüseyn b. Alî b. Ebî Tâlib el-Alevî el-Hâşimî el-Kureşî (ö. 122/740), *Müsnedü'l-İmâm Zeyd / el-Mecmû'u'l-fıkhî* (thk. Abdülaziz b. İshak el-Bağdâdî), Beyrut tsz..

Zeydân, Abdulkerîm (ö. 2014), *el-Medhal lidirâseti'ş-Şeriati'l-İslamiyye,* Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2002.

_____ *el-Vecîz fî usuli'l-Fıkhî,* Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2012.

_____ *el-Vecîz fî şerhi'l-kavâidi'l-fıkhîyye,* 1. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2014.

Zeylâî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed (ö. 762/1360), *Nasbü'r-râye li-tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye* (thk. Muhammed Avvame), I-IV, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 1997.

Zeylâî, Ebû Muhammed Fahruddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bâriî (ö. 743/1343), *Tebyînü'l-hakâik* (*Hâşiyetü'ş-Şilbî* ile birlikte), I-VI, el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Kahire 1314/1896.

Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *el-Mu'temed fî fıkhî'ş-Şâfiî,* I-V, 3. Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2011.

_____ "el-İcâra ve'l-müsteciddâtü'l-muâıra", *II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi: Günümüzdeki Meseleler*, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, Konya 2016, s. 113-171.

Zuhayli, Vehbe (ö. 2015), *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletühü,* I-X, Dâru'l-Fikr, Dımeşk 1989.

_____ "el-Müşâraketü'l-mütenâkısa ve suvaruhâ fî dav' davâbiti'l-'ukûdi'l-müstecidde", *MMFİ,* Sy. 13, C. 2, Cidde 2001, s. 481-501.

_____ "et-Teverruk; hakîkatühû, envâ'uhû", *MMFİ,* Sy. 19, C. 3, Cidde 2013, s. 785-817.

_____ *el-Bâ'is 'ale'l-'ukûd fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve usûlihî*, Daru'l-Mektebî, Dımeşk 2000.

_____ *el-Fıkhu'l-Mâlikiyyu'l-müyesser*, I-IV, Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, Dımaşk 2010.

_____ *el-Muâmelâtü'l-mâliyetü'l-mu'âsıra*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk, 2002.

_____ *et-Tefsîrü'l-Münîr fi'l-'akîdeti ve'ş-şerî'ati ve'l-menheci*, I-XXX, Dâru'l-Fikri'l-mu'âsır, Dımeşk 1997.

_____ *Nazariyyetü'z-zarûrati'ş-şeriyye,* 4. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1985.

Zürkânî, Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed el-Vefâî el-Mısrî (ö. 1099/1688), *Şerhu'z-Zürkâni 'alâ Muhtasari Sîdi Halil (el-Fethu'r-rabbânî fimê zehele anhu'z-Zürkânî ile birlikte)* (thk. Abdüsselam Muhammed Emîn), I-VIII 1. Baskı, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.

Öz Geçmiş

1981 yılında Şanlıurfa-Akçakale ilçesinde dünyaya geldi. İlkokulu Şanlıurfa-Harran'da okudu. 1996 yılında Şanlıurfa İmam-Hatip lisesinden mezun oldu. Daha sonra muhtelif yerlerde Arapça ve İslami ilimler alanında ders aldı. 2008 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde Mardin-Kızıltepe'de imam-hatip olarak göreve başladı. 2012 yılında İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesini birincilikle bitirdi. 2013 yılında Selçuk Dini Yüksek İhtisas Merkezinde ihtisas eğitimine başladı ve 2014 yılında aynı yere vaiz olarak atandı.

2015 yılında Prof. Dr. Saffet KÖSE danışmanlığında "İslam Borçlar Hukukunda Akitlerde Ca'lî Şartlar" isimli teziyle yüksek lisansını tamamladı. Aynı yıl Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'ne İslam Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi olarak atandı ve eşzamanlı olarak Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda doktoraya başladı. 2016 yılında doktora eğitimini tamamlamak üzere iki yıl süreyle Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde çalıştı. 2018 yılının başında tekrar Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'ne döndü ve halen çalışmalarına aynı yerde devam etmektedir. 2018'de Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK'in danışmanlığında "İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi" başlıklı teziyle doktora çalışmasını bitirdi.

İyi derecede Arapça bilen SAMAR, evli ve üç çocuk babasıdır.