**BORÇLAR HUKUKU**

**Giriş :**

1. **Borçlar hukukunun önemi**

Günlük hayatımızda en sıkı temas halinde olduğumuz hukuk sahasıdır.

1. **Borçlar hukukunun tarihçesi ve kanunlaşması**

İlk kaideleri 2000 yıl önce Romalılarda görülmektedir. Büyük Fransız inkilabından sonra önemli değişiklikler geçirmiş.

İslami anlayışa göre ise borçlar hukuku kaideleri ilk insan Hz.Adem dönemine dayanmaktadır, çünkü Allah her ümmetin bünyesine uygun hukuki hükümler vazetmiştir. Hukukun temeli Kur’an ve Sünnet kaynaklarında ortaya konmuş ; icma, kıyas, yorum ve diğer ictihad metodlarıyla geliştirilmiştir.

Fıkıh kitapları birer kanun mecmuası olmakla beraber, hukukun bütün dallarına ve borçlar hukukuna ait hüküm ve kaideleri de içine almıştır. Fıkıh’ın Muamelat bölümünün büyük bir kısmı borçlar hukukuna aittir. Fıkıh kitapları Sistematik, üslup ve metod yönlerinden bugünkü kanunlara benzemez (arada önemli farklar vardır).

Fıkıh kitaplarında münasebetler teker teker ve meseleci (kazuistik) bir metodla ele alınmış, çözüme bağlanmıştır.

İslam hukukunda nazariye ve umumi kaideler “usulü’l-fıkıh, kavaid” nevinden kitaplarla ortaya konmuştur.

Meseleler başta Mücerret bir üslupta ele alınmış daha sonraki fetva kitaplarında ise olaylara ve şahıslara dayalı Müşahhas çözümler getirilmiştir.

Fetva ve kazada Hicri 4. Asra kadar içtihada, daha sonraki asırlarda ise Taklide dayanılmıştır.

İslam hukukunun kanunlaştırılması gerekince ilk Osmanlı Devleti harekete geçmiş ve 1869-1876 yılları arasında tedvin edilen Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye isimli eser ile borçlar hukuku dahil birkaç hukuk dalı kanunlaştırılmıştır. Ve birçok islam ülkesi bu Mecelleyi uzun yıllar kanun olarak kullanmıştır.

1. **Borçlar hukuku hakkında genel bilgiler**

Borç kelimesinin hukuk dilinde 3 manası vardır :

1. İltizam / Vecibe : “Bir şahsın diğerine karşı bir şeyi yapmak veya yapmamak yükümlülüğünü sağlayan hukuki bir bağ, bir münasebettir.”
2. Taahhüt / Eda : “Taraflardan birinin, diğerine karşı yerine getirmeye mecbur olduğu şey” demektir.
3. Deyn : “Yalnızca para ile ödenebilecek yükümlülüğü ifade etmektedir”Borç denilince Genelde hep bu 3. Mana akla gelmektedir.

**Borcun unsurları :**

1)Alacaklı: Hak sahibi (DAİN)

2)Borçlu : Ödemekle yükümlü olan taraf (MEDYUN)

3)Mevzu (Mahal / Ma’kud aleyh) : Edimin kendisiyle yapıldığı şey (para, fiil, mal vs..)

4)Borç : Tahhüt, Yükümlülük

Örnek : Paranın ödünç alınmasından doğan bir borç münasebetinde ödünç veren “alacaklı”, ödünç alan “borçlu”, para ise “borcun mevzuu” parayı geri ödeme yükümlülüğü “borç”tur.

Bazı hukuk sistemlerinde borcun unsurları arasında “sebep”de sayılmıştır. “Bir hukuki işlemle amaçlanan şeydir.(örnek : bir malın intikali varsa birisinden başkasına,sebep ise o malın el değiştirmesini sağlayan işlemdir / icab ve kabul ile bu işlemin gerçekleşmiş olmasıdır) karşılıksız olarak bir mala sahip olmanın sebebi ise aralarında hibe veya vasiyet türü bir hukuki işlemin var olmasıdır.

Objektif’dir yani herkes bu işlemi görebilir.

Saik ise sübjektif’dir kişiye göre değişir içseldir.

Örnek: Hibe yolu ile bir mal el değiştiriyorsa bunun sebebi hibe işlemidir, ama saiki bilinemez yani neden kişinin bu hibeyi yaptığını yalnızca kendisi ve Allah bilir.

Borçlar hukukunda hükümler sebeplere göre verilir.

Sebep: Varlığı hükmün varlığına yokluğuda hükmün yokluğuna alamet kılınan şeydir.

**Borcun getirdiği mesuliyet**

İslam hukukunda borcun getirdiği sorumluluk malidir; kişinin vücudunu, bedenini değil, malını bağlar. Prensip budur, ama ifayı mümkün kılmak üzere alacaklıya, borçlunun şahsı ve vücudu üzerinde de bir hak tanınmış hapis ve sıkıştırma (takip) haklarına yer verilmiştir.

“Ödeme gücü olan kimsenin borcunu ödememesi haksızlıktır, bu davranış onun bazı dokunulmazlıklarını kaldırır.” Mealindeki hadislere dayanan hapis ve sıkıştırma hakkı, Roma hukukundaki gibi bizzat alacaklıya değil, hakime verilmiştir.

**Borcun kaynakları**

Borcun kaynağı, borç ilişkisini meydana getiren hadise ve davranışlardır.

Mesela satın alan ile satan taraflar arasındaki borcun kaynağı satım **akdi**, bir kimsenin malını haksız olarak itlaf edenin borç kaynağı **haksız fiil**, babanın çocuğuna karşı nafaka borcunun kaynağı **kanun**dur.

İslam hukuk araştırmacılarına göre borcun kaynağı şunlardır :

1. Tek taraflı irade (kişilerin iradelerine bağlı)
2. Akit (kişilerin iradelerine bağlı)
3. Kanun (Şari’in, Allah’ın iradesi esastır)
4. Sebepsiz iktisap (kişilerin yapmış olduğu fiil veya tasarruf borçlanmalarına sebep olmuştur)
5. Haksız fiil (kişilerin yapmış olduğu fiil veya tasarruf borçlanmalarına sebep olmuştur)

İslam hukukcuları borcun kaynağını “sebep” kelimesiyle ifade etmişlerdir.

Borçlar hukuku iki kısma ayrılır

1)Borçlar hukukunun genel ilkeleri

2)Akdin farklı çeşitleri

BİRİNCİ KISIM

**BORÇLAR UMUMİ KISMI**

BİRİNCİ ALTKISIM

**BORCUN KAYNAKLARI**

BİRİNCİ KAYNAK

**TEK TARAFLI İRADEDEN DOĞAN BORÇLAR**

**TEK TARAFLI İRADE**

**I-İRADE**

**A-İradenin önemi**

İrade; insan olmanın gereğidir, sorumluluklara temel teşkil eden bir güç ve kavramdır. Birden fazla iradenin veya tek taraflı iradenin hukuki bir neticeye yönelmesi, bu yönle kullanılması hukuki neticelerin doğmasına temel teşkil etmektedir.

**B-İrade ile ilgili teoriler**

Roma ve Cermen hukukları, hukuki tasarruf için iradeye hürriyet tanımayan sistemlere karşı 18-19. Asrın ferdiyetçi ve liberal telakkileri, “irade hürriyeti” ve “irade beyanı” diye bilinen 2 teori geliştirmiştir.

**a)İrade hürriyeti teorisi**

Bu teoriye göre, söylenen söze bağlı kalmak yerine, akdi yapanların gerçek iç iradeleri aranmalıdır.

**b)İrade beyanı teorisi**

Bu teoriye göre, iç irade değil, dışa vurulan, açıklanan irade esas alınmalıdır.İç ve dış irade bir ise sıkıntı yoktur. İkisi arasında fark iddia ediliyorsa dışa vuran, iradeye bakılır, ona göre hüküm verilir.

Şafii ve Hanefi müctehidler iradeyi açıklamaya yarayan sözleri (elfazı) esas almış, hukuki tasarrufları buna göre değerlendirmişlerdir.

Hanbeli müctehidler ise daha çok gerçek iradeyi, içteki rızayı esas almıştır.

**İrade beyanı çeşitleri :** 1)Sözlü 2)Yazılı 3)İşaret ile 4)Teati (Para verip konuşmadan satın almak mesela bakala gidip 1 lira bırakıp ekmek alıp konuşmadan çıkmak).

**C-Tek taraflı iradenin borç doğurması**

İslam hukukunda tek taraflı iradenin tesir sahası, birçok hukuk sistemindekinden daha geniştir.

**Satım**, **kira** gibi akitler tek taraflı irade ile gerçekleşemez.

**Genellikle tek taraflı irade ile tamam olan tasarruflar**

**a)Taahhüt**

Akit ve sözleşme bulunmaksızın sana bunu vereceğim demek taahüt etmektir. Bunu demesi ise bağlayıcı değildir, çünkü mal kişinin kendi malıdır. Maliki müctehidler “borçlanan ölmedikçe ve iflas etmedikçe borçlu olur ve karşı tarafın talep hakkı bulunur” demişlerdir.

**b)Va’d**

Va’d ilerideki bir tarihte borçlu kılan tasarruflardır. İleride bir meblağ vereceğini, yahut belli bir işi yapacağını karşı tarafa vaat eden şahıs müctehidlerin çoğunluğuna göre hukuki bakımdan borçlu sayılmaz. Maliki müctehidlerinin çoğu ise va’din bağlayıcı olduğunu, ve borç doğurduğunu ileri sürmüşlerdir.

**c)Adak**

Allah rızası için ibadet nev’inden bir şey yapmak üzere kendi kendine söz vermektir. Müctehidlerin çoğuna göre adayan, adadığı şeyi yerine getirmekle yükümlü bulunmaktadır.

**Tek taraflı iradenin doğurduğu diğer hukuki netice örnekleri**

1. Tek taraflı irade vasiyet gibi tasarruflarda mülkiyeti kazanma sebebi olur.
2. İbra (alacağı olmadığını beyan etmek)X[ İkrar ise borçu olduğunu kabul etmek] ve vakıf gibi tasarruflarda tek taraflı irade iskat (borcu düşürme, malı mülkiyetten çıkarma) sonuçları doğurur.
3. Muhayyerlik (Hıyaruş-Şart) hakkını kullanma [akitte düşünme süresi istemek], ikrar, vekili azletme, vasiyeti kabul etme gibi tasarruflar sonuç doğuran tek taraflı irade örnekleridir.

Hukuki fiiller 2 ye ayrılır :

-Hukuki tasarruf/İşlem (Cinayet sonucu ceza)

-Hukuki olay (Mirascı olmak)

İKİNCİ KAYNAK

**AKİT**

**AKİT**

**A-Akdin Tarifi ve Dayanağı**

Bir tasarrufun meşru ve muteber olabilmesi için dini metinlerde (Kitap ve Sünnet’te) yer alması, yahut da bunlara aykırı bulunmaması gerekir.

İslam öncesi dönemde akit anlayışı ve uygulaması vardı. Bazı istisnai durumlar dışında İslami akit, şekil ve merasimden uzak, karşılıklı rıza ile teşekkül eden bir hukuk kavram ve kaidesi haline gelmiştir.

Akit taraflardan birinin yaptığı icabin, akdin mevzuunda sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır.

Tarafların rızayı icap ve kabul denilen irade beyanı ile ortaya koymaları gerekmektedir. İcap ilk irade beyani, kabul ise ona cevap teşkil eden ikinci irade beyanıdır.

**Rucu Muhayyerliği :** İcabı teklif edenin kabulun gerçekleşmeden cayma icabından dönme hakkına rucu muhayyerliği denir.

1.Akit karşılıklı irade beyanından ibarettir.

2.Akit tek taraflı bir irade olmadığı gibi, anlaşmazlık bulunan iki irade değildir.

3.Akdin doğurduğu bağlılık ve sorumluluk mali’dir, taraflar akde konu teşkil eden malları ile sorumlu ve bağlı hale gelmektedirler.

**B-Akitlerin Taksim ve Tasnifi**

Akitler, kısımlara ayrılmıştır.

Bir akit çeşidinin, farklı vasıfları bakımından birden fazla kısım içinde yer aldığı da olmaktadır. Mesela Vedia ve ariyet akitleri “emanet akitleri” kısmına girer; çünkü mal, emanetçi ve ariyet olarak alıp kullanan şahıs elinde emanet hükmünde olup, bunların kusuru olmadan zayi olsa tazmin edilmez. Karz akdinde ise akde konu olan mal (para) ödünç alanın elinde zayi olsa kusuru olsun veya olmasın tazmine tabidir.

Tazmine tabi olup olmama yönünden birbirine zıt olan bu iki akit çeşidi, akdin tamam olmasının teslim almaya bağlı olup olmadığı acısından bakılınca aynı grup içinde yer alırlar; yani gerek vedia ve ariyet akdi ve gerekse karz aldi, konuları olan mal teslim alınmadıkça tamam olmayan akitlerdendir.

**1.İsim bakımından akitler**

-İsmi olan akitler türü vardır.(Satım, Kira, Karz)

-Zamanın ve şartların getirdiği ihtiyaçlar yeni akit çeşitlerini ortaya çıkarabilir; işte bu akitler isim alıncaya kadar “isimsiz akitler” çerçevesine girer; Geri almak şartıyla satım (**Beyi’ bi’l-vefa**),çifte kira (**icareteyn**)..

Günümüzde otellerde, hizmetlerden faydalanmak üzere kalma anlaşması isimsiz akdin yeni örneğidir.

**2.Meşruiyet (kanuna uygun olması) bakımından akitler**

a)Meşru akitler, tasarrufa konu olmalarında dinin sakınca görmediği varlıklar üzerinde usulüne uygun olarak yapılan akitlerdir.

b)Gayri meşru akitler ise kanunun yasakladığı akitlerdir; doğmamış hayvanı satmak, kısıtlının malını tebberu etmek, fuhuş yapmak üzere kadını kiralamak hukuki netice doğurmayan akitlerdir.

**3.Sıhhat bakımından**

a)Sahih akit, unsurları, ve bunlarla ilgili şartları kanuna uygun olan akitlerdir.

b)Fasid akit, şartlarında eksiklik bulunanlardır.(Bedel veya müddet belirtilmeden yapılan kira akdi)

**4.Ayna bağlılık bakımından**

-Bağışlama,ariyet, vedia, karz ve rehinden ibaret olan beş akit, konuları olan malın teslimi ile tamam olan, teslimsiz tamam olmayan akitler olduğu için bunlara “ayni akitler” denilmiştir.

-Diğer akitlere ise “gayri ayni” (mala bağlı olmayan) denilmiştir.

**5.Şekle bağlılık bakımından**

a)bazı akitlerde şekil şartı aranmaktadır; evlenmenin resmi memur huzurunda yapılması gibi. İslam hukukunda evlenme akdinin sahih olabilmesi için ya şahitler huzurunda yapılması, yahut da zifaftan önce ilan edilmesi şartı vardır ve bu bir şekil şartıdır.

b)Akitlerin büyük çoğunluğu rızai’dir yani yalnızca rıza şartı aranır.

**6.Geçerlilik bakımından**

a)**Nafiz** akitler yapıldığı andan itibaren geçerli olur.

b)Tehdit altında, selahiyeti bulunmayan bir şahsın, üçüncü sahış adına yaptığı akitte üçüncü şahsın hakkı ve iradesine başvurma mecburiyeti vardır; bu akitlere **mevkuf** denir (onaya bağlıdır, ancak onaydan sonra geçerli olurlar).

**7.Bağlayıcılık bakımından**

a)Taraflar için **bağlayıcı** (**lazım**) olup, karşılıklı anlaşma ile **iptali** (**feshi**) ve ortadan kaldırılması mümkün olmayan akitler. (evlenme akdi)

b)Tarafları **bağlar**, ve karşılıklı anlaşma ile **feshe**dilmesi mümkün olan akitler [**İKALE**] (Satım gibi)

c)Tarafların yalnızca **birini bağlayan** akitler; rehin ve kefalet akitleri gibi.

d)Tarafları **bağlamayan** akitler, **tek taraflı** irade ile **feshe**dilebilen akitler; vekalet, ariyet, vedia gibi..

**8.Mevzuun karşılığı bakımından**

a)Mevzuun **karşılığı bulunan** (**ivazlı**) akitler : Satım, kira gibi.. [bir şeyi verirken karşılığında bir şey almak]

b)Karşılıksız akitler (**teberru**) : Hibe ve Ariyet akitleri.

c)Başı ve sonu farklı akitler : **Karz** akdi örneğin; belli bir miktar parayı ödünç veren başta (isteyinceye kadar) bunu bağışlamış gibidir, sonda (istediği zaman) ise karşılıklıdır, ve verdiğinin mislini geri istemektedir.

**9.Tazmin bakımından**

a)Tazmine tabi akitler manasında “ukudu’z-zaman” denir. Akdin mevzu kime teslim edilirse onun tazmin sorumluluğuna geçmiş sayılır. Taksim, karz gibi akitler.

b)Vedia,ariyet, şirket, vekalet gibi akitlerde, akit gereği karşı tarafa teslim edilen mal onun elinde emanet sayılır; kusuru bulunmadan meydana gelecek hasardan sorumlu değildir; yani emanet akitlerinde tazmin sorumluluğu yoktur.

c)Kira, rehin gibi akitler çift vasıflı akitlerdir. Kira akdinde bedel karşılığı sahip olunan şey menfaattir, kendisinden menfaat sağlanacak şeyin teslimi gerekir.

Örnek araç kiralandığında kusursuz bir şekilde olup araç hasar görmüş ise onu tazminle yükümlü olmayız, ama o malın menfaati tazmine tabidir; yani 2 gun aracı kiralasam ve bu aracı 2 gün kullanmasam bile bunun kira bedelini tazmin etmek zorundayım.

**10.Gayesi bakımından**

a)Temlik akitleri : Mal veya menfaat mülkiyetinin el değiştirmesine yönelik akit.

b)Şirket akitleri : İşte, malda, kar ve zararda ortaklık gayesiyle yapılan akit.

c)Teminat akitleri : Alacağı garanti altına almak maksadıyla yapılan akit. (senet)

d)Temsil akitleri : Fiil ve tasarrufta birinin yerini diğerinin almasına yönelik akit. (vekalet)

e)Koruma akitleri : Ücret karşılığı koruma akitleri (Vedia)

**11.Süreklilik bakımından**

-Yapıldığı anda hükmü de yerine getirilip biten akitler : Satim akdi gibi.

-Yapıldığı anda hükmü bir süre devam eden akitler : Kira akdi gibi. (Yapılmasından itibaren hükmü yürürlüğe girer ve belli bir müddette kadar devam eder).

**12.Bağımlılık bakımından**

a)Satım,kira, vedia gibi akitler bağımsız, müstakil (**asli**) akitlerdir.Yani başka hukuki ilişkinin varlığına bağlı olmazlar.

b)Kefalet ve rehin gibi akitler ise bağlı (**tabi**) akitlerdir ; borç olmadan kefalet ve rehinde olmaz, borç kalkınca bunlarda sona erer.

BİRİNCİ FASIL

**AKDİN UNSURLARI VE ŞARTLARI**

Akit, unsur/rükünlardan, in’ikad şartlarından ve diğer şartlardan oluşur.

-**Unsur/Rükün** : bunlar İcab/kabulden oluşmaktadır.. (batılı hukukta “karşılıklı rıza” denir).

-**İn’ikad şartları** : En az iki (ehil) tarafın olması, akdin mevzu in’ikad şartlarındandır.

Eğer Akitte unsurdan ve İn’ikad şartlarından biri eksik olur ise o akit batıl olmuş olur.

-**Diğer şartlar (sıhhat şartları)** : Bu şartların eksik olması halinde akit fasid olmuş olur.

BİRİNCİ BAHİS

**KARŞILIKLI RIZA**

**I. İRADE BEYANI**

**A-Sözlü irade beyanı**

Akdin vücuda gelebilmesi için karşılıklı rızanın bulunması gerekir. İrade beyanında kullanılan sözler, lugat ve örf manalarıyla alınır. Eğer söz, bu manalarda açık ise, kapalı bir tarafı yoksa niyet ve maksat araştırması yapılmaksızın iradeyi ifade ettiğine hükmolunur.

1.”Aldım,sattım, bağışladım, kabul ettim” gibi geçmiş zaman ile ifade edilen irade beyanı ile akit tamam olur. Niyet ve maksada bakılmaz.

2.”Alırım,satarım” gibi geniş zaman ifadelerinde iç iradeye müracaat edilir ve buna göre hükmedilir.

3.”Alır mısın,alacağım” gibi soru şekli ile akit tamam olmaz .

4.”Al, Sat” gibi emir kipleri ile hanefilere göre akit tamam olmaz, ama müctehidlerin çoğuna göre bu kiplerle de akit yapılabilir.

**B-Sözlü olmayan irade beyanı**

**1.Haberci ve mektup**

Bire bir görüşme imkanı olmadığı zaman vasıta haberci , mektuptur; bunlara zamanımızda telefon, telgraf, teleks gibi vasıtalar da eklenmiştir.

**2.İşaret**

-Hanefi ve Şafiilere göre işaret vasıtasıyla akit, ancak söz söyleme imkani olmayanlar için geçerlidir.

-Malikilerde ise örf ve teamül gereği maksadı anlatan her işaret söz gibidir.

**3.Teati**

Zamanımızda gazete ve ekmekten köprüye, otobüsten vapura kadar birçok konuda te’ati yoluyla satım, kira vb. Akitler, yaygın bir şekilde yapılmaktadır.

**4.Sükut**

Bir şey söylemesi gereken yerde sükut irade beyanıdır.

Örneğin: Kira müddeti bitince dükkan sahibi kiracıya “yeni kira bedeli şudur, kabul etmezsen çık” der, kiracı da sükut ederse yeni bedeli kabul etmiş sayılır.

**II. AKİT MECLİSİNDE KARŞILIK BEYANIN BİRBİRİNE UYGUNLUĞU**

Karşılıklı irade beyanının akdi doğurması ve bağlayıcı hale gelebilmesi için akit meclisinde yapılması, birbirine uygun olması, muhayyerlik haklarının kullanılmamış bulunması gerekir.

**A-Hazırlar arasında Akit**

Taraflar aynı yerde, karşı karşıya bulunmakta ve irade beyanı ile akdi tamamlamaktadırlar.

**1.Akit meclisi**

Taraflardan biri icabı yaptığı yerden ayrıldıktan sonra, yahut aradan uzunca bir zaman geçtikten sonra karşı taraf kabulde bulunsa, iki irade ve rızanın aynı konuda birleştiğini söylemek güçleşir; çünkü bu arada icabı yapan bundan vazgeçmiş olabilir.

Akit meclisi mekan olarak akdin yapıldığı yer, zaman olarak da icabın yapılması ile başlayan ve taraflardan birisi akit yapmaktan vazgeçtiğini ifade eden bir davranışta bulunmadıkça devam eden müddttir. Taraflardan birisi akdin yapıldığı yeri terkederse, vazgeçtiğini gösteren bir davranışta bulunursa akit meclisi sona ermekte, yapılan icabın geçerliği kalmamaktadır.

İmam Şafii akit meclisini dar manada zamana bağlamıştır. İmam Hanife yeri esas almış, icap ile kabul arasında yer değişmedikçe akit meclisinin devam ettiğini ileri sürmüştür.

Yürüyerek akit yapan iki kişiden biri icabı yaptıktan sonra, bir iki adım atılıp, diğeri kabulde bulunsa akit meclisi değişmiş olacak ve akit meydana gelmeyecektir.

**a)Rücu Muhayyerliği**

İcabı yapan tarafın, karşı tarafın kabulünden önce bundan vazgeçme serbestliğidir. Maliki mezhebi rücu muhayyerliğini kabul etmemiştir.

**b)Kabul Muhayyerliği**

Akit meclisi devam ettiği müddetçe devam eden kabul muhayyerliği, kabulü yapacak olan tarafa düşünme fırsatı vermektedir.

**c)Meclis Muhayyerliği**

Şafii ve Ahmed’e göre kabulden itibaren başlayan ve tarafların maddeten(bedenen) birbirinden ayrılmalarına kadar devam eden bir meclis daha vardır ve buna “muhayyerlik meclisi” denir. Hz Peygamber’in “Taraflar ayrılmadıkça alıcı ve satıcı muhayyerdir” hadisine göre muhayyerlik meclisinde (taraflar birbirinden ayrılmadan) tek taraflı irade ile akitten vazgeçmek mümkündür.

Şafii ve Ahmed kabul muhayyerliğini de tanımamakta, meclis muhayyerliği ile bunu telafi etme, taraflara düşünme fırsatı verme yoluna gitmektedirler.

Diğer müctehidlerin anlayışına göre yeterince düşünme fırsatı verilmiştir; hukuki emniyet ve istikrar prensibi, muhayyerlik meclisi ile ihlal edildiği için buna imkan verilmemelidir.

**2.İcap-Kabul Uygunluğu**

Akdin gerçekleşebilmesi için akit konusu ve şartları üzerinde iki iradenin birleşmesi gerekir.

1. Taraflardan birinin buğday konusundaki icabına karşı tarafın arpa konusunda kabul beyanı, malın tamamı üzerne yapılan icaba, bir kısmı için yapılan kabul beyanı, örnektir. İradelerin aynı hususta birleştiğinden bahsedilemez.
2. İcap şira için yapılmış, kabulden önce şıra sirke olmuş ve kabul de şira üzerine yapılmış ise akit vücuda gelmez.

Mevzu üzerinde değişik kabul yeni bir icap sayılır; karşı tarafın akit meclisinde bunu kabul etmesi ile akit gerçekleşebilir.

**B-Gaipler arasında Akit**

Gaipler arasında yapılan akitlerde akit meclisi, akdin gerçekleşme zamanı ve muhayyerlik konuları, hazırlar arasında yapılan akitlere nispetle özellikler taşımaktadır.

**1.Akit meclisi**

a) Haberci icabı karşı tarafa iletince akit meclisi mekan ve zaman olarak gerçekleşmiş ve başlamış olur.

b) Telgraf, teleks ve mektupla yapılan akitlerde karşı tarafa okunduğu veya karşı tarafça okunduğu her yer ve zaman akit meclisidir; karşı tarafın kabul veya reddi ile akit meclisi sona erir.

c) Telefonla yapılan akitlerde genellikle hazırlar arasındaki akit hükümleri caridir ve akit meclisi mekan değil, zamandır.

**2.Akdin gerçekleşme zamanı**

Geçmiş fukaha’ya göre icabı yapanın kabul beyanını duyması gerçekleşme şartı olmaktadır. Muasır İslam hukukçuları gaipler arasındaki akitlerde akdin gerçekleşme zamanını tartışmış ve farklı iki görüş ileri sürmüşlerdir.

1. Gaipler arasında akdin gerçekleşme zamanı kabulün yapıldığı zamandır; kabul yapılınca iki irade beyanı bir noktada birleşmiş ve akit gerçekleşmiştir.
2. Gaipler arasında akdin gerçekleşme zamanı, icabı yapanın kabul haberini aldığı, kabul yapıldığını öğrendiği zamandır; icabı yapanın kabulü bilmesi akdin gerçekleşmesi için şarttır.

**3.Muhayyerlikler**

**a)Rücu muhayyerliği**

İcabını haberci, mektup vb. Vasıtalarla yapan taraf, karşı taraf kabulde bulunmadıkça icabını geri alma, akitten vazgeçme hakkına sahiptir. Akdin gerçekleşmesi için icabı yapanın, kabul haberini de almasını şart koşanlara göre rücu muhayyerliği, kabul haberinin icabı yapan tarafa ulaşmasına kadar sürecektir.

**b)Kabul Muhayyerliği**

İcabı haberciden öğrenen karşı taraf akit meclisi müddetince kabul muhayyerliğine sahiptir, icabı mektup vb. Bir vasıta ile öğrenen taraf bunu okuduğu her mecliste kabul muhayyerliğine sahip bulunmaktadır.

**c)Meclis Muhayyerliği**

Gaipler arasında yapılan akitleşmede meclis muhayyerliği bahis konusu değildir(Zira hadis hazırları kapsamıştır).

**C-Özel Durumlar**

Müzayede akdi (açık arttırma), pey akçeli (kapora) akitleri gibi bazı akitler, tarafların irade beyanında serbest olup olmadıkları, irade beyanının bir şekle bağlı olup olmaması vb. Bakımlardan özellikler taşımaktadır.

Bu akitler ya icap ve kabul bahsinde, yada çeşitli akitler bahsinde ele alınmaktadır. Açık arttırma veya eksiltme yoluyla yapılan akitleri ileri sürülen her bedel yeni bir icap mahiyetindedir ve icabı yapan bağlı, satıcı ise muhayyerdir.

**III. RIZANIN SIHHAT ŞARTLARI**

Rızanın muteber olabilmesi bunu ortaya koyan şahsın hukuki ehliyete sahip bulunması ve rızayı bozan bir engelin de bulunmaması şarttır.

**A-Ehliyet ve Arızaları**

Ehliyeti kısmen veya tamamen ortadan kaldıran engel ve arızalar

1.**Akıl ve ruh hastalığı**

Rızanın muteber olması, iyiyi ve faydalıyı kötü ve zararlıdan ayıran akla dayanmasına bağlıdır. Hasta olup, aklı ve muhakeme kabiliyeti bozulmuş olan kişilerin rızaları muteber değildir(Toplum ve kendi menfaati için).

Maliki müctehidler hariç, cumhura göre akıl hastaları doğrudan kısıtlı sayılırlar, bunun için hakimin hükmü gerekli değildir.

Devamlı akıl hastalarının ehliyet durumları, temyiz öncesi çocuklarınki gibidir; tasarrufları geçerli değildir. Gelip geçici akıl hastalıklarında kriz dönemleri hastalık, normal dönemler sağlık kabul edilir.

Bunama hastalığı da bir ehliyet arızasıdır. Temyiz çağındaki çocuklar gibidir; faydalı tasarrufları muteber, zararlı tasarrufları geçersizdir; fayda ve zarara ihtimali bulunan tasarrufları velilerinin iznine bağlıdır.

**2.Sefahet**

Sefih, malını yersiz ve ölçüsüz bir şekilde harcayan, saçıp savuran olduğu için menfaatini koruyamayan, kolay aldatılabilen kimsedir.

İslam bu davranışı, şahsın ve toplumun aleyhine bir davranış olarak görmüş ve bunu bir kısıtlılık sebebi saymıştır.İmam Hanife rüşd çağından sonra ortaya çıkmış olan sefaheti kısıtlılık sebebi saymayan ictihadına karşı çoğunluğun ictihadı, sefahetin rüşd cağından önce ve sonra kısıtlılık sebebi olduğu merkezindedir.

Sefihin hacri, ancak hakimin hükmü ile gerçekleşmektedir. Sefihin velayet hakkı hakime aittir; dilerse bir vasi tayin edebilir. Kısıtlığına hükmolunmuş şahış temyiz çağındaki çocuk gibidir.

**3.Ölüm ile sonuçlanan hastalık** (Marazu’l-Mevt)

“Kadın ise ev içinde, erkek ise ev dışında işlerini görmekten hastayı alıkoyan, bu şekilde bir yıl geçmeden ölüm getiren” şeklinde tespit edilmiştir.

İctihad ihtilafı bulunmakla beraber aşağıdaki durumlar da ölüm hastalığı gibi kabul edilmiştir :

1. Düello/kavga, idam edilmek üzere götürülme, yırtıcı hayvanın pençesine düşme, gemi parçalandıktan sonra denize atlama.
2. Fırtına varken deniz yolculuğuna çıkmak, savaşa katılmak, esir düşmek, zindana atılmak, hamile kalmak.

Kişi kurtulur ve sıhhat kazanırsa kısıtlılık söz konusu değildir. Ölüme sebep olması halinde ise aşağıdaki hükümler cari olmaktadır :

1. İvazlı akitlerde : Ölüm hastalığı olan şahıs, kendisine varis olamayan birine bir malını değerinden aşağı bir fiatla satmış ise bakılır; terekesinin üçte biri, değer farkından fazla ise satım geçerlidir; az ise varislerin akdi fesih hakları vardır.
2. Rehin akdinde: Rehin akdi müteber olmakla beraber ölüm sonrasında, elinde rehin bulunan alacaklının öncelik hakkı yoktur.
3. Teberru akitlerinde: Borcu, malvarlığını aşan hastanın hiçbir teberru tasarrufu geçerli değildir. Yabancı birine yapılan teberru miktarının, terikenin üçte birini aşmaması şartı aranır.
4. İkrar tasarrufunda : Hastanın, varislerinden biri veya bir yabancı lehine ikrarda bulunması (filan mal onundur, yahut ona şu kadar borcun var demesi) alacaklı ve mirascıların zararına olabileceği için kısıtlanmalara tabi tutulmuştur.

**4.Borçluluk**

Borçlu muvazaalı satışlar yapmak, teberrularda bulunmak gibi tasarrufları ile malını elinden çıkarıp alacaklıları mağdur edebilir. İmam Hanife; borç sebebiyle hacri caiz görmemiş (şahsiyet ve hürriyetine zarar olarak görmüş), hacr yerine hapis vb. Tedbirlerle sıkıştırmak suretiyle borcunu ödemesini temin etmek gerekir demiştir.

Müctehidlerin çoğu borcu hacr sebebi saymıştır (hakim kararı ile).

Borç yüzünden hacrin 2 sebebi vardır ; İflas ve temerrüt.

1. **İflas:** Hanefilere göre malın borca eşit olması durumunda da borçlunun iflasına hükmolunabilir. Hakimin hacir kararı alabilmesi için daha önce iflasa karar vermesi gerekir.
2. **Temerrüt:** Ödeme imkanı bulunduğu halde borcunu ödemeyen şahsın bu davranışına “temerrüt” denir (Varlıklının borcunu ödememesi haksızlıktır bu onun dokunulmazlıklarını kaldırır).

Alacaklılar mahkemeye başvurarak hacir talebinde bulunabilirler. Hakim, borçlunun mallarından borcu ödeyecek miktarına ait olmak üzere hacir kararı alır.

**5.Sarhoşluk**

Hanefilere göre haram yoldan sarhoş olan şahıs ehliyet sahibidir.

**B-Rızayı bozan sebepler** (Hata nazariyesi)

Burada inceleyeceğimiz hata, hile ve ikrah hallerinde rıza vardır; ancak onu muteber olmaktan çıkaran bozucu bir sebeple birlikte vardır. Mesela akdin mevzuunda hataya düşen, elmas aldım zannederken kristal almış olan kişinin bu akde rızası vardır, fakat mevzuda hataya düşmüş olması rızayı bozmakta, bağlayıcı olmaktan çıkarmaktadır.

**1.Hata** [Mevzuda/Şahısta/İvazda/Kanunda]

Hata hükümleri belli prensiplere, ve umumi bir nazariyeye dayanmaktadır, bu prensipler arasında ; **Hıyaru’l-Ayb** (Kusurlu çıkma muhayyerliği), **Hıyaru’l-Vasf**(vasıf muhayyerliği), **Hıyaru’l-Rü’ye**(görme muhayyerliği) vardır.

Fukaha, beyan edilen, dışa vurulan iradeyi esas almış ve objektif nazariyeye meyletmişlerdir. Hukuki güvenlik ve istikrarı korumak için mümkün olduğu ölçüde dışa vuran iradeyi esas almak, objektif ölçülerlede hata iddiasını değerlendirerek iç iradeye ve hakiki rızaya itibar etmek gerekir.

**a)Akdin mevzuu olan şeyde hata**

**aa)Akdin gerçekleşmesini engelleyen hata** (in’ikatında hata)

\*Cinsinde hata: Akdi yapanlardan birinin mevzuu buğday zannederken arpa olması, İngiliz kumaşı zannederken yerli kumaş olması mevzuun cinsinde hata olup, akdin kurulmasına (in’ikada) engel olmaktadır.

\*Cinsin aynı olup değerin farklı olması: Tuğladan yapılmıştır diye alınan bir evin kerpiçten yapılmış olması; aynı cins (ev) iki mevzu arasında önemli fark (para) vardır ve bu da akdin gerçekleşmesini önlemektedir.

**bb)Gerekli vasıflarda hata**

Mevzuu olan ve çok önemli olmayan hata ise “vasıfta hata” olarak kabul edilmiştir. Kırmızı yakut yerine sarı yakut, koyun yerine koç gerekli vasıfta hata örnekleridir. Bu hatanın akde tesiri yalnızca akdin bağlayıcılığı ile ilgilidir; mevzuunda böyle bir hata bulunan akit muteber ve geçerlidir, ancak bağlayıcı değildir, hataya düşen tarafın akdi kabul veya fesih muhayyerliği vardır ki buna “vasif muhayyerliği” denilmektedir.

**b)Şahısta hata**

Aile ve miras bölümlerinde gördüğümüz evlenme akdi ve vasiyet tasarrufunda tarafların şahsı birinci derecede önemli olduğu için “şahısta hata” rızayı bozan bir sebep olarak kabul edilmiştir.

Eşya hukuku ve borçlarda şahısta hatanın rızayı bozucu olması şüf’a, vekalet ve icarede görülmektedir.

-Şüf’a hakkı (ön alım hakkı) sahibi için komşu akarı alan tarafın şahsı önemlidir. A aldı zannederken, komşuluğuna razı olmayacağı B almış olursa bu hata rızayı bozar ve şüf’a hakkı geri döner [Car-ı Mulası:Bitişik komşu, şerik:ortak].

-Vekilin vasfında hata rızayı bozan bir sebeptir, Ebu Yusuf’a göre vekilin kısıtlı olduğunu bilmeyen müvekkil gerçeği öğrenince vekilin yaptığı akdi feshedebilir.

-Süt anne ile yapılan hizmet akdinde süt annenin şahsı önemlidir. Süt annenin sütünün vasıf ve miktarında, şahsi ahlak ve karakterinde hataya düşülmesi halinde karşı tarafa akdi fesih hakkı verilir.

**c)İvazda hata ve ğabin**

İvazlı akitlerde eşitlik ve denklik bulunması hedeflenir. Taraflardan biri değerliyi vermiş, değersiz olanı almış ise bakılır;

Bilerek yapmış ise ğabin, bilmeden, yanılarak yapmış ise hata gerçekleşmiş olur.

İvazda hatanın akde tesiri:

**aa)Hanefi** ve **Şafiilere** göre yalnızca ğabin ve ivazda hata rızayı bozan, akdin feshine imkan veren bir amil değildir; bunun akde tesir edebilmesi için şu durumlardan birinin daha gerçekleşmiş olması gerekir:

-İvazda hata karşı tarafın aldatması (tağrir) ve mesela malının değeri hakkında yalan beyanda bulunması.

-Aldatma yoksa dahi ivazda hatanın yetim malı, vakıf malı ve devlet malının satımında gerçekleşmesi.

-İvazda hata ve ğabinin, ölüm hastalığında yapılan ivazlı akitte gerçekleşmesi.

-İvazda hataya düşen tarafın zayıf akıllı ve zayıf iradeli olması, yahut sıkıntı ve mecburiyet içinde bulunması.

[**Hanbelilere** göre; Hileli arttırma veya eksiltme, malı Pazar dışında karşılayıp(tekaki-Rukban/Celeb) rayiç fiyattan aşağı alma, fiyatı bilmeyen bir kimsenin, karşı tarafa güvenip teslim olarak değeri ne ise ona al demesi halinde değerinden aşağı alma gibi durumlarıda aldatma olarak değerlendirmişlerdir].

**bb)**İkinci içtihada göre ivazda hata ve ğabin, aldatma şartı aranmaksızın rızayı bozmakta ve akde tesir etmektedir.

**Maliki** müctehidlere göre ivazda hatanın akde tesiri için 3 şart gerekir.

Birinci şart :Satım akdinde ğabin fahiş olacak (aşırı aldanma)

İkinci şart : Aldanan tarafın akdin mevzu hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması (Fiyat) ve aldanmanın bundan ileri gelmiş bulunması.

Üçüncü şart : Aldanan tarafın bir yıl içinde ğabin davası açmış olması.

+Gabn-Yesir : Maruz kalan kimsenin rızasını sakatlamadığı var sayılan gabn türüdür.

**Fahiş gabinin ölçüsü:**

**+İmam Muhammed** Normal piyasa değerinin 1/20 (%5)’ini aşarsa gabn-Fahiş demiştir.

Eğer Normal piyasa değerinin 1/20 (%5)’inin altında ise gabn-i Yesir demiştir.

**+Nusayr b.Yahya** ise bu rakamları şöyle belirlemiştir:

Akar mallarda %5

Hayvan mallarında %10

Gayrı Menkulde %20

Ağırlıklı görüş Hanefilerde **Nusayr b. Yahya’nın** görüşü olmamasına rağmen mecelle’de pratik oluşu acısından bu görüş tercih edilmiştir. Bu bedeller zamanın örf, adetine göre yapılmıştır. Yani sürekli ve değişmez oranlar olarak algılamamak gerekir.

Hanefilerde bilirkişilerin belirlediği bedeller içinde olan gabine gabni yesir dışında olana ise gabni Fahiş denmiştir.

Örnek : Bilirkişiler 7,8,12 olarak bir mala değer biçerlerse 7-12 arası yapılan akitler gabni-yesir ile yapılmış olur, altında veya üstünde yapılan ise gabni fahiş ile yapılmış olur.

Ebu Hanifeye göre gabin muhayyerliği 3 gündür.

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre ise bu süre belirtilmesi kaydıyla daha uzun tutulmalıdır.

Malikilere göre gabin muhayyerliği 1 yıl’dır.

**d)Kanunda hata**

Kanunda hatanın mazeret olduğu yerler çok nadir olup hataya düşenin kusurunun bulunmadığı kesin olan durumlara mahsustur ve daha ziyade ceza hukukunda geçerlidir.

**e)Rızayı bozan hatanın hukuki istikrar prensibi ile çatışması**

İslam hukuku güven prensibinin sarsılmadığı yerlerde hataya itibar etmiş, güven prensibi ile gerçek rıza prensibinin çatıştığı yerlerde ise güven ve istikrarı tercih etmiştir.

**aa)Karşı tarafın hatayı bilmemesi**

A sahibi bulunduğu bir halıyı B’ye sattıktan sonra B, “bu halı ipek” dese, A da “ipek olduğunu bilmiyordum, bilsem bu fiyata satmazdım” dese bu hata rızayı bozucu bir hata olmaz; çünkü B, A’nın hatasını bilmemektedir, A da daha önce bilmediğini açıklamamıştır.

**bb)Hatanın yapılan açıklama veya başka yollarla bilinmesi halinde hata rızayı bozar**

Akit mevzuunun adının söylenmesi, işaretle gösterilmesi, muhtevanın etikette ve tanıtıcı broşürde açıklanması hallerinde irade beyanında bulunan taraf, mevzuun açıklanana uyulmaması halinde hata sebebiyle akdi bozabilir.

**Şöhret**

Bir sütçüden diğer bir sütçü bir ineği satın alınca şöhret karinesi (satıcının sütçülükle meşhur olması) ineğin sağılan bir inek olduğu fikrini verir, inek sağılmaz çıkarsa hata rızayı bozar, akit feshedilebilir.

**Örf ü Adet**

Ormanlık bölgede at, odun ve kereste taşımak için alınıp satılır ise (örf/adet böyleyse) satın alınan bir atın maksada uygun çıkmaması örf karinesi ile hatanın değerlendirilmesine sebep teşkil eder.

**Yer (çevre) karinesi**

Sarraflar çarşısı, burada satılan maden ve taşların kıymetli olduğunu gösteren bir yer karinesidir. Alınan taşın adi çıkması halinde rızayı bozucu olur.

**Eşyanın tabii özelliği**

Kusuru söylenmeden, “eksik ve kusurdan sorumlu değilim” denilmeden satılan nesne ne ise onun sağlam ve işe yarar olması tabii özelliğidir. Mal maksadına hizmet etmeyecek mahiyette çıkarsa alanın hatası rızayı ve akdi bozan bir sebep olarak değerlendirilir (kusurlu çıkma muhayyerliği).

**cc)Açıklama ve başka yollardan belli olma durumlarının bulunmamasına rağmen hatanın muteber olması**

Mevzu görülmeden yapılan akitlerdir (Görmeden bir şeyi satın alan onu görünce muhayyerdir).

İsmi söylenmiş olsa dahi vasıflarını bilmemekte, bu sebeple rızası bilerek gerçekleşmemiş omaktadır.

**2.Hile**

Fiil, söz ve sükut(gizleme) yollarıyla yapılan hile karşı tarafın hataya düşmesine sebep olmakta, hata da rızayı bozduğu için akde tesir etmektedir. Hile, daha objektiftir ve ispatı da daha kolaydır.

Fukaha hileyi, “tağrir ve tedlis” terimlerini kullanarak ele almıştır.

**a)Fiil yoluyla hile**

Akdin taraflarından biri, diğerini az da olsa ğabinli bir akit yapmaya iten ve gerçeği aksettirmeyen bir davranışta (fiilde) bulunması ile bu nevi hile gerçekleşmiş olur. Elbiseyi yeni göstermek için boyamak, ineğin sütünü çok göstermek için birkaç gün sağmayıp memeyi şişirmek fiili hile örnekleridir.

Fukaha fiili hilenin akde tesiri konusunda hemfikirdir.

Ama hilenin giderilmesinde fesih mi yahut kısmen giderilmesi mevzusunda görüş ayrılığı içindedirler.

**b)Yalan söyleme ve gizleme yoluyla hile**

**\*Güven esasına** dayanan akitlerde akit mevzuunun maliyeti önemli rol oynamaktadır. Alıcı maldan anlamadığı için aldanmamayı maliyet hakkındaki bilgisine dayandırmaktadır. Yani satıcının maliyet hakkındaki yalan beyan veya maliyete tesir eden unsurları gizlemesi hile sayılmıştır. Bu akitler **3** nevidir : Maliyete bir miktar kar eklenerek yapılan satım akdine **“Murabaha”**, maliyetinden düşük satım akdine **“Vadi’a”,** maliyetine yapılan satım akdine **“Tevliye”** denilmiştir.

Mesela Murabaha satışında satıcı ya maliyet konusunda yalan beyanda bulunsa, yahut da vadeli satın almış olmak gibi maliyete tesir eden bir hususu gizlese hile yapmış sayılır ve bu hile sonundaki aldanma fazla (fahiş) olursa alıcının akdi fesih hakkı vardır.

“Rayiç fiyatı ne ise ona al”, “şu malı değerine al, aldatmayı kabul etmem” gibi beyan ile yapılan akitler de emanet (güven) esasına dayanan akitler içinde mütalaa edilmiştir.

\***Emanet esasına** dayanmayan, tarafların kendi bilgi ve tecrübelerine güvendikleri, pazarlık suretiyle fiyat tespit ettikleri satım şekline **“müsaveme”** denilmiştir. Satıcının maliyeti doğru olarak açıklama yükümlülüğü yoktur, ancak beyanda bulunduğu takdirde doğru söylemek durumundadır. Mesela satıcı “bu mala şu kadar verdiler satmadım” der bu da gerçeğe uymazsa, Maliki ve Hanefilere göre buradaki yalan beyan etik dışı olup fesih hakkı vermemekte. Hanbelilere göre ise bu hile de aldanan tarafa fesih hakkı getirmektedir.

Kusur bulunduğu halde bunun açıklanmamış olması da bir hile sayılmış malı alana iade muhayyerliği (hiyaru’l-ayb) tanınmıştır.

**c)Üçüncü şahısların hilesi**

Üçüncü şahısların hilesi, tarafların bundan haberdar olmaları, halinde tarafların hilesi gibi kabul edilmiştir, ve akde tesir eder.

**3.İkrah**

**a)Tarifi ve dayanağı**

“Bir kimseyi söz veya fiil ile korkutarak rızası olmaksızın bir işi işlemeye haksız olarak icbar etmektir”

**b)Vasıtaları, çeşitleri ve özellikleri**

İkrah 2 kısımdır ;

\*Tam İkrah, İkrah-i Kamil, Mülci (mecbur eden, ağır) ikrah yani öldürme, bir organı kesme veya bu neticelerden birini verecek şekilde dövme ve işkence etme tehdidi ile gerçekleşmektedir.

\*Eksik İkrah, Gayr-i Mülci (mecbur etmeyen, hafif) ikrah yalnızca insana üzüntü ve acı verecek bir söz ve fiil ile tehdit şeklinde gerçekleşmektedir.

Hanefilere göre İkrah insanın ihtiyarını değil, rızasını ortadan kaldıran bir davranıştır. Kişinin iki alternatiften birini seçme kabiliyeti yok olmadığına göre irade ve ihtiyarı da yok olmamıştır; ancak yaptığını yapmaya rızası yoktur. Hanefiler ihtiyarın, ağır ikrahta mevcut fakat fesada uğramış, bozulmuş olduğunu, hafif ikrahta ise sıhhatini koruduğunu ileri sürmüşler, ikrahın hükmünü buna bina etmişlerdir.

Belli bir tehdit, kişinin güçlü veya zayıf oluşuna, sosyal mevkiine göre ağır, yahut hafif tehdit olarak değerlendirilir (Bir çocuk babasına bana şunu al yoksa seni öldürürüm demesi ikrah sayılmaz).

Ebu Hanifeye göre tehdit ancak devleti temsil eden birinden gelebilir.

Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre dediğini yapabilecek her şahıstan muteber tehdit meydana gelebilir.

Kanunların hakime, İcra memuruna, darda kalma hallerinde kişilere verdiği zorlama, zorla yaptırma selahiyeti hukuki cebir içinde mütalaa edilir ve bu zorlamalar tasarruflara tesir etmez.

Hanefilere göre şiddetle hak ikrarı muteber değildir, bu ikrah tasarruflara tesir etmektedir, zira suçun sabit olması gerekir, zanna ve ithama dayanılarak yapılan zorlamalar hukuki cebir sayılamaz.

**c)İkrahın hükmü**

İkrahın fiili tasarruflara değil, kavli tasarruflara tesiri söz konusu olmaktadır.

Tasarruflar inşa ve ikrar(ihbari) kısımlarına ayrılır.

\*İkrar: Mahiyetinde olan ise daha önceden mevcut olan bir hukuki ilişki ve sonucun kabul ve itiraf edilmesi şeklinde ortaya çıkar.

\*İnşa : daha önce mevcut olmayan bir hukuki sonuç doğuran tasarruftur.

İnşai tasarruflar **feshi kabil** olan ve olmayan şeklinde 2’ye ayrılır. Evlenme, boşanma,adak adama, yemin etme, azad etme gibi tasarruflar feshi kabil olmayan tasarruflardır. Satım bağışlama, kira akitleri ise feshi kabil olan inşai tasarruflardır.

Hanefilere göre feshi kabil olmayan tasarruflara ikrahın tesiri yoktur, tehdit altında karısını boşamak sonuç doğurur ve karısı boşanmış olur.

Müctehidlerin çoğuna göre ise ikrah, feshi kabil olmayan tasarruflara da tesir eder ve onları muteber olmaktan çıkarır.

Feshi kabil olan tasarruflarda Hanefilere göre bu tasarruflar ikrah ile yaptırılmış ise muteber olmaz; ancak tehdit ortadan kalktıktan sonra tasarruf sahibinin bunu bozma veya kabul etme muhayyerliği vardır; tehdit altında yapılan bu tasarruflar kısmen fasid, ve kısmen mevkuf tasarruflara benzemektedir.

İKİNCİ BAHİS

**AKDİN MEVZUU**

**I. TARİFİ**

Akdin mevzuu’na “Mahallu’l-Akd, el-ma’küd aleyh” de denilir. Akde konu teşkil eden nesne, menfaat, fiil vb.dir.

Zamanımızda daha karmaşık ve çok yönlü, çok mevzulu akit çeşitleri ortaya çıkmıştır; mesela büyük otellerde kalma akdi yapan bunun için gerekli kartı imzalayan şahıs bir irade beyanında “kira,satım, vedia” gibi birkaç basit akdi birden yapmakta, mevzu da buna göre mürekkep olmaktadır.

**II. MEVZUN ŞARTLARI VE ÖZELLİKLERİ**

1.Akdin mevzuunun mevcut olması.

2.İş veya terk şeklindeki mevzuların mümkün olması (ifası mümkün).

3.Muayyen, yahut da tayini kabil bulunması.

4.Hukuki muameleye ve teamüle uygun bulunm**A)Mevzuun Mevcut Olması**

Bu şartın konulma sebebi şudur; Mevcut olmayan mevzu görülemeyeceği ve hakkında yeterli bilgi edinilemeyeceği için bunun aldanmalara (ğarar) sebep olması. Ve buna bağlı olarak adalet mercilerini işgal edecek ihtilafların çıkması, insanların birbirine düşmesi.

Mevzuu mevcut olmayan ve ileride de mevcut olmayacağı kesin bulunan akitler batıl sayılmıştır.

Mevzu mevcut ise :

1.Mevzu akit esnasında mevcut olmakla beraber akitten sonra oluşma ve gelişme göstermesi.

2.Akit esnasında mevcut olmamakla beraber ileride var olacağının kesin bulunması.

3.Gelecekte var olmasının kesin değil, ihtimali olması.

**1.Aslı mevcut olup giderek tamamlanan ve gelişen mezu**

**a)Hasat mevsiminden biraz önce alınıp satılan sebze ve meyveler**

Elma, gibi birçok meyve toptancı tarafından, hasat mevsiminden biraz önce alınmaktadır.

Fukaha meyvenin hasat döneminden önce satışına ilişkin meyvenin iyi olup olmayacağı probleminin çözümü için meyve ve sebze çeşidine göre ölçüler koymuşlardır; mesela meyvalar için “çiçeğin meyveye dönüşmesini, yahut meyvenin büyüyeceği kadar büyüyüp yalnızca renk ve tat vasıflarının tamamlanmamış olmasını” satılacak hale gelmiş olma saymışlardır. Hurmada kızarma veya sararma, hububatta sertleşme, renkli üzümde renklenme, diğer sebze ve meyvelerde yenebilecek, kullanılabilecek hale gelme aynı şekilde değerlendirilmiştir.

İkinci problem olan aldıktan sonra tarlada bekletme sorununun çözümü için açık veya zimni izin formülü getirilmiştir. Satıcı akit mevzuunun hasat zamanına kadar tarla ve bahçesinde kalmasına izin verirse bu açık izindir; bunun için ayrıca bir kira akdi yapılırsa bu akit müddet belirsizliği yüzünden fasid olsa bile içinde bekletme izni vardır.

İşte bu şartların gerçekleşmesi halinde Hanefiler ve diğer mezhep müctehidlerinin çoğu satımı caiz görmüşlerdir.

**b)Kısım kısım olgunlaşıp toplanan mahsul**

Patlıcan, salatalık, kavun, karpuz gibi meyve ve sebzeler tamamı birden olgunlaşıp belli bir zamanda toplanan ürünler değildir. Olmuş kabaklar dışındaki kabaklar (mevzuun bir kısmı) henüz olmamıştır ve bu manada mevcut değildir, işte bu sebeple Hanefi, Hanbeli ve Şafii müctehidlerin çoğu satım akdini, yalnızca mevcut (olgunlaşmış) mahsul için geçerli saymışlardır. Buna karşı bazı Hanefi ve Maliki müctehidler, halkın ihtiyacını göz önüne alarak “mevcuda tabi olarak diğerlerinin de satımı caiz ve muteberdir” ictihadını ileri sürmüşlerdir.

**2.Gelecekte mevcut olacağı kesin olan mevzu**

Fukaha, gelecekte mevcut olacağı kesin olan mevzu’un akit esnasında mevcut olmamasını ve belirmemiş olmasını butlan sebebi saymışlardır.

Zeytin içindeki çekirdek, hayvandaki et ve sakatat, akit esnasında mevcut olmayan mevzu bahis konusu olmakta ve bu satımlar caiz görülmemektedir. Ancak çekirdek örneğinin hayali olduğu görülür; çünkü bunları almak isteyen zeytinin içinde iken değil, çıkınca çekirdek olunca alır. Et örneğinde ise hayvan kesilince et ve sakatatın çıkacağı da kesin bulunduğuna göre bunu tartıp et gibi almakta bir sakınca olmaması gerekir; çünkü ğarar (aldanma) ihtimali yoktur.

Selem, kira ve istisna akitleri bu kategoriye girdiği halde caiz ve muteber görülmüştür. Kirada elde edilecek menfaat akit esnasında mevcut olmadığı halde akit sahihtir. Selem aktinde de mevzu (satılan mal) satım esnasında mevcut değildir.

**3.Gelecekte mevcut olacağı kesin olmayan mevzu**

Ğarar, mevzuun hasıl olup olmayacağının bilinmemesi ile ilgili bir kavramdır. Cehalet ise mevzuun kendisi ile değil, vasıfları ile ilgilidir; bunlara ait bilinmezliktir. Gökteki kuş, denizdeki balık satım konusu olursa ğarardan bahsedilir. Bir kimsenin elbisesi içinde gizlediği bir şeyi satması bu şeyin elde edileceği bellidir; fakat ne ve nasıl olduğu belli değildir; cehalet vardır.

Memedeki süt, ana karnındaki yavru, denizdeki balık örneklerinin hepsinde mevcut olmama, teslim gerektiğinde elde edilememe tehlikesi (ihtimali) vardır.

Bir kimse bunlar üzerine akit yapar ve belli bir bedel öderse umduğunun çıkmaması halinde zarar eder, fazla çıkması halinde de satıcı zarara uğrar; bu bir nevi kumardır ve caiz olmaz.

\*Birim fiyatı üzerinden anlaşma yapılırsa, örf ve teamül belirsizliği kısmen ortadan kaldırırsa, ihtiyaç kaideye ağır basarsa, satılan şey iyice tarif edilir, akit buna göre yapılırsa umulmayan sonuç ihtimali ortadan kalktığı için akit de caiz olmaktadır.

**B-Mevzuun Mümkün olması**

Teslim ve ifanın imkan dahilinde olmasıdır.

Örnek: kapatılıp beslendiği yerden kaçan bir kuş düşünelim;

**1.Kuşu kimse yakalayamamıştır**,ki bu durumda kuşun satışı batıldır.

**2.Kuşu satın alacak olan şahıstan başka biri yakalamıştır,** ki bu durumda “kuşu bana sat, onun kimde olduğunu biliyorum gidip teslim alırım” dese bu şartla satım mevkuf olarak (teslim almaya bağlı) gerçekleşmiş olur; zira teslim satana göre imkansız (nisbi imkansızlık) olmakla beraber satın alana göre mümkündür.

**3.Kuşu satın almak isteyen şahıs yakalamıştır,** ki bu durumda satım yapıldığı andan itibaren geçerlidir.

İmkansızlık akitten sonra ve teslimden önce meydana gelmiş olursa, akde tesiri feshi kabil hale getirme şeklinde olmakta, teslim gerçekleşemezse satın alanın fesih hakkı devreye girmektedir.

Yapının çatısından bir ağacı, duvarlardan bir miktar tuğlayı kilimin bir parçasını satmak imkansızlık içinde olarak değerlendirilmiş ve akdin fesadına hükmedilmiştir.

**C-Mevzuun Belirli (muayyen) veya belirlenebilir olması**

İslam hukuku akit mevzuunun ve bedelinin belirlenmesine büyük önem vermiş, belirsizliği fesat sebebi saymıştır. Mevzu ortaya çıkınca ihtilaflara yol açacak, karşılıklı iddialar tarafları mahkeme kapılarına düşürecektir.

**1.Akit meclisinde bulunan mevzuun belirlenmesi (tayini)**

**Hanefi** ve **Hanbeli’**lere göre akit meclisinde bulunan mevzu gösterilmek suretiyle belirlenmiş olur; sandık içindeki şeker, çuval içindeki buğday gibi, mevzuun bir kap içinde olması belirlemeyi engellemez “şu cuvaldaki buğdayı” demek suretiyle belirlenmiş olur.

**Malikiler** görülmesinde önemli güçlük bulunmaması halinde,

**Şafiiler** ise her halde görülmeyi, belirlemenin şartı kabul etmişlerdir.

**2.Akit meclisinde bulunmayan mevzuun belirlenmesi**

\*Akit meclisinde bulunmayan mevzu kendine mahsus bir özellik sebebi ile belli ise onun zikredilmesi belirlenmesi için yeterlidir; yalnızca bir atı olan şahsın vasıflarını söyleyerek “atımı şu kadara sattım” demesi gibi.

\*Özel vasfı bulunmayan mevzuların, cinsi, çeşidi ve miktarı söylenerek belirlenmesi şarttır.

**-Hanefilere göre** “görme muhayyerliği” vardır; alan görünce akdi feshedebilir.

-**Malikilere göre** sözle belirleme yanında malın vasıflarını belirten etiket ile belirlemenin yeterli olacağı ve akitte görme muhayyerliğinin söz konusu olmayacağını söylemişlerdir.

**a)Para olan mevzu ve ödeme vasıtasının belirlenmesi**

-Eskiden “şu kadar dirheme” diyerek bir akit yapıldığında ödemenin dirhem ile yapılacağı bir problem teşkil etmiş ve “değerleri farklı ise ödeme en çok tedavül eden dirhemle yapılır, değerleri farklı değilse borçlu dilediği çeşit ile ödeme yapabilir” tedavülden hareketle belirleme mümkün olmazsa akit fasid olur denilmiştir.

-Günümüzde enflasyon vardır, Ebu Yusuf ödemenin, akit yapıldığı zamandaki kıymet (paranın o gün alabildiği gümüş miktarı) üzerinden yapılması gerektiğini ileri sürmüş, Hanefiler de bu ictihada göre fetva ve hüküm vermişlerdir.

Değerini artık altın ve gümüşten almayan paranın, değer kaybını, ilan edilen enflasyon nispetlerinin ortalamasına göre hesaplayıp, ödemeyi böyle yapmanın faiz olmayacağı, aksine alacaklıya hakkını ödemek ve borçtan kurtulmak için geçerli bir yol olduğu ortaya çıkmaktadır.

A, B’den 100 lira ödünç almış borcunu da 1 yıl sonra ödemesi gerekmiş ise ödeyeceği miktarı bulmak için o yılın enflasyon nispetlerine bakılır; ortalama enflasyon %40 ise borçlu 140 lira ödeyecektir.

**b)İş ve hizmet olan mevzunun belirlenmesi**

İslam hukukuna göre iş ve hizmet akitlerinin çoğu *icare* (kira) akdi içinde görülmüştür. Taksi örneğinde taksi ve şöförü kiralanmış olur. Bir temizlik işcisi ile bir akit yapıldığı zaman hizmet ve temizliği kiralanmış olmaktadır.

-Hizmet veren yalnız karşı tarafa hizmet veriyorsa buna *özel kira konusu (el-ecir el-has)*

-Başkalarına da hizmet veriyorsa *ortak kira konusu (el-ecir el-müşterek)* denilmiştir.

\*Özel hizmetli kendini işe arzettiği müddetçe ücreti hakeder, belirlemede bu ölçü içinde yapılır.

\*Ortak hizmet veren ve iş gören sahışlarla yapılan akitlerde ise işin cinsi, çeşidi ve miktarının, ileride anlaşmazlıklara yer bırakmayacak ölçüde belirlenmesi esastır.

**D-Mevzu’un Hukuki Tasarrufa Elverişli Olması**

**1.Mevzuun tahsis edildiği gaye ve maksadın başka bir tasarrufa uygun düşmemesi**

-Yapılıp mescit olmak üzere vakfedilmiş bir bina satım, kira, rehin, ariyet vb. Hukuki tasarruflara mevzu olamaz; mescidin tahsis edildiği gaye bu tasarruflara ters düşmektedir.

-Geliri vakfedilen malların tahsis edildikleri maksat bakımından kiraya vermeye müsait oldukları halde mesela satım akdine uygun olmaması.

**2.Mevzuun yapısı ve özellikleri bakımından tasarrufa uygun bulunmaması**

Bazı şeyler İslam’a göre değer taşımadığı (gayr-i mütekavvim) oldukları için hukuki tasarruflara elverişli değillerdir.

a)Hür insan gibi.

b)Şarap, akmış kan, domuz, boğazlanmadan ölmüş hayvan (murdar hayvan) Kur’an ve Sünnet naslarıyla pis sayılmış ve müslümanların bunlardan, yemek, içmek vb. Şekillerde faydalanmaları yasaklanmıştır (amir hüküm). Bu nesnelerle olan akitler batıldır.

Domuz ve Şarap dışındaki haram kılınmış nesnelerin maksadının yanı yenilip içilmesinin dışında mesela derisinin veya kemiklerinin kullanılmasına bazı müctehidler cevaz göstermiştir.

**3.Mevzu mülkiyet konusu olmadığı için satım vb. Tasarrufa uygun bulunmaması**

Denizdeki balık, gökteki kuş herhangi bir kimsenin mülkü olmadığı için satım kira vb. Hukuki tasarruflara konu olmaz.

**4.Kamu düzeni, umumi ahlak ve adaba aykırı olduğu için mevzuun tasarrufa elverişli olmaması**

Hür insanın satımı batıldır, faizli muameleler batıldır, rüşvet mukavelesi hükümsüzdür. Allah hakkı sayılan cezalar bağışlanamaz, ibra ve sulh konusu olamaz. Evlat edinme hükümsüzdür. Meşru olmayan cinsi ilişkiler için akit ve anlaşma yapılmaz, kumar yasaktır ve borç doğurmaz.

ÜÇÜNCÜ BAHİS

**AKİTLE İLGİLİ ŞARTLAR**

**A)Şart Kavramı ve Çeşitleri**

1.Taliki Şart : Akdin vücuda gelmesi kendisine bağlı bulunan şarttır. *(Doğan çocuğum oğlan olursa atımı şu kadara sana sattım,aldım).* İslam hukuku mülkiyetin nakli (temliki) ve selahiyetlerin sınırlanması (takyidi) sonuçlar doğuran akitlerin taliki şartlara bağlanamayacağı esasını getirmiştir.

2.Takyidi Şart : Takyidi şartlar akdin doğması ile değil, doğduktan sonra meydana getireceği sonuçlar (haklar ve borçlar) ile ilgilidir ve bunları sınırlamakta veya ek neticeler getirmekte, tarafları bu manada bağlı kılmaktadır.

Akitlerde hukuk nizamını, adalet ve hakkaniyeti gözeterek tarafların, kendi ihtiyaçlarına göre daha başka özel şartlar ileri sürmeleri prensip olarak caiz görülmüştür.

**B)Hanefilere göre şartların akde tesiri**

Şartları hukuk tekniğine en uygun düzenleyen ve şart koşma hürriyetini en fazla kısıtlayan mezhep Hanefi mezhebidir. Hanefilere göre akde tesiri bakımından şartlar 3’e ayrılır :

**1)Akdi bozmayan muteber şart**

Akdin getirdiği hak ve borçlar çerçevesine giren (muktevasından olan), yahut bunu güçlendiren, yahut da bu iki kategoriye girmemekle beraber örf ve adet haline gelmiş bulunan şartlar muteberdir ve akde de olumsuz tesirleri yoktur.

a)Satıcı, bedeli alıncaya kadar malı elinde tutma şartı konsa akit sahih ve şart muteberdir.

b)Rehin veya kefalet şartı ile satım akdinde akit sihhatli, şart da geçerlidir. (çünkü bedelin teslimini garanti altına almakla, bu hakkı güçlendirmektedir.)

c)Yırtık elbiseyi yamamak şartı ile yapılan satım akdi, şartının örf ü adet haline gelmiş olduğu için sahihtir.

**2)Muteber olmayan fakat akdi de bozmayan şart**

Taraflardan birine, akdin gerektirmediği (fazladan) bir menfaat getirmeyen şart hükümsüz, bu şartla yapılan akit geçerlidir. A, evini başkasına satmaması şartıyla B’ye satmıştır. Bu akitte bir takyidi şart vardır, bu şart yukarıda vasıfları açıklanan muteber şartlara benzemediği için geçerli değildir, fakat taraflardan birine fazladan bir menfaat getirmediği için akde olumsuz manada tesir etmemektedir, akit sahihtir, alan bu şarta riayet etmekle yükümlü değildir.

**3)Akdi bozan ve muteber olmayan şart**

Taraflardan birine fazladan bir menfaat sağlayan şart geçersiz olduğu gibi akdi de hükümsüz hale getirmektedir. İçinde 1 ay oturduktan sonra teslim etmek üzere evi, 1 yıl ektikten sonra teslim etmek üzere tarlayı satma, bedelden ayrı olarak bir hediye vermesi, yahut kızını kendisi ile evlendirmesi, yahut mukabil olarak bir malı kendisine satması şartıyla bir malı satmak, satıcının toplayıp teslim etmesi şartıyla ağaçtaki meyveyi veya tarladaki sebzeyi satın alma, satıcının dikip teslim etmesi şartıyla kumaşı satın alma örneklerinde akdi bozan ve muteber olmayan şartlar görülmektedir.

Hanefiler bu şartları ve akitleri batıl sayarken nakli delile ve kıyasa dayanmışlardır.

a)Nakli delil : Hz.Peygamber “ Bir icap-kabul içinde iki akdin, bir satım ve bir ikrazın, bir satım ve bir şart koşmanın yapılmasını yasaklamıştır.

b)Kıyas örneği : Taraflardan birine fazladan bir menfaat sağlayan şart faizli akitlere benzemektedir, yahut faiz olması ihtimali (şüphesi) vardır.

Hanefi mezhebi örf ü adet haline gelen bu nevi şartları caiz görmüştür. Günümüzde meyvenin toplanıp teslim edilmesi şartıyla satılması, kumaşın dikilip teslim edilmesi şartıyla alınması gibi yüzlerce örnek örf ü adet haline geldiği için Hanefi mezhebi içinde meşruiyet kazanmış olmaktadır.

DÖRDÜNCÜ BAHİS

**SEBEP**

**I-GENEL OLARAK**

Kazandırıcı bir muamele ile hedeflenen sonuç.

Zamanla sebep “Borç altına gireni buna iten, sevkeden şey” olarak ifade edilmiştir.

Fransız hukuku, Alman hukuku sebebi farklı şekilde tarif etmişlerdir.

**II-İSLAM HUKUKUNDA SEBEP**

İslam hukukunda, bir sebep nazariyesi yoktur.

İslam hukukçularının sebep nazariyesi konusundaki görüşlerini tespit ederek İslam hukukunda sebep nazariyesini ortaya koymak mümkün olmaktadır.

**A)Hanefi ve Şafii Mezheplerinde Sebep**

Hanefi ve Şafii mezhebi müctehidlerine göre sebep şahsi ve subjektif mahiyette de olsa irade beyanına dahil edilmedikçe muteber değildir, akde tesir etmez.

İrade beyanının saik manasında sebebi ihtiva etmesi 3 şekilde olabilmektedir :

-1.Sebep, irade beyanında açıkça zikredilir; bu takdirde akdin meşru olup olmaması sebebin meşruiyetine bağlıdır. *Dövüşçü olduğu için bir koçu veya horozu satın almak meşru değildir ve böyle bir akit fasidtir. (Ebu hanife ve İmam Muhammed’e göre).*

-2.Saik-sebep açıkça zikredilmemekle beraber mevzuun yapısından anlaşılır ve akde tesir eder. *Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre müzik aletlerinin satımı fasidtir.*

-3.Meşru olmayan sebep irade beyanında zikredilmekle beraber akdin mevzuu ondan ayrılabilir ise akit meşru olur. Ananın çocuğunu emzirmesi gibi işlerin yapılması dince gereklidir, bunları yapma karşısında ücret talebi meşru değildir, ancak mezkur fiillerin yapılması için yapılan anlaşmada akdin mevzuunu sebep-saikten (üzret talebinden) ayırmak mümkün olduğu için bu anlaşmalar meşru olur ve bu görevleri yapanlar ücrete hak kazanamazlar. [Akdin bölünebilirliği].

**B)Maliki ve Hanbeli Mezhebinde Sebep**

Maliki ve Hanbeli mezhebinde Sebep tarafları akitleşmeye sevkeden husustur, karşı tarafça bilindiği müddetçe, irade beyanında zikredilse de edilmese de, akde tesir eder ve akdin meşruiyeti bu sebebin meşru olmasına bağlıdır.

Sorumlu olan tarafın bazı durumlarda şartlar ve karineler yoluyla bildiğine, hükmolunur ve bu takdirde sebep yine akde tesir eder:

\*Şarap ticareti yapan bir kimseye üzüm şırası satan bunu biliyor demektir; çünkü satın alanın mesleği, ne için aldığını göstermektedir. Akitlerde karşı tarafın mesleği ve işi maksadına delalet etmektedir; bu sebeple saik-sebep zikredilmediği halde akde tesir etmekte ve onu batıl kılmaktadır.

Bazı hallerde bildiğine hükmetmek de gerekli olmayıp bilmesi gerektiğine hükmetmek yeterli olmaktadır. İşi olan şahsın memur ve görevliye hediye vermesi gibi örneklerde bunları alan şahsın, verme saikini bilmesi gerekir, bilmek durumundadır. Saik esas alınınca bunlar faiz ve rüşvet mahiyetinde olur ve alınması caiz olmaz. Evlilik içinde kadının mehrini bağışlaması sevgiyi güçlendirmek içindir, sonradan kadını boşasa, o da mehrini talep etse vermek mecburiyetindedir.

Mecelle Akdin devamı için sebebin de devamının şart olduğunu göstermektedir :

Mesela düğün için işci, diş çekmek için dişçi kiralansa; evleneceklerden birinin ölümü ve çekilecek dişin iyileşmesi halinde kira akdi bozulur.

BEŞİNCİ BAHİS

**BUTLAN NAZARİYESİ**

**1.Müeyyide (yaptırım) olarak butlan**

Hukukun en önemli özelliği bağlayıcı ve cebri oluşudur.

Bir kısımı teşvik edici, bir kısmı da caydırıcı olan müeyyide fikri ve bu fikre dayanan düzenlemeler işte hukukun bu özelliğinden doğmuştur.

Butlan bütün çeşitleriyle hukuki ve medeni müeyyidenin tipik bir örneğidir.

Butlan ve Fesat ile unsur ve şartlar arasında sıkı bir ilişki vardır.

**2.Hukuklar arasında butlan**

İslam hukukunda butlan nazariyesinin çerçevesi, batılı hukuklarda olandan daha geniştir.

Akdin sağlam veya bozuk olma bakımından derecelendirilişi de İslam hukukunda daha detaylıdır.Bu bakımdan akit “batıl, fasid, mevkuf, nafiz ve lazım” şeklinde sıralanmıştır.

Bunlardan “batıl ve fasid akitler” sahih olmayan; mevkuf, nafiz ve lazım akitler ise “sahih olan” akitler içinde yer alır.

**I-TARİFLER**

**A)Batıl Akitler**

Akdin Butlan ve fesadını belirleyen ölçü, unsur,şart ve vasıflarıdır.

Akdin unsurları 3’tür :

\*1.İrade beyanı: Akit meclisinde **icap ve kabul**

a.icap ile kabulün birbirine uygun düşmesi

b.Meclis birliği

\*2.Akdin tarafları : Asgari 2 olup ehil olmaları.

\*3.Akdin Mevzuu : Mevzuun mevcut, mümkün, belli (muayyen) ve hukuki tasarrufa elverişli olması şarttır.

\*Bazıları “Sebeb” unsurunuda eklemiştir.

**Bu unsurlardan biri bulunmazsa akit batıl olur (mutlak butlan)**

**B)Fasid Akitler**

Hanefiler dışındakiler batıl ile fasid arasında fark görmezler.

Hanefilere göre yukarıda zikredilen unsurlar akdin kurulması (in’ikadı) için yeterli olmakla beraber sıhhati için yeterli değildir. Akdin Fasid olmaması için yukarıdaki unsurlarla ilgili bazı vasıfların da bulunması gerekir. Eğer bu vasıflar bulunmazsa akit aslı (unsurları) itibariyle sahih, fakat vasıfları bakımından gayri sahih olur(yani fasid).

Bu vasıflar menfi (olması gereken) vasıflardır ve rıza unsuruna bağlı olarak ikrahın bulunmaması, mevzu unsuruna bağlı olarak ğarar ve teslimde zararın bulunmaması, tasarrufa elverişli olma unsuruna bağlı olarak fasid şart ve faizin bulunmaması şeklinde sıralanmıştır. Mesela mevzu mevcut olduğu halde bilinmez tarafları (cehalet) bulunursa akit batıl değil, fasid olur.

**C)Mevkuf Akitler**

Akdi yapanların ya ehliyetlerinin bulunmaması, yahut da mevzu üzerinde tasarruf selahiyetlerinin bulunmaması halinde akit mevkuf olarak doğar.

1.Bazı hukuki tasarruflar veli ve vasilerin izinlerine bağlı (mevkuf) olarak gerçekleşmiş olur.

2.Bir şahsın hukuki tasarrufta bulunabilmesi için mevzuun sahibi, yahut sahibinin hukuki temsilcisi olması, diğer yandan mevzu üzerinde kiracı, rehin alan, alacaklı gibi üçüncü şahsın hakkının bulunmaması gerekir. Aksi halde akit mevkuf olarak doğar ve ancak hak sahibinin izni ile geçerlilik kazanır.

**D)Lazim Olmayan Nafiz Akitler**

Akit sıhhat ve nefaz (geçerlilik) şartlarını taşımakla beraber “vekalet, şirket, hibe, ariyet” gibi tabiatından dolayı, yahut da “şart, tayin, görme ve kusurlu çıkma” gibi sebeplere dayanan muhayyerliklerden dolayı tek taraflı olarak bozulabilir durumda ise lazım (bağlayıcı) olmayan akitlerden bahsedilir.

**II- HUKUKİ NETİCELERİ**

**A)Batıl Akit**

1.Akit olarak

Şeklen var hukuk açısından yoktur.

Hanefilere göre batıl akitle satılan mal, alıcı tarafından bir başkasına satılsa dahi butlana tesir etmez; mal ve bedel geri istenir ve alınır.

Malikilere göre ilk satıcı malı geri isteyemez; ancak kıymetini veya mislini isteyebilir.

2.Maddi vakıa olarak

Ortada bir akit şekli, akit yapma vakıasi vardır ve bu vakıa bazı neticeler doğurmaktadır :

a)Tazmin mükellefiyeti : “Satın alan bunu, malik oluyorum kanaati ile almış ve istifade etmek üzere elinde bulundurmuştur” denirse istifade, zayi olma halinde tazmini gerekli kılar.

Bu görüş Hanefi ve Malikilerin tercih ettikleri görüşdür.

b)Evlilikte : Batıl bir evlenme akdi ile evlenen taraflar çocuk dünyaya getirmiş olabilir, akit maddi vakıa olarak mevcut bulunduğu için zina yapmış sayılmamaları ve doğan çocuğun nesebinin sahih olması, sahih evliliktekinden farklı da olsa iddet ve mehir, akdin fiilen var olmasının sonuçlarıdır.

İslam hukukunda **akdin bölünebilirliğine** genel anlamda cevaz vardır; Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre örneğin A, B’den 2 (fiyatları ayrı ayrı belirlenmiş) tarla satın almışsa ve daha sonra sadece 1 Tarlanın B’ye ait olduğu ortaya çıkıyorsa.B ye ait olmayan tarla üzerinden yapılan satış batıl, diğeri geçerli olur A’nın ise muhayyerlik hakkı vardır.

**B)Fasid Akit**

Hanefiler dışındaki mezheplere göre batıl ile fasid arasında fark yoktur.

Hanefilere göre ibadetler ile evlenme akdinde fasid ile batıl aynıdır; vasfı aslından ayırmak mümkün değildir. Hukuki muamelelere (tasarruf ve fiillere) gelince burada aslı vasıftan ayırmak mümkündür; vasıf ayrılıncaya kadar akit fasid ve feshi veya infisahi kabil durumda kalır, vasıf ayrılırsa sıhhat kazanır.

Fasid akdin doğurduğu hukuki sonuçlar 3’e ayrılır :

**1.Teslimden önce**

Fasid akit yapılmış, fakat henüz fiilen alıp verme (tesellüm ve teslim, kabz) gerçekleşmiş olursa bu akit hukuki netice doğurmaz.

Fasid akit, fesat sebebi olan vasıfların ortadan kaldırılması ile sıhhat kazanır. Müddetli akitlerde fesat, müddetin belirlenmemiş olmasından ileri geliyorsa, akit meclisi sona ermeden müddetin belirlenmesi, yahut akit meclisi sona erdikten sonra tarafların müddetten vazgeçmeleri ile akit sıhhat kazanır. Faizli akitlerde faiz düşürülünce akit sahih hale gelir.

Fesat sebebinin ortadan kaldırılması mümkün olmazsa önce tarafların, yapmazlarsa re’sen hakimin akdi feshetmesi dini bir borçtur.

**2.Teslimden sonra**

Fasid akit yapıldıktan sonra mal ve bedel alınıp verilirse bu, tarafların akdi icrada kararlı olduklarını gösterir ve akit bir parça daha güç kazanır.

**a)Alıcının bazı tasarruflarda bulunması halinde**

Fasid akit ile bir malı alan şahıs bunu üçüncü bir şahsa satar, yahut bağışlar, yahut da tasadduk ederse akdin feshedilme kabiliyeti sona erer; ilk satıcı malı birinci alıcıdan da, ikinci alıcıdan da geri alamaz.

**b)Mevzuun değişikliğe uğraması halinde**

Mevzuun eksilmesi feshe mani değildir. Kavrulmuş una alıcı taradından yağ, yahut pekmez katılması örneğinde olduğu gibi bir artış olmuş ise ve bunu ana maldan ayırmak da mümkün değil ise bu artış feshe manidir.

Pamuğu ip yapmak, ipi kumaş yapmak, susam ve üzümü sıkıp sularını çıkarmak, hayvanı kesip et haline getirmek gibi değişiklikler de feshe manidir. Bu durumlarda satıcı ancak malın kıymet veya mislini talep edebilir.

**3.İkrahtan doğan fasid akitte**

Hanefilerden Züfer’e göre ikrah aki fasid değil, mevkuf hale getiriyordu. Malik ikrah ile yaptırılan akdi nafiz, fakat lazım olmayan akitler içinde, diğer müctehidler ise fasid ve batıl akitler içinde mütalaa ediyorlardı.

Fasid akit hukuki netice doğurmazken mükrehin (tehdide uğrayan) akdi, icazet ve izinden sonra bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

**C)Mevkuf Akit**

Hanefi ve Malikiler mevkuf akdi fasid ve batıldan ayrı bir akit nev’i olarak kabul etmişlerdir.

Hükümleri bakımından mevkuf :

**1)Ehliyet eksikliğinden dolayı mevkuf akit**

Temyiz çağındaki çocuklar ile böyle sayılan kısıtlılar satım ve kira akdi gibi hem fayda, hem de zarar getirmesi muhtemel olan bir tasarrufta bulunurlarsa bu tasarruf mevkuf olur.

Akit sahihtir, fakat geçerli (nafiz) değildir; akdin geçerliği için veli ve vasınin iznini beklemek gerekecektir. Gerekli izni verirlerse akit işlerlik kazanır, izin vermediklerini açıklarlarsa akit batıl olur, hiçbir açıklama yapmazlarsa zaman sınırı olmaksızın akit mevkuf sıfatını devam ettirir, bu arada çocuk ergenlik çağına gelse akdi bizzat geçerli kılar.

**2)Başkasının hakkından dolayı mevkuf akit**

**a)Fuzuli kavramı ve fuzulinin tasarrufları**

Fuzuli başkası namına satım, kira, hibe ariyet, karz gibi bir tasarrufta bulunursa bu tasarruflar mevkuf olarak doğar; yani sahihtir, fakat icrası ve geçerliği hak sahibinin iznine bağlıdır.

Şafii fuzulinin tasarruflarını batıl saymaktadır.

-Fuzuli izin almadan sattığı malı satın alana teslim eder ve mal zayi olursa malik bu ikisinden hangisini isterse ondan tazmin talep eder. Fuzulinin teslim etmiş olduğu malı alan, bir başkasına satmış olursa, malik hangi satıma izin verirse o satım geçerli olur.

Fuzulinin satım akdini hem kendisi,hem de satın alan feshedebilir.

İcazetin muteber olabilmesi için yapıldığı sırada “fuzuli, alıcı ve mal sahibi” mevcut olması, akit mevzuunun mevcut olması ve tasarruf yapıldığı sırada ona icazet verme selahiyetine sahip birinin bulunması şarttır.

Mevkuf akit üzerine icazet verilince akit gerçeklilik kazanır ve fuzuli de vekil yerine geçer. Akit geçerliği yapıldı zamandan başlar.

**3)Diğer sebeplerden dolayı mevkuf**

“başkalarının haklarının bulunması” mevkuf akde sebep teşkil etmektedir.

**a)Rehin alanın hakkı**

Alacağını teminata bağlamak için bir malı rehin almış bulunan şahıs, o malın mülkiyetinin bir başkasına geçmesini sağlayan tasarruftan zarar görür; bu sebeple rehinli malın mülkiyetini nakleden tasarrufların geçerliliği, rehni elinde bulunduran alacaklının icazetine bağlıdır (mevkuf).

**b)Kiracının hakkı**

Kiraya verilmiş bir malın mülkiyeti bir tasarrufla bir başkasına geçerse, bu tasarrufun geçerliliği kiracının icazetine bağlı olur.

Müddetin dolmasına kadar kiracı malı kullanır.

**c)Mirascı hakkı**

Ölüm hastalığında bulunan bir şahıs, varislerinden birine bir mal satarsa bu akdin geçerliği, ölümden sonra diğer varislerin kabulüne bağlıdır. Hasta, malı yabancıya satmış olursa bakılır, rayic bedel üzerinden satmış ise akit geçerlidir, ucuza satmış ise ve aradaki fark terekenin üçte birinden fazla bulunursa varislerin aradaki farkı, satın alandan talep ve vermez ise fesih hakları vardır.

**D)Lazım olamayan Akit**

Vekalet, şirket, vedia, ariyet vb. Akitler bunlardandır.

“şart,tayin,rü’yet ve kusur” muhayyerlikleri vardır.

**1.Şart muhayyerliği**

**a)Manası, dayanağı ve özellikleri**

Belli bir müddet içinde tarafların veya birinin akdi kabul, yahut feshetme hususunda muhayyer olması durumunda şart muhayyerliği gerçekleşmiş olur.

Muhayyerlik isteği akit yapılırken ileri sürülebileceği gibi akitten sonra da tarafların anlaşması ile kabul edilebilir.

Şart muhayyerliği ancak feshi kabil olan akit ve tasarruflarda söz konusudur.

Hibe, vasiyet gibi olanlar ise zaten bağlayıcı değildir.

Şart muhayyerliği duruma ve karşılıklı anlaşmaya göre taraflara, bir tarafa, üçüncü şahsa ait olabilir.

Ebu Hanife, Züfer ve Şafii muhayyerlik müddeti 3 günü geçemez der Malik mevzu ve ihtiyaca göre der

**b)Hukuki sonuçları**

Şart muhayyerliği ile yapılmış akit 2 safhadan geçmektedir. Aa) Kullanılmamış muhayyerlik müddeti süresi, bb) Muhayyerlik hakkı kullandıktan, yahut süre geçtikten sonra.

**aa) Süre içinde**

Muhayyerlik satın alanda ise mevzuun mülkiyeti ona geçer (Ebu hanife geçmez der).

Satın alan bağlı olmadığı için bedelin (semen) mülkiyeti satana geçmez, mevkuf bir borç olarak kalır (mecelle). Muhayyerlik satıcıda ise mevzuun mülkiyeti ondan intikal etmez, bedel ise satıcıya intikal eder (Ebu Hanife muhalif) ; çünkü bu defa muhayyerlik satıcıyı değil, satın alanı bağlamaktadır.

Şart muhayyerliği ile yapılan akitlerde satın alanın satma, kiraya verme gibi tasarruflara hakkı vardır; ancak bu, muhayyerlikten vazgeçtiğine de delil olmaktadır.

**bb)Sürenin sona ermesi ve hakkın kulanılması**

Muhayyerlik müddeti zamanın dolması, hak sahibinin vefatı ve muhayyerlik hakkının kullanılması şıklarından biri ile sona erer.

**2.Tayin muhayyerliği**

**a)Manası ve özelliği**

Kıymeti veya vasıfları **farklı** malların satım konusu olduğunda değerleri birbirinden farklı 2,3 mal gösterilip fiatları belirlendikten sonra, satın alanın bir müddet düşünüp dilediğini alması, yahut satanın dilediğini vermesi şeklindeki akitlerde tayin muhayyerliği söz konusudur.

+Şafii Ahmed b.Hanbel tayin muhayyerliğini caiz görmemiştir.

Bu muhayyerlik akit esnasında ortaya sürülerek ve irade beyanında zikredilecektir. Ayrıca mevzu malların fiatlarının ayrı ayrı zikredilmiş olması da şarttır.

Süre dolunca muhayyer olan taraf alacağını belirlemek durumundadır.

+Hanefi ve Malikiler istihsanen bunu caiz görmüşlerdir(seçilen malların 3’ten fazla, ve muhayyerliğin 3 günden fazla olup olmayacağı konusu ihtilaflıdır).

**b)Hükmü**

Muhayyerlik hakkına sahip olan kişi mevzudan birini seçerse akit kesinleşir ve bağlayıcı olur.

Müddet içinde almak veya satmaktan vazgeçtiğini bildirirse akdi feshetmiş olur.

Müddet geçtiği halde müspet menfi bir tercihte bulunmamış ise, Mecelle’ye göre birini tercih mecburiyetindedir.

-Muhayyerlik satana ait ise bu süre içinde mülkiyet intikal etmez.

-Muhayyerlik alana ait ise belirlenmemiş olarak akit mevzuunun mülkiyeti intikal eder.

Örnek : Bir mağazadan 3 tane resim tablosu seçip (bunların fiyatları ayrı ayrı belirlenmiş olsun) satıcıya ben bunların üçünden birini 3 gün içinde en geç alacağım bana tayin muhayyerliği ile bunları sat derse satıcıda kabul ederse . Belirlenen (3 gün) süre içerisinde alıcının akdi fesh etme hakkı vardır.

Eğer bu 3 gün dolarsa, 3 tablodan birini alma zorunluluğu vardır.

-Eğer kabzdan sonra alıcının elinde mallardan **biri**ne zarar gelir (kusur oluşursa), veya zayi olursa **o mal** onun mülkiyetine geçer onun fiyatını satıcıya öder kalan 2 malıda iade eder.

-Eğer geriye kalan bu 2 malıda hemen iade etmez ve bunlarda zarar görürse onlarıda tazmin eder.

-Eğer 3’ü birden kabzdan sonra elinde zayi olursa 3’ünün semeninin (yani satışta her birinin belirlenmiş olduğu ücretini) yarısını öder.

-Tayin Muhayyerliğinde şart muhayyerliğinden farklı olarak müşterinin ölümüyle sona ermeyip varislere intikal eder. Varis mallardan birini seçip almak durumundadır. Satım bedeli henüz ödenmemişse terekeden ödenir.

**3.Görme muhayyerliği**

Hanefiler dışındaki mezheplerde görme muhayyerliği ya hiç yoktur yada dar tutulmuştur.

Mecelle görme muhayyerliğini şöyle tarif etmiştir : “ Bir kimse bir malı görmeden satın alsa görünceye kadar muhayyerdir; görünce dilerse fesheder, dilerse kabul eder”.

Görme muhayyerliğinin geçerli olduğu tasarruflar **feshi kabil** olan tasarruflardır; **misli olmayan** belli malın satımı, kiralanması, taksimi ve böyle bir mal karşılığı sulh görme muhayyerliğinin söz konusu olduğu tasarruflardır.

Bu muhayyerlik 2 şarta bağlıdır :

a)Akit mevzuu malın misli değil kıyemi mallardan olması

b)Alan tarafın malı görmemiş bulunması.

+Görme muhayyerliği bir müddet ile sınırlı değildir; mal ne zaman görülürse muhayyerlik hakkı devreye girer; alıcı ya kabul eder, yahut da akdi fesheder.

**Görme muhayyerliği şu durumlarda düşmektedir :**

a)Malı veya örneğini görmekle

b)Satın alanın ölmesiyle muhayyerlik varislere intikal etmez ve akit kesinleşir.

c)Mevzuun değişikliğe uğraması ile; ve kusur muhayyerliği olur.

d)Satın alanın mevzu üzerinde, feshi kabil olmayan bir tasarrufta bulunması ile.

**4.Kusurlu çıkma muhayyerliği**

**a)Tarifi, dayanağı ve özellikleri**

Hiyaru’l ayb diye bilinir.

Mutlak satım akdi ile satılan bir malın eski bir kusuru ortaya çıkarsa satın alan muhayyerdir; dilerse reddeder ve dilerse konuşulan fiyat üzerinden kabul eder, yoksa malı alıkoyup da kusuruna karşılık bedelinden kesinti yapamaz.

“Mutlak satım” “Kusurlu çıkarsa geri almam, sorumluluk kabul etmem” gibi kayıt konulmadan yapılan satım akdidir.

Kusurlu çıkma muhayyerliği 2 esasa dayanmaktadır :

1. Eşyanın Tabiatına : Sağlam olması eşyada aslolandır, kusurlu olması arizidir.
2. Hadis : Hz.Peygamber, sütü çok zannedilsin diye birkaç gün sağılmayıp memesi şişirikdikten sonra satılan hayvanın geri verilebileceğini ifade buyurmuşlardır.

Bu muhayyerlik feshi kabil olan akitlerde geçerlidir.

Kusurlu çıkma muhayyerliğinin muteber olabilmesi için 4 şart aranır :

a)Kusurun malın değerini düşürmesi :Akit mevzuu işten anlayanlara gösterildiği zaman “bu kusur değri düşürür” demesi

b)Kusurun akit, yahut teslimden önceye ait olması gerekir.

c)Alan, gerek akit anında ve gerekse teslim alırken kusuru görmemiş olmalıdır.

d)Mutlak satım akdi ile akdin gerçekleşmiş olması lazım.

**b)Hükmü**

Prensip olarak kusurlu çıkan mal ya geri verilir ve bedel alınır, yahut da konuşulan bedel karşılığında mal kabul edilir. Hanefiler kötüye kullanımı önlemek için bedelden kesinti yaparak kusurlu malın kabulünü caiz görmemişlerdir.

**Kusurlu çıkma muhayyerliğini düşüren durumlar :**

aa)Malın zayi olması (satıcıda zayi olursa akit münfesih olur/ Alıcının eline geçtikten sonra zayi olursa, alıcı daha önce ödediği bedelden, kusuru karşılayan kısmını geri isteyebilir).

bb)Malın eksilmesi, kusurlanması (teslimden önce olmuş ise alıcı eksilen kıymeti düşerek malı alma, yahut almama hürriyetine sahiptir. Kusura alıcı sebep olmuş ise malı olduğu gibi kabul eder).

cc)Satın alan muhayyerliğini düşürürse bu hakkı kaybetmiş olur.

dd)Kusuru gördükten sonra buna razı olursa muhayyerlik yine düşmüş olur.

ee)Kusurlu malı alan, malı satmak gibi bir tasarrufta bulunursa muhayyerliği düşmüş olur.

ff)Malın artması, gelişmesi : Alınan şeyin doğurması, işlenmesi gibi olaylar da kısmen muhayyerliği düşürmektedir.

VİZEYE KADAR OLAN BÖLÜMÜN SONU

VİZEDEN SONRA İŞLENEN BÖLÜM

İKİNCİ KISIM

**AKİT ÇEŞİTLERİ**

**AKDİN MUHTELİF NEVİLERİ**

**Giriş :**

1. **Bahsin tasnifteki yeri**

Türk borçlar kanunu “Umumi Hükümler”, ve “Akdin Muhtelif Nevileri” başlıklarını koymştur. Ve bu ikinci kısımda şu akitlerle ilgili hükümleri düzenlemiştir: Satım, tırampa, bağışlama, kira, ariyet, karz, hizmet akdi, istisna, neşir mukavelesi, vekalet, vekaleti olmadan başkası hesabına tasarruf, komisyon, nakliye mukavelesi, ticari temsil, havale, vedia, kefalet, kumar ve bahis, kaydı hayat ile irat ve ölüme kadar bakma akdi, adi şirket.

-İslam hukukunda akit ve tasarruflar fıkıh (füru’u’l-fıkıh) ve fetva kitaplarında incelenmiştir. Ve borçlar hukuku “Muamelat” kısmına girmektedir.

1. **Fıkıh kitaplarında ve Mecelle’de bulunan akitler**

Fıkıh kitaplarında, şahsın hukuku, aile hukuku, miras ve borçlar hukuku içine giren 25 kadar akit ve tasarruf çeşidi tespit edilmiştir :

**1.**Beyi’ **6.**Bey’u’l-vefa **11.**Şirket **16.**Sulh **21.**Muvalat

**2.**İcare **7.**İda (Vedia) **12.**Mudarabe **17.**Tahkim **22.**İkale

**3.**Kefalet **8.**İare (Ariyet) **13.**Müzara’a **18.**Muharace (Teharuc) **23.**Nikah

**4.**Havale **9.**Hibe **14.**Müsakat **19.**Karz **24.**Vasiyet

**5.**Rehin **10.**Kısmet (Taksim) **15.**Vekalet **20.**Umra **25.**İsa (Vesayet akdi)

Mecelle, borçlar, kısmen eşya hukuku ve muhakeme usulü sahasını kanunlaştırmayı hedef edinmiştir.

1. **İsimli ve isimsiz akitler ayrımının önemi**

İslam hukukunda isimli akitlerin tespiti bağlayıcı değildir.

Müslümanlara, akit, söz ve şartlarına bağlı kalmalarını, bunları yerine getirmelerini emreden ayet ve hadisler isimli akitlere mahsus değildir; genel prensiplere uygun olarak yapılan her akit, tasarruf ve sözleşmeyi içine almaktadır.

İsimli ve isimsiz şeklinde ayrıma tabi tutulmasının faydası, hukuki güvenin sağlanması, anlaşmazlıkların asgariye indirilmesi içindir.

İsimli akitlerde tasarrufları gerçekleştiren şahısların, uzun boylu anlaşma metinleri yazmalarına gerek kalmamakta, sonradan ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümü de kolay olmaktadır.

1. **Yeni akitler karşısında İslam hukuku**

Kanuna (dini naslara) kamu düzenine ve umumi adaba aykırı olmamak, başkalarının haklarını ihlal etmemek kaydıyla şahıslar, ihtiyaç duydukları akit ve anlaşmaları yapmakta serbesttirler.

Yeni akitler bir müddet isimsiz yürütülmüş, sonra fıkıh kitaplarının muhtevasına girerek isim ve hükümleri tespit edilmiştir.

**Örnek :**

1. **İcareteyn akdi (konuyu daha iyi anlamak için dia maddesinin özeti)**

Biri peşin, diğeri veresiye olmak üzere vakıf akarlarda (Kiraya verilerek gelir getiren taşınmaz mallarda) uygulanan çift kira bedelli uzun süreli kira akdi.
+Vakıf olan bir akarın gerçek kıymetine yakın veya eşit peşin kira bedeli (icâre-i muaccele)

+Ve buna ilâve olarak her ay yahut yıl sonunda ödenecek veresiye kira bedeli (icâre-i müeccele) **karşılığında kiraya verilmesi muamelesine denir**.

Böyle çift kira bedeli ile kiraya verilen vakıf mallara “icâreteynli vakıflar, icâreteynli akārât-ı mevkūfe, icâreteynli müsakkafât ve müstegallât-ı mevkūfe” adı verilir.

İcâreteyn usulünün Hanefî hukukçularının belli şekil şartlarının gerçekleşmesi halinde cevaz verdikleri icâre-i tavîle (uzun süreli kira akdi) teşkil etmektedir. Gerçekten hâkimin kararı alınmak ve zaruret bulunmak kaydıyla Hanefî hukukçularının “icâre-i tavîle-i resmiyye” adı altında fıkıh kitaplarında inceledikleri bu uzun süreli kira akdi icâreteyne kaynaklık etmiştir. İlk akid o anda geçerlilik kazanırken diğer akidler ileri bir tarihe izâfe edilen kira akdi (icâre-i muzâfe) haline gelmiş olur. Ancak vakıf malların yararını gözetmek ve uzun süreli akdin sakıncalarını ortadan kaldırmak için bu arada bazı şartlara da riayet edilir. Meselâ otuz yıllık bir kira akdi yapılacaksa ilk yirmi dokuz yıl karşılığında her yıl için meselâ 5 dirhem kira bedeli tesbit edilir ve son yıl için tesbit edilen 500 dinarlık kira bedeli muaccel olarak tahsil edilir. Muaccel olarak tahsil edilen 500 dinara Osmanlı uygulamasında “icâre-i muaccele” ve 5 dirheme de “icâre-i müeccele” denmiştir. İcâreteynin bu uygulamadan tek farkı bazı şekil şartlarıdır.

Kanûnî Sultan Süleyman zamanında İstanbul’un büyük şehirlerinde meydana gelen yangınlar vb. âfetler sebebiyle vakıf hayrata gelir getiren dükkân ve evlerin çoğunluğu yanmış ve harap olmuş, vakıf bütçelerinin de bu harap akarları tamire gücü kalmamıştı. İcâre-i vâhide ile kiraya verilmesi halinde alınacak kira bedeli hem vakıf mallarının tamirine yeterli olmuyordu, hem de bu usulle vakıf mallarını kiralamaya kimse yanaşmıyordu. Çünkü kiracılar, tasarruf hakları devamlı olmayan ve kendilerinin vefatı halinde tasarruf hakkı mirasçılarına intikal etmeyecek olan vakıf akarlar üzerinde ciddi bir harcama yapmak istemiyorlardı. Bu probleme çare olmak üzere İslâm hukukçuları icâre-i tavîle esasına dayanarak yeni bir usul ortaya koydular; buna göre vakıf ev veya dükkân harap olur da tamiri için yeterli geliri bulunmadığı ve kira bedeline mahsûben imar etmek üzere icâre-i vâhide ile kiralamaya tâlip mevcut olmadığı takdirde vakıf akarlarda tasarruf etmek isteyen kiracı, vakıf arsanın veya binanın gerçek değerine yakın bir meblağı “icâre-i muaccele” adıyla mütevelliye vakfın tamiri gayesiyle verecek yahut bu meblağı vermek yerine vakfı kendisi tamir edecektir. Ayrıca her yıl sonunda periyodik olarak “icâre-i müeccele” adıyla cüz’î bir kira bedeli de ödeyecektir. Bu usulle kiralanan vakıf malların tamir masrafları kiracıya ait olacak, mütevellinin izniyle yaptığı inşaatlar vakfa teberru sayılacak, ancak kiracılık hakkını başkasına ferâğ edebilecek, vefatı halinde ise tasarruf hakkı evlâdına intikal edecektir. İki icâreli oluşundan dolayı bu tasarruf şekline “icâreteyn” denilecektir.

İcâreteyn muamelesi hukukî mahiyeti bakımından uzun süreli bir kira akdidir. Ancak bu akdin hukukî niteliğinde hukukçular farklı görüşlere sahiptir. İcâreteyn akdini sahih bir kira akdi olarak kabul edenler bunun “müşâhereten îcâr” kabilinden, yani ay veya yıl adedi belirtilmeyen, ancak “her aylığı yahut her yıllığı şu kadar” şeklinde yapılan bir kira akdi olduğunu ileri sürerler. Her süre sonunda kira akdi zımnî olarak yenilenmiş olacaktır.

Bir kısım hukukçular ise feshedilmesi gereken, fakat feshedilmedikçe hukukî sonuç doğurmaya devam eden bir kira akdi olarak kabul etmişlerdir. Akdin uzun süreli oluşu, icâre-i müeccelenin ecr-i mislden az oluşu ve kiracının ölümüyle kira akdinin sona ermesi gerekirken icâreteynde intikal hakkının tanınması en önemli fesad sebepleridir. Bu akid sadece zaruret gereği ve mahkeme kararıyla tashih edilebilmektedir.

İcâreteyn mutasarrıfının sahip olduğu hakkın mülkiyet hakkına benzer sonuçlar doğuran bir tasarruf hakkı olduğu söylenebilir. Mülkiyet hakkının üç ayrı unsuru vardır : Kullanma (istimal) hakkı, faydalanma (intifâ) hakkı ve rakabe üzerinde tasarruf hakkı. İcâreteyn mutasarrıfının hakkı vakıf malı kullanma ve yararlanmadır. Rakabe vakfa aittir. İcâreteynin doğurduğu hak sadece intifâ hakkı değildir, çünkü intifâ hakkı şahsî bir hak olmasına karşılık icâreteyndeki tasarruf hakkı intikal edebilmektedir. Kira akdinin sağladığı hakka da tam benzememektedir. Bu sebeple icâreteyn mutasarrıfının sahip olduğu tasarruf hakkı müebbed kira ile pekişmiş olan bir hakk-ı karardır. Modern hukuk terimiyle nevi şahsına münhasır sınırlı bir aynî haktır. Aynî irtifak hakkı demek de mümkündür.

İcâreteyn Mutasarrıfının yani vakıf akarın kiracısının ( bi’l-icâreteyn mutasarrıf) elde ettiği dâimî tasarruf hakkı karşılığında vakfa ifa etmek mecburiyetinde bulunduğu borçların başında, vakıf malın gerçek değerine yakın veya eşit bir meblağ olan **icâre-i muacceleyi** ödemesi gelmektedir. Alınan muaccele ile vakıf mal tamir edilecek ve böylece harap olması önlenecektir.

İcâreteyn mutasarrıfı, icâre-i muacceleyi mütevelliye teslim ederse vakfın tamiri mütevelli tarafından yürütülür. Ancak icâreteyn mutasarrıfı, vakıf malı icâre-i muacceleye mahsuben kendisi de tamir edebilir.

İcâreteyn mutasarrıfının ikinci önemli borcu, her ay yahut yıl sonunda ödemek mecburiyetinde bulunduğu **icâre-i müecceledir**. Bu cüz’î bir kira bedelidir.
İcâreteyn mutasarrıfının haklarının başında tasarruf hakkının intikali ve ferâğı gelmektedir. İcâreteynli vakıf mutasarrıfının ölümü üzerine sadece icâre-i müeccele karşılığında kanunla belirlenen hısımlarına tasarruf hakkının geçmesine intikal hakkı denmektedir. İntikal hakkı sahipleri, değişik tarihlerde kabul edilen hukukî düzenlemelerle dört safha halinde belirlenmiştir.

İcâreteyn mutasarrıfının sahip olduğu ikinci hak, tasarruf hakkının bedelli veya bedelsiz olarak bir başkasına devri demek olan ferâğ hakkıdır.

İcâreteynli vakıfların mutasarrıfı vakıf malın rakabesine mâlik değildir, kiracı durumundadır. Kiracı ise kiralananı satamaz.

Bu arada İslâm hukukunda ipotek usulü kabul edilmediğinden icâreteynli vakıf akarların mutasarrıfların borçları karşılığında satılamayacağını ve bedelli olarak ferâğ edilemeyeceğini de kaydetmek gerekir.

Buna rağmen mutasarrıflarının borçları karşılığında vefâen ferâğ yoluyla teminat olarak gösterilmesinin mümkün olduğu bazı hukukî düzenlemelerde yer almıştır.

1. **İhkar veya tahkir akdi**

İcareteyn akdi gibi, vakfa daha çok gelir sağlamak maksadıyla icat edilmiştir. Vakıf arazi, bedeline yakın peşin meblağ ve rayiç kiradan çok düşük veresi meblağ karşılığında kiralanır, kiralayan devamlı kullanma ve devretme hakkına sahiptir, vefatı halinde kanunen intikal hakkına sahip varislerine geçer, arazi üzerinde bina yapma, ağaç dikme gibi maliklere mahsus tasarruflarda bulunabilir. Bu iki akit ile elde edilen hakka “karar hakkı” denilmiştir.

1. **Bey’ul-vefa**

Geri almak (vefaen) ve kiralamak (istiğlalen) şartıyla satımdır. [ileride daha ayrıntılı bahsedilecek]

1. **İsticrar akdi**

Yiyecek, içecek, kullanılacak eşya vb. Satan bir şahsa bir miktar para verip ihtiyaç duydukça bir şeyler satın almak ve sonra hesaplaşmak şeklinde yürüyen isticrar akdi de ihtiyacın doğurduğu bir akittir.

Fukaha kaideye (kıyasa) aykırı bulmuş ve ihtiyaca binaen (istihsanen) caiz görmüşlerdir.

“Büyük otellerde kalma akdi” (yatma bakımından kiraya, yemek bakımından satıma, bazı hizmetler bakımından hizmet akdine benzeyen tarafları bulunan birleşik ve yeni bir akit şeklidir), teahhüt akdi, yayın vasıtalarında ilan akdi, petrol ve maden arama ruhsatı akdi vb. Daha önceden isimleri konmamış, hükümleri tespit edilmemiş akitlerdir.

*Türk borçlar hukuku’nda yer alan bazı akitlerin İslam hukukundaki hükümleri :*

1. **Neşir mukavelesi**

İslam dünyasında matbaanın yaygınlaşmasından sonra fiilen yazar ile naşir arasında mukaveleler yapılmış, telif ücretleri alınmış ve verilmiştir. Bu mukavele caizdir.

1. **Vekaleti alınandan başkası hesabına tasarruf**

Bu tasarrufa fuzulinin tasarrufu denir.

1. **Komisyon**

Fıkıh kitaplarında simsarlık, şehirdeki aracının, köylü malını satması gibi başlıklar altında incelenmiş, şartları ve hükümleri tespit edilmiştir.

1. **Nakliye mukaveleleri** (Kargo, taşımacılık)

Sırtında, yahut vasıta ile bir malı, ücret karşılığında bir yerden başka yere götürme ve taşıma işi İslam hukukunda “icare” (kira) bölümünde ele alınmıştır.

1. **Ticari mümessillik**

Vekalet ve kira akitlerinin şumulüne girmektedir.

1. **Kumar ve bahis**

Bu tasarruf hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.

1. **Kaydıhayat ile irad ve ölünceye kadar bakma akdi**

Kaydıhayat ile irad “şartlı satım”, “umra”, “satım konusu olan ve olmayan nesneler” bahsinde, ölünceye kadar bakmanın benzeri akit ve tasarruflar ise “tedbir;köleyi ölüme bağlı olarak azad etmek”, “şartlı satım”, “satım hibe” gibi bahislerde ele alınmıştır.

**I-SATIM AKDİ**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

Satım (beyi’), “malı, mala değişmektir”.

Satana bayi’, satın alana müşteri, satılana mebi’, bedele de semen denir.

Satım akdinin meşruiyeti “Allah satım akdini helal kıldı, faizi ise haram kıldı” ayetine dayanır.

**B-Kuruluşu**

İcap ve kabul ile kurulur. İrade beyanında kullanılacak sözler muayyen olmayıp, akdin yapıldığı bölgenin örfü esas alınmıştır. Bölgede satım akdi için kullanılan sözler ne ise irade beyanı bunlarla yapılır.

Kuruluş şartı olarak, irade beyanını hukuki ehliyete sahip şahsın yapması ve mevzuun mülkiyet tesisine ve nakline müsait bulunması vardır. İkinci şart mevzuun mevcut, teslimi kabil ve hukuki bakımdan değerli (mütekavvim) olması ile gerçekleşir.

**C-Hükmü (Hukuki Sonucu)**

Kuruluş şartlarını taşıyan satım akdinin hukuki sonucu mülkiyetin intikalidir.

Satım akdinin tamamlanması için mübadele edilen malların fiilen alınıp verilmesi (teslim, kabz) şart değildir. Akit yapılınca mülkiyet intikal eder, önce satın alan bedeli satana, sonra da satan malı satın alana vermeye borçlu olur. Bedelin teslimi ile ilgili masraflar satın alana, malın teslimi ile ilgili masraflar da satana aittir.

Aksine şart bulunmadıkça mal, akdin yapıldığı yerde teslim edilir.

**D-Satım Akdinin Çeşitleri**

**1.Şartları bakımından**

Satım akdi Sahih, batıl, fasid, mevkuf-nafiz, lazim, gayrı lazim kısımlarına ayrılır.

**2.Değişen nesneler bakımından**

**a) Mutlak satım akdi**

Meşhur satım akdi olup, malın para ve onun yerini tutan değişme vasıtaları karşılığında satılmasıdır.

**b)Sarf**

“Sarf, nakdi nakde beyi etmektir ki Türkçe akçe bozmak tabir olunur”

Çeşitli paraların birbiri ile değişirimi de sarf içinde mütalaa olunur. Sarfta en öenmli şart bedelerin peşin değişimidir; bu şartın sebebi de faizden kaçınmaktır.

**c)Mukayada (tırampa)**

İkiside nakit olmak üzere bir aynı, diğeri ile değiştirmektir ki Türkçede buna tırampa denilmektedir.

A atını B’ye verir, bunun karşılığında B’ nin halısını alırsa tırampa akdi gerçekleşmiş olur. Bir ayn (muayyen mal), zimmeti bağlayan bir borç (muayyen olmayan nakit veya misli mal) karşılığında satılırsa akit yine mukayada olmayıp, mutlak satımdır.

**d)Selem**

Selem, peşin para ile veresi mal satın almaktır.

“Kim selem akdi yapmak isterse satın aldığı malın ölçü ve tartısı ile teslim zamanını belirleyerek yapsın” hadisi bunun dayanağıdır.

Selem konusu malın, miktar ve vasıf bakımından belirlenebilecek bir mal olması gerekir. Malın cinsi mesela “arpa,buğday,pirinç” diyerek çeşidi “hicaz, meksika” diyerek vasfı “en iyisinden, ortasından” diyerek belirlenir. Bedelin ve malın miktarı, malın teslim yeri ve zamanı belirlenir. Akit meclisinde bedelin teslimi de şarttır.

Sonuç : 1.Mal mütekavvim, 2.Akit meclisinde bedel olacak (para verilmiş), 3.Teslim zamanında piyasada mevcut olması gerekir, 4. Vade, 5. Teslim yeri.

**e)İstisna’** (iş yapıldıkça ödenebilir)

İstisna’, bir şey yapmak üzere bir zanaatkar ile anlaşmaktır.

A, terzilik yapan B’ye, “bana şu cins kumaştan, şu şekilde bir kat elbise yap” deyip, B de bunu kabul edince istisna’ akdi kurulmuş olur.

İstisna (sipariş) usulü ile yaptırılması teamül haline gelmiş şeyler üzerine yapılan akit istisna’dır. Böyle bir teamül mevcut olmaz, malın teslimi için bir zaman belirlenmiş bulunursa selem hükümleri cari olur. İstisna’da mevzuun maksada uygun olacak şekilde tarif edilmesi, belirlenmesi gereklidir. Akit tarafları bağlar, bu akitte bedeli peşin verme şartı yoktur.

**3.Fiatın söylenmesi ve fiat-mal dengesi bakımından**

**a)Müsaveme** (Fiyat üzerinde anlaşarak)

Satıcı, sattığı malın kendisine kaça mal olduğunu söylemeden, alıcı ile bir bedel üzerinde anlaşarak satım yapılırsa müsaveme şeklinde akdi gerçekleşmiş olur.

**b)Murabaha** (Kar ile)

Satıcı, satım konusu malın kendisine kaça mal olduğunu zikreder ve bunun üzerine bir miktar kar koyarak satarsa murabaha gerçekleşmiş olur.

-Bu akit güvene dayanan bir akittir, Murabahada satıcının yalan söylediği anlaşılınca satın alan muhayyerdir; dilerse malı terkeder ve bedeli geri alır, dilerse akdi kabul eder ve konuşulan bedeli öder.

**c)Tevliye** (Maliyetine)

Tevliye, malın kaça mal olduğunu satın alana bildirip maliyetine satmaktır.

-Bu akit güvene dayanan bir akittir, Tevliyede satıcının, gerçek maliyeti söylemediği anlaşılırsa satın alan, bedelin maliyetten fazla olan miktarını ödemez.

**d)Vadi’a** (Maliyetinden aşağı)

Malın kaça mal olduğunu satın alana bildirip maliyetinden aşağı bir bedel ile satmaktır.

-Bu akit güvene dayanan bir akittir, Vadi’ada satıcının, maliyet konusunda gerçeğe uymayan beyanda bulunduğu anlaşılınca bakılır: Söylenen maliyet gerçek maliyetten yine de aşağıda kalıyorsa satın alan muhayyerdir; dilerse malı terkeder, dilerse konuşulan bedel üzerinden kabul eder.

Beyan edilen maliyet, gerçek maliyetin üstünde olursa satın alan, fazla miktarı ödemez.

KİTAP DIŞI HOCANIN YAZDIRDIĞI

**1.Mekruh olan alış-veriş (satım) çeşitleri**

**a)** Neceş

Alıcısı olmadığı halde, başkasını teşvik için, malın kıymetini çoğaltmak mekruhtur. Buna Neceş denir.

**b)**Başkasının pazarlığı üzerine pazarlık yapmak

**c)**Malı Pazar dışında karşılama (Telakki'r-rukbân)

**d)**Kıtlık zamanında paraya tama’ göstererek bir beldedeki ticaret malını dışarıya satmak

**e)**Cumanın ilk ezanı esnasında alış-veriş yapmak

**f)**İhtikar (stockculuk/kara borsa)

**2.Caiz olan alış-veriş 3.Caiz olmayan alış-veriş**

**a)**Açık arttırma **a)**Hınzır

**b)**İkale **b)**Murdar hayvan

**c)**Yabani hayvan (yenen) **c)**Hamr

**4.Gayri müslimlerle alış-veriş**

Mevzu helal ise alış-verişte helal olur.

**II-KİRA AKDİ**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

“İcare” belli bir menfaati, belli bir bedel karşılığında temlik etmektir. Kira akdinde satılan şey mal değil, menfattir.

Kiraya verene “acir, mücir, mükari”,

Kiracıya “müste’cir”,

Kiralanan şeye “me’cur” ,

Kira bedeline de “ücret,ecr” denilmiştir.

İslam hukukunda hizmet ve iş akitleri de kira akdi içinde görülmüştür.

**B-Kuruluşu**

-Taraflar ve irade beyanı

-Akdin kurucu sözleri

-Kira bedeli (ücret)

-Menfaat

Konu, süre ve ücret belirlenmelidir.

**C-Bazı Hükümleri**

**1.Umumi olarak**

Şart konmamışsa önce, kiraya verenin kira konusu malı ve hizmeti teslim etmesi gerekir.

**2.Hizmet akdine ait hükümler**

İnsan sanatından, işinden ve hizmetinden istifade edilmek üzere kiralanır ve buna “icare-i ademi” denir.Emeğini kiraya verene ecir adı verilmiştir.

Bir terziye, kumaşı kendinden olmak üzere bir elbise sipariş edilirse akit istisna’dır. Müşteri kumaşı götürür , terzi de elbiseyi dikerse akit kiradır.

Ecir, has (özel) ve müşterek (ortak) olmak üzere iki nevidir.

+Has ecir, yalnız kiralayana iş yapan ecirdir (aylıklı hizmetçi)

+Müşterek ecir ise, birden fazla kiralayan ile ayrı ayrı akit yaparak hepsine iş yapan ecirdir (terzi, berber)

\*Özel ecir, bilfiil hizmet etmese dahi kendini hizmete hazır tutması ile ücreti hak eder.

\*Ortak ecir ise ancak akit konusu işi yapmakla ücreti hak eder.

Ecir, işi bizzat yapabileceği gibi bir başkasına da yaptırabilir.

Kira konusu işin yapılması için gerekli malzeme için örf ve adete bakılır, mesela iplik terziye aittir.

**III-KEFALET AKDİ**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

Bir şeyin, hak sahibi tarafından talep edilmesi hakkında, zimmeti zimmete eklemektir.

“Şey” tabiri, kefalet konusunun şahış ve mal olabileceği gibi teslim ve gerektiğinde bedeli istirdat hususlarını da içine aldığını ifade etmek için kullanılmıştır. Borçlunun zimmeti, bu akit sayesinde bir başka şahsın zimmetine eklenince bu da borçlu gibi sorumlu olmaktadır.

Hanefilere göre borç (deyn) bütün kefalet konularında, yalnızca talep hakkı ile ilgili bulunduğu, alacaklıya, yalnızca kefilden talep hakkı verdiği halde diğer müctehidlerin çoğuna göre sorumluluk kefili aynı zamanda borçlu kılmaktadır.

Bir kişinin şahsına kefil olmaya “nefse kefalet”, bir malın borcunun ödenmesine kefil olmaya “mala kefalet”, bir malın teslim edilmesine kefil olmaya “teslime kefalet”, satılan malın başka sahibi çıkması halinde bedelin iadesine veya satıcıya kefil olmaya “derek kefaleti” denilmiştir.

Kendi zimmetini borçlunun zimmetine ekleyen şahsa “kefil” borçluya ise “asil” denir.

“Kralın su kabını yitirdik, onu getirene bir deve yükü bahşiş var, ben de buna kefilim” dedi Ayeti ile Rasulullah’ın “Kefil öder” hadisi kefalet akdinin meşruiyet kaynaklarıdır.

**B-Kuruluşu**

Yalnızca kefilin irade beyanı yeterlidir, ancak asilin bu kefaleti kabul etmeme selahiyeti vardır.

A, B’ye hitaben C sana olan borcunu vermezse ben veririm dese bu, kefalet sayılır ve şart gerçekleşirse (borçlu ödemezse) alacaklı, şartlı vaat ile kefil olan kişiden alacağını talep eder.

**C-Kefaletin Özellik gösteren şartları**

+Şahsa kefalette şahsın belli olması gerekir

+Mali kefalette malın belli olması şart değildir (A, B’nin borcuna kefilim dediği zaman bu borcun miktarının bilinmesi gerekmez).

Rehnedilen, kiralanan, ariyet alınan nesnelere kefil olunamaz; çünkü bunlar, teslim alanlar elinde emanet hükmünde bulunur, asil bunları tazmin ile mükellef değildir. Kefalet ancak “zayi olursa” gibi bir kayıtla mümkündür.

**D-Kefaletin Hukuki Sonucu**

+Talep hakkının önce asıl borçludan istenme gibi bir şart yoktur(Kefaletin şartları belirlenmiş ise alıcı ya kefil yahut asilden gidip borcu talep edebilir).Şahsa (nefse) kefalet, kefilin nefsine kefil olduğu kişiyi getirip hak sahibine teslim etmesidir; kefil mazeretsiz olarak bunu yapmazsa cebir ve hapsolunur.

Kefil, asilin ödemesi gereken zamanda borcu ödemekle yükümlüdür.

**IV-HAVALE AKDİ**

**1.Tarifi, Meşruluğu, Rüknü ve Sıgası**

Hanefilerin ıstılahında havale; “talep hakkının (mutelebe) borçlunun zimmetinden mültezim (ödemeyi üzerine alan kişi)’nin zimmetine intikal etmesi” demektir.

Kefaletten farklıdır, çünkü; kefalet zimmeti zimmete eklemektir, nakletmek değildir. Havaleden sonra, borçludan borcunu ödemesi istenmez.

Havale borcun asilin zimmetinden muhalünaleyhin (kendisine havale olunan şahıs) zimmetine ona güvenmek üzere tahvil edilmesidir.

Hanefiler dışındakiler ise havaleyi, “borcun bir zimmetten bir başka zimmete intikalini gerektiren bir akit” olarak tarif etmişlerdir.

Meşruluğu; “Varlıklının borcunu savsaklaması zulümdür. Sizden her hangi biriniz zengin birisine havale edilirse kabul etsin” hadisindendir.İlim ehli genel olarak havalenin caiz olduğu üzerinde icma etmişlerdir. Havale ayn’lar da değil, borçlarda caiz bir akittir.Rüknü : icap ve kabuldur.

**2.Havalenin şartları**

*BORÇLU OLAN (MUHİL)’İN ŞARTLARI**BORCUN SAHİBİ VEYA ALACAKLI (MUHAL)’İN ŞARTLARI*

-Ehil olacak -Ehil olacak

-Rızası olacak -Rızası olacak

 -Muhalin kabulünün havale meclisinde gerçekleşmesi

*MUHALİN ALACAĞINI ÖDEMEYİ KABUL EDEN (MUHALÜNALEYH)’İN ŞARTLARI*

-Ehil olacak

-Rızası olacak

-Kabulünün akid meclisinde gerçekleşmesi

*MUHALİN MUHİL ÜZERİNDEKİ BORCUNUN (MUHALÜNBİH)’İN ŞARTLARI*

-Muhalünbih’in borç olması gerekir

-Borcun lazım olması gerekir

**3.Hanefilere göre havalenin çeşitleri**

-Mutlak havale : Bir kişinin başkasının kendisindeki alacağını filan kişiye havale edip kendisinin o kişideki alacağı ile bunu kayıtlamaması ve muhalünaleyh olanın da bunu kabul etmesidir(Hanefilere göre geçerli).

-Mukayyet havale : Kişinin alacaklısını havale edip, havale ettiği kimsedeki alacağı ile bunu kayıtlamasıdır(ittifak olan havale).

**4.Havalenin sona ermesi**

-Havalenin feshedilmesi halinde

-Ölüm, iflas veya başka bir sebep ile muhalin hakkının telef olması halinde (hanefi)

-Muhalünaleyhin malı muhalünlehe ödemesi halinde

-Muhalin ölmesi ve muhalün aleyhin havale malına mirasçı olması halinde

-Muhalin havale edilen malı muhalünaleyhe hibe etmesi ve onun da bu hibeyi kabul etmesi halinde

-Muhalin muhalünaleyhe tasaddukta bulunması ve onun da bunu kabul etmesi halinde

-Muhalin, muhalünaleyhi ibra etmesi halinde

**V-REHİN AKDİ**

“Bir malı, ondan alınması mümkün bir hak karşılığında elde tutmaktır”

**Rehin Beyi** : Rehnedilmiş malın satılması.

**Rehin-i Batıl** : Aslen sahih olmayan rehindir. Mal olmayan bir şeyi rehin vermek ve binefsihi mazmun olmayan bir şey karşılığında rehin almak gibi.

**Rehin-i Fasid** : Aslen sahih olup vasfen sahih olmayan yani aslında münakit olup, ancak bazı harici vasıfları itibariyle meşru olmayan rehindir. Başkasının hakkı taalluk eden bir malı rehnetmek gibi.

**Rehin-i Sahih** : Sıhhat şartlarını bulunduran başka bir ifadeyle aslen ve vasfen sahih olan rehin akdidir.

**Rehin-i Müste’ar** : Rehn etmek üzere ariyet alma. Bir kimsenin diğer birinden aldığı ariyet malı sahibinin izni ile rehn etmesi.

**VI-GERİ ALMA ŞARTI İLE SATIM BEY‘ bi’l-VEFÂ**

Bedeli iade edildiğinde geri alınmak üzere bir malın satılmasını konu edinen satış akdidir.

Tarafların usulüne uygun olarak yaptıkları vaadleri yerine getirmek (vefâ) zorunda bulunmaları sebebiyle bey‘ bi’l-vefâ (bey‘u’l-vefâ) adı verilen bu alışveriş bey‘ bi-şarti’l-vefâ, bey‘u’l-câiz, bey‘u’l-muâmele diye de anılır. Bey‘u’l-emâne, bey‘u’l-itâa (bey‘u’t-tâa) adları da verilmiştir.

Bey‘ bi’l-vefâ, müslüman halkın faizsiz borç para temin etmekte karşılaştığı güçlükleri faiz sayılmayacak bir usulle ortadan kaldırmak ve sermaye sahiplerinin verdikleri krediye karşılık bir teminat ve bir kazanç elde etmelerini sağlamak gayesiyle V. (XI.) yüzyıl Hanefî fakihleri tarafından ortaya konmuş bir akid nevidir. Bazı hukukçular bunu rehin, bazıları sahih, bazıları da fâsit satış akdi sayarken bir kısım fakihler de bey‘ bi’l-vefâyı sahih satış akdi ile rehinin, ya da rehin, sahih ve fâsit satış akidlerinin birleşmesinden meydana gelmiş bir akid kabul ederler.

a) Ebü’l-Hasan el-Mâtürîdî başta olmak üzere birçok fakih bunun bir rehin akdi olduğu görüşünü benimsemiştir. Çünkü taraflar böyle bir akde her ne kadar satış (bey‘) adını verseler ve akdi “sattım, aldım” sözleriyle yapsalar da asıl maksatları mülkiyetin karşı tarafa geçmesi değil alacağın teminat altına alınmasıdır. Akidlerde ve genel olarak hukukî işlemlerde ağızdan çıkan sözlere ve ifade biçimine değil o sözlerin ne maksatla söylendiğine bakılır. Dolayısıyla söz konusu akdin rehinden farkı yoktur.

*Bu durumda :*

+ Alıcı (rehine alan) mala sahip olamaz.

+Taraflardan hiçbiri diğerinin izni olmadan akde konu olan malı üçüncü şahsa satamaz.

+Malın alıcı elinde telef olması halinde değeri borca mahsup edilir.

+Telef olan malın kıymeti borçtan az ise artakalan borç miktarı satıcı tarafından alıcıya ödenir; eğer borçtan fazla ise malın değerinden borca eşit olan kısım düşürülür. Bu durumda mal alıcının haksız bir fiili sonucu telef olmuşsa alıcı üst tarafını satıcıya öder, böyle bir durum söz konusu değilse ödeme yapılmaz.

+Malın vergisi, giderleri, tamiri, zekâtı ve şüf‘a hakkı satıcıya aittir.

+Taraflardan biri ölünce akdi fesih hakkı vârislerine geçer.

+ Alıcı satıcının izni olmadan malı kullanamaz, gelirinden faydalanamaz ve tüketemez(Aksi halde tazmin etmesi gerekir). Meselâ bey‘ bi’l-vefâ ile satın aldığı bahçenin meyvesini sahibinden izinsiz olarak yemiş olan veya bazı kuru dallarını yakmış bulunan bir müşterinin bunların bedellerini satıcıya ödemesi gerekir.

+Satıcının izniyle malı kullanması ve gelirinden istifade etmesi ise câizdir; bu bir hibe sayılır.

+Ancak satıcı bu izni her an geri alabilir.

+Borç karşılığında verilen rehinden borç verenin faydalanması rehin akdi sırasında şart koşulursa bu bir çeşit faiz olacağından haram görülmüştür. Bazı fakihler ise bunu mekruh sayarlar.

+Yine rehin telakkisinin sonucu olarak alıcı söz konusu malı satıcıya (asıl sahibine) kiralayamaz.

+Satıcı borcunu ödeyince malı geri alır.

b) Bazı selef âlimleri bey‘ bi’l-vefânın sahih bir satış akdi olduğu görüşündedirler. Çünkü taraflar akid sırasında herhangi bir şart zikretmeksizin “aldım, sattım” ifadelerini kullanmaktadırlar. Niyetlerini gösteren başka bir söz söylemediklerine göre ağızlarından çıkan irade beyanına itibar etmek gerekir. Nitekim bir insan hiçbir beyanda bulunmadan bir yıl sonra boşama niyetiyle bir kadını kendine nikâhlasa bu hukuk açısından müt‘a değil sahih bir nikâh akdi sayılır. Vefaen satışta borcun garantiye alınması yanında alıcının maldan faydalanması maksadı da vardır. O halde alıcının maldan faydalanmasına müsaade edip onu rehin saymak mümkün değildir.

Akid sırasında “aldım, sattım” sözlerinin kullanılması halinde bunun bir rehin akdi olamayacağını belirten Kadîhan, tarafların akid esnasında bey‘i feshetme şartını ileri sürmeleri veya bunun bey‘ bi’l-vefâ olduğunu belirtmeleri halinde ise bey‘in fâsit olacağı görüşündedir. Ancak satış akdi şartsız olarak yapıldıktan sonra taraflar vefâ şartını karşılıklı vaad şeklinde belirtirlerse bu durumda satış câiz ve vefâ şartı da bağlayıcı olur. Ebû Hanîfe’ye göre fâsit şart akid bittikten sonra akde eklenebilir

Bey‘ bi’l-vefânın sahih satış akdi sayılması durumunda bundan bazı sonuçlar doğmaktadır:

+Alıcı satın aldığı malı kullanabilir, kiraya verebilir, meyve vb. semerelerinden faydalanabilir.

+Eğer bu mal taşınmaz ise alıcı malı teslim almadan önce de kira akdi yapabilir.

+Yılın bir bölümü geçtikten sonra satıcı parayı iade edip akdi bozacak olursa elde edilecek gelir on iki eşit parçaya bölünür ve alıcı bundan kendi payına düşene sahip olur.

+Bey‘ bi’l-vefâya konu olan malın vergisi, tamir masrafları ve diğer giderleri alıcıya aittir.

+Bedel veya mal geri verilmek suretiyle akdin bozulabileceğine dair sözleşmeden sonra eklenen şart geçerlidir.

+Malın değerini düşüren bir ayıp meydana gelmişse (meselâ evin harap olması) satıcı malı geri almaya zorlanamaz; çünkü geri alma işlemi aslında yeni bir satış akdidir.

+Mal alıcının elindeyken telef olsa taraflardan hiçbirinin diğerinde bir hakkı kalmaz.

+Alıcı satın aldığı diğer mallar gibi bu malı başkasına satamaz(Aksi halde asıl mal sahibinin bu satışı bozma yetkisi doğar).

c) Akid sırasında fâsit bir şartın zikredilmesi durumunda akid fâsit olacağından bazı âlimler bey‘ bi’l-vefâyı fâsit bey‘ kabul etmişlerdir. Buna göre her iki taraf akdi dilediği vakit feshedebilir. Alıcı malı teslim aldıktan sonra kiraya vermişse kira bedelini alabilir, ancak satıcısına kiraya veremez. Çünkü zaten bu malı satıcısına geri vermek zorundadır.

d) Bazı hukukçulara göre belirli yönleriyle önceki üç akde benzemekle birlikte bey‘ bi’l-vefâ onlardan ayrı müstakil bir akiddir.

Bir görüşe göre bey‘ bi’l-vefâ sahih satış ve rehinden mürekkep bir akiddir. Bu durumda vefâ şartı akid esnasında zikredilmezse bu muamele alıcı hakkında sahih bir satış akdi sayılır ve müşteri aldığı maldan kendi malı gibi istifade eder. Aynı muamele satıcı hakkında ise bir rehin telakki edilir ve satıcının bedeli iade etmesi durumunda alıcı bunu kabul edip malı geri vermek mecburiyetindedir.

Diğer bir görüşe göre ise bey‘ bi’l-vefâ sahih satış, fâsit satış ve rehinden mürekkep bir akiddir. Alıcının maldan faydalanmasına bakarak sahih satış akdi, iki tarafın fesih yetkisine sahip olmasına bakarak fâsit satış akdi ve alıcının bu malı başkasına satamamasına, telef olduğu takdirde borcun düşmesine ve malda tahribat vuku bulduğu takdirde borcun o miktar azalmasına bakarak rehin akdi hükmündedir. Bu görüşü benimseyenler bey‘ bi’l-vefâyı bu üç akidden mürekkep fakat rehin olma tarafı ağır basan bir akid saymışlardır.

**Mecelle’de bu son görüş kabul edilmiştir** (118). Bey‘ bi’l-vefânın, “bedeli iade edildiğinde geri alınmak üzere bir malın satılmasını konu edinen satış akdi” diye tanımlanması bu sonuncu telakkiye uygun düşmektedir.

+Buna göre maldan doğacak menfaatlerin bir kısmının yahut tamamının alıcıya ait olması şart koşulursa bu şarta uyulur. Meselâ vefâ yoluyla satılan bir bağın üzümünün satıcı ile alıcı arasında yarı yarıya paylaşılması şart koşulmuş olsa o şarta uymak gerekir. Halbuki rehinde koşulacak böyle bir şartı rehin veren her zaman değiştirebilir.

Sonuç olarak Hanefî fakihleri tarafından ortaya konulan bey‘ bi’l vefâ, rehine benzemekte ise de rehinden farklıdır ve sadece borcu teminat altına almak maksadıyla kabul edilmiş değildir.

 Bu akdin getirdiği en büyük imkân, borç veren kimseye bunun karşılığında satın almış olduğu maldan istifadeyi sağlaması, rehinin aksine bu istifadenin devamlı olması ve borç alanın sonradan bundan dönememesidir. **Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçular bunu menfaat sağlayan borç kapsamı içerisinde değerlendirmiş ve faiz olarak mütalaa etmişlerdir.** Hanefî fakihlerin bir kısmı da bu tür bir akdi yapılış şekline göre helâl veya mekruh sayarken diğer bir kısmı kanuna karşı bir hile olarak değerlendirerek haram telakki etmişlerdir.

**VII-VEDİA**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

“Emin kabul edilen kimsenin yanında bulunan şeydir”.

Vedia gibi akde bağlı olanı, kiralanmış veya ariyeten alınmış mal gibi bir akit içinde olanı ve rüzgar tesiriyle komşunun bahçesine düşen mal gibi akit ve irade ile ilgisi bulunmayanı bu kavram içinde mütalaa etmiştir.

Vedia türkçede emanet kelimesiyle ifade edilir.

“Korunması için bir kimseye bırakılan maldır”.

Emanet bırakana “mudi”, emanet alana da “vedi” ve müstevda” denilmektedir.

“Sana emanet edene emaneti teslim et, sana hıyanet edene de hıyanet etme” hadisi vedianın dayanağını teşkil etmektedir.

**B-Kuruluşu ve bazı şartları**

Açıkça veya üstü kapalı bir şekilde icap ve kabul ile vedia akdi kurulmuş olur.

A, B’ye, şu malı sana emanet ediyorum dese, o da kabul etse vedia akdi kurulduğu gibi, malı yanına bırakıp gittiğini gördüğü halde B’nin süküt etmesi ile de akit kurulmuş olur. Vedianın teslim alınması ve el altında bulundurulması şarttır.

**C-Hükümleri**

+Vedia akdi tarafları bağlayıcı değildir.

+Vedia, emanetçinin elinde emanettir, emanetçinin teaddi ve suçu olmaksızın emanet zayi olsa tazmin borcu doğmaz, ancak emanetçi, koruma karşılığında ücret alıyorsa, kaçınılması mümkün olan bir sebeple emanet zayi olduğu takdirde bunu tazmin etmekle yükümlü olur.

Vedia hakkında, sahibinin razı olmadığı bir şeyi yapmak teaddi sayılmıştır. Bir kimse, emanet saati elinden düşürüp kırsa tazmin etmez, ancak yine kazara üstüne bassa, yahut üstüne bir şey düşürse de saat kırılsa tazmin eder. Ücretsiz emanetçi çalınan emanetten sorumlu değildir, ücretli emanetçi ise sorumludur(hırsızlık tedbirlerle kaçınılması mümkündür).

Emanet malın korunması masrafı gerektirirse bu masraf emanetin sahibine aittir.

**VIII-ARİYET**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

Ariyet emanetler içinde tanzim edilmiştir.

“Karşılıksız olarak menfaati temlik olunan maldır”

Ariyet vermeye de “iare” denilmektedir.

Emanetin bir başka çeşidi olan vedia, sahibi tarafından korunmak üzere verilirken, ariyet kullanılmak, faydalanmak üzere verilmektedir.

+”İyilik ve takva (iyi bir kul olma) yolunda yardımlaşın..” ayeti, Hz.Peygamberin ve sahabenin ariyet alıp vermek suretiyle bu akdin meşruiyetini göstermişlerdir.

**B-Kuruluşu**

+Ariyet akdi, buna delalet eden söz ve teati şeklindeki davranışlarla kurulur; sükut irade beyanı yerine geçmez. A, kullanıp iade etmek üzere B’den arabasını istediğinde B, “kabul ettim,al” dese, yahut fiilen teslim etse; keza mal sahibinin, birine, “şu aleti al, kullandıktan sonra ver” demesi üzerine karşı taraf bir şey söylemeden aleti alsa ariyet akdi kurulmuş olur.

+Ariyet konusu nesneyi teslim almak şarttır.

+Bundan önce akit, hukuki netice doğurmaz.

+Lazım olmayan akitlerdendir(ariyet veren, istediği anda bundan rucu ederek malını geri isteyebilir).

**C-Hükmü (Hukuki sonuçları)**

Ariyet alan, karşılıksız olarak ariyetin menfaatine malik olur. Ariyet taksiri ve teaddisi (kasıt, ihmal ve tedbirsizlik) bulunmaksızın zayi olması halinde tazmin borcu doğmaz

+Ariyet alanın kusuru sebebiyle zayi olursa tazmin borcu doğar.

+Aksine bir şart ve kayıt ileri sürülmediği takdirde ariyetin kullanılma şekli ve süresi örf ü adete bağlıdır.

Ariyet veren, ariyet konusu malın başkasına verilmemesini söylemiş ise başkasına ariyet olarak verilemez. Böyle bir kayıt konmamış ise ariyet alan bir başkasına ariyet verebilir.

Ariyet konusu malı, ariyet alanın kiraya vermesi ve borcuna karşı rehin vermesi ancak mal sahibinin iznine bağlıdır. Ariyet konusu malın yaşama ve işleme masrafları ariyet alana ait olduğu gibi, sahibine teslim için gerekli masraflar da ona aittir.

Müddete bağlı olarak verilen ariyet, müddet dolunca; belli bir işi yapmak için alınan ariyet iş bitince sahibine, yahut hizmetçisi vb. Yanında bulunan şahıslara teslim edilir.

Teslim gecikince ariyet vediaya dönüşür, kıymetli madenler nev’inden ariyetlerin bizzat sahibine teslimi gereklidir.

**IX-HİBE**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

Bedelsiz olarak bir malı, bir başkasına temlik etmektir”.

Ariyet akdinde bedelsiz olarak verilen, mal değil, menfaattir. Kirada menfaat, bedel karşılığında verilmektedir. Satım akdinde mal, semen karşılığında temlik edilmektedir. Hibeyi vasıyetten ayıran vasfı da, bunun hayatta hukuki sonuç doğurmak üzere yapılması, vasiyetin ise vefattan sonra hukuki sonuç doğurmak üzere yapılmasıdır.

-Hediye “bir kimseye, ikram maksadıyla götürülen veya gönderilen şeydir”

-Sadaka “sevap için bağışlanan maldır”

-İbaha “bir şeyi, bedelsiz olarak yemek ve almak üzere başkasına izin vermektir”.

Diğerlerini satmak, kiraya vermek vb. Tasarruflar caiz olduğu halde ibaha konusu maldan tüketme yoluyla istifade şahsidir, bu mal başkalarına satılamaz, hibe edilemez.

Alacağın borçluya, bedelsiz olarak temliki şeklindeki ibrayı da hibe içinde saymak gerekir.

Rasulullah’ın hediye alıp vermesi (gayri müslimlerle bile) bu akdin meşruiyetine delalet eder.

**B-Kuruluşu ve Bazı Şartları**

+İcap ve kabul ile kurulur ve teslim almakla tamamlanır.

+Sözlü irade beyanı şartı olmayıp teati suretlede hibe akdi yapılabilir (mecelle)

+Şafii ve Malik icap ve kabulü şart görmektedirler.

+Hanefilere göre hibe akdinin tamamlanmasının teslim almaya bağlı bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır; hatta teslim almak için de bağışlayanın açıkça veya anlaşılır bir yoldan buna izin vermesi şarttır; bağışlanan şahış hibe konusu malı alamaz.

+Teslim almadan önce hibe akdinin kuruluşu tamamlanmamış bulunduğu için hukuki sonuç (temlik) doğmaz.

+Hibe akdi, yapıldığı andan itibaren yürürlüğe girer, gelecek bir tarihten geçerli olmak üzere hibe akdi sahih olmaz.

+Maddi veya manevi bir karşılık şartıyla hibe akdi yapmak da mümkün ve caizdir. Mesela; A,ölünceye kadar kendisine bakması şartıyla B’ye bir ev bağışlasa, B’nin bu şarta riayet etmesi şartıyla akit geçerlidir.

Kabz (teslim) şartının bazı istisnaları :

a)Bir kimsenin elinde bulunan malı, sahibi o kimseye bağışlarsa, kendisine bağışlanan şahsın kabulü ile hibe tamam olur; teslimi yenilemek gerekmez.

b)Bir kimse alacağını, borçlusuna bağışlar, yahut borçluyu ibra ederse, borçlunun reddetmemesi yeterli olup, ayrıca kabz şarttı yoktur.

c)Çocuğun terbiye ve himayesi altında bulunduğu şahıs, kendi malını çocuğa bağışlarsa yalnızca icap ile akit tamam olur.

+Ahmed b.Hanbel ve Malik’e göre hibe akdi, irade beyanı ile tamamlanır ve satım akdinde olduğu gibi hibe konusu malın mülkiyeti bağışlanana intikal eder; bunun için kabz (teslim alma) şart değildir.

**C-Hibenin Hükmü ve Hibeden Rucu**

+Müctehidlerin çoğunluğu, babanın çocuğuna bağışlaması dışındaki hibe akitlerinde, hibeden rucu ederek verdiğini geri isteme ve almayı caiz görmemişler, bu konuda varit olan “hibe ve hediyesinden vazgeçip bunu geri almak isteyeni, kustuğunu yiyen yaratıklara benzeten” hadisleri bu ictihadlarına delil kılmışlardır. Ancak bir karşılık almak maksadıyla yapılan hibeleden, bu maksadın gerçekleşmemesi halinde geri dönülebilir.

+Hanefi ictihadına göre kendisine bir şey bağışlanan şahıs, ancak onu teslim almakla ona malik olur; teslimden önce bağışlayan şahıs, bundan vazgeçebilir.

Teslim alındıktan sonra, bağış yapanın bundan vazgeçmesi, aşağıdaki durumlarda caiz görülmüştür :

1. Bağışın karşılık şartı ile yapılması halinde, karşı tarafın bu şartı yerine getirmemiş olması.
2. Bağışlayanın, lehinde bağış yaptığı şahsa, hibe konusu malı geri vermesini, hibeden vazgeçtiğini söylemesi üzerine onun da buna razı olarak malı geri vermesi.
3. Bağışlayanın davası üzerine hakimin rucu’a hükmetmesi. Hakimin rücu’a hükmedebilmesi için şu engellerden birinin bulunmaması şarttır :
4. Hibenin usul, füru, kardeşler, yeğenler, teyze, hala gibi yakınlara yapılmış olması
5. Evlilik içinde karının kocasına, yahut kocanın karısına bir şey hibe etmiş olması
6. Şart koşulmasa dahi hibeye karşılık verilmiş ve hibe edenin bunu almış olması
7. Hibe konusu malda, ondan ayrılmaz bir artışın ve ekin meydana gelmesi, yahut malın başka isim alacak kadar değişikliğe uğramış bulunması. Bağışlanan araziye ağaç dikmek, arsaya ev yapmak, zayıf hayvanın güçlenip etlenmesi ayrılmaz artma ve eklere örnektir; buğdayın öğütülüp un yapılması da değişiklik örneğidir.
8. Hibe konusu malın, satılmak, yahut bir başkasına hibe ve teslim edilmek suretiyle mülkiyetinin elden çıkmış bulunması
9. Hibe konusu malın tüketilmiş olması
10. Hibe eden, yahut hibe alan şahıslardan birinin ölmüş bulunması
11. Alacaklının, borçlusuna, alacağını hibe etmiş bulunması
12. Hibenin sadaka şeklinde yapılmış ve karşı tarafça teslim alınmış, yahut ibaha suretiyle yapılmış ve karşı tarafça şahsi tüketiminde kullanılmış olması

Bunlardan birinin bulunması halinde hakim, bağışlayanın dava etmesi üzerine hibeden rücu’a hükmedebilir.

**X-ŞİRKET**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

Şirket (ortaklık) ikiye ayrılır :

1.Mülk şirketi (Hibe bağış hediye yoluyla kalan malda ortak olmak).

2.Akit şirketi

Akit şirketi “iki veya daha çok şahıs arasında sermaye ve karı ortak olmak üzere kurulan şirkettir”

Akit şirketini mülk veya emlak şirketinden ayıran unsur akittir.

-Mülk şirketi, hukuki bir hadise sonunda doğmuştur.

-Akit şirketinde ise, ticaret ve kar maksadıyla akit yapılmaktadır.

Kur’an da dürüst ortaklar öğülmüştür. Hz peygamber de “Ortaklardan biri, diğerine ihanet etmedikçe üçüncü ortaklarının Allah olacağını, biri diğerine ihanet edince Allah’ın, aralarından çıkacağını” bildiren kudsi hadisle ortaklık hakkını koruyup dürüst davranmak teşvik edilmiştir.

**B-Akit Şirketinin Kısımları**

Akit şirketi, mufavada ve inan diye ikiye ayrılır.

+Mufavada şirketi, ortakların, sermaye olacak mallarını ortaya koyduklarında hisselerinin eşit olması ve karın da aralarında eşit paylaşılması şartıyla kurulan şirkettir.

+Sermaye ve karda eşitlik şartı bulunmazsa şirket “inan” olur.

Maliki müctehidleri, mufavada şirketinde sermaye eşitliğini şart koşmamışlardır.

Şirket ister Mufavada ister İnan olsun, ortaya konan şey (akdin mevzu) bakımından da 3’e ayrılır :

1. **Mal (sermaye) şirketi**

Ortaklar sermaye olmak üzere birer miktar mal koyup da birlikte, yahut ayrı ayrı, yahut böyle bir kayıt koymadan alış veriş yapmak ve hasıl olacak karı aralarında paylaşmak üzere şirket kurarlarsa mal şirketi (şirket-i emval) olur.

1. **Emek ve iş şirketi (şirket-i a’mal)**

Bu şirkette ortaklar kendi emeklerini ortaya koyarlar ve başkalarından iş alırlar, sonra da kazançlarını aralarında paylaşırlar. Buna “şirket-i ebdan”, “şirket-i sanayi”, “şirket-i tekabbül” de denilir. İki mimarın, iki terzinin, bir mimar ile bir boyacının ortak olmaları gibi.

1. **Kredi şirketi (şirket-i vücuh) / itibar**

Sermayeleri olmadığı halde kendi itibarlarıyla veresiye mal alıp satarak hasıl olacak karı aralarında paylaşmak üzere şirket kurarlarsa itibar (kredi,vücuh) şirketi olur.

-Hanefiler, şartlar altında bu akit şirketlerinin tamamını caiz görmektedirler.

-Malikilere göre itibar şirketi dışındaki şirket nevileri caizdir.

-Şafiilere göre yalnızca inan şirketi caizdir.

-Hanbelilere göre de mufavada şirketi haricindeki şirketler caizdir.

**C-Genel olarak Akit Şirketinin Kuruluşu ve Özellikleri**

+İcap ve kabul ile kurulur (ortaklardan birinin bir miktar parayı diğerine verip “sen de bu kadar para koyarak ortak alış veriş yap” deyip, diğeri de bir şey söylemeden dediğini yapsa akit yine kurulmuş olur).

+Akit şirketinin bütün nevilerinde, ortaklar arasında vekalet ilişkisi vardır.

+Mufavada şirketinde ise buna ek olarak kefalet ilişkisi de mevcuttur.

+Ortaklar arasında karın nasıl paylaşılacağının belirlenmesi akdin sıhhat şartıdır

 Kar kesirli olarak belirlenir (3’te 1 gibi). Maktu yani önceden bir tarafın karın 100 lirası benim demesi gibi beyanlar akdi batıl kılar.

+İnan şirketinde, sermayeleri eşit olup ikisi de çalışan ortaklardan birinin, işten daha çok anladığı için, diğerinden daha fazla kar payı alması mümkündür.

+Şirket akdinde kardan hisse alabilmek için ortağın ya çalışması (amel), ya sermayeye katkıda bulunması (mal), yahut da tazmin sorumluluğu taşıması (zaman) gerekir.

+Ortaklar birbirinin eminidir; yani şirket sermayesi ortakların elinde emanet olarak bulunur; kusursuz telef ve zarara uğraması halinde tazmin gerekmez.

+Şirket akdi, ortaklardan birinin vefatı veya akıl hastalığına yakalanması ile münfesih olur.

+Ortak ikiden fazla ise diğerlerinin ortaklığı devam eder.

+Şirket akdi ortaklardan birinin feshi ile sona erer.

**D-Sermaye (mal) Şirketinin bazı özellikleri**

+Kaide olarak şirket sermayesinin nakit olması gerekir (altın, gümüş, para).

+Başkalarının zimmetinde bulunan alacakların sermaye olamayacağı ifade edilmiştir (Hanefi fukahasına göre böyle çünkü zimmetteki alacak, borçludan başkasına temlik olunamaz).

+Farklı ictihadlar alacağın, borçludan başkasına da temlikini caiz gördüğüne göre, alacağın şirket sermayesi olması mümkün bulunmaktadır derler.

+Sermayenin menkul ve gayr-i menkul mal olması da caiz değildir.ancak öncelikle mülk ortaklığı meydana getirilecek, sonra ortak mal üzerine akit şirketi yapılacaktır.

**E-İnan Şirketinin Bazı Özellikleri**

+Ortaklardan birinin kusuru bulunmaksızın meydana gelen zarar ve ziyan, sermayelerin miktarına göre paylaşılır; aksine şart muteber değildir.

+Ortaklar arasında şart konulmadıkça yalnızca vekalet ilişkisi bulunan inan şirketinde ortağın yaptığı akdin hukuku akdi yapan ortağa aittir. Mesela satım akdi yapılmış ise malı teslim alma hakkı ve bedeli ödeme borcu akdi yapan ortağa aittir.

+Ortaklardan biri, izinsiz şirket sermayesi üzerinde, ödünç vermek, kendi malına katmak, başkalarıyla ortaklık kurmak gibi zararlı olabilecek tasarruflarda bulunamaz.

-Süre sona erince

-Kendilerinden (fesh edince) Akit son bulur

-Taraflardan birinin ölümü halinde

**F-İtibar Şirketinin Bazı Özellikleri**

+İtibar şirketinde, veresi olarak alınan malda ortakların hisselerinin eşit olması şart değildir; tazmin sorumluluğu da hisse nispetinde olmaktadır.

+Ortakların, kardan payları hisseleri nispetinde olup, aksine şart muteber değildir.

**G-Diğer Şirket Nevileri**

**1.Mudarabe Şirketi**

**a) Tarifi, Kuruluşu ve şartları**

Mudarabe, bir taraftan sermaye, diğer taraftan emek ve çalışma olmak üzere kurulan şirkettir. “Kıraz” ve “mu amele” ismini verenler de olmuştur.

+Karşılıklı irade beyanı ile kurulur

+Tarafların vekalet verme ve vekil olma ehliyeti taşımaları

+Sermayenin, şirket sermayesi olabilecek cinsten olması Şarttır

+Ticareti yürütecek olan ortağa teslim edilmesi

+Karın nasıl paylaşılacağının (yarı, üçte bir gibi) belirlenmesi

+Paylaşma şekli konuşulmamış ise kar yarı yarıya paylaşılır

**b)Hukuki neticeleri**

+İşi ve ticareti yürüten ortak, sermaye sahibinin vekili hükmündedir

+Sermaye bu ortağın elinde emanettir, kar ederse, bu ortak, kara ortak olur

+İşi ve ticareti yürüten ortak, ticaretin gerektirdiği şekilde hareket etmekte ve sermaye üzerinde tasarrufta bulunmakta serbesttir.

+Şartlar konmuş ise kaideye aykırı bulunmayan şartlara riayet edilir.

+Sermaye sahibi, işi yürüteni azledebilir. İşi ve ticareti yürüten ortak kara işi (ameli) ile sermaye sahibi ortak ise sermayesi ile hak kazanır. Şirket malından bir kısmı zarar vb. Sebeple telef olsa, eksilse önce kardan düşülür. Eğer karı aşar ve sermayeden kayıp meydana gelirse zararı sermaye sahibi çeker.

+Ticareti yürüten ortak taksiri bulunmadıkça teleften sorumlu değildir.

+Aksine şart bulunsa dahi ticareti yürüten ortak (mudarib) zarar ve ziyandan sorumlu olmaz.

**2.Müzara’a şirketi**

**Tarifi,şartları ve hükümleri**

“Bir taraftan toprak, diğer taraftan zirai faaliyeti yürütmek şeklinde kurulmuş bulunan şirkettir”

+İcap ile karşı tarafın razı olması ile şirket kurulmuş olur.

Hz. Peygamber Hayber halkı ile ziraat ortakçılığı yapmıştır.

+Zirai ortaklık kurulurken ya bir kayıt konulmaz ve çiftçi istediği şeyi eker, yahut da ne üzerine ziraat yapılacağı belirlenir ve çiftçi ancak onun ziraatini yapar.

+Mudarib şartlara uygun hareket etmez ise gasb eden olur ücreti hak etmez.

+Hisselerin “ikide, üçte bir şeklinde” nisbi paylarla belirlenmesi gerekir (kesirli)

+Arazi ekim yapmaya müsait olacak ve çiftçiye teslim edilecektir.

Çiftçilikte 4 unsur vardır :

+Tarla

+Tohum

+Çift hayvanı (alet edevat)

+Emek

Bunlardan hangilerini taraflardan kimin temin edeceği konusunda Hanefilere göre caiz olan şekiller şunlardır :

1. Birinden toprak ve tohum, diğerinden emek ve hayvan.
2. Birinden yalnız emek, diğerinden toprak, hayvan ve tohum
3. Birinden yalnız toprak, diğerinden hayvan. Emek ve tohum

+Tohumu verenin diğerini kiraladığı kabul edilmiş, şartlar, kiracı ve kiraya veren arasındaki ilişkiye göre düzenlenmiştir.

+Fesh edildiğinde kar sermaye sahibine ait olur.Mudarib çalıştığının karşılığını alır(şartlara riayet ettiyse)

**3.Müsakat**

“Bir taraftan ağaç, diğer taraftan bakım üstlenilmek ve elde edilecek ürünü paylaşmak üzere kurulmuş bir şirkettir”.

+Kuruluşu ve sıhhat şartları müzara’a şirketine benzeyen müsakat müctehidlerin çoğuna göre caizdir.

Ebu Hanife müzaraa ve müsakat şirketlerini fasid saymıştır.

Mecelle, Ebu Yusuf ve Muhammed’in de dahil bulunduğu çoğunluğun ictihadını tercih ve tanzim etmiştir.

**H-İslam Hukukunda Ticari-Kanuni Şirketler**

Kanuni-ticari şirketler (anonim, kolektif, komandit ve limited) eskiden bilinmeyen, ticari ve iktisadi hayatın gelişmesi ve genişlemesi sonucu ortaya çıkmış bulunan şirketlerdir.

İslam hukukçuları bu şirketleri, islam hukukunun tanıdığı diğer şirket nevileri içine sokulabilir görüşündedir. Bu görüşe uymayan bazı şartları ihtiyaca, örf ve adete binaen meşruiyet kazanmıştır.

**XI-KISMET (TAKSİM)**

Mülk ortaklığında izale-i şüyu vasıtasıyla ortaklığın sona erdirilmesi yolu açılmıştır. Fukahanın “kısmet” dediği taksim, şüyu’un ortadan kaldırılması ve ortaklardan her birinin hisselerinin bağımsız hale getirlimesinin en tabii yoludur.

Taksim “malın bütününe yaygın (şayi’) hisseyi belli hale getirmektir” (mecelle).

+Ya karşılıklı rıza, yahut da bu mümkün olmadığı için kaza (mahkeme) ile gerçekleşir.

+Birincisinde ortaklar, karşılıklı rıza ile ortak malı taksim eder, yahut hakime taksim ettirirler.

+İkincisinde, ortakların tamamı taksime razı olmadığı için biri veya bir kısmı mahkemeye başvurmakta, hakimin taksimi hükme bağlayarak cebren taksim yoluna gitmektedir.

Yapılan taksim, şekil bakımından toplama (cemi’) taksimi ve ayırma (tefrik) taksimi diye ikiye ayrılmaktadır.

+Ortak mal parçalardan, ünitelerden teşekkül ediyorsa ; 3 kişi arasında ortak 30 koyunun onarlık 3 gruba ayrılarak taksim edilir.

+Ünitelerden meydana gelmeyen ortak mal bütünü parçalara ayrılarak, bütününe yaygın olan ortaklık ayırma yoluyla giderilmiş olur; 2 kişi arasınca ortak bir arsanın 2’ye bölünmesi gibi.

+Taksim tasarafunda ifraz(hisseyi ayırma) ve mübadele (hisseleri değiştirme) işlemi yapılmaktadır. İki kişi arasında ortak 1 ton buğday taksim edilince her bir tanede ortak olan taraflar, hem kendi hisselerini diğerlerinden ayırmakta, hem de her biri karşı tarafa ait olan hisseyi vererek kendine ait olanı almaktadır.

Misli mallarda ifraz, kıyemi mallarda mübadele ağır basmaktadır.

Ortak malın taksimi, malın bölünebilir olmasına bağlıdır. Mal bölünmeyi kabul etmeyen cinsten ise fukaha bu noktada durmuşlar ve kişinin malının cebren sattırılamayacağı kaidesinden hareketle cebri satım yoluna gitmişler, mühaye’e dedikleri bir usulü çare olarak ileri sürmüşlerdir. Ortak malın kendisi değil, menfaati paylaşılacak (örnek ;villayı ya sıra ile kullanma, yada istifade etme şeklinde)

+Osmanlılar taksimi kabil olmayan ortak malı cebren satarak bedelini ortaklar arasında paylaştırmasına cevaz vermiştir.

**XII-VEKALET**

Bir kimsenin, kendisinin de yapabileceği muamelattan bir işini başkasına devir etmesi, onu kendi yerine ikame etmesi. Vekalet verene “müvekkil”, “vekalet alana “vekil”, yapılacak işe de “müvekkelün bih” denir.

Vekalet “vekalet-i mukayyede” ve “vekalet-i mutlaka” olmak üzere ikiye ayrılır.

+“Vekalet-i Mukayyede” : Bir şarta bağlı veya bir vakit ile kayıtlı kılınan vekalettir.

+“Vekalet-i Mutlaka” : Bir şarta bağlı olmayan, herhangi bir kayıt taşımayan vekalettir. Buna “vekalet-i Mürsele” de denir.

Zaman aşımı mevzusunda ise :

-Vekalette süre belirtilmemiş ise aslı itibariyle ömür boyu geçerli olur.

-Fakat böyle bir vekaletin kapsamı işin mahiyetine ve bu konudaki hukuki örf ve teamüle göre belirlenir.

-Yani aslı itibariyle ömür boyu geçerlidir ama devlet veya devletin kurumlarından bazıları şu kadar yıl geçerlidir diye bir kayıt koyarsa o vakit vekaletin güncellenmesi gerekir ve devlet veya kurum tarafından şart koşulan geçerlilik süresi dışında olan vekalet geçersiz sayılmış olur.

-Yani bu konu hakkında fıkıh az çok esneklik sağlamış mercilere göre vekalet süresini sabit kılmamış denilebilir.

**XIII-SULH**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

Karşılıksız rıza ile anlaşmazlığı ortadan kaldıran bir akittir.

+Kur’anda müminler anlaşmazlığa düştükleri zaman aralarının bulunması, adalet ölçüleri içinde anlaşmalarının(sulh olmalarının) sağlanmasını emretmiştir.

+Peygamber’in anlaşmazlığı sulh yoluyla ortadan kaldırdığı gibi “Helali haram kılan, yahut haramı helal kılan sulh dışında, müslümanlar arasında sulh caizdir”. Buyurarak sulh yolunu açmıştır.

**B-Kuruluşu ve Bazı Hükümleri**

+Sulh icap ve kabul ile kurulur

+Sulh konusu muayyen bir mal ise mebi’ (satılan nesne), borç ise satım bedeli (semen) hükmündedir.

+Mebi ve semen olabilecek nesneler sulh akdine de mevzu olabilir.

+Üzerine sulh olan nesne fiilen teslim alınıp verilecek bir şey ise belli olmalıdır; teslimi gerektirmiyorsa belli (malum) olması şart değildir.

+Sulh akdi tamamlandıktan sonra karşılıklı anlaşma dışında taraflardan biri bundan dönemez

+Davacı sulh yoluyla aldığı şeye malik olur

+Dava hakkı düşer

+Davalı da verdiğini geri isteyemez

**XIV-TAHKİM**

“Davada tarafların anlaşmazlıklarını hükme bağlamak için rızaları ile bir başkasını hakim tayin etmeleridir”. Bu şahsa hakem ve muhakkem denir.

+Karı koca arasındaki anlaşmazlıkların giderilmesi için Kur’an tahkim yoluyla çözümü tavsiye etmiştir.

+Şahıslar arasındaki mali haklar ile ilgili davalarda hakem tayin etmek caizdir.

+Hakem veya hakemlerin kararı özeldir; yalnızca hakem tayin eden şahısların, tayine konu teşkil eden anlaşmazlıkları için geçerlidir; diğer şahıslara ve meselelere tesir etmez.

+Taraflar birden fazla hakem tayin edebilirler.

+Hakemler birden fazla olunca kararı ancak ittifakla alabilirler.

+Hakem tayin edenlerin buna önceden razı olmaları şartıyla çoğunlukla karar alabilirler

+Hakimlerin tayin ve tasdik etmediği hakemleri tayin edenler hükümden önce azledebilecekleri gibi, belli bir müddet konmuş olması halinde müddetin dolması ile de hakemlik selahiyeti sona erer.

+Hükümden sonra hakemlerin kararı bağlayıcıdır.

+Bu karar hakime götürülürse, usulüne uygun olmak şartıyla o da tasdik eder.

+Taraflar, sulh yoluyla hüküm vermeye ve anlaşmazlığı çözmeye de selahiyet verirlerse hakemler sulh yoluna da gidebilirler.

**XV-KARZ AKDİ**

**A-Tarifi ve Dayanağı**

Karz akdi, bir kimsenin diğerine, misli olup ancak tüketilmek (yenilmek,içilmek, satılmak) suretiyle faydalanılan bir malı, sonunda kendisine misli ile geri ödenmek üzere temlik etmesidir.

+Misli olmayan ve tüketilmek suretiyle faydalanılmayan mal, istifade edilip aynen geri verilmek üzere birisine verildiğinde ariyet akdinin gerçekleşmiş olduğunu biliyoruz.

Kur’anda (karzen hasenen) diye bahsedilmiş ve birçok hadis de ayetleri teyiden bir karşılık beklemeden ödünç vermek teşvik edilmiştir.

**B-Kuruluşu ve Bazı Hükümleri**

+İcap ve kabul ile kurulur

+Ebu Yusuf’a göre kuruluş için ödünç verenin icabı yeterlidir, ödünç alanın kabulü şart değildir.

+Müctehidlerin çoğunluğu (karşılığının sonunda ödeneceği) için kabulü de kuruluş için şart görmüşlerdir.

+Malikiler karz akdi ile mülkiyetin intikali ödünç alınan malın teslim alınmasına (kabza) bağlı değildir, akit mülkiyeti intikal ettirir.

+Karz akdi uygulamada müddetli olarak yapılır

+Çoğunluk müddet şartının bağlayıcı olmadığını, ödünç verenin, dilediği zaman verdiğinin emsalini geri isteyebileceğini ileri sürmüşlerdir.

+İmam Malik’e göre müddet bağlayıcıdır (“Müddetli borç ilişkisi kurduğunuz zaman..” ayeti, ile Müslümanlar şartlarına bağlıdır” mealindeki hadis bu ictihadın dayanağıdır.)

+Ödünç akdinde önceden şart koşulup bilinip ödünç alanın, ödemeyi fazla miktar ile yapması caiz değildir.

+Borçlunun, kendi arzu ve rızasıyla aldığından daha fazlasını ve iyisini ödemesi caiz görülmüştür.

+Ödünç alanın, aldığından daha azını ödemesi de caiz görülmemiştir.

+Ancak İbn Abbas ve Züfer, bir kimsenin, diğerinin zimmetindeki vadeli alacağını, vadesi dolmadan bir miktar iskonto ile tahsil etmesini caiz görmüşlerdir.

**C-Faiz**

**1.Tarifi ve Hükmü**

Riba faiz denilen şey, malın mal ile değişimi mahiyetindeki bir akitte karşılığı bulunmayan bir fazlalıktır. +A 2 ölçek tohumluk buğdayı B’ye 3 ölçek unluk buğday karşılığında verirse faiz gerçekleşir. (Riba’l Fadl).

+Alma ile verme arasında müddet girdiği takdirde (nesie faizinde / Riba’n-Nesi’e), bunun haram olduğunda ittifak edilmiştir.

**2.Faizin çeşitleri**

Faizi anlatan hadislerde, örnek olarak 6 çeşit maldan bahsedilmiştir. (Altın, gümüş, buğday, arpa, hurma, tuz)

+Mallar arasında değişim (mubadele) ya peşin, yahut da veresi olmaktadır.

Buna göre :

1. Bu 6 maldan her biri kendi cinsi ile mübadele edilecekse bedellerin eşit ve peşin olması şarttır; aksi halde faiz gerçekleşir.

100gram külçe altını, 105 gramlık basılı altın ile peşin değişse, yahut eşit miktarlarda, fakat veresi değişse faiz olur. Peşin ve fazlalıklı olması halinde “Ribe’l-Fadl” (fazlalık faizi), veresi olması halinde “Ribe’n-nesie” (vadeli faiz) adını alır.

1. Tartılıklar kendi aralarında, ölçeklikler de yine kendi aralarında mübadele edilecekse eşitlik şartı yoktur, peşinlik şartı vardır. 100 kilo buğday 150 kilo arpa ile peşin değiştirilebilir, veresi değiştirilemez.
2. Biri tartılan (mesela altın), diğeri ölçekle ölçülen (mesela buğday) iki şey birbiri ile değiştirilecekse ne eşitlik, ne de peşin olma şartı vardır. Tartılanlar da sarraflık ve kantarlık diye 2’ye ayrılır ve bunlar arasında faiz cereyan etmez; mesela zeytinyağı da tartılır, altın da tartılır, ancak bunların değişiminde faiz tahakkuk etmez, altın ve para ile kantarlık eşya, peşin ve veresi satın alınabilir.

İki malın değişiminde faizin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyen ölçüye illet denir.

**3.Faiz yasağının hikmeti**

a)Faiz diğer tarafın zarar ihtimali içinde bulunması ve zarar etmesine rağmen faiz ödeme mecburiyeti, İslam’ın insanlar ve müminler arasında gerçekleştirmek istediği kardeşlik ve merhamet duyguları ile bağdaşmamaktadır.

b)Faizli kredi ile çalışan üretici ve tüccarlar, ürettikleri ve sattıkları mallara, kar dışında bir de faizi eklemek mecburiyetinde oldukları için malların maliyeti yükselmekte, faiz dar gelirlinin cebinden çıkmakta, bu durum onların giderek daha da fakirleşmelerine sebep olmakta ve sosyal krizlerin doğmasına zemin hazırlanmaktadır.

c)Faizciler giderek daha da zenginleşmekte, büyük sermayeleri tekellerinde toplamakta ve bu güçleri ile yönetime hakim olarak ülkeyi menfaatlerine göre idare etmektedirler.

d)Maliyet enflasyonu talebi azaltmakta, talep azlığı üretimi düşürmekte, bu da işsizlik başta olmak üzere bir dizi mahzuru davet etmektedir.

İslam faiz yerine ortaklığı teklif etmekte, sermayelerin ortak kar teşviki ile toplanmasını, kara katılanın zarara da katılmasını fert ve toplumun menfaatine daha uygun bulmaktadır.

**XVI-MUHARACE**

Belli bir bedel karşılığında mirasçılardan ya da ortaklardan birini anlaşma yoluyla çıkarma akdi. (Miras hukuku konusudur)

**XVII-İKALE**

**1.Kavram ve şekil**

İkale, sağlam olarak doğmuş bir akdin, tarafların karşılıklı anlaşmaları sonucu bozulması, ortadan kardırılmasıdır.

+İkale icap ve kabul ile kurulur (Kullanılan ifadelerin ikale iradesine delalet etmesi gereklidir)

**2.Şartları**

a) Tarafların serbest iradelerini açıklayarak ikaleye razı olmaları gerekir.

b) İcap ve kabulün meclisi aynı olmalıdır.

c)Sarf (bir cins paranın diğeri ile değişmesi) akdinden rücu ediliyorsa bedellerin aynı mecliste iadesi gerekir.

d)İkale yapıldığı sırada akit mevzuu belli mal ise aynen mevcut olmalıdır. Mesela satım akdinde satılan malın tüketilmiş olması ikaleyi engellemez; çünkü bedel (semen) muayyen değildir, misli ile karşılanır.

**3.İkalenin hukuki sonucu**

+Ebu Hanife’ye göre ikale, taraflar bakımından fesih, üçüncü şahıslar bakımından yeni bir akit sayılır

+İkale fesih gibi neticeler doğurması ile yeni bir akit gibi neticeler getirmesi arasında teslim, şüf’a hakkı, akit mevzuu üzerinde tasarruf gibi hususlarda önemli farklar vardır.

Mesela bir taşınmaz malın satımından rücu ediliyorsa, bunu fesih saydığımız zaman, vaktiyle kullanılmamış bulunan şüf’a hakkı ikale sebebiyle kullanılır hale gelmez; ikaleyi yeni bir akit sayarsak şüf’a hakkı da avdet eder.