

T.C.  
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI  
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ BİLİM DALI

BİR HÜKÜM TAHRİÇ ÖRNEĞİ OLARAK  
AKİTTE ÇOKLU TEMSİL YETKİSİ VE  
KATILIM BANKACILIĞINDAKİ ÇİFTE  
VEKALET UYGULAMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Abdullah Muhammet POSPOR

İstanbul  
Temmuz-2024

T.C.  
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI  
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ BİLİM DALI

BİR HÜKÜM TAHRİÇ ÖRNEĞİ OLARAK AKİTTE  
ÇOKLU TEMSİL YETKİSİ VE KATILIM  
BANKACILIĞINDAKİ ÇİFTE VEKALET  
UYGULAMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Abdullah Muhammet POSPOR

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Recep CİCİ

İstanbul  
Temmuz-2024

## TEZ ONAY SAYFASI

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı,  
Temel İslam Bilimleri Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul  
edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. Recep CİCİ

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hamdi YILDIRIM

Üye: Doç. Dr. Temel KACIR

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Erhan İÇENER  
Enstitü Müdürü

## BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “**Bir Hüküm Tahriç Örneği Olarak Akitte Çoklu Temsil Yetkisi ve Katılım Bankacılığındaki Çifte Vekalet Uygulaması**” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Abdullah Muhammet POSPOR

## ÖN SÖZ

Günümüzde İslam hukukunda en dikkat çekici tefekkuh yani fıkıh yapma çabası, herhangi bir nass bulunmayan konularda mezhep içi nass'lar çerçevesinde oluşan fıkıh diyalektiği üzerinden bir okuma/değerlendirme yapmak; mezhep içi hukuk nosyonunu oluşturan asıl ve zâbıtalari birbiriyle çelişmeyecek şekilde bütüncül tevcih etmek, bunun devamında tespit edilen zâbıtalari bütünü çerçevesinde yeni bir kazıyye/hüküm ortaya koymak ve bu hükmü tahkik etmektir.

Biz bu çalışma kapsamında İslam hukukunda hangi durumlarda akitlerin esas muhtevassından yüz çevrildiğini ayrıca ne tür durumlarda kıyasın terk edilip istihsanın gereği ile hükmedildiğini, ilgili içtihatlardaki istihsan veçhini örnek hükümlerle anlattık. Daha sonra Hanefi ve Şafii mezheplerinde vekalet sözleşmesinin yetki sınırını belirleyen asıl üzerinden vekilin yetkisini, ilgili usul kaidelerini tahsis eden unsurları, bu çerçevede vekilin ne tür durumlarda töhmet taşıdığını ve bu töhmetin nasıl kaldırılacağına örnek içtihatlarla temas ettik. Bu noktada vekilin, vekalet sözleşmesine konu olan malı kendisine satması halinde bu tür bir akdin caiz olduğuna dair İmam Tahâvî'ye isnat edilen görüşü tespit ve tahkik ettik, ayrıca Kudurî'nin "*et-Tecrît*" isimli eserinde geçen akli izahları, devamında akdi inşa eden temsil iradesinin tanım ve yetki sınırını, ilgili hakların sübut ve ifasına dair sağlanması gereken teyidi ve tazmin sorumluluğunun kim tarafından üstlenilmesini gerektiğini bütün yönleriyle açıkladık. Bu açıklamalara bağlı olarak müstahsil işlemlerinde uygulanan çifte vekalet uygulamasını usul ve furû' fıkıh yönleriyle tahlil ve tâ'lil ederek tahriç uygulamasını günümüz pratiğine taşımaya çalıştık. Bu ilmi çabamızı literatür taraması, fer'î meselelerin tahlili ve istinbat ve tahriç ameliyesini pratiğe taşıma aşamaları üzerinden üç saç ayağı üzerine bina ettik.

**Abdullah Muhammet POSPOR**  
**İstanbul-2024**

## ÖZET

# BİR HÜKÜM TAHRİÇ ÖRNEĞİ OLARAK AKİTTE ÇOKLU TEMSİL YETKİSİ VE KATILIM BANKACILIĞINDAKİ ÇİFTE VEKALET UYGULAMASI

**Abdullah Muhammet POSPOR**

Yüksek Lisans, Temel İslam Bilimleri

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Recep CİCİ

2024, Temmuz- 86 + xi sayfa

Mezhepte esas kabul edilen kanaate göre akitten doğan teslim-tesellüm; alacak ve mülk talebi gibi hak ve hükümler birbirine zıt olgulardır, dolayısıyla mezhep asıllarına bağlı olarak bir kişinin tek bir zaman diliminde bu zıt sorumlulukları ve akdin hukukunu üstlenmesi ve de taraflar adına ilgili hakları ifa ve tahsil etmesi mümkün olmaz. Bu gerekçelere bağlı olarak Hanefiler, Şafiiler, bir rivayete göre İmam Malik ve mezhepte zahir olan görüşe göre İmam Ahmet bin Hanbel; vekilin, kendi malını müvekkile satmasının ve/veya müvekkilin malını kendisinin satın almasının caiz olmadığını söylemiştir. İmam Evzai; vekilin, töhmet oluşmasına dair bir çekincenin olmadığı durumda ve/veya mal sahibinin yani müvekkilin bilgisi dahilinde ilgili malı kendisine satabileceğini söylemiş, İmam Leys bin Sa'd ise vekilin, kendi malını aldığı fiyattan daha ucuza satmasının ya da müvekkilin malını piyasa fiyatından daha pahalıya satın almasının caiz olacağına hükmetmiştir.

Bu noktada İslam fikhında bazı durumlarda akitlerin hakikat muhtevasından yüz çevrilmesi, ilgili içtihatların fıkhi arka planının anlaşılması açısından önem teşkil eder. Şöyle ki kimi bazı hükümlerde ilgili hususun kıyas yönü olası bir tasarrufu geçersiz kılarken çeşitli illetler gerekçe gösterilerek cevaza gidilmiştir. Babanın çocuğu adına kendisi ile yaptığı alım-satım buna örnektir. Yine aynı bağlamda kıyastan yüz çevrilen ve istihsanın gereği olarak tercih edilen bazı meseleler de bizim için ufuk açıcı niteliktedir. Bu hususlar göz önüne alındığında araştırma konumuz kapsamında gerçekleştirilecek yeni içtihatlar için şu esaslara mutlak koşulda bağlı kalınması gerektiği düşünülmektedir: Akitte çoklu temsil yetkisi ile gerçekleşen tasarrufların tahrice dayalı bir hükümle onanması için akdi inşa eden birden fazla tarafın asaleten

veya vekaleten temsiliyeti netlik kazanmalı, akitten doğan hakların sübut ve ifasındaki töhmet ortadan kaldırılmalı ve tarafların tazmin sorumluluğunu üstlendiği fiilen teyit edilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Tahriç, Çoklu temsil, Çifte vekalet, Katılım Finansı, Müstahsil.



## **ABSTRACT**

# **MULTIPLE REPRESENTATION AUTHORIZATION IN A CONTRACT AS AN EXAMPLE OF A TAKHRĪJ AL-ḤUKM AND DUAL AGENCY PRACTICE IN PARTICIPATION BANKING**

**Abdullah Muhammet POSPOR**

Master, Basic Islamic Sciences

Thesis Advisor: Prof. Dr. Recep CİCİ

2024, July – 86 + xi Pages

It is a common idea that the rights and provisions arising from the contract, such as taslim and tasallum, and the right to claim and proprietary, are contrary to each other, so it is not possible for a person to undertake these contradictory responsibilities and the law of the contract in a single period of time, and to perform and collect the relevant rights on behalf of the parties, depending on the principles of the maddhab. For these reasons, the Hanafis, the Shafi'is, Imam Malik according to a narration, and Imam Ahmad ibn Hanbal according to the zahir opinion in the maddhab, said that it is not permissible for the wakīl to sell his own property to the muwakkil and/or to buy the muwakkil's property himself. Imam al-Awza'i said that the wakīl may sell the relevant property to himself in the absence of a reservation about the occurrence of an offence and/or with the knowledge of the owner of the property, i.e. the muwakkil, and Imam Leys bin Sa'd ruled that it is permissible for the wakīl to sell his own property at a price cheaper than the price he received or to buy the property of the muwakkil at a price more expensive than the market price.

However, in some cases, Islamic jurisprudence has turned away from the real content of contracts. Namely, while the real aspect of the relevant issue invalidates the contract, it has been permissible on the grounds of various reasons. The purchase and sale made by the father on behalf of his child with himself is an example of this. In the same context, some issues that are rejected turning away from qiyas and preferred as a requirement of istihsan are also important for us. In this context, in order to approve the dispositions made with the authority of multiple representation in the contract with a judgement based on istihsan, the representation of more than one party who

constructed the contract as principal or proxy should be clarified, the suspicion in the establishment and performance of the rights arising from the contract should be eliminated, and it should be confirmed that the parties have actually assumed the responsibility of indemnification.

**Keywords:** Takhrij, Multiple Representation, Dual Agency, Participation Finance, Müstahsil.



# İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
<b>BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ.....</b>	<b>ii</b>
<b>ÖN SÖZ.....</b>	<b>iii</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>vi</b>
<b>KISALTMALAR LİSTESİ.....</b>	<b>xii</b>
<b>BİRİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>1</b>
<b>GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>
1.1. Araştırmanın Konusu .....	5
1.2. Araştırmanın Amacı .....	5
1.3. Araştırmanın Yöntemi .....	6
1.4. Araştırmanın Kapsamı ve İçeriği.....	6
1.5. Araştırmanın Temel Soruları.....	7
1.6. Araştırmanın Önemi ve Özgün Değeri.....	8
1.7. Araştırma Konusu ile İlgili Literatür Özeti .....	8
<b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>11</b>
<b>ARAŞTIRMANIN USUL-İ FIKIHTAKİ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ.....</b>	<b>11</b>
2.1.Tahriç .....	11
2.2.Tahkik ve Tercih .....	12
2.3.Tahriç ve Tevcih .....	12
2.3.1. Tahkîku'l-Menât: .....	13
2.3.2. Tenkîhu'l-Menât: .....	13
2.3.3. Tahrîcü'l-Menât: .....	13
2.4. Tevcih.....	14

2.5. Tahriç Kavramı ve Ashab-ı Tahriç .....	15
2.6. Tahricin Kısımları .....	16
2.6.1. Tahricü'l-Usûl mine'l-Furû' .....	16
2.6.2. Tahricü'l-Furû' ale'l-Usûl.....	17
2.6.3. Tahricü'l-Furû' mine'l-Furû' .....	18
2.6.3.1. Kıyas Yoluyla Tahriç .....	19
2.6.3.2. Mezhep Hükümlerinin İltizami Delaleti .....	20
2.7. Nass Kavramı .....	25
2.8. Nass Mecrasında Sayılan Şeyler .....	27
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>29</b>
<b>ARAŞTIRMANIN FURÛ' FIKIHTAKİ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ.....</b>	<b>29</b>
3.1. Vekalet Akdinin Tanımı ve Şartları .....	30
3.1.1. Müvekkil .....	31
3.1.2. Vekil .....	31
3.1.3. Müvekkelün Bih/Vekaletle Konu Olan İş ve İşlem .....	31
3.1.4. Akdi İnşa Eden Birden Fazla Tarafın Asaleten veya Vekaleten Temsiliyeti .....	31
3.1.5. Akitten Doğan Hakların Sübut ve İfasındaki Töhmets.....	33
3.1.6. Tazmin Sorumluluğu.....	33
3.1.6.1. Katılım Bankacılığı ve Tazmin Sorumluluğu .....	38
3.1.6.2. Bağlı krediler.....	40
3.2. Vekalet Sözleşmesinin Yetki Sınırı .....	42
3.3. Müstahsil İşlemleri ve Çifte Vekalet Uygulaması .....	44
3.4. Vekil, Resul ve Sefirin Yetkilerinin Değerlendirmesi .....	47
3.5. Vekalet Akdinde Akdin Hukukunun Döndüğü Taraf .....	48
3.6. Vekil ve Sefirin Yed-i Emân Sahibi Olması .....	50

3.7.Herhangi Bir Sebep ile Mülkiyet Oluşan Malda Kabız Öncesindeki Tasarruf Haklarına Dair Mukayeseli Bir Değerlendirme .....	51
3.7.1.Satın Alım Yoluyla Sahiplik Oluşan Bir Malda Kabız Öncesi Tasarruf Hakkı.....	53
3.7.2.Satın Alım Haricinde Başka Bir Yolla Sahiplik Elde Edilen Malda Kabız Öncesi Tasarruf Hakkı .....	55
3.7.2.1.Hanefilerin Görüşü.....	55
3.7.2.2.Malikilerin Görüşü .....	55
3.7.2.3.Şafiilerin Görüşü .....	55
3.7.2.4.Hanbelilerin Görüşü .....	56
3.7.3.Satın Alınan Malda Kabız Öncesi Bey’ Dışındaki Diğer Tasarruflar.....	56
3.7.3.1.Hanefilerin Görüşü.....	56
3.7.3.2.Malikilerin Görüşü .....	56
3.7.3.3.Şafiilerin Görüşü .....	56
3.7.3.4.Hanbelilerin Görüşü.....	56
3.8.Akitlerin Yapılış Gayesi.....	57
3.8.1.Mukâreme ve Müsamaha Esası Üzerine Olanlar. ....	57
3.8.2.Mümâkese ve Muğâlebe Esası Üzerine Olanlar. ....	57
3.8.2.1.Sulh Örneği .....	57
3.8.2.2.Mükatebe Örneği.....	58
3.8.2.3.Vadeli Akit Örneği.....	58
3.8.2.4.Kafalet Örneği.....	58
<b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>60</b>
<b>BİR TAHRİÇ ÖNERİSİ OLARAK AKİTTE ÇOKLU TEMSİL YETKİSİ.....</b>	<b>60</b>
4.1.Akitte Çoklu Temsil Yetkisi .....	60
4.1.1.Akitlerde Esas Muhtevastan Yüz Çevrilen Hükümler .....	61
4.1.2.İstihsanın Gereği Olarak Tercih Edilen Hükümler .....	62

4.1.2.1.Dokumacı Örneği .....	62
4.1.2.2.Mudarebe Sermayesi Örneği.....	64
4.2.Çoklu Temsil Yetkisinin Meşruiyetine Dair Tercih ve Tâ'lil .....	65
<b>SONUÇ.....</b>	<b>75</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>81</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>86</b>



## KISALTMALAR LİSTESİ

TKBB	: Türkiye Katılım Bankaları Birliği
A.g.e.	: Adı geçen eser
A.s.	: Aleyhisselam
ev.	: Çeviren
DİA.	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
Prof.	: Profesör
Doç.	: Doçent
Dr.	: Doktor
TDV.	: Türkiye Diyanet Vakfı

# BİRİNCİ BÖLÜM

## GİRİŞ

Hukuk, en temelde ilahi dinler kaynaklı olarak çağdan çağa nesilden nesile yasalaşan ve uygulanagelen evrensel bir nass/dogma ve normlar bütünüdür. İnsanlık tarihi boyunca çeşitli milletler, hukuk sistemlerinin oluşum sürecinde genelde çok ciddi toplumsal krizler ve de münferit ve sosyal hak ihlalleriyle karşı karşıya kalmışlardır. Bu noktada özellikle modern toplumların hukuk sistemlerindeki normların ve evrensel insani ilkelerin tanımlandığı süreçlerde ve zamanla tadil edildiği çoğu dönemde semavî-dinî nass ve dogmalar kendi mana ve delalet muhtevasını aşan yorum ve tevellere maruz kalmış, bu aşamada soyut aklı içtihatlar esas edinilmiştir.

İslam dini, insanlığın o güne dek sahip olduğu birikimlerin çok ötesinde en temelde nass'ın ve tâbi aklın esas teşkil ettiği aşkın bir fıkıh-hukuk sisteminin oluşmasına zemin hazırlamıştır. Bu bağlamda semavî yasama erkini temsil eden Hz. Muhammed Mustafa (aleyhi's-selâm), insanlığın yaşadığı sorunları kendi toplumu içinde gözlemleyerek şahsi içtihadı ve bu müşahede ötesinde her çağa hitap edecek ilahî vahiy ile bu sistemi temellendirmiştir.

İslam'da hukukî içtihatların yasama ve yürütme süreci, toplumsal düzenin semavî bir rehberlikle yapılandırılabilceği ve hukukî normların ve evrensel insani ilkelerin bu düzlemde tanımlanabileceği bir cereyanı oluşturur. Bu süreçte bir yandan ilahi rehberlikle tanımlanan, diğer yandan ise yasama erkinin temsilcisi olan bir peygamberin meclisinde yetişen hukukçuların içtihadıyla kavramsal çerçeve kazanan hukukî normlar üzerinden benzersiz bir sistem inşa edilmiştir. İslam hukuku açısından bu dönemi teşri-yasama çağı olarak adlandırabiliriz. Bu teşri çağının ardından fikhın tedvin ve sistematize ediliş süreci başlar. Yaklaşık hicri birinci asrın sonundan itibaren bu sürecin başladığını varsayabiliriz. Bu dönemden itibaren günbegün hukuk sistemimizde usul kaidelerinin ve hukuk normlarının tanımlanması ve fikhın tedvini gelişim göstererek devam edegelmiştir.

İslam fikhı her ne kadar vahiy kaynaklı bir nass'lar mecmuunu temsil etse de aklı içtihatlar da bu hukuk sisteminin esas ve etkin bir diğer aktörüdür. Bu sebeple insanlığın sosyokültürel ve evrensel gelişimine bağlı olarak bizim hukuk sistemimizde

de içtihat dönemi devam etmiş ve hala devam etmektedir. Nitekim bu sürecin devam etmesi, İslam fıkhnın güncel ihtiyaçlara cevap veremeyen ve mevcut sosyal düzende uygulanamayan donuk yani tevil ve tefsire kapalı normlar bütününe dönüşmemesi için vazgeçilemez bir esastır.

İslam hukuku genelinde özellikle Hanefi mezhebinin ya da bir diğer adıyla şura okulunun bu sürecin başlatılmasında ve aktif bir şekilde sürdürülebilmesinde çok büyük bir yeri olduğu herkesin kabulüdür. Hanefi mezhebi, bu okulun kurucu babası olan Numan b. Sabit'in (Allah ona rahmet etsin) fikhî dehasıyla aldığı "İmam Ebu Hanife" ismine nispet edilerek anılır. İmam Azam Ebu Hanife, tedirgin bir fikhî zeminde ve zamanda şuurların güven ile teslim olabileceği fikhî bir ummandır. Ebu Hanife, yaklaşık olarak teşrî döneminin bittiği bir devirde eğitim sürecini tamamlamış ve tedvin döneminin kurucu babası olmuştur.

Ebu Hanife, yaşadığı çağda ve hatta sonrasında hiçbir akranının sahip olmadığı bir sistemi inşa etmiştir. Bu sistem, "takdir-i içtihat" veya "takdir-i fıkıh" prensibi işletilerek tesis edilmiştir. Ebu Hanife uygulamaya döktüğü ve mükemmelleştirdiği bu prensip ile hukuk nosyonunun ve fıkıh melekесinin içtihadî bir esas teşkil etmesini sağlamış ve meclisinde yetiştirdiği hukukçulara bunu kazandırmıştır.

İmam Azam Ebu Hanife fıkıh meclislerinde meselelere dair ashabı ile yaptığı meşveretlerde cevap mahallinde öngördüğü bütün muhtemel vecihleri öne sürerek konuyu istişareye açmıştır. Bu noktada fikhî pratiğe taşıyarak talebelerinde fikhî melekесinin oluşmasını ve hukuk nosyonlarının gelişmesini sağlama amacı ile tatbikî ve nazari yönlü bir hukuk eğitimi vermiştir. Bu bağlamda başta ve öncelikle Ebu Hanife'nin sonrasında meclis ashabının öngörü olarak delilleri ve istidlal vecihleriyle öne sürdüğü muhtemel görüş ve içtihatlar üzerinde beraberce tefekkuh etmişlerdir.

Örneğin Ebu Hanife ilk olarak bir görüşü dile getirir, sonrasında ashabına eklemek istedikleri ya da itiraz ettikleri hususları sorardı. İtiraz ettikleri noktalarda onlara öngörü olarak sunduğu görüşü destekleyen delilleri zikreder ve bütün dikkatleri beyan ettiği görüşün doğru olduğu yönüne çekerdi. Devamında yine ikinci bir görüş ortaya atar ve ilk görüşünün doğru olmadığını izah ederek yalnızca ikinci görüşün doğru olduğuna kanaat getirmelerini sağlayan delilleri nakleder ve itirazlarının olup olmadığını sorar, kabule değer bir görüşün olmadığını görmesi halinde bu sefer üçüncü bir görüşü beyan eder ve mecliste içtihat ehli bütün fakihlerin bu son görüşün doğru olduğu yönünde kanaat belirtmelerini sağlardı. Netice itibarı ile bütün zihinleri

hakimiyeti altına alır ve akabinde kendi tercih ettiği görüşü dile getirirdi. Sonrasında içtihadı liyakatli olan talebeleri kanaatleri neticesinde ya son olarak ifade ettiği mezkur görüş ile ya da deliline kani oldukları muhtemel vecihlerden biri ile hükmederlerdi.<sup>1</sup>

Nitekim Ebu Hanife'nin bu dehasını müçtehit olan öğrencilerinden İmam Ebu Yusuf şu sözleriyle itiraf eder: Ebu Hanife'ye muhalif olarak beyan ettiğim bütün görüşler, aslında üstadın muhtemel öngörülerinden birisidir. Yine bir diğer müçtehit öğrencisi İmam Züfer şöyle der: İmam Azam'a muhalefet ile beyan ettiğim bütün görüşler, aslında onun ilk olarak beyan edip sonrasında rücu ettiği ve döndüğü görüşlerdir. Bütün bu naklettiklerimizden anlaşılmaktadır ki Hanefi mezhebinin önde gelen fakihleri, farklı düşündükleri noktalarda mutlak anlamda İmam Azam Ebu Hanife'ye muhalefet etmemişlerdir. Bilakis her biri, üstatları Ebu Hanife'nin öngörülerine tabi kalarak ya da ona muvafakat ederek kendi içtihat ve reyleri gereğince görüş beyan etmiştir.

Bu anlattıklarımıza bağlı olarak Hanefi mezhebinin bir şura okulu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim birçok insaf ehli âlim bu hususu hayranlıkla ifade eder. İşte İslam hukukunda Ebu Hanife'nin kurucu babalık dehası burada gizlidir. O kendi mezhebini değil bilakis bir şura mezhebini tesis etmiştir. Bu şura o denli geniştir ki, mezhebin usul ve kaidelerine ve de fer'î hükümleri kusursuz bir örgüde birbiriyle irtibatlandıran zâbıtalara bağlı kalarak hüküm çıkarımında bulunan her fakih bu şuranın bir temsilcisidir.

Kuşkusuz İslam fihhi, her durumda hukuki bağlamda aktif bir reaksiyon zemini sağlar. Fıkıhçı, nass'lara ve şura okulunun kâide ve zâbıtalara bağlı kalarak yeni içtihatları hukuki zeminde yasalaştırabilir. Bu bağlamda küçük bir örnek verecek olursak normalde genel hukuki normlar açısından baktığımızda İstisna yani sipariş akdinin yapısı ve bağlayıcılığı, çok tartışmalı bir anlaşma yapısına sahiptir. Oysa mütekaddim fakihler döneminden itibaren bu akdin buutları ve çerçeve sözleşmesi belirlenmiş ve böyle bir akde meşruiyet kazandırılmıştır. Yine İslam hukukçularının Selem akdine akli içtihat sahasında meşruiyet kazandırma çabalarına dair mevcut akit yapısını çift akit temelli (Selem-İcare) bir antlaşma olarak tanımlamaları ve bu şekilde Bey-i Madum sahasından çıkartmaları da bizim için ufuk açıcı bir yaklaşımdır.

<sup>1</sup> Muhammed Zahid el-Kevserî, *Hüsnü't-Tekâdî fi Sîreti'l İmam Ebî Yusuf el-Kâdî* (Kahire: Mektebetü'l-Ezher, 2002), 13-61.

İşte bu aşamada en dikkat çekici tefekkuh/fıkıh yapma çabası, herhangi bir nass<sup>2</sup> bulunmayan konularda mezhep içi nass'lar çerçevesinde oluşan fıkıh diyalektiği üzerinden bir okuma/değerlendirme yapmak; mezhep içi hukuk nosyonunu oluşturan asıl ve zâbitaları birbiriyle çelişmeyecek şekilde bütüncül tevcih etmek, bunun devamında tespit edilen hüküm içi zâbitalar bütünü çerçevesinde yeni bir kazıyye ortaya koymak ve hükmü tahkik etmektir.

Bu noktada Şihabüddin el-Karâfi'nin, usul-ü fıkıh kaideleri ve küllî fıkıh kaideleri ayrımı bağlamında yaptığı izahları hatırlamak da yerinde olacaktır. Karâfi'nin de ifade ettiği gibi usul kaideleri geneli itibarıyla sadece belirli içeriklerin anlaşılmasına ve içtihat çerçevesini ölçülendirmeye yönelik kurallar bütünüdür. Mesela Arapça lafızlarından doğan hüküm ve kaidelerin anlaşılması, bu lafızlara arız olan nesh-tercih, emir-vucub, nehiy-haram, âm ve hâs lafızlar ve bu çerçevedeki kurallar bütünü bu kaideleri temsil eder. Elbette usul-ü fıkıh bunlardan ibaret değildir. Mesela Nass'ların nazari/akli tetkik ve tahkik sistematığı bir de kıyas ve istihsan pratiği usul-ü fıkıhın en işlevsel mekanizmasıdır. Bu aşamada usul nazariyesi ile ortaya konulan istidlale, akıl yürütme pratiğine dayanan kıyasa ve çeşitli gerekçelerle veya mucib bir delalet veçhiyle kıyasın terkine ya da illet bulunduğu halde tahsise konu olmayan hiçbir hüküm yoktur. İşte tam bu noktada istidlal ve istinbat pratiğinin; kıyas ve istihsan tevcihinin işlerlik kazandığı saha fıkhi kaideler bütünüdür. Nitekim fıkhi hükümler, bu kaideler üzerinden oluşur ve çıkarımı sağlanır. Yine bu çerçevede ulaşılan bir hüküm, diğer meselelere taşınarak tefrî edilir.<sup>3</sup>

O halde bu izah bağlamında usul kaideleri çerçevesinde külli kaidelere de iyi anlamak ve tahriç-tevcih pratiği ile her daim bu kaideleri yeni hükümlere taşıyarak anlam kazandırmak gerekir. Nitekim hukuk nosyonunu oluşturan ve fıkhi melekeyi temsil eden temel pratik budur. Zira muhtelif meselelerdeki hükümleri aynı usul nazariyesi çerçevesinde fikhî kaide ve zâbitalar üzerinden birbiriyle ilişkilendirmek, bu noktada fakihe tahriç ve tevcih menhecini işletmesi için ışık tutar. Şöyle ki artık müçtehidin

---

<sup>2</sup> Nass" kavramını iki şekilde kullanmak mümkündür. Normalde bilindiği gibi nass kavramı yalnızca Kur'an ve Sünnete yönelik kullanılır. Yani Kur'an'da geçen ve Sünnet-i Seniyye olarak eser niteliğinde bize ulaşan, doğrudan ifade ve uygulamalar nass'dır. Lakin mezhep içi asıl, kaide ve zâbitaları da mezhep içi nass olarak tanımlamak mümkündür. Bu çerçevede mezhep müçtehitlerinin ve meşayihinin doğrudan ifadeleri de mezhep içi nass'dır.

<sup>3</sup> Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed bin İdrîs bin Abdurrahman el-Mâlikî el-Karâfi, *Envârü'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418/1998), 1/6.

dayanak hükümdeki içtihat ve istinbat metodu bütün süreçleriyle tahkik edilmiş, tahkik edilen hükümdeki asıl ve zâbıta külli nazariye ile tefrî edilerek yeni bir hükme taşınmış olur. İşte bu çabayı ortaya koyan muhakkik fakihler; ashab-ı tercih, ashab-ı tahriç ve ashab-ı vucûh olarak nitelenmiştir.

Biz, bu çalışmamızda öncelikle tahriç ameliyesinin kavramsal çerçevesini, bu hususta asıl niteliği taşıyan kavramların tanımlarını, bunun devamında araştırma konumuz çerçevesinde vekalet akdine dair çeşitli uygulama ve hükümleri bütün ayrıntılarıyla incelemeye çalışacağız, en nihai olarak da tez olarak öne sürdüğümüz ilgili hükmü fıkıh külliyyatımız üzerinden yaptığımız okuma ve değerlendirmeler ile mezhep görüşü olarak takdim edeceğiz.

### **1.1.Araştırmanın Konusu**

Bu tez, vekalet akdindeki çoklu temsil yetkisi özelinde Hanefî mezhebinin teşekkül döneminde oluşan mezhep içi içtihat diyalektiğini çeşitli fer'î hükümler üzerinden ortaya koymaya çalışacaktır. Bu kapsamda ele aldığımız fer'î meselelerin istidlal ve istinbat vecihleri nedensel bir okumayla mütalaa edilecek, talil ve tevcih ettiğimiz içtihadî hükümler üzerinden mezhep içi hukuk nosyonu okuyucuya yansıtılacaktır. İlk dönem fakihleri tarafından dayanak gösterilen delil ve zâbıtalardan mezhebin fıkıh anlayışına sağladığı katkıyı gözlemlemek için seçtiğimiz bu konu, emsal teşkil eden içtihatlar üzerinden delil ve hüküm birlikteliğiyle yeni bir değerlendirmeye tabi tutulacak ve satır arası okumalar gerçekleştirilecektir.

### **1.2.Araştırmanın Amacı**

Mezheplerin teşekkül dönemleri, günümüze ulaşan fıkıh külliyyatını oluşturan bilgi birikimine ve buna bağlı olarak oluşan ortak içtihat aklına kaynaklık eder. Bunun bir sonraki aşaması, mezhep müçtehitlerinin içtihat diyalektiğini okumak ve mezhebe ait usul bütünlüğü çerçevesinde içtihat konularına dair delilleri, küllî kâideleri ve de zâbıtalardan tespit etmektir. İşte bu noktada özellikle H. 3. ve 4. asırlarda yaşayan fakihlerin telif ettikleri eserlerin sağladığı katkı son derece önemlidir. Bu çabayı ortaya koyan kişiler mezhep meşâyihidir. Bu zatlar, telif ettikleri eserlerde mezhep müçtehitlerinin görüşlerini tasnif edip talil vecihleriyle incelemiş, daha sonra ilgili delildeki hükmü, araştırmaya konu olan yeni meselelere taşımak için fer'î hükümler üzerinden tevcih ve değerlendirmeler yapmış, daha da önemlisi mevcut delilin alt başlığında mezhep içi zâbıtalardan oluşmasına katkı sağlamıştır. Bu sebeple o çağlarda

yaşayan fakihlerin fıkıh anlayışlarını tespit edip özümsemek bize mezhep içi hukuk nosyonu ve muhakeme/mukayeseye dayalı fıkıh melekesi kazandıracaktır.

Çalışmamızın amacı İslam hukukçularının akitte çoklu temsil yetkisi hususundaki görüşlerini ayrıca bu bağlamda sundukları illetleri, küllî kâideleri ve de zâbitaları baz alarak Hanefî mezhebi fıkıh anlayışını daha somut örneklerle anlamaya çalışmak, günümüzde karşı karşıya kaldığımız güncel meseleleri değerlendirme ve hüküm verme noktasında tahriç ve istinbat nosyonu kazanmaktır.

### **1.3.Araştırmanın Yöntemi**

Çalışmamızda araştırmanın amacına hizmet edecek şekilde karma bir yöntem takip edilecektir. Bu bağlamda öncelikle literatür taraması yapılacak, daha sonra emsal olarak sunulan fer'î meseleler talil ve tevcih edilecek, son aşamada tahriç ve tevcih yöntemi pratiğe taşınarak araştırma bu üç saç ayak üzerine bina edilecektir.

Çalışmada öncelikle mezhep içi literatür taraması gerçekleştirildikten sonra araştırma konumuz çerçevesindeki alt başlıkların değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu noktada genel olarak hükümlerin sonucunu etkileyen temel hususun sunulan deliller, küllî kâideler ve de zâbitalar olduğu kabul edilmektedir. Buradan hareketle cevabını aradığımız soru emsal teşkil eden içtihatlarla kıyaslanacak ve delil-hüküm birlikteliği aranarak sonuca dayalı bir hüküm çıkarımında bulunulacaktır.

### **1.4. Araştırmanın Kapsamı ve İçeriği**

Hanefî mezhebi fıkıh anlayışını; mütekaddimîn dönemi, mezhep meşâyihî dönemi ve müteahhirîn dönemi olarak üçe ayırmak mümkündür. Teşekkül döneminden sonra mezhep fakihlerinin daha bağımsız bir zeminde yerine göre mezhep içi tahriç yaptıkları yerine göre mezhebin içtihatlarını aştıkları gözlenirken, bu dönemin bitimiyle birlikte artık mezhebi aşma çabaları nihayet bulmuş, yapılan çalışmalar daha ziyade mezhep içi tercih bağlamında şekillenmiştir. Bu sebeple Hanefî mezhebinin esas manası itibarıyla H. 3. asırdan sonra teşekkül ettiğini, bu sürecin devamında mezhep meşâyihinin çalışmalarıyla İmam Azam Ebu Hanife'nin ve İmam Ebu Yusuf ile İmam Muhammed b. Şeybanî'nin fıkıh anlayışının daha da kök saldığını

söyleyebiliriz. Bu noktada Tahâvi<sup>4</sup> Kerhî<sup>5</sup> ve Cessâs gibi fakihlerin yer yer mezhebe aykırı olarak tercih ettikleri görüşleri yer yer de mezhep içi tahriçleri bu tespiti daha da anlaşılır kılmaktadır. Dolayısıyla ismi geçen fakihlere ait görüş ve tahriçlerin, kendi dönemlerindeki fıkıh anlayışını ortaya koyması ve bize kazandıracığı hukuk nosyonu açısından son derece önem arz etmektedir. Biz de bu çalışmada tespit edebildiğimiz kadarıyla mezhep meşayihinin ana başlık ve alt başlıklar çerçevesindeki görüşlerini inceleyeceğiz, özellikle talil ve tevcih pratiğine dayalı okumalar yapıp meseleyi illet ve zâbıtalılarıyla inceleyerek işaret ettiğimiz hukuk nosyonunu ve fıkıh melekesini daha anlaşılır kılmaya çalışacağız.

Bu noktada çalışmamız İslam hukukundaki şu başlıkları ihtiva edecektir:

- Vekalet sözleşmesinin yetki sınırı.
- Müstahsil işlemleri ve çifte vekalet uygulaması.
- Vekil, resul ve sefirin yetkilerinin değerlendirilmesi.
- Vekalet akdinde akdin hukukunun döndüğü taraf.
- Vekilin yed-i emân sahibiyken yed-i damân sahibi olması.
- Mülkiyet oluşan malda kabız öncesinde tasarruf.
- Akitte çoklu temsil.

### 1.5.Araştırmanın Temel Soruları

Tezimizde mezhebin içtihat ve tahriç geleneğini tespit etmesi açısından bahsi geçen dönem fakihlerinin ilgili başlık altındaki fer'î meselelere dair sundukları delil ve zâbıtalı tespit etmeye çalışacağız.

Buradan hareketle yapacağımız çalışmada özellikle şu sorulara cevap arayacağız:

1. Güncel bir meseleye dair hüküm tahricinde bulunmak için delil, küllî kâide ve zâbitanın önemi nedir? Bu bağlamda tespit edilen delil, kâide ve zâbita

---

<sup>4</sup> İmam Tahâvi'nin tercih ve içtihatlarını derleyen Hamza İmâd Taha Şerif'in yüksek lisans tezi için bkz. Hamza İmâd Taha Şerif, *el-İhtiyârâtü'l-fıkhiyye li-İmam et-Tahâvi ve Eserühâ fi-takrîri mezhebi'l-Ahnâf Usûlen ve Furûan* (Kahire: Kahire Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2007).

<sup>5</sup> Kerhî'nin Hanefî usulcülerine muhalefet ettiği görüşleri derleyen ve tahkik eden İdris Abdullah Muhammed'in kaleme aldığı araştırma makalesi, Kerhî'nin fıkıh anlayışını anlamak açısından son derece önemlidir. Bkz. İdris Abdullah Muhammed, "Akvâlü'l-Kerhî el-Muhâlefe li-cumhûri'l-usûliyyîn mine'l-Hanefiyye" 10/1/18 (2018), 402.

arasındaki uyum nasıl tespit edilir?

2. Fer'i meselelerdeki zâbitaların hükme etkisi nedir? Bu bağlamda herhangi bir içtihat sunulan delil, kaide ve zâbıta üzerinden nasıl yeni bir hüküm tahririnde bulunulabilir?

### **1.6. Araştırmanın Önemi ve Özgün Değeri**

Çalışmamıza özgün değer katan en önemli husus, bu çalışmanın; Hanefi mezhebi içtihat diyalektiğinin ne kadar velût olduğunu tespit etmeye çalışması, mezhep içi tahric dinamiğinin statik düşünceden ve içtihad kapalı hukuk anlayışından son derece uzak olduğunu ve her daim canlılığını koruduğunu tespit ve teyit etmesi, bu çerçevede usul-furû ve delil-kâide-zâbıta değerlendirmesi neticesinde mezhebin aslıyla çelişmeyen yeni hükümler çıkarımından bulunabilmenin mümkün olduğunu ortaya koymasıdır.

Şimdiye kadar gerçekleştirilen çalışmalarda tercih ve tahric meselesi sadece bir başlık düzeyinde değerlendirilmiş, fer'i meseleler delilleriyle incelenmemiş, herhangi bir başlık çerçevesinde dönem fakihlerinin fıkıh anlayışı tespit edilmeye çalışılmamıştır. Bu noktada akitte çoklu temsil başlığı özelinde ilk dönem fakihlerinin fıkıh anlayışını tüm aşamalarıyla dikkate alarak incelemeyi amaçlayan bu araştırma; mezhep meşyahinin sunduğu delil ve dâbıtların, mezhebin fıkıh anlayışının gelişmesine yönelik etkisini incelemesi bakımından ilk ve özgün bir değere sahiptir.

### **1.7. Araştırma Konusu ile İlgili Literatür Özeti**

Bu çalışmanın temel muhtevasını oluşturan çifte vekalet uygulaması, bir vekilin hem alıma hem satıma yetkili kılınması ve bu işlemi hem müvekkil hem kendi lehine mülk veya kazanç edinimiyle sonuçlandırması demektir. Normalde klasik kaynaklarımızda ifade edildiği üzere akitten doğan teslim-tesellüm; alacak ve mülk talebi gibi hak ve hükümler birbirine zıt olgulardır, dolayısıyla kıyasa bağlı olarak bir kişinin tek bir zaman diliminde bu zıt sorumlulukları ve akdin hukukunu üstlenmesi ve de taraflar adına ilgili hakların ifası mümkün olmaz. Bu gerekçelere bağlı olarak Hanefi ve Şafiilerin cumhuru, mezhep içi mutemet görüşe göre İmam Malik ve mezhep içinde zahir olan görüşe göre İmam Ahmet bin Hanbel; vekilin, (kendi malını müvekkile satmasının ve/veya) müvekkilin malını satın almasının caiz olmadığını söylemiştir.

Lakin Maliki ve Hanbeli mezhebinde; vekilin, iznine bağlı olarak müvekkilin malını

satın almasının caiz olacağı ifade edilmiştir. Bu noktada Hanbeliler en sahih kabul edilen görüşe göre, (izin verildiği takdirde) töhmet kalktığı için vekilin, akdin her iki tarafını temsil edebileceğini belirtmişlerdir. Yine Ahmed b. Hanbel'den yapılan bir diğer rivayete göre akde konu olan mala dair piyasa rayicinin üzerinde bir teklif sunulduğunda ve de bu teklifi (yani nidâyı/icabı) vekil dışında bir başka kişi üstlendiği takdirde vekilin müvekkilin malını satın alması caizdir.<sup>6</sup> İmam Evzai; vekilin, töhmet oluşmasına dair bir çekincenin olmadığı durumda ve/veya mal sahibinin yani müvekkilin bilgisi dahilinde ilgili malı kendisine satabileceğini söylemiş, İmam Leys bin Sa'd ise vekilin, kendi malını aldığı fiyattan daha ucuza satmasının ya da müvekkilin malını piyasa fiyatından daha pahalıya satın almasının caiz olacağına hükmetmiştir.<sup>7</sup>

Mezhep imamlarımızın ilgili görüşlerini gerekçelendirdikleri illetler çerçevesinde düşündüğümüzde kuşkusuz alım için verilen temsil yetkisi ile birlikte satıma yönelik bir yetki tek bir kişinin uhdesinde toplanamaz. Nitekim her iki tasarruf hukuki yönü itibarıyla taban tabana birbirine zıt ve tarafların kazanımları açısından töhmete açıktır. Birinci tasarrufta mülkiyet doğarken ikinci tasarrufta mülkiyet kaybedilir, buna bağlı olarak her iki tasarrufta âkideyne ait hakların korunmasını gerektiren zıt kazanımlar söz konusudur. Bu sebeple bir kişinin bu iki zıt iradeyi fiilî olarak temsil etmesi mümkün değildir. Lakin bu çalışmada illetleriyle birlikte inceleyeceğimiz muhtelif fer'i meselelerde; akdi inşa eden tarafların irade temsili netlik kazanmamışken, tarafların haklarının teminat altına alındığına dair açık bir töhmet varken ve de tazmin sorumluluğu fiilen mülk sahibine geçmemişken ilgili malda vekaleten tasarrufta bulunulması, araştırmamıza konu olan çifte vekalet uygulaması için son derece ufuk açıcı örneklerdir. Bu noktada klasik kaynaklardan getirdiğimiz örnek hükümler ile çifte vekalet uygulaması arasındaki benzerlikler yönünden akdi inşa eden birden fazla tarafın asaleten veya vekaleten temsiliyetinin tanımına, akitten doğan hakların sübut ve ifasındaki töhmetin nasıl kaldırılacağına yönelik çözümlere ve de olası bir zarar durumunda tazmin sorumluluğunun kim ya da kimler tarafından karşılanacağına değinmeye çalıştık.

Günümüzde yapılan çalışmalarda vekalet akdinin ana muhtevasına ve vekaletten doğan hak ve hükümlerin raci olduğu taraflara temas edilmiş, sözlü ya da yazılı

<sup>6</sup> Heyet, *Mevsû'atu'l-fikhiyye el-Kuveytiyye* (Kuveyt: Dâru's-selâsil, 1404), 45/39 vd.

<sup>7</sup> Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 9/266.

vekalette kullanılan sözcüklerin temsil yetkisini nasıl şekillendirdiği ifade edilmiş, vekalet sözleşmesinde vekilin özen sorumluluğu tanımlanmış ve ilgili sorumluluğun çerçevesi çeşitli örneklerle ölçülendirilmiş, çeşitli dönemseller uygulamaların muhtevası araştırılmış, vekalet akdinde yetki aşım durumundan doğan hakların kime döneceği ve gerektiği takdirde tazmin sorumluluğunun kime ait olduğuna cevap aranmış, bazı çalışmalarda sözleşmenin iki tarafını aynı kişinin temsil etmesi hususu sadece tek bir uygulama üzerinden konu edilmiş, ilgili uygulamanın da fihhi yönüne kısmen temas edilmiştir. Fakat vekalet akdinde vekilin hangi durumlarda müvekkil lehine olan iş ve işlemlere asaleten taraf olabileceği; vekilin özen sorumluluğunu aşmadan ve müvekkilin kazanımlarını garanti altına alarak gerçekleştirdiği iş ve işlemleri, kendi lehine şahitlik yapamayacak kişiler ile gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği; vekile, müvekkil ya da mahkeme tarafından yüklenen sorumluluklar arasındaki farklılıklar ve bu yükümlülüklerin vekalet sözleşmesine etkisi hiç araştırılmamış, bu hususa dair fikh külliyyamızda verilen örnek hükümlere hiç temas edilmemiştir.

Biz ise bu çalışmamızda tez başlığımız çerçevesindeki konuları son derece özgün bir çerçevede ele alacağımızı ve daha ziyade temel fikh külliyyatı üzerinden derinlemesine bir İslam hukuku literatürü taraması yapacağımızı ifade etmek isteriz. Bu çalışmada ilgili konunun usul-ü fikh ve furû fikh yönünü ayrıca katılım bankacılığı pratiğindeki çeşitli finansal uygulamaları bir bütün olarak ele alacağız, vekalet sürecinde sözleşmeye konu iş ve işlemlerin -velev ki o iş ve işleme taraf olsa da- başka bir vekile devredilebilmesine dair bütün ayrıntılara illetleriyle birlikte temas edeceğiz. Bu noktada bahse konu uygulamalardaki çerçeve akit yapısını, çıkarımı yapılan esas ve de tali hükümleri, aynı çerçevede verilen çeşitli fer'î hükümler arasındaki benzerlik ve farklılıkları temel kaynak metinlerden sunduğumuz örnek hükümlerle karşılaştıracak ve dayanak edindiğimiz fer'î hükümlerin illetlerini, fikhî hüküm çıkarımına konu ettiğimiz meselelere taşıyacağız. Ayrıca ilgili hükümler arasında illetlere dayalı bir okuma üzerinden elde edilen hukuk nosyonunu, araştırma konumuz olan meseleler üzerinde işleterek klasik esaslara bağlı yeni hüküm çıkarımı sağlayacağız.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ARAŞTIRMANIN USUL-İ FIKIHTAKİ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

#### 2.1.Tahriç

Mezhep imamlarına ve müçtehitlerine isnat edilen görüşler, onların bizzat kendi söyledikleri ve talebelerine imla ettirdikleri görüşlerdir. Fıkıh külliyyatında onlar adına zapt edilen görüşlerin çoğunluğu bu şekilde bize ulaşmıştır. Lakin yine fıkıh kitaplarında müçtehitlerimiz adına nakledilen bazı görüşleri direk kendilerinin söylemediğini de bunları nakleden ve/veya ilgili çıkarımı sağlayan tahriç ashabı meşayihimizden öğrenmiş bulunmaktayız. Bu noktada mezhep meşayihi, bir meselede var olan çeşitli hükümlerden ya bazılarını tercih etmiş ya da mezhep müçtehitlerinin nass'larından/doğrudan fer'î hüküm ve illetlerinden veya ortaya koydukları asıl ve kaidelerden yeni hükümler tahriç ve tevcih etmiştir. Bu bağlamda tahriç, sarih bir hüküm ve kaideye dayalı olabileceği gibi müçtehidin hükmünün kapsadığı veya iltizam ettiği manaya dayalı da olabilir. Lakin bu yöntemlere dayalı olarak gerçekleşen tahriçteki temel esas, ilgili hükmün, meşayihin mezhep fikhını tedvin ettiği süreçten itibaren oluşan sahih fıkıh tasavvuruna ve mezhep içi fıkıh melekesine/hukuk nosyonuna muvafakat etmesidir.

O halde bu izah bağlamında Şihabüddin el-Karâfi'nin de ifade ettiği gibi usul kaidelerinin önemi kadar külli kaideleri anlamak, her ikisinin ötesinde ilgili çerçevedeki nazariye üzerinden bu kaideleri işletmek ve de tahriç-tevcih pratiği ile her daim yeni hükümlere taşıyarak anlam kazandırmak gerekir.<sup>8</sup> Nitekim hukuk nosyonunu oluşturan ve fikhi melekeyi temsil eden temel pratik budur. Zira muhtelif meselelerdeki hükümleri aynı usul nazariyesi çerçevesinde fikhî kaide ve zâbıtarlar üzerinden birbiriyle ilişkilendirmek, bu noktada fakihe tahriç ve tevcih menhecini işletmesi için ışık tutar. Şöyle ki artık müçtehidin dayanak hükmündeki içtihat ve istinbat metodu bütün süreçleriyle tahkik edilmiş, tahkik edilen hükümdeki asıl ve zâbıta külli nazariye ile tefrî edilerek yeni bir hükme taşınmış olur. İşte bu çabayı ortaya koyan muhakkik fakihler; ashab-ı tercih, ashab-ı tahriç ve ashab-ı vucûh olarak nitelenmiştir.

---

<sup>8</sup> Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed bin İdrîs bin Abdurrahman el-Mâlikî el-Karâfi, *Envârü'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418/1998), 1/6.

## 2.2.Tahkik ve Tercih

İmam Serahsi tercihi şöyle tarif etmiştir: Asıl olarak değil sadece vasıf yönüyle birbirine denk olan iki şeyden birisindeki etkin üstünlüğü keşf ve izhar etmektir. Tercih, tearuza sebep olan bir denklik varken, sonradan haddi zatında tek başına kaim olabilecek yeterli bir delil niteliği taşımayan bir üstünlük ve ziyadeyi iki taraftan birisinin bünyesinde açığa çıkarmaktır.<sup>9</sup>

Bu öncü tarif ışığında tercih sürecini şöyle açıklayabiliriz: Muhakkik fakih, müçtehitlerin ihtilafına konu olan fer'î hükmü illet ve delilleri ile birlikte değerlendirir, bu aşamada ihtilaf sebeplerini tam bir vukufiyetle serdedir, daha sonra ilgili hükme dair müçtehidin diğer meselelerde sunduğu görüşler üzerinden bütüncül bir bakış açısı arar, nihayetinde ihtilafa konu olan gerekçeyi varsa kâide ve zâbitalara atfederek ya da illet ve delil ile istidlal ederek kanaat getirdiği nazariye çerçevesinde tercih edilmesi gereken görüşü belirtir.

Bu açıdan bakıldığında aslında tercihin de bir tür tahriç ameliyesi olduğu söylenmiştir. Zira ihtilafa konu olan ilgili görüşler eğer varsa asıl ve kaideler üzerine arz edilir ve var olan bir fer'î hüküm asla dayalı olarak keşf ve istihraç edilir, eğer böyle bir asıl yoksa hükme medar olan illetler çerçevesinde değerlendirilir ve neticede var olan bir içtihat tercih sahasına çıkarılmış sayılır.<sup>10</sup>

## 2.3.Tahriç ve Tercih

Tahriç, muhtelif ilmi sahalarda farklı tanımlamalara konu edilmiştir. Mesela hadisçiler tahrici şöyle tarif etmişlerdir: Hadisi metin ve senet yönüyle ya doğrudan rivayet kaynağına ya da zabıtla rivayet edildiği temel hadis eserine isnat etmek, rivayet varyantlarını ve isnat silsilelerini ve ravilerini sika veya zafiyet yönüyle araştırmak ve de kuvvet veya zafiyet yönüyle hadisin derecesini beyan etmektir.<sup>11</sup>

Yine aynı kavram fakihlerin genel kullanımını çerçevesinde farklı şekillerde tarif edilmiştir. Bu tarifler şöyledir:

1. Müçtehit imamdan nakledilen bir görüşü, müçtehidin fer'î hükümleri

<sup>9</sup> Muhammed bin Ahmed bin Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme es-Serahsî, *Uşûlu's-Serahsî* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 2/249.

<sup>10</sup> Ya'kûb bin Abdurrahman el-Bâhuseyn, *et-Taḥrîc inde'l-Fukahâi ve'l-Usûliyyîn* (Riyad: Mektebe'tü'r-Rüşd, 1414), 12-51.

<sup>11</sup> Mahmûd eṭ-Ṭaḥḥân, *Usûlü't-taḥrîç ve Dirâsetü'l-esânîd* (Riyad: Mektebetü'l-Meârif, 1996), 30.

çerçevesinde tahkik ederek ona isnat etmek ve mevcut görüşün ona ait olduğuna hükmetmektir.

2. Fıkhi ihtilaflara dair nakledilen görüşleri, usul kaideleri üzerinden tevcih etmek ve bu usul zaviyesiyle tercihe değer görüşün o olduğuna hükmetmektir.
3. Müçtehidin nassı yani doğrudan bir ifadesinin olmadığı cüzî/fer'î meselelere dair görüş istinbat etmektir. Bu aşamada muhakkik fakih ilgili meseleyi, müçtehitinden nakledilen benzer bir hükmün kapsamına ilhak ederek ya da onun usul kaidelerinden bir kaideye atfederek yeni bir hüküm çıkarır. Fukahanın ve usulcülerin çoğunun tarifi budur.
4. Müçtehit imamdan nakledilen görüşü talil ve tevcih etmek, ilgili görüşe dair müçtehidin illetini ortaya çıkararak hükmün dayanağını tespit etmektir.<sup>12</sup>

Bu noktada benzer bir bağlamda kullanılan “tahkîku'l-menât,” “tenkîhu'l-menât” “tahrîcü'l-menât” kavramlarını hatırlamak da yerinde olacaktır.

### **2.3.1. Tahkîku'l-Menât:**

İllet nas, icmâ veya istinbat yoluyla bilindikten sonra bunun her bir olayda var olup olmadığını araştırmak.<sup>13</sup>

İmam Şâfiî'nin; kıblenin belirlenmesi, şahidin adalet sıfatına sahip olup olmadığının tespit edilmesi ve hac ibadeti sırasında işlenen ihram cinayetinde kefarete olarak kesilecek hayvanın denkliğinin belirlenmesi gibi hususlar ve bunlara ilişkin âyetler (el-Bakara 2/150; el-Mâide 5/95; et-Talâk 65/2) tahkîku'l-menât kabilindedir. Şunu da ifade etmek gerekir ki cumhur ulemaya göre tahkîku'l-menât, kıyas ile aynı şey değildir.

### **2.3.2. Tenkîhu'l-Menât:**

Açıktır belirtmese de nassın illet olduğuna delâlet ettiği bir vasfı, birlikte zikredilen ve hükmün illeti sayılamayacak diğer vasıflardan ayıklamak için yapılan araştırmak.<sup>14</sup>

### **2.3.3. Tahrîcü'l-Menât:**

<sup>12</sup> el-Bâhuseyn, *et-Tahrîc inde'l-Fukahâi ve'l-Usûliyyîn*, 11-12.

<sup>13</sup> Ferhat Koca, “Menât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004).

<sup>14</sup> A.g.e.

Şer-i şerifin illetine temas etmediği bir hükmü, müçtehit nazarında, sebr ve taksim yoluyla elde edilen münasip bir vasfa izafe etmek, onunla ilişkilendirmektir.<sup>15</sup> Yani nass'ın veya icmanın sadece kendisine delalet ettiği bir hükmün illetini istinbat etmektir.<sup>16</sup> Gazzâlî'ye göre illetin belirlenmesinde sebrin netice vermesi için üç şeyin ispat edilmesi gerekmektedir: Alâmete ihtiyaç bulunması (hükmün muallel olması), sebrin hasredici olması, yani illet olabilecekleri kuşatması, diğer illetlerin (vasıfların) geçersiz kılınması.<sup>17</sup> Tahriç, kısaca bir kaide veya zâbıtaya dayalı hüküm çıkarmak anlamını ifade ederken tahricü'l-menât, bir hükme dayalı illet (ki bu kaide veya zâbıtaya niteliği de kazanabilir) çıkartmaktır. İbnü'l-Hümâm, et-Taḥrîr isimli usul-ü fıkıh eserinde Hanefiler'in bu şekilde bir tasnif yapmamış olsalar da hükme medar olan illetin belirlenmesi ve anlaşılması sadedinde bunların hepsinin mana muhtevasıyla amel ettiklerini belirtmiştir.<sup>18</sup>

#### 2.4. Tevcih

Tahriç, talil ya da tevcih manasında da kullanılmıştır. Yani müçtehitten nakledilen görüşü tevcih etmek ve illet istinbat ederek görüşün kaynağını istihraç etmek demektir. Aslında tevcih de hakikati itibarıyla tahriç ile eşdeğer sayılabilir. Zira talil ve tevcih olmadan tahriç yapılabileceği söylenemez.

Tevcih kavramı daha çok Şafii ve Hanbeli mezhebi kaynaklarında kullanılan bir ıstılahtır<sup>19</sup>. Bu bağlamda tevcihin de “tahricü'l-furû ale'l-furû” kabilinden olduğu ifade edilmiştir.<sup>20</sup>

Bu üç başlık her ne kadar ayrı yönleri itibarıyla tanımlanmaya çalışılmış olsa da hakikat muhtevası itibarıyla birbiriyle eşdeğer bir süreci ifade eder. Bu noktada en ayrıt edici husus şudur ki, tercih ve tevcikte müçtehidin nassı varken; tahriçte her

<sup>15</sup> Ebu'r-Rebi' Suleymân b. 'Abdulḳavî b. el-Kerîm es-Şarşarî et-Ṭûfî, *Şerhu Muḥtaşari'r-Ravḍa*, thk. 'Abdullah b. 'Abdulmuḥsin et-Turkî (b.y.: Mu'essesetu'r-Risâle, 1407), 3/242.

<sup>16</sup> Ebû'l-Hasen Seyfuddîn 'Alî b. Muḥammed b. Sâlim es-Sa'lebî el-Âmidî, *el-İḥkâm fi uşûli'l-aḥkâm*, thk. 'Abdurrezzâk Afifi (Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, ts.), 4/3/380.

<sup>17</sup> Hucetu'l-İslâm Ebû Ḥâmid Muḥammed b. Muḥammed el-Gazzâlî, *Mustaşfâ fi 'ilmi'l-uşûl*, thk. Muḥammed 'Abdusselâm 'Abduşşâfi (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993), 1/2/295.

<sup>18</sup> Ebû 'Abdullâh Şemsuddîn Muḥammed b. Muḥammed İbn 'Emîri'l-Hâc, *et-Taḥrîr ve't-Taḥbîr 'ala Taḥrîri'l-Kemâl b. Humâm* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1403/1983), 3/193.

<sup>19</sup> el-Bâhuseyn, *et-Taḥrîc inde'l-Fukahâi ve'l-Uşûliyyîn*, 348.

<sup>20</sup> A.g.e. 13.

zaman hükme yönelik bir nass yoktur.

## 2.5. Tahriç Kavramı ve Ashab-ı Tahriç

Tahriç, bir tür içtihat çabasıdır. Aslında ilk aşamada müçtehit ya fer'î-amelî meseleler üzerinden usul ve kavâide ya da ta'lil veçhine yönelik çıkarımı yaparak içtihat eder ya da usul ve kavâid üzerinden fer'î-amelî hüküm çıkarımı yaparak içtihat eder. Bu bağlamda üst kavram olarak tahriç, içtihat ameliyesinin kendisidir. Bizim konu edindiğimiz Tahriç kavramı ise bir anlamda alt içtihat türüdür. Yani müçtehidin ortaya koyduğu ilk içtihada bağlı olarak gerçekleşen alt içtihatlardır. Bu noktada tahriç ehli öncelikle müçtehit imamların hükümlerindeki asılları tespit eder, ayrıca mezhep müçtehitlerinin istinbat ettikleri illet ve zâbıtalara hangi hükme medar olduğunu izah eder ve bunlara bağlı olarak mezhep imamlarından herhangi bir rivayet olmayan hususlara dair hüküm çıkarımı yapar.<sup>21</sup>

Tahriçte, hükme medar olan fer'î meseleleri mezhebin asıllarına taşımakla delile dayalı çıkarım yapılabileceği gibi kıyas yoluyla ilgili asıl ve kaide üzerine yeni hükümler tefrî' etmek suretiyle de çıkarım yapılabilir. Bu aşamada hükme dayanak teşkil eden asıllar üzerinden, mensûs olan hükümler ile mensûs olmayan mesail arasındaki vech-i şebih tespit edilir yahut delile dayalı ihtilaftan bir çıkarım yapılır veya tercihe gidilir ya da asıl ve fer'î hükümlerin mezhep ashabına nispeti tam mahiyetiyle tespit ve tahkik edilerek hükümde netlik sağlanır.

Tahriç ehlinde ya da ashab-ı vucuh da aranan şartlar, tahricin bir tür alt içtihat olduğunu anlamak açısından son derece önemlidir. Allâme İbn Hümam bu liyakate sahip olan kişileri şöyle tarif etmiştir: Mezhep imamından herhangi bir nakil yapılmayan bir konuya dair, müçtehit imamın ortaya koyduğu asıllar üzerinden yeni fer'î hükümleri istinbat (ve istihraç) etme kudretine sahip olan kişi mezhepte müçtehitir ve bu kişinin (mezhep imamının asılları üzerinden hüküm tahriç etmesi) caizdir.<sup>22</sup> İbn Salah da bu kişinin, mezhebin içtihat aklına ne kadar vakıf olması gerektiğini ortaya koyan şu ifadeleri söylemiştir: Kendi mezhebinde mukayyet müçtehit olmalı, kendi imamının asıllarını ve kâidelerini aşmadan delilleriyle birlikte

<sup>21</sup> Vehbe ez-Zühaylî, *Mevsû'atu'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kağâya'l-muâsıra* (Dımaşk: Dâr'ul-Fikr, 2010), 1/63.

<sup>22</sup> Ebû 'Abdullâh Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed İbn 'Emîri'l-Hâc, *et-Taqrîr ve't-Taḥbîr 'ala Tahrîri'l-Kemâl b. Humâm* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1403/1983), 3/346.

mezhebini ve görüşlerini tek başına takrir ve izah edebilmeli, fıkıhı bilmeli, usul-ü fıkhıta mahir olmalı, mezhebindeki içtihatların delillerini tafsilî olarak bilmeli, kıyas ve meânide bütün yönleriyle son derece meleke sahibi olmalı, mensûs olmayan hüküm veya illeti, mezhep imamının usul ve kâideleri üzerinden yaptığı değerlendirmeler ile mezhebe ilhak edebilme kudretine sahip olmalıdır.<sup>23</sup> İbn Hacer el-Heysemî ise şöyle demiştir: Fıkıhta mütebahhir olan kişi, bütün fıkıh bablarına dair mezhep imamının asıllarını tam ve eksiksiz biçimde bilmeli, şu kadar ki, müçtehit imamının açıkça değinmediği konuları onun nass'larına (veya mensûs mana muhtevasını teşkil eden hüküm ve zâbitalara) kıyas edebilmelidir. Bu öyle yüce bir makamdır ki, 400 küsur senedir inkıtaa uğramıştır, ne yazık ki şu anda bu mertebede olan hiç kimse yoktur. Bu makam ashab-ı vucuh'un mertebesidir.<sup>24</sup>

Bütün bu tariflerde görüldüğü üzere tahric ashabının özellikle mezhebin bütün asıllarına; hüküm ve içtihatlarına, kâide ve zâbitalarına vakıf olması gerektiği vurgulanmış, mezhebin içtihat aklına vukufiyetinin üst düzeyde olması gerektiği ve hiçbir surette mezhebin aslına ve mensûs muhtevasına aykırı şaz bir görüş belirtmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu hususu Ebubekir el-Kaffâl özellikle dile getirmiştir.<sup>25</sup>

## 2.6. Tahricin Kısımları

Tahric; fer'î hükümden asıl çıkarma, hükme dayanak olan aslı tevcih etme ve hüküm tefr'î etme itibarıyla üç kısımdır:

### 2.6.1. Tahricü'l-Usûl mine'l-Furû'

Bu yöntem fer'î hükümleri aynı zamanda istidlal ve talil vecihleri aracılığıyla müçtehit imamların asıl ve kâidelerini tespit etmeyi amaçlar. Burada tahricin semeresi ve neticesi usul kâidelerini teşkil eden asıllardır. Normalde bu kâide ve asılların çoğu bizzat müçtehitler tarafından değinilmiş ve mezhep içi nass olarak mezhep meşayihine ulaşmıştır. Ancak kimi bazı konularda mezhep eserlerinde müçtehide isnat edilen asıllar, direkt kendi ifadesi olmayıp bu şekilde furû fıkıh hükümleri üzerinden istihraç edilmiştir. Burada tahrice konu olan şey, ilgili hükme delaleti yönüyle müçtehit

<sup>23</sup> Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Edebu'l-Fetvâ ve'l-Muftî ve'l-Musteftî*, thk. Bessâm 'Abdulvehhâb el-Câbî (Dımaşk: y.y., 1408), 59-94.

<sup>24</sup> Ahmed b. Muhammed b. Ali İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâva'l-Fıkhiyyeti'l-kübrâ*, (b.y.: el-Mektebetü'l-İslâmiyye), 4/296.

<sup>25</sup> Ahmed bin Muhammed bin Ali el-Ensârî, *Kifâyetü'n-nebîh fi Şerhi't-tenbîh*, (Beyrut, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2009) 18/71.

imamın nass'larını tespit etmek ve anlamaktır.

Bu asılları tespit etmenin usul-ü fıkıh ilmiyle bazı ortak faydalarını şu şekilde sıralayabiliriz: Bu asılları ve kâideleri bilmek, mezhepte en evceh görüşü tespit ve tercih etmeye fayda sağlar. Bu asılları bilen kişi, talil vecihleri üzerinden birçok fer'î hüküm arasındaki irtibat ve alakayı ortaya koyar, bu bağlamda birçok mezhep içi zâbitanın tespit edilmesini ve anlaşılmasını sağlar, müçtehit imamdan nakledilen hükümleri asıllarıyla birlikte zapt eder, fakihlerin ihtilaf sebeplerini ve içtihatlardaki farklılıklarını ortaya koyar, en önemlisi yeni zuhur eden ve mezhepte her hangi bir nass ya da mensûs mana çerçevesinde temas edilemeyen birçok meselede bu zâbitalar aracılığıyla mezhep içi hükmü tahriç eder.

Mesela bu noktada mezhep meşayihimizden bazıları İmam Muhammed adına, mutlak emrin terâhî ifade edeceği çıkarımında bulunmuşlardır. Nitekim İmam Muhammed, mutlak surette bir ay itikafa girmeyi ya da bir ay oruç tutmayı adayın dilediği herhangi bir ayda ya da senede gerçekleştirebileceğini söylemiş, yine zekatı, öşürü ve fitır sadakasını geciktiren kişinin günahkar olmayacağını ifade etmiştir. O halde İmam Muhammed'e göre mutlak emir, terâhî ve mühleti ifade etmelidir.

### **2.6.2. Tahricü'l-Furû' ale'l-Usûl**

Bu yöntem, fıkhi ihtilafları ve güncel yeni meseleleri, içtihadı dayanak olan usul kaideleri üzerine atfetmeyi ve hükmün medarı olan illet ve gerekçeleri beyan etmeyi amaç edinir. Yani ilgili asıl ve illetlerden çıkarılan hükmün istinbat tevcihi açıklanır, eğer tek bir asla dayalı olarak çıkarılan birbirinden farklı değişken hükümler varsa, hepsi tefr'î edildiği kaide altından bir araya getirilmiş olur, böylece bir hukuk nosyonu oluşturmak için bütüncül bir bakış açısı kazanılmış olur.

Aslında bu yöntem çift yönlü bir içtihat çabasıdır. Kimi zaman hükme dayanak olan asıllar tespit edilmeye çalışılırken kimi zaman bu asıllar üzerinden yeni fer'î hükümlerin nasıl tahriç edildiği/edileceği ortaya konulmuş olur. Böylece kişi, nass'ların/fakihlerin doğrudan değinip kurallaştırdıkları asıl ve zâbitaların kaynağına ulaşmış, bunun üzerine muttali olduğu her hükümle temel bir fıkıh melekesi kazanmış olur.<sup>26</sup> Bu sayede mensûs olmayan bir hükmü, ilgili asıl ve kaideler üzerine atfederek hüküm çıkarma yetisi elde eder.

<sup>26</sup> Ebû Muhammed 'Abdurrahîm b. el-Hasen el-İsnevî, *et-Temhîd fî Tahrici'l-Furû' ale'l-Usûl*, thk. Muhammed Hasen Heytu (Beyrut: y.y., 1400), 1 vd.

Bu izah bağlamında tahricü'l-furû' ale'l-usûl ilminin iki temel mevzuu olduğunu söyleyebiliriz:

- a) Fer'î hükümlerin üzerine bina edildiği usul kâideleri.
- b) Usul kâideleri üzerine bina edilen fer'î hükümler.

Bu alanda Debûsî'nin "*Te'sîsü'n-nazar*" isimli eseri, Zencânî'nin "*Tahricü'l-furû' ale'l-usûl*" isimli eseri, İsnevî'nin "*et-Temhîd fi tahrîci'l-furû' ale'l-usûl*" isimli eseri, İbnü'l-Lühâm el-Hanbelî'nin "*el-Kavâid*" isimli ve Timürtâşî'nin "*el-Vusûl ila kavâidi'l-usûl*" isimli eseri, örnek eserlerdir. Zencânî, fer'î meselelerde mezhepler arası muhtelif görüşleri, her imamın kendi usul kaidelerine atfederek ilgili hükümlerin nasıl çıkarıldığını ortaya koymaya çalışmıştır. İsnevî ise kendisinden açık bir nakil yapılmayan konuda, ilgili fer'î hükmü İmam Şafii'nin asıl ve kâidelerine atfederek verilen hükmün hangi asıllar üzerinden tahriç edildiğini tespit etmeye çalışmıştır. İbnü'l-Lahhâm ve Timürtâşî de kendi eserlerinde Allâme İsnevî'nin telif yöntemini benimsemişler, ancak şu kadar var ki İsnevî, bütün eserinde İmam Şafii'den açıkça nakledilen görüşleri değil, mezhep ashabının görüşlerini tahriç ameliyesine konu edinmiştir, İbnü'l-Lahhâm ve Timürtâşî ise böyle bir usulü benimsememiştir.

### **2.6.3. Tahricü'l-Furû' mine'l-Furû'**

Müçtehidin nassıyla açıkça temas ettiği mezkur bir meseledeki fer'î hükmü, ortak illete dayanarak bir başka fer'î hükümde beyan etmek şeklinde tarif edebileceğimiz bu yöntem, bugün itibarıyla fıkıh külliyatımızda mezkur olmayan güncel meseleleri İslam fikhî çerçevesinde değerlendirebileceğimiz en temel metottur. Nitekim bir fakihe mezhebin içtihat diyalektiğini en net şekilde yansıtan, mezhep içi ya da mezhepler arası ihtilafın delil ve hüküm birlikteliğiyle anlaşılmasını sağlayan, mesela akit başlığı altındaki bütün akit türlerini ya da şirket başlığı altındaki bütün ortaklık sözleşmelerini aynı temel paradigmaya bağlayan esas ve bağlayıcı unsur bu fer'î hükümler bütünüdür. Dolayısıyla furû fikhî külliyatında nakledilen bu hükümler, delil-hüküm birlikteliğiyle yalın bir içtihat olmaktan öteye mezhep içi hukuk nosyonunu oluşturan esas unsuru teşkil edecektir.

Bu yöntem kısaca, fer'î bir meseledeki hükmü benzer bir diğer meseleye taşımayı ve aralarında hüküm ve illet birlikteliği kurmayı amaç edinir. Bu yöntemdeki tahriçten maksat iki fer'î hüküm arasındaki benzerliği tespit etmektir. Bu noktada iki meseledeki illet eğer aynıysa "kıyâsü'l-ille" gerçekleştirilir, eğer ortak bir illet tespit edilemediyse

bu durumda iki hüküm arasında zahiren görülen farklılıklar ortadan kaldırılarak kıyas yapılır veya asıl anlamındaki kıyas yapılır.<sup>27</sup> Böylelikle mensûs herhangi bir görüşün tespit edilemediği konulara dair mezhebin bakış açısı güncele taşınmış olur. Bu noktada ilgili mesele ya ortak bir illete dayanan benzer bir hükmün kapsamına ya nass'ların mantûk veya mefhum muhtevasına dahil edilir. Tahricü'l-furû' mine'l-furû' yöntemiyle tahriç yapmanın üç yolu vardır. Sırasıyla izah edelim.

### 2.6.3.1. Kıyas Yoluyla Tahriç

Cumhur ulema herhangi bir nass olmayan konulardaki şer'î hükmü öğrenmeye ve tespit etmeye ulaştıran en önemli yolun kıyas olduğunu söylemişlerdir. İmam Mâtürîdî'nin yaptığı tarife göre kıyas, "İki mezkûrdan birinin hükmünü (hükmün mislini) ortak illete dayanarak (illetin misliyle) ötekinde beyan etmektir."<sup>28</sup> Kıyas kısaca iki nevidir:

#### 1. Kat'î (Celî) kıyas

İki malumdan birinin hükmünü (yani nass'ın delalet ettiği hükmün mislini) ortak illete dayanarak (illetin misliyle) ötekinde beyan ve izhar etmektir.<sup>29</sup> Kat'î kıyas, iki kat'î mukaddimeye yani asıldaki hükmün illetinin katiyetine ve aynı illetin fer'de katiyetle bulunması hükmüne bağlıdır. Bu noktada önemli bir unsur olarak bu katiyeti kazandıran şu üç hususu hatırlamak yerinde olacaktır:

- 1) Nass'ta temas edilen durum için verilen hükmün, nass'ta sözü edilmeyen başka bir durum için daha öncelikli olması sebebiyle aynı hükmün sözü edilmeyen durum için de geçerli sayılması. Mesela iki şahidin şehadetinin makbul sayıldığı bir noktada üç şahidin şehadeti evla olarak kabul edilir. Ya da şaşı bir hayvanın kurban edilmesi sahih değilse körün kurban edilmemesi evleviyetle sahih değildir. Bu delalet türü, fahve'l-hitap ve mefhumu muvafakat olarak da adlandırılmıştır.
- 2) Nass'ta temas edilen mantûk hüküm ile nass'ta sözü edilmeyen meskûtü anh'ın müsavi olması. Bu müsavat, iki hükmü birbirinden ayıran vasıfları nefyeden

<sup>27</sup> el-Bâhuseyn, *et-Tahrîc inde'l-Fukahâi ve'l-Usûliyyîn*, 186.

<sup>28</sup> Ebûbekir Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Aḥmed 'Alâ'uddîn es-Semerḳandî, *Mîzânu'l-uşûl fi netâ'ici'l-ukûl*, thk. Muhammed Zekî 'Abdilberr (Katar: Matba'atu Dûha el-Ḥadişe, 1404/1984), 2/794.

<sup>29</sup> Muhammed b. Ḥamza b. Muhammed er-Rûmî el-Fenârî, *Fuşûlu'l-Bedâi' fi 'Usûli's-Şerâ'i'*, thk. Muhammed Ḥuseyn Muhammed Ḥâsen İsmâil (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1427/2006), 2/274.

ve her iki meselede de hükümdeki müessir unsurun bilinmesiyle sağlanır.

3) Nass'ta sözü edilen hükmün illetine açıkça nass'ta temas edilmesi. Kerhî ve Cessâs bu durumda bir meseleyi ilgili hüküm-illet kapsamına ilhak etmeyi kıyas olarak görmez.<sup>30</sup>

4) İcma.

Bu dört durumun her biri asıldaki hükmün illetinin katiyetine ve aynı illetin fer'de katiyetle bulunduğu delalet eder.

## 2. Zannî Kıyas

Her iki mukaddimesi ya da bir mukaddimesi zanni olan kıyastır. Yani asıldaki hükmün illetinin kat'î olmadığı ve aynı illetin fer'de bulunduğu katiyetle hükmedilemediği ya da sadece iki durumdan birinin katiyetine hükmedilemediği kıyaslar, zannîdir. Bu bağlamda illeti istinbat yoluyla bilinen kıyasların zannî olduğunu ya da bir diğer deyişle hafi kıyas olduğunu söyleyebiliriz.

### 2.6.3.2. Mezhep Hükümlerinin İltizami Delaleti

Tahric yoluyla ulaşılan şeylerden biri de mezhep hükümlerinin iltizâmî delaletinden müçtehit imamın ilgili görüşünü tespit etmektir. Mezhebin iltizamî delaletlerini anlamak ve tevcih etmek, öncelikli olarak mezhebin temel kaynak metinlerinde zapt edilen hüküm ve illetlerin tespit edilmesine bağlıdır. Bu noktada fakih öncelikli olarak mezhebin furû' fıkıh külliyatına vakıf olmalı ve bu çerçevede temel akit nazariyelerini tam olarak ihâta edebilmelidir. Kuşkusuz bu da müçtehit imamın nass'larını ve mezhep içi içtihat diyalektiğini anlamaya ve tevcih etmeye bağlıdır. Müçtehit imamın nass'ından anlaşılan iltizami delaletin, kısmen kıyas yoluyla tahric yapmanın kapsamına girdiği düşünülse de iltizami delalet ile istidlal meselesi kavram ve yöntem olarak da kıyastan ayrılmaktadır. Bu sebeple iltizami delaleti müstakil bir başlıkta ele almak gerekecektir.

#### a) Lüzum ve İltizam

Lazım, iltisaklı olduğu şeyden ayrılması mümkün olmayan ve tam bir birliktelik ifade eden şey demektir. Ya da iltisaklı olduğu şeye tâbi ve müradif olan ve de herhangi bir

<sup>30</sup> Ebû 'Abdullah Bedreddîn Muhammed Zerkeşî, *el-Baḥru'l-muḥîṭ fî uşûli'l-fıkh* (Kâhire: Dâru'l-Kütübî, ts.), 8/5/30. Ebû 'Abdillâh Muhammed b. 'Ömer b. Huseyn Faḥreddîn er-Râzî, *el-Maḥsûl*, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-'Alvânî (Riyâd: Mü'essesetü'r-Risâle, 1997), 6/2/478.

alaka bağı ile iltisaklı olan şeye de lazım denmiştir.<sup>31</sup>

Lafzî vaz'î delâletin üç türü vardır: Mutabakat, tazammun ve iltizam. Herhangi bir şeyi veya bir ıstılahı ifade etmek üzere vaz edilen ve kullanılan lafzın o şeyin veya ıstılahın bütün varlığına ve cüzlerine delâlet etmesine mutabakat, bu cüzlerden birine veya bazalarına delâlet etmesine tazammun denir. Meselâ insan lafzının bütün varlık ve cüzleriyle hayvân-ı nâtık'a yani düşünen canlıya delâlet etmesi mutabakat, sadece "canlı" veya "düşünen" varlığa delâlet etmesi tazammundur. Bir lafzın doğrudan doğruya mavuzia lehinin yani mutabakat ve tazammun yoluyla delalet ettiği manasının yanında bir de zihnin bu konuyla alaka kurduğu başka bir varlık veya manaya delâlet etmesine iltizam denir.

Bu noktada bahsedilen lüzum ilişkisinin varlığına hükmeden şey akıl, şer-i şerif, adet veya örf olabilir. Fakat usul âlimleri bu lüzumun anlaşılabilmesi için ya bir vasıtaya ya da harici bir delile ihtiyaç duyulduğunu söylemiştir. Bazen bunların dışında iki mütelazimin birlikte düşünülmesiyle ya da sadece melzumun tasavvur edilmesiyle de lüzum ilişkisinin varlığına hükmedilebilir. Meselâ mahlûk/yaratılmış varlık lafzının bütün yaratılmışlara delâleti mutabakat, insana delâleti tazammun, hâlik'e yani Yaratıcı'ya delâleti ise iltizamdır. Çünkü mahlûk lafzı hâlik fikrini içermemekle birlikte zihin mahlûk lafzından dolayı ve zorunlu olarak bi'l-iltizâm bir yaratıcı olduğunu idrak etmektedir. Burada zihin, lafzın delalet ettiği manayı anlamının yanı sıra ilgili karinesini de idrak etme yoluyla tazammunî veya iltizâmî manayı da anlamış olur.<sup>32</sup>

Delalet-i iltizâmiyyede zihnî mülazemet şarttır. Yani lafzın itlâkı olmadan mücerret zihnî lüzum, iltizâmî manaya delaletin husulü için sebep değildir. Bilakis sebep lafzın itlâkıdır, lüzum ise şarttır. Yine bu hususa dair bir diğer izah şöyledir: Zihnî mülazemetin yokluğu, iltizâmî delaletin de olmamasını gerektirir. Zira bir lafız, bir diğer mananın mülazimi olamayan yalın bir şeyi ifade ettiğinde zihin o diğer olası lazimî manaya intikal etmez. Ancak lafzın dışında munfasıl ve harici bir sebep varsa bu intikal gerçekleşebilir. Dolayısıyla ilgili diğer mananın ifadesi lafza değil, bu

<sup>31</sup> Muhammed b. 'Alî b. el-Kâdî Muhammed Hâmid b. Muhammed Şâbir el-Fârûkî el-Ĥanefî et-Tahânevî, *Keşşâfu İştîlâhâti'l-Funûn ve'l-'Ulûm*, thk. 'Alî Dahrûc (Beyrut: Mektebetu Lubnân Nâşirûn, 1996), 3/1304. Eyyûb b. Mûsâ el-Ĥuseynî el-Kefevî el-Ĥanefî Ebû'l-Bekâ', *el-Kulliyât*, thk. 'Adnân Dervîş, Muhammed el-Mısrî (Beyrut: y.y., ts.), 796.

<sup>32</sup> Ebû 'Abdullâh Muhammed b. 'Abdullâh b. Bahâdır eş-Şâfi'î ez-Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muĥîṭ fi 'Usûli'l-Fıkh* (b.y.: Dâru'l-Kutubî, 1414/1994), 2/296.

munfasıl sebebe izafe edilir. Bu durumda iltizamî delaletin anlaşılması, lafzın delaletinin değil, o munfasıl sebebin bir sonucu olur. Yine ayrıca lafzın itlâkı olmadan sadece mülazemetin varlığı delaletin de var olmasını gerektirmez. Zira mülazemet nefsü'l-emirde olan bir şeydir. Lafız olmadığında ise delaletin varlığı anlaşılmayacaktır. Bu sebeple delaleti iltizamiyyede mülazemet şart, lafzın itlâkı müsebbiptir.<sup>33</sup>

Bu noktada mantûk'un gayr-i sarîh delalet türlerinden biri olan ima ve tenbih yoluyla anlaşılan delaleti de hatırlamak gerekir. Bilindiği gibi mantûk lafız/hüküm, gayr-i sarîh olarak iktiza yoluyla, işaret yoluyla veya ima yoluyla hükmün illetine delalet edebilir. İma yoluyla delalet şöyle tarif edilmiştir: Hükmün illeti olduğuna delalet eden bir vasfın lazımlı, konuşmacının lafızdaki kastına mükârin olması. Bu durumda lafzın ya da hükmün, konuşmacının kastettiği mana ile arasında lüzum ilişkisi olan mefhuma delalet etmesi imadır.<sup>34</sup>

İçtihat diyalektiği ve iltizami delalet yoluyla tahriç temelde iki kısımdır:

1. Mezhep içi herhangi bir nass olmayan konuya dair müçtehit imamın bilinen bir görüşünü dayanak hüküm kabul ederek istidlal etmek, iki mesele arasındaki farklılıkları nefyederek ve veçhi şebahleri tespit ederek hükmü ve/veya illeti diğer meseleye taşımak suretiyle hüküm tahriç etmek.
2. Mezhep içi herhangi bir nass olmayan konuyu müçtehit imamın kâidesine atfederek aslın delaleti ile hüküm tahriç etmek.

Bu izah edilen her iki durumda da kimi zaman mezhepte iltizâmî delalet yoluyla oluşan hüküm ve esaslar, mezhep içi kaide ve asıl niteliği kazanır, bu çerçevede ya nass'ın muhtevası kapsamında ya da mensus mana yani illet kapsamında değerlendirilerek mezhep içi içtihat diyalektiği işletilir, bunun neticesinde sahîh fıkıh tasavvuru ile çelişmeyecek düzeyde iki yoldan birisiyle hüküm tahriç edilir.

Burada özellikle ilk iki tahriç yöntemi için en önemli aslın şu olduğunu hatırlamak gerekir: Mezhep ashâbı tahriç ettikleri fer'î hükümleri, müçtehit imamın asıllarına atfederek, onun kâideleri üzerinden istinbat ederek ya da yine onun fer'î hükümleri üzerinden çıkarım sağladılar, ilgili meseleye dair müçtehit imamın direkt kendisinden herhangi bir nakil yapılmamışken tespit ettikleri evceh görüşü ortaya koyarlar, hatta

<sup>33</sup> Ebû 'Abdullâh Muhammed b. 'Abdullâh b. Bahâdır eş-Şâfi'î ez-Zerkeşî, *el-Baḥru'l-Muḥîṭ fî 'Usûli'l-Fıkh* (b.y.: Dâru'l-Kutubî, 1414/1994), 2/275.

<sup>34</sup> Vehbe ez-Zühaylî, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh* (Dımaşk: Dâr'ul-Fıkr, 1999), 2/152.

bu noktada istiṣhad mahallinde olan diğere bazı fer'î hüküm ve illetleri direk müçtehidin asıllarından almamış olsalar bile ilgili hususa dair kendileri içtihat ederler.<sup>35</sup> Dolayısıyla mezhep adına verilen hüküm her daim içtihadı medar olan asıl ve zâbitalar üzerinden değerlendirilerek aynı içtihat örgüsü içinde şekillenir. Bu noktada yeni ulaşılan hüküm ve ortaya konulan illet hiçbir surette mezhebin içtihat aklıyla ve asıllarıyla çelişmez, müçtehidin benzer meselelerdeki hüküm ve illetleriyle tenakuz arz etmez. Burada şunu da hatırlamak yerinde olacaktır. Tahriç mutlak manada olmayan bir görüşü ortaya koymak değildir. Aksine mezhepteki görüşlerin tercihi noktasında bu anlattığımız yolu izleyip tercih edilen görüşü tespit etmek de tahriçtir. Nitekim kimi âlimlerce Müzenî'nin, İmam Şafii'nin usulüne muhalefet etmeden yaptığı her tercihin bir tür tahriç olarak görülmesi de bu bağlamda değerlendirilmelidir.<sup>36</sup>

Son iki tahriç yöntemini örnekleriyle birlikte düşündüğümüzde aslında ikisi arasında doğrudan bir öncelik sıralamasının olmadığını görüyoruz. Burada belki süreci şöyle tanımlamak mümkün olacaktır: Mezhebin içtihat aklı üzerinden cevabı aranan meseleye dair öncelikle müçtehit imamdan daha sonra mezhep ashabından bize ulaşan hükümler çerçevesinde bir araştırma yapılıyor, kimi zaman var olan bir hükmün ya da hükümlerin dayanağı olan illet ile ilişkilendirilerek veya o hükmü medar olan asla atfedilerek çıkarım sağlanıyor, kimi zaman da müçtehit imamın diğere fer'î hükümlerindeki içtihat diyalektiği üzerinden ve tespit edilen zâbitalar çerçevesinde çıkarım sağlanıyor. Bu noktada biz eğer kısmen bir önceliğin olacağını varsayarsak ilgili meselede önce benzer bir hükmün ya da asıl ve zâbitanın olup olmadığı tespit ediliyor, akabinde böyle bir nass'a ya da mensus manaya<sup>37</sup> atıf yapılamazsa o zaman daha geniş bir zemine taşınıp müçtehit imamın içtihat anlayışı ve usul kâideleri üzerinden bir değerlendirme yapılıyor. Kuşkusuz her iki değerlendirme süreci kendi içinde müstakillik arz etse de aslı itibarıyla birbirinden bağımsız yürütülemeyen tek

<sup>35</sup> Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Muhezzeb* (b.y.: y.y., ts.), 1/65.

<sup>36</sup> Cemâluddîn 'Abdurrahîm İsnevî, *el-Muhimmât fi şerhi'r-Râfi'î ve'r-Ravda*, thk. Ahmed b. 'Alî ve Dğr (Beyrut: Dâru İbn Hâzım, 2009), 10/1/148.

<sup>37</sup> Mensus mana kavramı, kıyasın meşruiyetini kabul eden cumhur ulema nezdinde illet kavramıyla eşdeğer görülmüştür. Hatta Davûd-u Zâhiri'nin bazı ifadelerinde geçen "mana" kelimesine dayanarak "mensûs illet" ile kıyası tecviz ettiğini söyleyenlerin bu ifadeleri, mensûs mana kavramının anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Ayrıntı için bkz. Ali Durusoy, "Kıyas", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002).

bir süreçtir. Bu sebeple tahriç ameliyesi açısından her iki zaviyeden bir okuma yapmak şarttır.

*b) Delalet-i İltizamiyye ile Hüküm Tahriç Etmek*

Hüküm çıkarımı yapacak fakih, iki zıt hükümden birini nefyetme ve ispat etme yoluyla istidlal eder, şöyle ki iki zıt hükümden birini nefyetmesi diğer hükümü ispat ettiğini ya da ispat etmesi diğerini nefyettiğine delalet eder, bu iltizami delalet yeni hüküm için temel dayanaktır. Ya da bir hükmün mukaddimelerinin, o hükmün ayrılmaz bir parçası olduğunu ve hükmün o mukaddimeler ile tamamlandığını ortaya koyarak iki farklı olgu arasında telazüm ilişkisi olduğuna hükmetmek, buradan doğan delaleti hükme dayanak kılmak.

Burada şu soruya yanıt aramak yerinde olacaktır: Mezhep içi bir hükmün iltizamî delaleti ve buna bağlı olarak verilen hüküm mezhebin görüşü olarak değerlendirilebilir mi? Yoksa bu mezhep dışı bir görüş müdür?

Bu hususta âlimler iki ayrı görüş belirtmişlerdir:

- 1) Mezhep içi bir hükmün iltizami delaleti mezhep görüşünü temsil etmez, bu görüş müçtehit imama isnat edilemez. Zira bir hükmün veya illetin iltizami delaleti, sıhhati ve itibar edilmesinin gerekliliği hususunda kendisinde ittifak edilen bir şey değildir. Muhtemeldir ki müçtehit belki de ilgili talil veçhini kendi zihin dünyasında değerlendirmiş ve fikhen muteber görmemiştir. Bu sebeple müçtehit adına görüş ihdas etmek hata ve vehim ihtimalinin olduğu bir yerde sahih kabul edilemez.
- 2) Mezhep içi bir hükmün iltizami delaleti mezhebin görüşünü temsil edebilir, bu görüşü müçtehit imama isnat etmek de fikhen mümkün ve caizdir. Nitekim müçtehit imamın hükmünün ve iltizami delaletinin insicam ve bütünlük teşkil etmesi mümkündür, bunun yanı sıra ortak hükme medar olan iki mesele arasındaki olası tenakuz ve ihtilaflar giderildiği takdirde illet birliği de teyit edilmiş olur.

*c) Rivayet ve Müçtehitten Nakledilen Nass'ın İltizamı*

Müçtehit imamın kendi ifade ve değerlendirmesiyle açıkça temas ettiği bir konuya dair iki muhtelif rivayetin olması ya da bir meselede nakzettiği bir illeti başka bir meselede delil olarak getirmesi durumunda tahrice konu olan hükümde de iki görüşün var olduğu

kabul edilir. Birincisi direkt müçtehitten yapılan rivayet ve değerlendirmeye bağlı olarak nakledilen görüştür, ikincisi ise müçtehidin bir meselede istidlal edip diğerinde etmediği illete bağlı olarak çıkarım yapılan hükümdür. Böyle bir durumda nihai olarak iki görüş arasında fihhi dirayet yönüyle evceh olan hüküm tespit edilir.

Buradaki bütün tahriç yöntemlerinde şunu da unutmamak gerekir ki şerî hükümlerde mülazemet zanniyet ifade eder, bu sebeple çıkarımı sağlanan hükmün mezhep içi akit nazariyeleri ile çelişmemesi ve usul sistematığı üzerinden yapılan değerlendirmeler ile mezhep ile bağdaştırılması son derece önem arz eder. En son noktada tahrice konu olan hükmün mezhep külliyatına kazandırılması ve ulema tarafından kabul görmesi buna bağlıdır.

Bu izahların ardından tahririn kaynağı olan nass kavramını incelemek yerinde olacaktır.

## 2.7.Nass Kavramı

Hanefî usulcülerinin açıklık bakımından yaptıkları “zâhir, nas, müfesser ve muhkem” şeklindeki ayırım içinde nas terimi, manasına açık bir şekilde delalet eden ve kendisinden çıkarılan hüküm; sözün asıl sevk sebebini teşkil eden, bununla birlikte te’vil, tahsis ve -vahiy süresi içinde- neshe kapalı bulunmayan lafzı ifade eder.<sup>38</sup>

Aslında cumhur fukaha arasında kimi alimler, nass kavramını zahir ile eşdeğer tutmuş; kimileri de te’vile muhtemel olmaması yönüyle zahire mukabil bir kavram olduğunu ifade etmiş, zahirin delaletinin zanni, nass’ın delaletinin kat’î olduğunu belirtmiştir.<sup>39</sup>

Hanefî usul sistematığı açısından nass, iki olgu arasındaki farklılığı belirten doğrudan bir ifade türüdür ki, iki ayrı şeye dair düşüncede oluşması muhtemel olan herhangi bir denkliği ortadan kaldırır. Mesela “Allah alış-verişi helal kıldı, faizi haram kıldı.”<sup>40</sup> âyet-i kerimesi delaleti zahir olan açık bir nass’dır; alış-verişle faizi birbirinden tam olarak ayırtırmak üzere sevk edilmiştir.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> H. Yunus Apaydın, “İctihad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000).

<sup>39</sup> Gazzâlî, *Mustaşfâ*, 1/1/384. İmâmu’l-Harameyn el-Cuveynî, *el-Burhân fi uşûli’l-fıkh*, thk. Şalâh b. Muhammed b. ‘Aveyde (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1997), 2/1/142.

<sup>40</sup> Bakara: 2/275.

<sup>41</sup> Ebu ‘Abdullah Şemsuddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Ma‘ruf ibn Emir Hâc(879/1474) Hâc, *et-Takrîr ve’t-tahbir* (b.y.: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1983), 3/1/146. Alâu’d-dîn Ebûbekir Muhammed b. Aḥmed es-‘Semerkandî, *Mizânul’-uşûl fi netâici’l-‘ukûl*, thk. Muhammed Zekî ‘Abdilberr (Katar: Matâbi‘u’d-Dûha’l-hadîse, 1984), 1/320.

Daha genel kullanım açısından ise nass kavramı, konuşmacının doğrudan serrettiği söz bütünü ifade eder. Usulcülerin, Kur'ân-ı Kerim'de geçen ve Sünnet'te rivayet edilen lafız sığalarına nass demesi de bu tür bir kullanıma örnektir. Fakih ve usulcülerin, mezhep imamlarının ve meşayihin sözünü/hükmünü naklederken “نص عليه” /buna (şu sözlerle) değindi”<sup>42</sup> tabiri de benzer bir örnektir. Bu noktada mezhep imamının ilgili meseleye dair açıkça sözü ile değindiği görüş bütünü kastedilmektedir ki, bu ifadeler “nass” olarak tanımlanır. Yine bu çerçevede kitaplarımızda geçen “معنى النص/nass manası” ifadesi de benzer bir kullanımı ortaya koyar.<sup>43</sup> Burada da mezhep imamının, çok açık bir şekilde değinmemiş olsa da dolaylı olarak istidlal edilen sözleri kastedilmektedir.

Bu izah bağlamında usulcülerin, lafızların manaya delaleti yönüyle yaptıkları taksimi de bu kavramlara paralel olarak hatırlamak yerinde olacaktır. Şöyle ki mantûk'un delaleti, konuşmacının direkt sözünden çıkarılan lafzî delalettir. Mefhûm'un delaleti ise lafzın iltizam ve iktizasının delaletidir. Bu noktada mefhumun delaletini anlamak adına nassın iktizası, ima ve işareti veya mefhum-u muhalifi son derece önem arz eder. Tabi burada değerlendirilen hükmün, nass'ta geçen hüküm ve hallerin çerçevesindeki bir şey mi yoksa bunun dışında bir şey mi olduğu hususu önemlidir. Nitekim bu noktada usulcülerin farklı değerlendirmeleri olmuş, kimileri bu tür hükmü mefhumun delaleti kapsamında saymışken, kimileri de mantûk-u gayri sarîh'in iltizâmî delaleti kapsamında saymıştır.<sup>44</sup>

Gelelim nass'ın manasının delaletine yönelik değerlendirmelere; hem klasik kaynaklarımızda hem de günümüz kaynaklarında bu delalete yönelik pek çok örnek izahı görmek mümkündür. Bu noktada büyük âlim Zafer Ahmed et-Tehânevî'nin

<sup>42</sup> Ebû 'Abdullâh Muḥammed b. Muḥammed b. Maḥmûd el-Bâbertî, *el-Înâye fî şerḥi'l-Hidâye* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1489/1970), 7/14. Ebû'l-Hüseyn Aḥmed b. Ebî Bekr Muḥammed b. Aḥmed el-Ḳudûrî Ḳudûrî, *et-Tecrîd*, thk. Muḥammed Aḥmed Serrâc, 'Alî Cum'a Muḥammed (Kahire: Dâru's-Selâm, 1427/2006), 4/2170. Ebû Bekir Aḥmed b. 'Alî er-Râzî el-Ceşşâş, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, thk. 'İşmetullâh 'Înâyetullah Muḥammed vd. (Beyrut; Medine: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye; Dâru's-Sirâc, 1431/2010), 8/309.

<sup>43</sup> 'Alâ'uddîn Ebûbekir b. Mes'ûd b. Aḥmed el-Ḥanefî el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1406/1986), 1/221. Ebû Muḥammed Maḥmûd b. Aḥmed Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye şerḥu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1420/2000), 5/562. Kemâluddîn Muḥammed b. 'Abdulvaḥid b. 'Abdülhamîd b. es-Sîvâsî İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-ḳadîr* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389/1970), 9/390.

<sup>44</sup> Ebû'l-Ḥasen 'Alî b. Ebî 'Alî Seyyiduddîn es-Sa'lebî el-Âmidî, *el-İḥkâm fî Uşûli'l-Aḥkâm*, thk. 'Abdurrezzâḳ 'Afîfî (Beyrut; Dımaşk: el-Mektebu'l-İslâmî, ts.), 3/64.

“*Î'lâü's-Sünen*” isimli eserinde süftece uygulaması çerçevesindeki değerlendirmeleri hatırlamak yerinde olacaktır. Allâme Tehânevî, ilgili uygulama hakkında seleften gelen görüşleri naklederken süftecede karz ödemesinin farklı bir şehirde yapılması şartına dair değerlendirmeler sunmuş, cumhurun buna cevaz vermediğini nakillerle izah etmiş daha sonra İbnü'l-Münzir'in şu görüşünü nakletmiştir: “(Velev ki ödemenin farklı bir şehirde yapılması şart koşulmuş olsa bile) sahih olan görüşe göre böyle bir uygulama caizdir. Zira burada taraflardan birisi adına herhangi bir zarar söz konusu değilken her iki tarafından maslahatı vardır. Nitekim şeriat da herhangi bir zararın olmadığı maslahatların haram kılındığına dair herhangi bir eser bize ulaşmamış, bilakis meşru olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu tür uygulamalar hakkında haramlık hükmüne dair doğrudan bir nass olmadığı gibi herhangi bir nassın mana (ve mefhumu) kapsamında da değerlendirilmemiştir. Bu takdirde aslî mübahlık hükmü üzere kalması gerekir.” Tehânevî, bu görüş üzerine şunları söyler: “Süftecede ödemenin farklı bir şehirde yapılması şartı, ‘Herhangi bir menfaat sağlayan her borç, faiz niteliğindedir.’ Hükmünün kapsamına girer. Nitekim böyle bir menfaatin haramlığına doğrudan nass’da değinilmiştir.”<sup>45</sup>

Görüldüğü üzere süftece uygulamasına dair yapılan iki ayrı değerlendirme söz konusudur. Normalde karz hakkında bahsi geçen kural herkesin malumudur. Lakin İbnü'l-Münzir, bahsi geçen şartı ne nass’ın direkt kendi ifadesi çerçevesinde ne de mensûs olan mana çerçevesinde değerlendirmiştir, aksine bu uygulamanın aslî mübahlık hali üzere kalması gerektiğini belirtmiştir. Fakat bu aşamada büyük âlim Tehânvî’nin değerlendirmesi son derece yerindedir. Nitekim nass’ın çerçevesi son derece açıktır ki, ilgili akit de bu mensûs mana kapsamında riba niteliği taşıdığı düşünülen bir örnektir. Bu değerlendirmeler nass ve mensûs mana kavramları çerçevesinde güzel bir izah niteliğindedir. Şöyle ki, süftece uygulaması sayesinde mal sahibi, borca konu olan malın başka bir şehre kadar herhangi bir zarara karşı koruma altına almış ve tahsilatı başta şart koştuğu bir başka şehirde sağlamış olur. Bu da ilgili nass’ta ifade edilen mana çerçevesinde riba niteliğinde değerlendirilmiştir.

## **2.8.Nass Mecrasında Sayılan Şeyler**

Nass kavramının, Şârî’in/konuşmacının doğrudan serdettiği lafız/söz bütünü olduğunu geride ifade etmiştik. Nass mecrasında sayılan söz ve delaletler de yine lafız

<sup>45</sup> Zafer Ahmed el-Osmânî et-Tehânevî, *Î'lâü's-Sünen* (Karaçi: İdaretü'l-Kur’ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 2007), 14/512.

merkezlidir. Yani hüküm ya nass'dan ya nass mecrasındaki delaletten çıkar. Bu kapsamda nass'ın ya da bir diğer ifadeyle mantûk'un sarîh delaleti dışındaki her hüküm ve delalet nass hükmünü alır, o da nass mecrasında sayılır. O halde konuşmacının serdettiği lafzı yani nassı ve bu nassın mantûk ve mefhum delaletini iyi anlamak gerekir. Eğer nass ile hükmün münasebetini izah edecek olursak, nass lafızdır; hüküm ise lafzın mantuk ve mefhum delaletinin bir sonucudur. Nass'ın ve mantûk'un delaletinin olmadığı yerde nass'ın mefhumu ve delaleti nass mecrasında sayılır. Nass, mutabakat ve tazammun yoluyla manaya ve hükme delalet ederken, nass mecrasındaki mefhum başta iltizam olmak üzere diğer delalet türleriyle yani iktizâ, işaret ima ya da mefhum-u muhalefet yoluyla manaya ve hükme delalet eder. Bu durumda iltizam yoluyla manaya delalet eden mantuk-u gayri sarîh ve mefhumun delalet türleri nass mecrasında sayılır.

Lafzı, delalet yönüyle mantuk ve mefhum diye taksim edenler olduğu gibi manzum ve gayr-i manzum diye tarif edenler de olmuştur. Kısaca mutabakat ve tazammun yoluyla sağlanan delalet mantûkun delaletidir. İltizam-iktiza, ima, işaret-tenbih ve mefhum-u muhalefet yoluyla sağlanan delalet mefhumun delalet türüdür.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> el-Bâhuseyn, *et-Taḥrîc inde'l-Fukahâi ve'l-Usûliyyîn*, 193.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ARAŞTIRMANIN FURÛ' FIKIHTAKİ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Biz bu başlık altında öncelikle şu konulara dair çerçeve okuması yapıp ilgili hükümleri talil vecihleri ile birlikte değerlendireceğiz, ardından tespit ettiğimiz illetler üzerinden kendi meselemizde hüküm tahricinde bulunmaya çalışacağız:

- Vekalet sözleşmesinin tanımı ve yetki sınırı
- Çifte vekalet uygulaması
- Vekil, Resul ve Sefirin Yetkilerinin Değerlendirmesi
- Vekalet akdinde akdin hukukunun döndüğü taraf
- Vekilin yed-i emân sahibiyken yed-i damân sahibi olması
- Mülkiyet oluşan malda kabız öncesinde tasarruf
- Akitte çoklu temsil

Bu meseleler çerçevesinde aşağıdaki şu sorulara yanıt arayacağız ve mezhep kaynaklarından yaptığımız okumalara bağlı olarak mukayeseli bir değerlendirme sunacağız:

1. Bir vekilin (mesela avukat olabilir) birden fazla kişiyi temsil etmesi ve daha önce ön mutabakat sağlanan akdi taraflar adına gerçekleştirilmesi.
2. Bir vekilin, müvekkil adına satın aldığı malı kendisine satması ya da bir diğer adıyla çifte vekalet uygulaması.
3. Bir üreticinin, müşteri adına ürettiği malı, müşteriden üstlendiği vekaletle başkasına satması.
4. Mülkiyet oluşan malda kabız öncesindeki tasarruf hakkının meşruiyeti

Bu başlıklar; (1) akdi inşa eden tarafların irade temsili netlik kazanmamışken, (2) tarafların haklarının teminat altına alındığına dair açık bir töhmet varken ve de (3) tazmin sorumluluğu fiilen mülk sahibine geçmemişken ilgili malda vekaleten tasarrufta bulunulmasına örnektir. Dolayısıyla bu meseleler değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak en önemli hususlar şunlardır:

- 1) Akdi inşa eden birden fazla tarafın asaleten veya vekaleten temsiliyeti.

- 2) Akitten doğan hakların sübut ve ifasındaki töhmet.
- 3) Tazmin sorumluluğu.

Vekalet sözleşmesiyle oluşan temsil yetkisindeki en önemli husus aşağıda izah edeceğimiz üzere akdi inşa eden tarafların ilgili fiil ve tasarruflarından doğan hak, bu hakların tahsili ve korunması ve de bu noktada herhangi bir töhmetin bulunmamasıdır. Daha sonrasında bu temsil yetkisine bağlı olarak gerçekleşecek ticari tasarruflarda kabız şartı aranacak ve bir bedel karşılığında mülk edinen ve daha sonra satan kişinin o mala dair tazmin sorumluluğunu üstlenip üstlenmediği sorgulanacaktır.

Kuşkusuz İslam hukukunda hükme dayanak teşkil eden en temel esas kanun koyucu olan Şârî'in sözleridir, bu sözler temsil ettikleri nass kimliği ile sahih kaynaklar üzerinden günümüze kadar ulaşmıştır. Bu sebeple şayet biz İslam hukukundan bahsediyorsak öncelikli kaynaklarımız Mutlak Şârî' olan Allah Teâlâ'nın âyet-i kerimleri ve yine kanun koyucu hükmünde olan Sevgili Peygamberimiz'in hadis-i şerifleri olmalıdır. Bu noktada esas edindiğimiz bu ilke çerçevesinde ilgili hususları sırasıyla hem nakil hem de dirayet yönüyle izah edelim:

### **3.1.Vekalet Akdinin Tanımı ve Şartları**

Vekalet sözleşmesi hem Türk ticaret kanununda hem de İslam hukukunda var olup yetki ve sınırları belirli kural setine bağlı olan bir akit türüdür. Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.<sup>47</sup> Hanefî fakihleri vekâleti şöyle tanımlamıştır: “Hukukî işlem yetkisinin ve koruma işinin vekile tevdi edilmesi, bir başkasının hukukî işleme yetkili kılınması.”<sup>48</sup> Bu bağlamda mesela bir kişi; bey’, şirâ, selem, icâr, isticâr, rehin, irtihan, îdâ’, istîdâ’, hibe, ittihâb, sulh, ibrâ, istîfâ-i duyûn ve kabz-ı mâle bir başka kişiyi vekil olarak tayin edebilir.<sup>49</sup> “Şâfîî, Hanbelî ve Mâlikîler’e göre vekilin yaptığı işlemin hükmü ve buna bağlı hak ve borçlar doğrudan müvekkile geçer. Vekilin akdi kendi adına yapması bu sonucu değiştirmez. Hanefîler ise alım-satım, icâre gibi dolaylı

<sup>47</sup> Bkz. “Türk Borçlar Kanunu”, Madde 502.

<sup>48</sup> Ebûbekir Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Aḥmed ‘Alâ’uddîn es-Semerḳandî, *Tuḥfetu’l-fukahâ* (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1414/1994), 3/227. Ebû ‘Abdullâh Muhammed b. Muhammed b. Maḥmûd el-Bâbertî, *el-‘Inâye fî şerḫi’l-Hidâye* (Lübnan: Dâru’l-Fikr, 1489/1970), 5/100. Bilal Aybakan, “Vekâlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013).

<sup>49</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm şerḫu mecelleti’l-aḥkâm*, thk. Mehmet Emin Özafşar V.dğr. (Ankara: Dürrü’l-Hükkâm, 2017), 4/3/2473.

*temsile elverişli akitlere ait hak ve borçların vekile raci olduğunu söylemişlerdir.”<sup>50</sup>*  
Eğer vekil, üstlendiği akdi müvekkile isnat ederse bu durumda Hanefilere göre de akdin hukuku müvekkile döner, tabi bu takdirde vekil resul gibi olur.<sup>51</sup>

### **3.1.1.Müvekkil**

Bu noktada müvekkilde aranan temel şart, tasarrufuna yetkili olduğu bir iş ve işlemi vekile tevdi etmesidir. Eğer müvekkil dinen o işi fiilen yapmaya muktedir değilse vekile de ısmarlayamaz. Mesela İmam Azam’a göre bir Müslüman elindeki şarabı satması için bir gayr-i müslimi vekil tayin edemez. Ya da küçük bir çocuğun bir başka kişiyi vekil tayin etmesi geçersizdir.

### **3.1.2.Vekil**

Vekil, akli melekelerinde kusur olmayan ve kârı ile zararını temyiz edebilen bir kişi olmalıdır. Vekil, vekalet sözleşmesine bilfiil taraf olmadan ya da kendisine verilen vekalet ya doğrudan ya da herhangi bir iletişim vasıtasıyla kendisine tebliğ edilmeden bu görevi üstlenmiş olmaz, bunun öncesinde yapacağı herhangi bir tasarruf yetkisiz temsil niteliğindedir, eğer müvekkil kabul ederse geçerlilik arz eder.

### **3.1.3.Müvekkelün Bih/Vekaletle Konu Olan İş ve İşlem**

İslam hukukunda vekaletle konu olan iş ve işlemin malum olması gerekir, bilinmeyen bir hususa dair vekalet verilemez. Bu çerçevede muhtelif akitlerin inşası ve alım-satım yapması için ya da had ve kıyaslar hariç muamelata dair her uygulama için veyahut herhangi bir aynın ya da borç ve alacağın ifası ve tahsili için bir başka kişiyi vekil tayin edebilir. Bu tür tasarruflar vekalet akdine konu olmaya elverişlidir.<sup>52</sup>

### **3.1.4.Akdi İnşa Eden Birden Fazla Tarafın Asaleten veya Vekaleten Temsiliyeti**

Bilindiği gibi akitte temsil yetkisi, akdin rükünlerine yönelik sağlanması gereken esaslardan biridir. Dolayısıyla bütün mezheplere göre bir akitte iki ayrı âkidin olması temel bir inikat şartıdır ki, bu şartın ya bir nass’a dayalı olması ya da İslam hukukunda mülk ediniminin ve mülkiyet intikalinin doğasının bir gereği olması muhtemeldir. Bu noktada ilgili esası belirleyen aslın ne olduğu üzerine bir araştırma yaptığımızda bu hususa dair bir âyet ya da hadis olduğuna rastlamıyoruz. O zaman açıktır ki bu şart,

<sup>50</sup> Aybakan, “Vekâlet”.

<sup>51</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm şerhu mecelleti’l-ahkâm*, 4/3/2499.

<sup>52</sup> A.g.e. 4/3/2478.

İslam hukukunda akit nazariyesinin doğasının bir gereğidir. Nitekim akdin inşa edilmesi, tamamlanması ve daha sonra ilgili edinimlerin intikali için iki ayrı zimmetin olması temel şarttır, bu da ancak iki kişinin olması ile mümkün olacaktır. İslam hukukunda akde taraf olacak kişilere vekil, resul ve sefir gibi çeşitli nitelikler atfedilmiş, ilgili akitlerin hukukunun kime raci olduğu örnek hükümlerle ifade edilmiştir.

Bu aşamadan sonra mezheplerde inikat şartı olarak ifade edilen bu şartın askıya alındığı ve aşıldığı akitlerin olup olmadığına bakmak bizim için ufuk açıcı olacaktır. Nitekim eğer ilgili şartın uygulanmadığı istisnai durumlar varsa, bu takdirde bahsettiğimiz şartın taabbudi bir nitelik arz etmediği bilakis tarafların tasarrufunun gerçekleşmesi ve onanması için hukuki bir düzenleme niteliği taşıdığını idrak etmiş olacağız. Bu noktada baba, dede, vasi ve kâdının çocuğun malına yönelik tek taraflı tasarrufları sorumuz için cevap niteliğindedir. Zira aşağıda da inceleyeceğimiz fer'î örneklerde görüleceği gibi baba çocuğu adına yaptığı tek taraflı tasarruflarda iki zimmeti temsil etmekte ve zıt kazanımların söz konusu olduğu bu tasarruflar İslam hukuku tarafından onanmaktadır. Öyleyse akitte temsil yetkisini iki ayrı kişinin üstlenmesi, muhtelif bazı durumlarda tali şartlara uyularak aşıldığı takdirde dini bir esas çığnemiş olmasa gerektir. Bu hususu üçüncü bölümde çeşitli örneklerle değerlendireceğiz.

Yine bu husustaki bir diğer örnek vekilin, müvekkilin malını, kendi zimmetindeki borca karşılık alacaklısına satmasıdır.<sup>53</sup> Normalde bir kişi teslim ve tesellümü üstlenmeye ya da bir diğer ifadeyle borç bedelini ifa ve tahsil etmeye yetkili kılınmazken bu meselede hüküm değişkenlik göstermektedir. Bu bağlamda vekil, müvekkilin malını kendi alacaklısına satması caizdir, bu durumda ilgili malın bedeline müvekkile ödemek zorundadır. Evet, burada ayırt edici farklılık vekalet konu olan malın üçüncü bir kişinin zimmetine intikal etmesidir. Neticede akde taraf olan şahıs üçüncü kişidir. Fakat bir diğer zaviyeden baktığımızda vekil normalde malın bedelini tahsil etme sorumluluğunu üstlenmişken, bu sefer ilgili bedeli tazmin etmeyi üstlenmiştir. Dolayısıyla normalde mal karşılığında alacağı bedeli emanet olarak uhdesinde tutacakken artık ilgili bedeli borç olarak üstlenmiş ve ödeme sorumluluğu fiilen kendisine geçmiştir. Bu da kısmen de olsa hem alım hem satım iradesine yönelik

---

<sup>53</sup> Efendi, *Düreru'l-hukkâm şerhu mecelleti'l-aşkâm*, 4/3/2501.

bir sorumluluk üstlendiğini ortaya koymaktadır.

### 3.1.5. Akitten Doğan Hakların Sübut ve İfasındaki Töhmət

Sevgili Peygamberimiz İslam'da ihraz altında olmayan üç şeyde insanlığın ortak kullanım hakkına sahip olduğunu söylemiştir

المسليمنون شركاء في ثلاث ، في الكلاب ، والماء ، والنار

“Müslümanlar şu üç şeyde ortaktır: Su, ot ve ateş (ağaç, odun vb.)”<sup>54</sup>

Nitekim bunları herhangi bir kimse mülk edinmediği ve kendi mülkünde koruması altına almadığı sürece herkes tarafından kullanıma açıktır. Bunların dışında kişilerin kendi ürettikleri ya da bedelli-bedelsiz mülk edindikleri şeyde mülkiyetin devamı esastır. Eğer bu devamlılık ortadan kalkacak ve mülkiyet devredilecekse bu noktada taraflar adına doğacak hakların sübutu net olmalı ve hak aşımına sebep olacak herhangi bir töhmət bulunmamalıdır. İşte bu netliğin sağlanması ve hak aşımının oluşmaması için mevcut olmayan, dinen mal niteliği taşımayan, mülk edilmiş olmayan, teslim edilemeyecek durumda bulunan, üretimi veya imal ve inşası henüz tamamlanmayan ve de kabzedilmeyen bir malın satışı yasaklanmıştır. Veya kişinin görmediği bir malı alması durumunda gördükten sonrası için kendisine tercih hakkı tanınmıştır. Yine selem akdinde teslim tarihi geldiğinde ürünün teslim edilememesi veya teslim elverişli olmaması durumunda piyasadan temin edilebilmesi için akde konu malın cinsi, nevisi ve sıfatlarının net olması, her daim piyasada temine elverişli bulunması şartı koşulmuştur.

Bu noktada daha birçok örnek hükmü saymak mümkündür. Unutulmamalıdır ki bir akitle mülk edinilen, satılan mal veya hizmet karşılığında alacak hakkı kazanılan bedellerde İslam'ın aradığı temel nitelikler vardır. Bu temel nitelikler, ilgili hakların sübut ve ifasına dair herhangi bir ihlal ve hak aşımının doğmaması, borçlu ve alacaklı kimselerin tam olarak tanımlanabilmesi, alacağı talep hakkının kimler adına sabit olacağı, borç ve alacağın nitelikleriyle birlikte sabit olması, teslim-tesellüm süreçleri hususunda bir mağduriyetin yaşanmaması ve olası tazmin sorumluluğunun askıda kalmaması için son derece önem arz etmektedir.

### 3.1.6. Tazmin Sorumluluğu

<sup>54</sup> Suleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Sünenü Ebî Dâvûd* (Delhi: el-Maṭba'atu'l-Enşâriyye, 1323), sy 3477.

İslam hukukunda kar ve kazanç, mülkiyet ve tazmin sorumluluğundan doğar.<sup>55</sup> Bu nokta bir kişinin ya sermayesi/malı ile üstlendiği ya ameliyle üstlendiği ya da itibarı ve zimmeti ile üstlendiği sorumluluklardan doğan kâr ve kazanç meşrudur. Kâr bu tür bir sorumluluktan doğduğu gibi ortaklık da yine aynı sorumluluğun üstlenilmesiyle oluşur. Zira mesela bir kişi, ortak olmayı düşündüğü bir kişinin satılacak malının karşılığında alacağı bedele ortak olamaz. Bu noktada uruz mallar üzerinde iki kişi ortaklık kursa daha sonra ortaklardan biri kendi malını piyasa fiyatının iki katına satarken diğeri piyasa fiyatına satsa, ikinci ortağın o yüksek getiriden kazanç sağlaması caiz olmaz. Çünkü bu tazmin sorumluluğunu üstlenmediği malda oluşan bir kazançtır. Ama karşı tarafın satın alacağı bir şeyin kendi aralarında ortak olması üzerine anlaşmalarında bu caiz olacaktır. Nitekim bu durumda doğacak borç ortakların zimmetine yansır ki, doğan kâr da zaruri olarak tazmin sorumluluğuna bağlı olarak oluşmuş olur.<sup>56</sup>

Bu hususa dair Abdullah ibni Ömer'in (radiyallahu anh), Allah Resülü (sallallahu aleyhi ve sellem) Efendimiz'den naklettiği şu hadis-i şerif, İslam hukukunda akdin sıhhat şartlarını belirleyen temel esas niteliğindedir:

لا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ

“Selef ve bey’, bir alışverişte (akdin muktezasından olmayan) iki şart, tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen (mal ve tasarruftan doğan) kar ve yanında olmayan/sahip olmadığı malın satışı helal değildir.”<sup>57</sup>

Bu sayılan esaslar, İslam hukukundaki akit nazariyesi açısından temel sıhhat şartlarıdır. Selef, akitteki bedel haricinde borç vermek şartıyla malı satmak demektir. Bu sebeple akitte taraflardan birisinin lehine akdin gereği olmayan ek bir şart koşulması, tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen kazanç ve kişinin sahip olmadığı bir şeyi satması helal değildir.

Yine bu noktada en ufuk açıcı örneklerden birisi gasp edilen veya ödünç verilen bir maldan (uruz veya nakit) doğan kârın kime ait olduğuna dair yapılan

<sup>55</sup> Hüseyin bin ‘Ali es-Sıgnâkî, *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye* (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2013), 21/126.

<sup>56</sup> Bâbertî, *el-İnâye fî şerhi'l-Hidâye*, 1489/1970, 6/169.

<sup>57</sup> Muhammed b. ‘İsâ b. Şevre b. Mûsa b.ed-Dahhâk et-Tirmizî, *Sünen-i Tirmizî*, thk. Aḥmed Muḥammed Şâkir-Muḥammed Fu’âd ‘Abdülbâkî-İbrâhîm Utve ‘Avd (Mısır: Şirketü Mektebeti ve Maṭbaati Muṣṭafa el-Bâbî el-Ḥalebî, ts.), 5/1234. es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Sünen*, thk. Muhammed Muḥyiddîn ‘Abdulḥamîd (Beirut: el-Mektebetü'l-‘Asriyye, ts.), 4/sy 3504.

değerlendirmelerdir. Bu noktada Hanbeliler kârın mağsup mal sahibine verilmesi gerektiğini ifade ederken İmam Şafii ve Malikiler bu kârın gasıba ait olduğunu söylemişler, İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed ise kâr gasıba ait olsa da habis bir sebeple elde edildiği için tasadduk edilmesi gerektiğini söylemiştir. Nitekim kâr, tazmin sorumluluğundan doğar ki, burada gasp edilen mal gasıbın sorumluluğundadır.<sup>58</sup>

Hatta İmam Ebu Yusuf ödünç veya emanet bir malın kiraya verilmesi durumunda doğan kârın hem helal hem temiz olduğunu söylemiştir. Zira böyle bir durumda kazancın hem mülkiyete hem de tazmin sorumluluğuna istinaden doğduğu varsayılır. Şöyle ki kişi böyle bir tasarrufta bulunduğu anda gasıp konumunda olur ki tazmin sorumluluğunu üstlendiği aşikardır, çünkü mağsup mal gasıbın sorumluluğundadır. Mülkiyete gelince, evet başta emaneti elinde tutan kişi ona malik olmasa da gasp ettiği andan itibaren sorumluluğu üstlenmesiyle geri dönük olarak mülkiyetin oluştuğu varsayılır. Bu görüş mezhebimiz de kabul görmese de tazmin sorumluluğunun mahiyetini anlamak açısından önemlidir.<sup>59</sup> Bu noktada gasp edilen kölenin kiralanması üzerinden verilen örnekte İmam Muhammed, kârın niçin kölenin sahibine ait olmadığını İmam Azam'a sorduğunda hazret şöyle der: Çünkü köle hali hazırda sahibinin değil başkasının sorumluluğunda. Ebu Hanife burada sanki Peygamber Efendimiz'in koyduğu şu kurala işaret etmiştir:

"الخراج بالضمنان"

"Haraç (yani maldan doğan gelir) tazmin sorumluluğundan doğar."<sup>60</sup>

Dolayısıyla bu noktada sorumluluğu üstlenen kişi, kâra kendi inşa ettiği akitle malik olmuş olur. Ancak şu kadar var ki tasadduk etmesinin gerekliliği, meşru bir yolla mülk edinmediği maldan kazanç elde etmesi sebebiyledir.<sup>61</sup>

Mesela bir başka örnek vekile, kârın bir kısmının taahhüt edilmesi hakkındaki değerlendirmelerdir. Bu nokta satıma vekil olan bir kişiye kârdan yapılan taahhüt caiz olmaz. Çünkü bu tazmin sorumluluğunu üstlenmediği bir kazançtır. Ama satın almaya vekil olan kişi için böyle bir şey caiz olur. Zira o zimmetinde, ilgili malın bedelini

<sup>58</sup> Heyet, *Mevsû'atu'l-fikhiyye el-Kuveytiyye* (Kuveyt: Dâru's-selâsil, 1404), 22/84. es-Sıgnâkî, *en-Nihâye fi şerhi'l-Hidâye*, 13/263.

<sup>59</sup> es-Sıgnâkî, *en-Nihâye fi şerhi'l-Hidâye*, 21/126.

<sup>60</sup> Dâvûd, *Sunen*, 4/3/284.

<sup>61</sup> Ebû Bekr Şemsü'l-e'imme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebşut* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993), 30/11/77.

zâmindir ki, kârın bir kısmı kendisi için şart koşulduğu takdirde tazmin sorumluluğunu üstlendiği bir kazanç sağlamış olur.<sup>62</sup> Görüldüğü üzere bütün bu örneklerde kârın meşruiyeti için tazmin sorumluluğu ve akde konu olan sözleşmedeki ilgili tanımlama çerçevesinde beklenen fiili icra etme şartı ileri sürülmüştür.

Burada yine tazmin sorumluluğuna yönelik olarak hac-umre finansmanı uygulamasının teorik çerçevesini değerlendirmemiz de yerinde olacaktır. Normalde bilindiği gibi katılım bankaları hac-umre ibadetinin fiili masraflarının yani uçak bileti, konaklama ve otel giderleri bir de o ülkedeki şehirler arası transfer ve rehberlik gibi saha hizmetlerini karşılamak amacıyla bu finansal desteği sağlamaktadır. Bu noktadaki uygulamanın teorik arka planına yönelik çeşitli öneriler sunulmuştur.

Bunlardan ilki karz yöntemidir. Katılım bankası, hac-umre finansmanı talep eden müşterisine muhtelif parasal varlıklar veya enflasyona endeksli TL üzerinden borç verir. Bu çerçevede finansman tutarının sadece hac ya da umre gibi bir ibadetin mali masraflarını karşılamak için kullanılacağına dair baştan müşterisinden taahhüt alır ve süreç içerisinde masrafların taahhüt edilen amaca yönelik kullanıldığını teyit etmek için diğer gerekli bilgi ve belgeleri de ister. Nihai aşamada geri ödeme sırasında müşteriden finansmanın ana tutarını ve üstlendiği fiili masraflarını talep eder. Bu durumda katılım bankasının gerçekleşen bu finansmandan doğrudan bir karı olmadığı varsayılır.

İkinci olarak murabaha yöntemi önerilmiştir. Katılım bankası, hac-umre hizmeti sağlayan kurum ve şirketlerle genel bir ön mutabakat anlaşması imzalar. Bu anlaşma kapsamında belirli standartları karşılayan akredite turizm şirketlerinin sunacağı ulaşım, vize, konaklama, gıda, sağlık, rehberlik, vb. hak ve hizmetleri bütün bir paket olarak satın alır. Daha sonra bu hizmetleri hac-umre finansmanı talep eden müşterisine karlı ve vadeli olarak murabaha yoluyla satar. Bu işlemde bankanın, müşterisiyle sözleşme yaparken ilgili turizm hizmetlerini tür düzeyinde belirler, herhangi bir şekilde hizmetin hangi firmalardan karşılanacağına dair bir tayin yapılmaz, anlaşmaya konu olan cinsten bir hizmeti müşteriye A veya B firması aracılığıyla sağlamayı ücret karşılığında taahhüt eder. Daha sonra müşteriyi alt yüklenici niteliğindeki turizm firmasına yönlendirir, bu noktada ilgili sorumluluğun bütünüyle o firmaya ait olduğunu ve herhangi bir şekilde fiili sorumluluk üstlenmediğini belirtir.

---

<sup>62</sup> Bâbertî, *el-Înâye fî şerhi'l-Hidâye*, 1489/1970, 6/169.

Bu noktada önerilen her iki uygulama da sahih fıkıh tasavvuruna aykırıdır. Zira öncelikle bir finansal ürüne dair akit nazariyesi oluştururken ve çerçeve sözleşmeyi belirlerken yapılan değerlendirmede ilgili akdin ma vuzia lehini yani o akdin şer-i şerif tarafından niçin vaz edildiğini ve ticari teâmül çerçevesini iyi idrak etmek gerekir. Mesela öncelikle karz önerisini değerlendirelim, bu noktada ilgili borcun mevduat sahiplerinin bakiyelerinden verilmesi onların izni olmadan mümkün olmayacaktır. Zira mevduat sahibinin temel amacı ilgili varlığı nemalandırmak ve ticari gelir elde etmektir. Öte yandan kendi sermayesinden verdiğini varsayacak olsak faiz oranlarının resmi enflasyondan düşük kaldığı ortamda böyle bir önerinin İslam hukukunda hiçbir gerçekliği olmaz. Ayrıca velev ki enflasyon faizden daha düşük kalsa bile nihayeti itibarıyla muavaza niteliği taşıyan borç akdinde şarta dayalı bir enflasyon talebi ulema nezdinde çok tartışmalı bir konudur, bunun yanı sıra fetva veren âlimler' kaynaklarda rastlanılmamıştır.

Murabaha önerisinde ise hem akit nazariyesi açısından hem de tarafların yükleneceği sorumluluklar açısından göz ardı edilen hususların olduğu düşünülmektedir. Zira öncelikle ilgili finansman önerisinde finansmana konu olan hizmetlerin nitelik olarak ayrıştırılması gerekir. Bu noktada finansmana konu olan hizmetler arasında asıl nitelikli hizmetler olduğu gibi tabi nitelikli hizmetler vardır. Rehberlik, şehir içi ve şehirler arası transferler, sağlık hizmetleri vb hususlar tabi niteliğinde görülmelidir. Şöyle ki bu hizmetlere yönelik finansmanı sağlayan kuruluşun fiilen tazmin sorumluluğunu üstlenmesi mümkün ve olası değildir. Buna ilaveten diğer asli nitelikli hizmetlerde finansman faaliyetini meşru kılacak temel prensip tazmin sorumluluğudur. Bu noktada katılım bankasının, ileri bir tarihte alt yüklenicinin müşteriye sağlayacağı hizmetin sorumluluğunu şimdiden üstlenmesi gerekir. Zira elde edeceği kârın meşruiyeti tamamen buna dayanır. Eğer böyle bir sorumluluğu üstlenmez ve hizmet sağlayıcıları tarafından ilgili hizmetlerin taahhüt edilen koşullarda sağlandığını takip etmezse elde edeceği kazanç fasit bir akitten doğan gelir olarak değerlendirilecektir. Burada elbette olası bir aksilik durumunda bunu bizzat bankanın fiilen kendisinin karşılaması gerektiğini söylemiyoruz, ilgili hakların ifası veya yaşanan mağduriyeti gidermesi müteselsilen alt yükleniciden de talep edilebilir, lakin müşteri nezdinde sorumlu olan banka olmalı ve kazancını üstlendiği tazmin sorumluluğu riskine dayandırmalıdır.

### 3.1.6.1.Katılım Bankacılığı ve Tazmin Sorumluluğu

İslam hukuku ve finansı çerçevesinde sunduğumuz bu teorik nazariyelerin ardından katılım bankacılığında uygulanan finansman yöntemlerinde tazmin sorumluluğunu üstlenmenin fiilen mümkün olup olmadığını anlamak için merî uygulamadaki mevzuat maddelerini alıntılamaımız yerinde olacaktır. Kuşkusuz bu noktada İslam hukuku ve finansı uzmanlarının ortaya koydukları teorik nazariyeler ve güncel içtihatlar<sup>63</sup> son derece önemlidir. Zira ilgili finansman yöntemleri elbette İslam hukuku ve finansı ilkeleriyle bağdaşmalı, bu kapsamda herhangi bir uyumsuzluk oluşmamalıdır. Lakin işin bu kısmından daha fazla önemli olan husus devlet erkinin ve para piyasalarında hukuki regülasyon misyonunu üstlenen kurumların vaz ettikleri mevzuat ve yönetmeliklerdir. Zira merî hukukta tatbik edilen ve içtihatlarla dayanak teşkil eden ilke ve esaslar, mevzuat ve yönetmeliklerdir. Bu sebeple ilgili finansman yöntemlerinin mevzuattaki karşılığına tam manasıyla vakıf olmak son derece önemlidir.

Bu kapsamda Bankacılık Kanunu, krediler ve risk gurubu başlığı altındaki 48. Madde şöyledir:

*Madde 48 — “Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.*

*Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak*

<sup>63</sup> Burada içtihat kavramının ıstılah manasını kastetmediğimizi ifade etmek isteriz.

*yatırımlar veya Kurulca belirlenecek diğer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”<sup>64</sup>*

Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik’te katılım bankalarının fon kullandırma yöntemleri ve ilgili amacı şu şekilde tanımlanmıştır:

*MADDE 16- “(1) Katılım bankalarının fon kullandırma yöntemleri aşağıda belirtilmiştir:*

*a) Satım yöntemleri: Finansman sağlama amacıyla müşterinin ihtiyaç duyduğu her türlü maddi ve gayri maddi mallar ile hakların, bedeli satıcıya ödenerek tedarik edilmesi işlemidir. Satım yöntemleri; kâr beyanı ile satım (murabaha), kârsız satım (teviye), pazarlık usulüyle satım (müsaveme), peşin ödemeli satım (selem), açık hesaplı satım (isticrar), kâr beyanı ile emtia satımı (teverruk) ve eser sözleşmesi (istisna) türlerinden oluşur.*

*b) Kiralama yöntemleri: Finansman sağlama amacıyla, tüketilmeden kullanılabilen bir varlığın menfaatinin devri veya bir hizmetin sunulması işlemidir. Kiralama yöntemleri; adi kiralama, finansal kiralama, faaliyet kiralaması, ürün kiralaması, işgücü kiralaması ve hizmet kiralaması türlerinden oluşur.*

*c) Ortaklık yöntemleri: Gerçek veya tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden, belirli bir faaliyetinden veya belirli bir malın mülkiyetinin edinilmesinden doğacak kâr ve zarara katılmak üzere finansman sağlama amacıyla müşterilerle ortaklık kurulması işlemidir. Ortaklık yöntemleri; emek-sermaye ortaklığı (mudarebe), kâr-zarar ortaklığı (müşareke), yatırım ortaklığı (girişim sermayesi), mülkiyet ortaklığı, zirai ortaklıklar türlerinden oluşur.*

*ç) Vekâlet yöntemleri: Müşteri ile imzalanan vekâlet sözleşmesi kapsamında kârın tamamı veya önceden belirlenmiş belirli bir kısmı ile zararı bankaya ait olmak üzere, gelir getirici bir faaliyeti için finansman sağlama amacıyla müşterinin vekil olarak yetkilendirilmesi işlemidir. Vekâlet yöntemleri, adi vekâlet ve yatırım vekâleti türlerinden oluşur.*

*d) Diğer yöntemler: Karşılıksız ödünç (karz-ı hasen), kefalet, garanti, vaat,*

<sup>64</sup>Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5411&MevzuatTur=1&MevzuatTe rtip=5> [11.01.2024]

*ödül vaadi (cuâle) türleri ile Kurulca belirlenecek diğer yöntemlerden oluşur.*

*(2) Birinci fıkrada sayılan yöntemlere ve bu yöntemlere ilişkin belirlenecek standartlara dayalı hukuki ilişkiler münhasıran finansman sağlama amacıyla kurulur.”<sup>65</sup>*

Buraya kadar alıntıladığımız Bankacılık Kanunu 48. Madde ve Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik 16. Madde, anlaşıldığı kadarıyla katılım bankalarının uyguladıkları finansman yöntemlerinin, herhangi bir şekilde ticaret ve alım-satım niteliğinde olmadığını bilakis yalnızca finansman sağlama amacı taşıdığını ifade etmektedir. Mevzuat ve yönetmelikteki bu maddeler, Katılım bankacılığında uygulanan finansman yöntemlerindeki teorik arka planı boşa çıkardığını söylemek yanlış olmasa gerektir. Zira ilgili yöntemler için İslam akit nazariyeleri üzerinden istinbat edilen fıkhi tevcihlerin ve oluşturulan hukuki perspektiflerin, bu mevzuat maddeleriyle doğrudan geçersiz kılındığı düşünülmektedir. Elbette bu husus, merî kanun yapıcılarının ve hukukçularının, mevzuat ve yönetmeliği vaz eden regülatör kurum temsilcilerinin ve İslam hukukçularının birlikte değerlendirmesi gereken bir konudur ve uygulama pratiği açısından son derece tartışmaya açıktır. Lakin en nihai noktada katılım bankalarının tazmin sorumluluğunu üstlenmesi İslam hukuku ve finansı ilkeleri açısından temel bir zorunluluktur.

Aslında günümüz bankacılık sisteminde konvansiyonel bankaların ve buna bağlı olarak katılım bankalarının bu sorumluluğu fiilen üstlenmesi mevzuat açısından mümkündür. Bu kapsamda Bağlı Kredilere İlişkin Hükümleri belirleyen mevzuat maddeleri, ilgili kredi/finansman sözleşmesi ile belirli ve münhasır bir satın alım sözleşmesi arasında objektif açıdan ekonomik birlik oluştuğunu ifade etmektedir. Bu çerçevedeki ilgili maddeler şöyledir:

### **3.1.6.2.Bağlı krediler**

*MADDE 30- (1) Bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir.*

---

<sup>65</sup>Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=40520&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> [11.01.2024]

(2) Ekonomik birliğin varlığı;

a) Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği,

b) Üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı,

c) Belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği, durumlarından en az birinin varlığı hâlinde kabul edilir.

(3) Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirim cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltilmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.

(4) Bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde müteselsilen sorumludur. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve ödeme planı buna göre değiştirilir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur. Ancak, kredi verenin sorumluluğu; malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.

(5) Kredi veren ile satıcı veya sağlayıcı arasında belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen malın veya hizmetin bedelinin kredi veren tarafından ödenmesi suretiyle kullanılan krediler bağlı kredi sayılmaz.

MADDE 35- (1) Bağlı kredi sözleşmesi; konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir.

(2) Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.

(3) Konut finansmanı kuruluşları tarafından verilen kredilerin ipotek finansmanı kuruluşlarına, konut finansmanı fonlarına veya ipotek teminatlı menkul kıymet teminat havuzlarına devrolması hâlinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.

(4) Konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullandırılan krediler bağlı kredi sayılmaz.”<sup>66</sup>

Konut finansmanı özelindeki bağlı kredi koşullarını ifade eden bu maddede özellikle şu noktaya dikkat çekmek gerekir: “Satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.” Anlaşıldığı kadarıyla bu mevzuat maddeleri, ilgili hukuki sözleşme ve finansman yöntemi tercih edildiği takdirde bankaların tazmin sorumluluğunu üstlenme imkanının fiilen var olduğunu ortaya koymaktadır. Lakin katılım bankacılığı sektöründeki genel kabul, bu tür bir finansman yönteminin ilgili kuruluşlar açısından yüksek risk taşıdığı yönündedir. Bu kapsamda geçmişte ve günümüzde bazı nadir projelerde kullandırılan bağlı krediler/finansmanlar, ilgili kuruluşlar açısından yüksek risk oluşturan ve ticari karlılığı düşüren etkenler olarak görülmektedir. Bu sebeple ilgili finansman yöntemi neredeyse yok denilecek ölçüdedir.

### **3.2.Vekalet Sözleşmesinin Yetki Sınırı**

<sup>66</sup>Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6502&MevzuatTur=1&MevzuatTe rtip=5> [11.01.2024]

Vekil, müvekkil adına akit inşa etmeye ve mutalebede bulunmaya, müvekkilin aleyhine ikrarda bulunmaya, fasit akit yapma şartıyla üstlendiği vekalet ile sahih akit yapmaya, vadeli -ki vadeli satılan ürünün fiyatı piyasa fiyatından yüksek olur- ve peşin alışveriş yapmaya, çeşitli şartlara talik edilen akitler yapmaya, vekaletin yetki sınırını bozmadan 1000 dirheme sat denilen bir ürünü 1.100 dirheme satmaya<sup>67</sup>, yine aynı yetki sınırını bozmadan 10 kilo eti 10 dirheme alması şartıyla üstlendiği vekalet ile aynı nitelikteki 10 kilo eti 5 veya 2.5 dirheme almaya, müşterinin ödemesi gereken borcu ibra etmeye, müvekkil adına satın aldığı malın bedelini müvekkilden parasını tahsil edinceye kadar hapsedmeye<sup>68</sup> yetkilidir. Eğer vekil 10 kilo eti 1 dirheme alması şartıyla üstlendiği vekalet ile 1 dirheme 20 kilo et alırsa, bu durumda müvekkil yarım dirheme karşılığında 10 kilo eti alır, kalan 10 kilo et ve ilgili akdin hukuku vekile racidir.<sup>69</sup>

Bu saydığımız bazı ferî hükümler, vekalet sözleşmesinin yetki çerçevesini ortaya koyması açısından önemli hususlardır. Aslında vekaletin yetki çerçevesini şu ifadelerle özetlemek mümkündür: Müvekkilin, vekili yetkilendirme çerçevesinde ön koşul olarak belirttiği kayıt eğer müvekkil adına bir fayda ve kazanım sağlıyorsa bağlayıcı olur. Ama bir fayda edinimine yönelik değilse bağlayıcı olmaz. Buna karşılık vekilin belirli bir hususa dair yetkisiz olduğunu ifade etmek adına men'e yönelik belirtilen ön koşul her durumda bağlayıcıdır. O halde ilgili örneklerden de anlaşıldığı gibi vekalet sözleşmesinin yetki sınırlarında her koşulda müvekkilin kazanımı gözetilir. Nitekim yetkisiz temsil ile vekalet sözleşmesinin çerçevesi aşıldığı takdirde bazı tasarrufların, sonradan gelen onay ile geçerli olabileceği de yine bu bağlamda ifade edilen bir husustur.

<sup>67</sup> Eğer vekil, vekalet sözleşmesinin çerçevesini bozup 100 TL'ye sat dediği şeyi 100 dolara satsa ilgili akit nafiz değil, mevkuf olur. Bkz. 'Alâ'uddîn Muhammed b. 'Omer b. 'Abdul'azîz 'Âbidîn el-Ḥuseynî ed-Dimeşkî 'Alâ'uddîn b. Muhammed b. 'Âbidîn, *Ḳurretu 'ayni'l-aḥbâr li tekmileti Reddi'l-muḥtâr 'alâ'd-Durri'l-muḥtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr li't-Ṭabâ'ati ve'n-Neşri, 1410/1990), 1/443.

<sup>68</sup> Ebû Ca'fer Aḥmed b. Muhammed el-Mısrî eṭ-Taḥâvî, *Muḥtaşaru ihtilâfi'l-'ulemâ'*, thk. 'Abdullâh Nezir Aḥmed (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1995), 4/84.

<sup>69</sup> Ebû'l-Ḥuseyn Aḥmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Aḥmed el-Ḳudûrî Ḳudûrî, *et-Tecrid*, thk. Muhammed Aḥmed Serrâc, 'Alî Cum'a Muhammed (Kahire: Dâru's-Selâm, 1427), 6/3138. Tabi bu görüş İmam Azam'a göredir. İmameyn akitten doğan hak ve hükmün ve buna bağlı olarak etin tamamının müvekkile ait olduğunu söylemektedir. Ayrıntılı izah için bkz. Ebu'l-Ḥasen 'Alî b. Ebûbekr el-Fergânî el-Merğînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mubtedî*, thk. Ṭallâl Yûsuf (Beyrut: Dâru İḥyâi't-Turâsi'l-'Arabî, ts.), 3/140. Efendi, *Düreru'l-hukkâm şerhu mecelleti'l-aḥkâm*, 4//.

### 3.3.Müstahsil İşlemleri ve Çifte Vekalet Uygulaması

Çifte vekalet, bir kişinin akitte hem alıcıyı hem satıcıyı temsil etmesi ve iki kurucu iradeyi de fiilen üstlenmesi demektir. Bu uygulama, aşağıda verdiğimiz örnekte Katılım bankasından finansman kullanmak isteyen kişinin banka tarafından önce malı almak ve daha sonra da kendisine satmak için yetkilendirilmesini ifade eder.

Bu işlem Katılım bankacılığında “Müstahsil Makbuzuna Dayalı Finansman Desteği” adıyla finansal bir ürün olarak müşteriye sunulmaktadır. Basit bir tanımla mesela çay üreticilerinden müstahsil makbuzu karşılığında yaş çay satın alan firmalar ile Tarım Kredi Kooperatiflerinden yaş çay alımı yapan işletmelerin, işletme sermayesi ihtiyaçlarının uygun koşullarda karşılanmasını teminen uygulamaya alınan “Çay Alımı Destek Paketi” örnek bir müstahsil finansmanıdır. Bu çerçevede adı anılan finansman türü için finansmana konu olan ilgili işlemin gerçekleştiğini kanıtlayan temel araç müstahsil makbuzudur. Bu makbuz ve ilgili yasal çerçevesi şu şekilde tanımlanmıştır:

“Müstahsil makbuzu, Defter tutan ve defter tutmayan çiftçi ve üreticiler arasında yapılan alışverişlerde düzenlenen bir belgedir. 5957 sayılı Kanun kapsamında mükelleflerin, Müstahsil Makbuzlarını e-Müstahsil Makbuzu olarak düzenlemesi gerekmektedir.

Birinci ve ikinci sınıf tüccarlar ile kazancı basit usulde tespit edilenlerle, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçiler, gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçilerden satın aldıkları malların (tarım ürünleri, süt vb.) bedelini ödedikleri sırada iki nüsha müstahsil makbuzu tanzim etmektedirler. Nüshalardan biri imzalanarak satıcı çiftçiye verilir, diğer nüsha ise satıcı çiftçi tarafından imzalanarak teslim alınır. Müstahsil Makbuzunun, tüccar veya alıcı çiftçi nezdinde kalan nüshası, fatura yerine geçecek belge niteliğindedir.”<sup>70</sup>

O halde bu başlık altında öncelikle müstahsillerden mal alımı yapacak müşterilerin üstlendiği çifte vekalet uygulamasına kısaca değinmemiz ve konu kapsamında TKBB Danışma Kurulu’nun ilgili kararını alıntılılamamız yerinde olacaktır. Danışma Kurul’una sunulan ilgili talep özeti ve Kurul kararı şu şekildedir<sup>71</sup>:

<sup>70</sup> Bkz. <https://www.emlakkatilim.com.tr/tr/kurumsal/tarim-bankaciligi/mustahsil-makbuzuna-dayali-isletme-finansmani> [11.01.2024]

<sup>71</sup> Bkz. <https://tkbb.org.tr/danisma->

## *Müstahsil İşlemlerinde Çifte Vekalet Kullanılması*

*KARAR TARİHİ: 12.10.2023*

*KARAR NO: 76*

*TALEP ÖZETİ:*

*“Çifte vekalet uygulaması hakkında Murabaha Standardının 2.8.1 Maddesi aşağıdaki gibidir;*

*2.8.1. “Katılım bankasının murâbaha konusu malı bizzat kendisinin satın alması ve eğer vekili vasıtasıyla alacaksa bu vekilin, katılım bankasının o malı daha sonra satacağı nihai müşteri dışında üçüncü bir kişi olması asıldır. Bu hükmün uygulanma imkânı olmadığı durumlarda müşteriye sadece alım vekâleti verilebilir. Her iki halde de malın nihai müşteriye satışı banka tarafından yapılmalı ve mal bedeli de ilk satıcıya yine banka tarafından ödenmelidir.”*

*İlgili maddenin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir; “..Ancak, katılım bankasının müşteriye hem malı ilk satıcıdan satın alması hem de banka adına satın alınmış bu malı kendisine satması için vekâlet vererek çifte vekâlet yoluyla işlem yapması, katılım bankacılığı ilkelerine uygun görünmemektedir..”*

*Diğer taraftan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenen Satım Yöntemleri ile Fon Kullanırma İşlemlerinde Mal Bedelinin Müşteri Hesabı Aracılığıyla Ödenebileceği Durumlara İlişkin Usul ve Esaslarda müstahsil süreci aşağıdaki gibi açıklanmıştır.*

*4. Mal alımının birden fazla müstahsilden yapılması*

- Müstahsillerden mal alımı yapacak müşteri, yapacağı alımları katılım bankası adına gerçekleştirmek üzere bankaya başvuruda bulunur.*
- Katılım bankası, müşteriye kendi adına mal alımı yapması için vekalet verir.*
- Katılım bankası, müşterinin kendi adına yapacağı mal alımlarında kullanılmak üzere müşteri hesabına avans olarak ödeme yapar. Bu para katılım bankasına ait bir paradır. Müşteri başka amaçlarla kullanamaz.*

• Müşteri katılım bankası adına malı satın alır. Katılım bankası tarafından avans olarak hesabına yatırılan paradan mal bedeli ödemesini yapar.

• Daha sonra müşteri, katılım bankası adına yapmış olduğu mal alımı konusunda bankayı bilgilendirir. Banka anlaşmış olduğu fiyatla müşterisine satış yaparak murabaha işlemini gerçekleştirir.

• Müşteri yapmış olduğu tüm mal alımlarında katılım bankasını bilgilendirerek kendisine satış yapılmasını sağlar.

• Müşteri katılım bankasının avans olarak hesabına ödediği parayla katılım bankasına mal alımı yaptığını belgelendirir. İlgili işleme ait müstahsil makbuzu, müşteri tarafından düzenlenir ve bankaya ibraz edilir.

Yukarıdaki düzenlemelerde çifte vekalet uygulaması uygun görülmemiştir. Ancak müstahsil işlemleri doğası gereği çifte vekalet olmadan gerçekleştirilememektedir. Bunun nedenleri arasında aşağıdaki hususlar sayılabilir;

• Müşteriler çoğu durumda bizatihi kendileri değil çalışanları vasıtasıyla malları toplattırmaktadır. Toplattırılan malların ve toplayan kişilerin birden fazla olmasından dolayı her bir mal alımında bankanın bilgilendirilmesi imkân dahilinde olamamaktadır.

• Zaman zaman buldukları konum itibariyle (köy, mezra vb.) herhangi bir iletişim vasıtası ile müstahsillerin bankayla iletişime geçme imkânı olamamaktadır.

• Müşteri belli bir süre sonra bankayla iletişime geçse bile o süre içinde banka adına alınmış mal müşteriye satılmadan müşteri tarafından -mal henüz müşterinin mülkiyetine geçmeden- başkasına satılabilmekte ya da kullanabilmektedir. Başka bir ifade ile faturası alınan mal hakkında bankaya bilgi verilmeden önce mal üzerinde müşteri tarafından bir tasarruf söz konusu olabilmektedir. Bu durumda müşteri sahibi olmadığı bir mal üzerinde tasarrufta bulunmuş olabilmektedir. Birçok mal olduğu için hangi mal üzerinde tasarrufta bulunulduğunu da tespit etmek de imkân dahilinde olamamaktadır.

*Yukarıda sayılan nedenlerden dolayı çifte vekalet uygulamasının “sadece müstahsil işlemleri için” yeniden değerlendirilmesi hususunu bilgilerinize sunarız.*

**KARAR:**

*Söz konusu gerekçeler çifte vekaleti zaruri hale getirecek düzeyde görülmemektedir. İletişim ve ulaşım imkanlarının gelişmişliği bir yana, banka adına alınan malın, alındığı yerde ve zamanda hemen satımı zarureti de bulunmamaktadır. Kaldı ki mevcut iletişim imkanları, alımı takiben bankanın derhal bilgilendirilmesini ve bankanın yine çok kısa süre içerisinde yeni bir işlem yapmasını mümkün kılmaktadır. Bu sebeple katılım finansı ilke ve standartları açısından uygun olmayan çifte vekalet uygulamasının gündeme alınması isabetli değildir.*

*En doğrusunu Yüce Allah bilir.”*

Alıntıladığımız bu karar metninin ilgili talep özetinde öncelikle uygulamanın ana hatları işlem sırasıyla tarif edilmiş ve daha sonra uygulamaya yönelik ihtiyaç çeşitli gerekçelerle gerekçelendirilmiştir.

İlgili uygulamanın izahı ve piyasadaki ihtiyacın tespiti çerçevesinde belirtilen bu görüşün ardından kaynaklarımız üzerinden yapacağımız mütalaayı aşağıdaki bölümlerde değerlendirmeye sunacağız.

### **3.4.Vekil, Resul ve Sefirin Yetkilerinin Değerlendirmesi**

Buraya kadar yaptığımız izahlarda da değindiğimiz gibi müvekkil, kendi iradesine dayalı olarak gerçekleştirebileceği akit ve mutalebe yetkisini vekile devredebilir. Bu vekalet sözleşmesine bağlı olarak vekil, ilgili eylemi gerçekleştirdiği takdirde akdin hükmü müvekkile raci olsa da akitten doğan kazanımlar evvel emirde geçici süre vekilin yed-i emanındadır, bu noktada vekilin eli müvekkilin eli hükmündedir.

Resul ve sefir ise böyle bir yetkiye sahip değildir. Zira vekil akde doğrudan taraf olurken resul hiçbir surette taraf olmaz, sadece akde taraf ve mübaşir olan kişinin irade beyanını tebliğ eder. Bu bağlamda bir kişinin “Şu malımı falanca kişiye şu fiyattan sattım, git ona bu haberi ilet” diye tevdi ettiği elçilik görevinde resul sadece bu irade beyanını tebliğ eder yoksa satışı gerçekleştirmesi için vekil tayin edilmemiştir. Buna ilaveten temsiliyet yetkisini üstlenen vekil de mübaşeret ettiği akdi müvekkile isnat

eder ve taraf olmadığını belirtirse bu durumda o da resul hükmünde olur.

Vekil, müvekkilin fiil iradesini tam yetkiyle<sup>72</sup> temsil etse de zimmetini kısıtlı yetki ile temsil eder<sup>73</sup>. Nitekim akdin hukukunun vekile; hükmünün yani neticesinin müvekkilin zimmetine dönmesi bu ölçüyü ortaya koyar. Bu durumda vekilin müvekkil adına gerçekleştirdiği tasarruf, müvekkilin çerçevesini belirlediği tam temsil yetkisi ile tamamlanmış ve müvekkilin kazanımları açısından herhangi bir töhmet oluşmayacağı gözlemlenmiş olur. Nitekim akit ve mutalebe yetkisinin devredilmesiyle oluşan tam temsiliyet yetkisinin meşruiyeti bu hakikati teyit eder.

Bu anlattıklarımız tam temsil yetkisine sahip vekil hakkındadır. Vekil, resul ve sefire göre daha üst yetki sınırına sahiptir. Normalde resul, iki taraftan da elçilik görevi üstlenmeye salahi yetlidir. Zira akdin hukuku hiçbir şekilde resule dönmeyeceği için teslim-tesellüm ve de mutalebe gibi hususlarda herhangi bir şekilde çatışma doğmayacaktır. Bu çerçevede kâdı da akdin iki tarafının velayetini üstlenebilir. Zira akdin hukuku kendisine raci olmayacağı için resul hükmündedir. Benzer şekilde nikahtaki vekil de yine aynı gerekçeye bağlı olarak resul konumunda görülen bir sefirdir.<sup>74</sup>

Akdi gerçekleştiren tarafları temsil eden vekilin ayrıştırıcı niteliğini ve ilgili yetki sınırını da bu izahlar bağlamda değerlendirmek gerekir. Nitekim akitte çoklu temsil yetkisini üstlenebilecek herhangi bir kişi hiçbir şekilde akit hukukuna muhatap değildir. Bilakis ön mutabakat gerçekleşen hususta tarafların ön anlaşma koşulları sağlandığı takdirde anlaşmayı taraflar adına teâti yoluyla tamamlayan kişi konumundadır.

### **3.5.Vekalet Akdinde Akdin Hukukunun Döndüğü Taraf**

Akitte taraflara dönen hüküm ve haklar, İslam fihında her yönüyle ele alınmıştır. Bu noktada akit iradesini temsil eden taraf ile akdin hükmünden doğan sonucu üstlenecek

---

<sup>72</sup> Tam temsiliyet yetkisinden kastımız, vekilin söz ve irade olarak müvekkili temsil etmesine işaret etmektir. Yoksa elbette bedelsiz ya da zararına mülkiyet devri veya mülk edinimi gibi bir yetkisinin olmadığı herkesin malumudur.

<sup>73</sup> Bu hususta “Vekalet sözleşmesiyle gerçekleşen akitte mülkiyet vekile mi müvekkile mi intikal eder?” başlıklı mesele mütalaa edilebilir. Hanefi mezhebinde bu hususta iki ayrı görüş vardır. Bir görüşe göre mülkiyet geçici olarak vekilin zimmetine geçse de daha sonrasında müvekkile intikal eder, diğer görüşe göre ise mülkiyet en başında müvekkile intikal eder. Bu noktada birinci görüşün, çifte vekaleti üstlenen bir kişinin ikinci tasarrufuna yönelik etkisi düşünülmelidir. Bkz. Kudûrî, *et-Tecrid*, 1427, 6/3116.

<sup>74</sup> Kâsânî, *Bedâ'i 'u 's-şanâ' i ' fî tertibi 'ş-şerâ' i ' , 1406/1986, 5/136.*

taraf aynı olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir. Şafiiler, Hanbelîler ve Mâlikîler, vekilin gerçekleştirdiği akdin hükmü ve buna bağlı olarak doğan hak ve borçların müvekkile raci olacağını, bu noktada fiilen akdin hükmü ile hukukunun raci olduğu tarafın ayırışamayacağını söylemişlerdir.<sup>75</sup>

Lakin Hanefî mezhebinde bu husus temsil iradesinin ne kadar güçlü olduğunu ortaya koymak açısından önemlidir. Zira Hanefiler alış-veriş, kira, selem ve ıstısnâ gibi birçok akitte taraflara dönen hak ve borçların vekile raci olacağını söylemişlerdir. Nitekim vekalet akdi, vekile, başkasına ait haklar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini verse de ilgili akit vekilin iradesiyle gerçekleştiği için akitten doğan hakların ve mutalebe edilecek borçların ona ait olması gerekir. Tabi bu noktada üçüncü bir tarafa raci olması mümkün olmayan tasarruflarda ilgili vekaletin hükmü de hukuku da ittifakla müvekkile döner. Mesela kasıtlı olarak adam öldüren bir kişinin diyeti karşılaması koşuluyla onun adına vekaleten yapılan sulh buna örnektir.

Buraya kadar anlattığımız hususlar mezheplerin temel değerlendirmelerini ortaya koymaktadır. Bu noktada bir sonraki üçüncü bölümde de ayrıntılı olarak izah edeceğimiz gibi çifte vekaleti üstlenen vekilin, temsiliyet yetkisini ve bu çerçevede vekile raci olan hak ve sorumlulukları iyi düşünmek gerekir. Zira çifte vekalet uygulamasında en önemli husus mümâkese yani tarafların kendi lehine olacak şekilde pazarlığı yönlendirme esasına uygun olarak akdin gerçekleşmesidir. Bu noktada istirhas yani müşterinin malı ucuzlaştırma çabası; satıcının ise istiksâ yani fiyatı daha yukarı taşıma çabası birbirine zıt olan iki ayrı amaçtır. O halde burada iki taraf adına korunması gereken temel hak bu olmalıdır. Bu çerçevede satıcının temsiliyetini üstlenen kişinin vekil olarak mı yoksa resul olarak mı yetkilendirileceği meselesi son derece önem arz eder.

Günümüzde çoğu ticari uygulama, bizzat yazılı ticari sözleşmelerle belirlenen hüküm ve haklara racidir. Bu sebeple aslında yüz yüze bir pazarlık, taahhüt ve vaatleşme icra edilmiş olsa da akdin inikadı yazılı sözleşmeye isnat edilir, bu noktada öncesindeki bütün konuşma ve taahhütler pazarlık aşamasının bir parçası olarak görünür, asıl nihai karar yazılı sözleşme hükümleri üzerinden verilir. Kuşkusuz bu durum katılım bankacılığı uygulamaları için de geçerlidir.

Bu noktada tabi şu hususu da ifade etmek yerinde olacaktır: Vekil veya resul olarak

---

<sup>75</sup> Aybakan, “Vekâlet”.

temsiliyeti üstlenen kişinin gerçekleştirdiği bir akitte ilgili hakların müvekkile döndüğünü tayin ve tespit etmiş olsak da bazı durumlarda bu hakların bazılarını fiilen üstlenme durumu oluşmayabilir. Nitekim katılım bankacılığı uygulamaları buna örnektir. Zira vekilin yaptığı akitle mülkiyet bankaya intikal ettiği anda vekil o malı satın almaya razı ve hazır konumdadır, mal bankanın zimmetine intikal ettiği anda vekil yeni bir akdin tarafı olarak müşteri konumundadır, banka icapta bulunmasa dahi vekil bunu üstlenecek ve malı devralmaya hazır olduğunu bildirmiş olması sebebiyle banka aksine bir tebliğde bulunmadığı sürece mülkiyeti derhal devralacaktır. Bu durumda vekilin banka adına malı satın aldığı anın hemen akabinde kendisine sattığı varsayılır, mülkiyet devirleri zimmet üzerinden icra edilir ve daha sonrasında yazılı olarak onanır.

Elbette burada en önemli husus olası bir nizaa' ihtimalinin ortadan kaldırılması ve tazmin sorumluluğunun ikâme ve ifa edilmesidir. Dolayısıyla tazmin sorumluluğu çerçevesinde olduğu varsayılan herhangi bir problemin, akitte tarafları nizaa' sürüklenme olasılığı son derece düşük olacaktır. Zira böyle bir nizaa' doğduğu anda sorumluluk kimdeyse tazmini de o taraf üstlenecektir. Ayrıca diğer yandan sözleşmeye dayalı olarak doğacak haklar ilgili sözleşmenin hükümlerince devletin yetkili mercileri tarafında da teminat altına alınmıştır. En nihayetinde vekil, müvekkilin hukukunu gözetme açısından hem Allah'a karşı hem de yasal çerçevede sorumluluk sahibidir.

### **3.6.Vekil ve Sefirin Yed-i Emân Sahibi Olması**

Bilindiği gibi vekil üstlendiği temsil yetkisi kapsamında teslim aldığı bir şeyde yed-i emâna sahiptir, elindeki mal dinen emanettir. Mesela bir kişi, “Falanca yerden bana şu malı alıp getir” dese, vekil de kendi cebinden ödemeyi yapıp istenilen nitelikteki malı satın alsa o andan itibaren teslim aldığı mal elinde emanet konumundadır, hatta olağanüstü bir afet sebebiyle veya vekilin herhangi bir şekilde ihmali olmadan mal helak olsa müvekkilin malı telef olmuş sayılır, buna bağlı olarak müvekkil malın bedelini de vekile ödemekle mükelleftir.<sup>76</sup> Aynı hüküm resul için de geçerlidir. O da herhangi bir teaddi, kusur ve ihmalde bulunmadığı sürece herhangi bir tazmin sorumluluğunu üstlenmez. Nitekim ilgili malı mülk edinen taraf kimse tazmin sorumluluğu da her daim o taraftadır.

---

<sup>76</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, 4/3/2509.

Tazmin sorumluluğu mülk edinme ve kabız süreciyle oluşur. Normalde kişi, kendisi adına satın aldığı bir şeyi vekiline hibe edebilir, buna bağlı olarak o andan itibaren vekilin eli yed-i emân değil yed-i daman olur. Satış da bu bağlamda aynı olmasa da benzer bir niteliktedir. Vekil satın aldığı anda yed-i emâna sahiptir.

Bu süreçte daha önce pazarlık hususunda ön mutabakata varan taraflar ilk kabız tamamlandıktan sonra o mutabakatı yineler ve müvekkil, vekilinin yanındaki malı anlık olarak kendisine satar. Sonuçta görüleceği gibi taraflar kendi hak ve hukukunun teminat altına alınması noktasında ilgili süreçleri bizzat kendileri yürütmüş, pazarlık ve akit koşullarını kendileri belirlemiş, akdi gerçekleştirme safhasında bir kişi fiilen iki tarafı temsil etmiştir.

Ayrıca şu hususu hatırlamakta da fayda vardır: Mesela “Her şeye, benim için câiz olan her tasarrufa veya yetkili bulunduğum her tasarrufa vekil tayin ettim” şeklindeki bir ifade fakihlerin çoğunluğunca ileri derecede bilinmezlik (cehâlet-i fâhişe) diye nitelenmiş ve müvekkil için beklenmedik zararlara yol açması ihtimali göz önüne alınarak akdin kuruluşuna engel sayılmıştır. İbn Ebû Leylâ ise bu görüşe katılmaz. İmam Muhammed’e göre de böyle bir vekâlet vekile her türlü tasarruf yetkisini verir; satış, icâre, hibe, talâk işlemlerini yapabileceği gibi kendisine infakta dahi bulunabilir. Ebû Hanîfe’ye göre umumi vekâlete sahip olan vekil bu vekâlete dayanarak ancak ivazlı işlemler yapabilir; âzat, teberru gibi ivazsız işlemler yapamaz.”<sup>77</sup>

İmam Azam’ın bakış açısını göz önünde bulundurduğumuzda burada aslolan geniş çerçevedeki bir vekalette ivazın korunmasıdır. Nitekim vekilin ilgili tasarrufuna bağlı olarak mülkiyetinden bir şey çıktığı takdirde karşılığında bir kazanımın olması esas görülmüştür. Buna benzer olarak bizim meselemizde de aslolan müvekkilin elinden çıkacak malın teminat altına alınması ve buradan doğacak ıvaz ve hakların korunmasıdır. Ayrıca İmam Muhammed’in bakış açısı da son derece önemlidir, nitekim bu bağlamda vekil ilgili malı infak yoluyla mülk dahi edinebilir.

### **3.7. Herhangi Bir Sebep Mülkiyet Oluşan Malda Kabız Öncesindeki Tasarruf Haklarına Dair Mukayeseli Bir Değerlendirme**

Bilindiği gibi taraflar adına akitlerde temel maksut mal-mülk edinmek veya para kazanmaktır. İslam hukukunda aslolan her zaman mülkiyetin devamıdır. Eğer aksine bir tasarruf varsa bu derhal inikat etmeli ve mülkiyet intikali kabız ile teyit edilip

---

<sup>77</sup> Aybakan, “Vekâlet”.

onanmalıdır. Bu kapsamda Allah Resulü (sallallahü aleyhi ve sellem) Efendimiz'in ilgili ifadeleri şöyledir: "Sevgili Peygamberimiz, Allah'ın ehline yani Mekkelilere gitti ve onları kabzetmedikleri malı satmaktan, tazmin sorumluluğunu üstlenmedikleri bir akitten kar elde etmekten, akitte (taraplardan birisine ek fayda sağlayan) ayrı ikinci bir şarttan ve alış-veriş yapmak karşılığında borç istemekten men etti."<sup>78</sup> Görüldüğü gibi bu ifadelerle yasaklanan dört husus, İslam ticaret hukukuna dair Hz. Peygamber'in vaz ettiği en temel dört esası temsil eder. Bu esaslardan herhangi birisi ihmal edildiği takdirde ilgili akit fasit olarak nitelenir, bu çerçevede fakihlerimiz böyle bir akdin sonlandırılması gerektiğini ifade etmiş ve olası durumda kazancın habis olacağını vurgulamışlardır.

İslam fihhında, mülk edinilen mal ya da emtiada akit gerçekleşikten sonra herhangi bir tasarruf yapılabilmesi için malın teslim alınması koşulu, zorlu uygulamalara sebep olan bir durumdur. Özellikle güncel ticari hayatta mevcut kabız şartı insanların birçokları için çeşitli ek külfetlere yol açmaktadır. Bu noktada eğer akit mümâkese esası üzerine tarafların kendi lehine gerçekleştirdikleri pazarlık neticesinde tamamlanır, akde konu olan malın tazmin sorumluluğu askıda bırakılmaz ve de güncel ticari sahada herhangi bir tasarruf olanağı oluşursa; asil veya vekil tarafından teslim alınmasa bile böyle bir akdin meşruiyet kazanacağı yani fasit olmaktan çıkacağı düşünülebilir. Tabi ki her halükarda ilk seçenek, akde konu olan malı en azından vekilin teslim alması yönünde olmalıdır. Lakin bu da uygulanamadığı takdirde özellikle sahabenin cumhurunun görüşü ve İmam Malik'in içtihadı kabul sahasında değerlendirilebilir. Bu bağlamda nassa ve akli delillere dayalı olarak mezhep içi görüşümüze dair serdettiğimiz tahlil ve talil de en azından akitteki fesat hükmünü zayıflatan bir değerlendirme olarak düşünülmelidir.

Aslında Mecelle'nin hazırlanış sürecinde menkul malın kabızdan önce satılmasına cevaz verilmemesi çeşitli tenkitlere yol açmıştır. Bakınız bu hususa dair ilgili tenkit şöyledir:

*"Bu husus, İstanbul'daki Rus sefareti baş tercümanı hukukçu André Mandelstam'ın Mecelle'ye getirdiği tenkitler cümlesindedir. Evveleminde ifade edilmelidir ki, müellifin tenkit ettiği bu ve benzeri hükümler Hanefî fikhına göre sevk edilmiştir. Diğer mezheplerde zamanın ihtiyaçlarına*

<sup>78</sup> Ebû 'Abdullâh Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Hucce 'alâ ehli'l-Medîne*, thk. Mehdi Hasen el-Kîlânî el-Ğâdirî (Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, 1403), 2/554.

*elverişli başka içtihatlar vardı. Nitekim menkul malın kabzdan evvel satılması Mâlikî mezhebinde câizdir. Ancak hem hukuk birliğini zedelemek hem de Hanefî fikhına bağlı yetişen ulemanın reaksiyonunu çekmek endişesi, Hanefî kavlinde ısrar edilmesinin amili olmuştur.*

*Kaldı ki Hanefî mezhebinde böyle bir satış bâtil değil, fasittir. Fasit satışta ise kabz mülkiyeti ifade edeceğinden satış hükümsüz olmaz. Mandelstam'ın tenkit ettiği diğer hususlarda, meselâ mebûin (satılan şeyin) kabzdan evvel bâyi elinde telef olması hususunda, Mecelle'nin tanzimi, İngiliz, Alman ve Avusturya hukuku ile paraleldir. Rü'yet (görme) muhayyerliği gibi hususlarda da fikhın başka içtihatlarıyla bu mahzurlar bertaraf edilebilir.<sup>79</sup>*

Mecelle'nin hazırlanış sürecinde bu hususa dair hazırlanan bir layihanın varlığını araştırıp tespit etmeye çalıştık, lakin böyle bir taslağa erişemedik. Fakat bahusus Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi de bu hususa değinmiş ve mecelle heyetinin böyle bir akdi fasit saydığını belirtmiştir.<sup>80</sup>

Bu aşamadan sonra öncelikle meseleyi belli bir tasnife bağlı olarak temel kaynak metinler üzerinden incelemeyi, ardından mukayeseli değerlendirmemizi sunmayı uygun görüyoruz.

İslam fakihleri, bir kişinin kabzettikten sonra malik olduğu malda dilediğince tasarruf yapabilmesi hususunda söz birliğine sahiptir. Fakat böyle bir malda kabız öncesindeki tasarruflar hususunda görüş ayrılığı vardır. Söz konusu mal ister alış-veriş akdiyle ister mülkiyeti gerektiren başka bir yolla mülk edinilmiş olsun aynı ihtilaf yine caridir. Ancak böyle bir malda satım yönünde bir tasarrufta bulunmakla diğer tasarruf türleri farklı görülmüş, velev ki her iki durumda da mülkiyet intikali söz konusu olsa bile farklı hükümler verilmiştir. Bu meseleyi üç ana başlıkta inceleyebiliriz.

### **3.7.1.Satın Alım Yoluyla Sahiplik Oluşan Bir Malda Kabız Öncesi Tasarruf Hakkı**

- a) Akde konu olan mal menkul ya da akar olsun; yenilebilir ya da yenilemez olsun; ölçü bazında ya da götürü usulü satın alınmış olsun her koşulda kabız öncesi tasarruf caiz değildir.

<sup>79</sup> Ekinci, Ekrem Buğra. “Mecelle Hakkında Değerlendirmeler”. Adalet Dergisi, sy. 62-63 (Aralık 2019): 335-11.

<sup>80</sup> Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hukkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, 4/1/409.

Şafii fukahasının cumhuru, bazı Hanbeli fakihleri, İmam Sevri ve İmam Muhammed (rahmetullâhi aleyhim ecmain) bu görüşü benimsemiştir.

- b) Akde konu olan mal yenilebilir ya da yenilemez olsun; ölçü bazında ya da götürü usulü satın alınmış olsun her koşulda kabız öncesi tasarruf caiz değildir. Ancak normal hayat koşulları çerçevesinde helak olması muhtemel olmayan taşınmaz mallarda kabız öncesi tasarruf caizdir. Eğer çeşitli olasılıklarla helak olması muhtemelse bu da caiz değildir.

İmam Ebu Hanife ve Ebu Yusuf (rahmetullâhi aleyhima) bu görüşü benimsemiştir. Aynı zamanda Hanefi mezhebinde fetva verilen görüş de budur.

- c) Akde konu olan şey yenilebilir bir mal değilse kabız öncesi satış caizdir. Eğer yenilebilir bir mal olur da satıcı üzerine o malın herhangi bir ölçü/tartı birimi ile tartılması/ölçülendirilmesi ve o şekilde teslim edilmesi gerekiyorsa bu durumda o malın kabız öncesi satışı caiz değildir. Bu noktada mat'ûm olan o malın ribevi olmasının ya da olmamasının bir önemi yoktur. Ancak mal, götürü olarak satın alındıysa kabız öncesi satışı caizdir, fakat karşılığında semen konumundaki bedelin peşin olarak teslim edilmesi gerekir. Ta ki böylelikle borcu borç karşılığında satmak önlenmiş olur.

Maliki mezhebinde meşhur olan kavi budur. Burada dikkat edilirse yenilen mal olması durumunda hak geçişini önleyecek şekilde ölçü ve tartı işleminin gerçekleştirilmesi ilgi görüşe dayanak teşkil etmiştir. Dolayısıyla bu husus teyit altına alındığı takdirde Maliki mezhebindeki bu hüküm de makalemizde yapacağımız güncel değerlendirme için son derece önemi haizdir.

- d) Yenilemez mallarda kabız öncesi satış caizdir. Yenilebilir mallarda ise ister götürü usulü ister ölçü birimi ile ölçülendirerek satın alınmış olsun mutlak manada caiz değildir.

İmam Malik'ten (rahmetullâhi aleyh) gelen bir rivayet bu yöndedir. Aynı zamanda bazı Maliki fakihleri bu görüşü benimsemişlerdir.

- e) İster yenilebilir mal olsun ister yenilemez mal olsun herhangi bir ölçü birimi ile ölçülendirilerek satın alınan malda kabız öncesi satış caiz değildir. Fakat ölçü takdiri olmadan götürü olarak satın alınan malda kabız öncesi satış caizdir.

İmam Ahmed'den (rahmetullâhi aleyh) gelen meşhur kavi ve Hanbeli mezhebinde mutemet olan görüş budur.

- f) Akde konu olan mal menkul ya da akar olsun; yenilebilir ya da yenilemez olsun; ölçü bazında ya da götürü usulü satın alınmış olsun her koşulda kabız öncesi tasarruf caizdir.

Osman el-Bettî, bu görüşü benimsemiştir. Fakat bu görüş, sünnete dayalı delillere bağlı olarak cumhur tarafından reddedilmiştir. Bu sebeple ilgili görüş itibara alınamayacaktır.<sup>81</sup>

### **3.7.2.Satın Alım Haricinde Başka Bir Yolla Sahiplik Elde Edilen Malda Kabız Öncesi Tasarruf Hakkı**

#### **3.7.2.1.Hanefilerin Görüşü**

Kabız öncesinde helak olması durumunda fesh olacak bir akitle sahiplik oluşan her ıvazın kabız öncesinde satışı caiz değildir. İcaredeki ücret ve tayin etmiş menkul mal niteliği taşıyan sulh bedeli buna örnektir. Kabız öncesinde helak olması durumunda fesh olmayacak bir akitle sahiplik oluşan her ıvazın kabız öncesinde satışı caizdir. Mehir, hulu bedeli, azatlık bedeli, kasıtlı işlenen cinayetlerdeki sulh bedeli bu tür ıvazlara örnektir.

#### **3.7.2.2.Malikilerin Görüşü**

Akitler, muavaza akitleri ve diğer akitler olmak üzere iki kısımdır. Karz gibi muavaza akdi olmayan akitlerle mülk edinilen şeylerin kabız öncesi satışı mutlak olarak caizdir. Muavaza akdiyle mülkiyet edinilen mallar, eğer bey' gibi muğâbene ve mükâyese esası üzerine kurulu olan bir akitle elde edildiyse; bir de akde konu olan mal, ölçü/tartı takdiri ile teslim hakkı oluşan mat'ûm bir mal ise kabız öncesi satış caiz olmaz. Ta ki ilgili tasarrufun bey-i iyne'ye dönüşmesi engellenir. Şayet müsamaha ve muğâbene esası arasında iki yönlü olan bir akitle mülkiyet edinildiyse ve ilgili akit eğer müsamaha yönü üzerine gerçekleştiyse bu durumda kabız öncesi satış caizdir; eğer muğâbene yönü üzerine gerçekleştiyse bu durumda akdin hükmü tamamıyla muğâbene türü akitlerin hükmüne sahip olur.<sup>82</sup>

#### **3.7.2.3.Şafiilerin Görüşü**

Bir insanın başkası nezdinde istihkak sağladığı ayınlar emanet ve mazmun olmak

<sup>81</sup> Bu hususa Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi de aynı bu ifadelerle temas etmiştir. İlgili ayrıntı için bkz. Ali Haydar Efendi, *Düreru'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-aşkâm*, 4/1/409.

<sup>82</sup> Muhammed Zekeriyya el-Kandehlevî, *Evcezü'l-mesâlik ilâ Muvattâi Mâlik* (Dımaşk: Dâr'ul-Kalem, 2003), 12/661.

üzere iki kısımdır. Emanet olan ayınlara kabız öncesi satışı caizdir. Zira kişinin o maldaki mülkü tamdır. Mazmun olan ayınlar ise kıymet karşılığı mazmun ya da ivaz karşılığı mazmun olmak üzere iki kısımdır. Kıymet karşılığı mazmun olan ayının kabız öncesi satışı caizdir. Zira bu malda da kişinin mülkü tamdır. İvaz karşılığı mazmun olan malın kabız öncesi satışı caiz değildir.

#### **3.7.2.4.Hanbelilerin Görüşü**

Hanbeli fakihleri, Hanefilerin gerekçesine ek kayıt düşerek bir değerlendirme yapmışlar ve akde konu olan ivazın sadece ölçü/tartı takdiri ile teslim hakkı oluşan bir bedel olması halinde satım yönünde bir tasarrufa mahal olamayacağını belirtmişlerdir. Fakat böyle bir hakkı barındırmayan akitlerde kabız öncesi satış caizdir.

#### **3.7.3.Satın Alınan Malda Kabız Öncesi Bey' Dışındaki Diğer Tasarruflar**

##### **3.7.3.1.Hanefilerin Görüşü**

Akde konu olan mal, kabzedilmeden önce hibe, sadaka, karz, rehin, iare, vasiyet, itk, müdebberlik, istilâd ve evlendirme gibi tasarruflar geçerli olur. Ama böyle bir mal üzerine icare akdi yapılması caiz olmaz.

##### **3.7.3.2.Malikilerin Görüşü**

Akde konu olan mat'ûm değilse ya da ölçü/tartı takdiri ile teslim hakkı oluşmayan bir mat'ûm gıda ise bu durumda bey' dışındaki diğer tasarruflar caizdir. Fakat ölçü/tartı takdiri ile teslim hakkı oluşan mat'ûm gıda ise bu durumda kabzedilmeden önce herhangi bir muavaza akdine yönelik bir tasarruf yapmak caiz olmaz. Ama muavaza dışında hibe, sadaka, karz, şirket ve tevliye yapmak caizdir.

##### **3.7.3.3.Şafiilerin Görüşü**

Akde konu olan malda kabız öncesinde icare, kitabet, hibe, rehin, karz sadaka, ücret, selem akdinde ya da sulh de ivaz olarak belirlemek ve benzeri tasarruflarda bulunmak caiz değildir. Bu hüküm, ilgili maldaki mülkiyetin zayıf oluşu sebebiyledir. Ancak itk, müdebberlik, istilad, evlendirme, taksim ve vakıf ile ilgili tasarruflar caizdir.

##### **3.7.3.4.Hanbelilerin Görüşü**

Ölçü bazında satın alınan şeylerde, kabız öncesinde icare, rehin, hibe, havale gibi tasarruflarda bulunmak bey' akdi hususunda menhi hükme kıyasla caiz değildir. Zira ilgili mal hala satıcının tazmin sorumluluğundadır. Dolayısıyla bu tür tasarruflarda

bulunmak caiz olmaz. Fakat mehir, hulu bedeli olarak belirlemek ve vasiyet etmek caizdir. Çünkü bu tür tasarruflar ğarar ve aldatma affedilebilir. Bir ölçü takdiri olmadan götürü olarak satın alınan malda kabız öncesinde mutlak olarak her türlü tasarruf yapılabilir. Nitekim bu hususta nas da vardır. Ancak belirli bir sıfat ve nitelikte satılan ya da daha önceki bir görmeye bağlı olarak satılan mal müstesna. Zira bu tür mallarda kabzetmeden önce tasarrufta bulunmak caiz değildir.<sup>83</sup>

Buraya kadar ilgili ahkama dair mezheplerdeki ihtilafları ve müfta bih olan görüşleri sizlere sunduk. Bu aşamada bilgi edindiğimiz hükümler üzerine yeni bir değerlendirme yapmak için öncelikle bütün akit ve tasarrufların yapılış gayesini tanımlamamız ve bu kapsamdaki temel esasların ne olduğunu hatırlamamız yerinde olacaktır. Kuşkusuz her akdin bir yapılış gayesi vardır. Biz bu amaçların ne olduğunu, fakihlerin fer'i meselelere dair getirdiği ta'liller üzerinden görebiliyoruz. Fukaha bazı türev akitlerin müsamaha etmek, değer göstermek, başkasına kazanım sunmak gibi çeşitli iyilik esasları üzerine kurulduğunu, bazılarının muhataba karşı sunulan teklifte üstünlük sağlamak amacıyla çıkar ve kazanç odaklı bir pazarlık esası üzerine tesis edildiğini belirtmiştir.

### **3.8.Akitlerin Yapılış Gayesi**

Bu kapsamda akitler, nihai noktadaki yapılış gayesi itibarıyla temelde iki kısımdır:

#### **3.8.1.Mukâreme ve Müsamaha Esası Üzerine Olanlar.**

Nikah, Selem, Mükatebe ve Sulh gibi akitler bu kısma örnektir.

#### **3.8.2.Mümâkese ve Muğâlebe Esası Üzerine Olanlar.**

Bey, şirket ve türev ortaklık akitleri bu kısma örnektir.

Şimdi yaptığımız bu tasnife bağlı olarak çeşitli fer'i meselelerde müsamahalı olarak verilen hükümleri illetleriyle birlikte talil edelim:

##### **3.8.2.1.Sulh Örneği**

"Bir kişi, alacağına karşılık borçludan bir mal satın alsa malın fiyatına bakılır; eğer o malı, alacaklısı dışından birinden o fiyata satın almayacağı bir rakam karşılığında aldıysa herhangi bir açıklama yapmadan o malı murâbaha yolu ile satamaz. Ama başkasından alabileceği makul bir rakama satın aldıysa bu durumda açıklama

---

<sup>83</sup> Heyet, *Mevsû'atu'l-fikhiyye el-Kuveytiyye*, 33/283.

yapmadan murâbaha yoluyla satabilir. Aslında Zahiru'r-Rivaye'de bu noktada ayırım gözetilir. Eğer kişi sulh lafzıyla böyle bir anlaşmayı tamamlamışsa bu durumda satamaz. Lakin eğer satın alma ifadesiyle akdi tamamladıysa bu durumda açıklama yapmadan satabilir. Fakat biz, bu hususta bir ayırım gözetmeksizin her iki durumda da açıklamaya gerek olmadığını söyleriz. Nitekim sulhun esası zaten müsamaha gösterip indirme gitmek ve de hakkının daha aşağısına razı olmaktır; satın almanın esası da uygun fiyatı yakalamak için son derece araştırmacı bir tavır sergilemek ve sonuna kadar kendi lehine pazarlık yapmaktır. Bu sebeple her iki durumda da o malı satın alacak kişi adına bir aldatma olduğunu söylemek mümkün olmaz."<sup>84</sup>

### 3.8.2.2.Mükatebe Örneği

Cinsi belirtilip vasfi belirtilmeyen bir hayvan üzerine mukatebe akdi yapılabilir. Çünkü bize göre kitabet akdi, mal olmayan (yani insan) ya da mal sayılsa da sahibinin mülkiyetini düşürmek amacıyla gerçekleşen bir ivazlaşma ve mübadeledir. Dolayısıyla kitabet, bir yönüyle nikaha benzer ki, bu şekilde her iki yönü kendisinde barındıran akit türleri müsamaha esası üzerine kurulur. Ancak bey akti böyle değildir. Zira bey, son ana kadar kendi lehine pazarlık yapmak ve karşı tarafa üstün gelip o akdi lehine sonuçlandırmak esası üzerine kurulmuştur.<sup>85</sup>

### 3.8.2.3.Vadeli Akit Örneği

Tarihi tam net olmayan neyruz ve mihracan günlerine kadar taksitli bir akit yapmak caiz değildir. Nitekim böyle bir akit, vadenin bilinmezlik sebebiyle tarafları nizaya götüreceği için fasittir. Zira bey akdi, tarafların kendi lehine kazanım sağlama esası üzerine kuruludur. (Oysa bu durum hedeflenen kazanımı sağlama noktasında belirsizliğe sebep olur.) Ancak iki taraf da o konuşulan günün ne zamana denk geldiğini biliyorsa bu durumda akit caiz olur.<sup>86</sup>

### 3.8.2.4.Kafalet Örneği

Yine benzer bir müsamaha kafalet akdi için de geçerlidir. Nitekim mesela hacıların gelişine ya da hasat vaktine kadar sunulan bir kafalet geçerli olur. Zira bu tür küçük çaplı bilinmezlikler, sahabe arasındaki ihtilafa bağlı olarak (mesela böyle bir bey

<sup>84</sup> Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme es-Serahsî, *el-Mebsût*, thk. Hâlîl Muhyiddîn el-Meyyis (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, 1414), 7/107.

<sup>85</sup> İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, 1389/1970, 9/168.

<sup>86</sup> Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muhammed el-Mısrî İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-râiḳ şerḩu Kenzi'd-dakâiḳ* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 6/96.

akdine Hz. Aişe -radiyallahü anh- cevaz vermiştir) kefalet akdinde tahammül edilebilir ki, böyle bir vade de cehalet-i yesire niteliğindedir. Aynı zamanda bu bilinmezliği netleştirmek tarafların kendi elindedir. Ayrıca kafelet akdinde deyn aslen malumdur. Ancak deynin vasfı yani vadesi meçhuldür ki, bu noktada vasıf asla tabidir. Şunu da hatırlatmak gerekir ki " bu şahsın zimmetine vacip olan borca kefilim" denilerek gerçekleştirilen meçhule kefalet bile caizdir. O halde kefaletin aslında cehalete tahammül edilirken vasfındaki cehalete evleviyetle tahammül edilebilir.<sup>87</sup>

Gördüğünüz gibi bu tür akitlerde çeşitli fer'î hükümlere dair müsamahalı hükümler sunulmuş ve aslında akdin fesadını gerektiren bazı hususlar, fesat gerekçesi olarak görülmemiştir. Aslında benzer durum, aslı itibarıyla kıyas gereği meşru olmayan fakat çeşitli istihsan vecihleriyle meşruiyet kazandırılan akitler için de geçerlidir. O halde güncel ticari koşulları göz önünde bulundurup akdin fesadı için gerekçe sayılan bazı hususları yeniden gerekçeleriyle talil ederek bir değerlendirme yapmak abesle iştigal olmasa gerektir. Nitekim burada önemli olan hem nass'lara bağlılık hem de mezhep görüşündeki fesat veçhinin muhtemel zayıflama yönlerini tespit etmektir.

Normalde fıkıh kitaplarımızdan ifade edilen şu durumu yeniden hatırlayalım: Maldaki mülkiyet yalnız lizatihi sabit olmaz. Bilakis mülk ancak memluk malın intifa hakkına yönelik bir vesile olarak sabit olur ve onanır. Oysa akde konu olan malda ancak kabız ile intifa hakkı doğar.<sup>88</sup> Yaptığımız bu izah bağlamında şunu söylemek mümkün olacaktır: Akitlerde kabızdan doğan çeşitli hükümler vardır. Bu bağlamda kabız tamamlandıktan sonra ilgili maldaki tazmin hakkının satıcıdan müşteriye intikal etmesi<sup>89</sup>, müşterinin dilediği bütün tasarruflarda bulunabilmesi, malı teslim aldığı satıcıya karşılığını derhal vermesinin gerekliliği kabza bağlı oluşan hükümlerdir. Yine kabzın tahakkuku ile birlikte akdin feshinden doğabilecek olası bir zarar, daha oluşmadan ortadan kaldırılmış olur.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> Bedruddîn el-‘Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 8/91.

<sup>88</sup> Heyet, *Mevsû'atu'l-fikhiyye el-Kuveytiyye*, 33/291.

<sup>89</sup> Bu hususa dair İmam Kudûrî'nin izahları son derece ufuk açıcıdır. Kabzın hükmüne ve yine kabzın, akde konu olan malın muayyen bir nitelik kazanmasındaki etkisine dair ayrıntılı okuma için bkz. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 1427, 5/2718.

<sup>90</sup> Ebû'l-Hasenât Muḥammed ‘Abdulḥay b. Muḥammed ‘Abdilḥalîm b. Muḥammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî Ebû'l-Hasenât el-Leknevî, *et-Ta'liḳu'l-Mumecced ‘alâ Muvattâ'i Muḥammed*, thk. Taḳiyyuddîn en-Nedvî (Dimaşk: y.y., 1426/2005), 3/199.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### BİR TAHRİÇ ÖNERİSİ OLARAK AKİTTE ÇOKLU TEMSİL YETKİSİ

#### 4.1. Akitte Çoklu Temsil Yetkisi

Akitte temsil yetkisi, akdin rükünlerine yönelik sağlanması gereken esaslardan biridir.<sup>91</sup> Bu noktada akdin tam ve sahih olarak gerçekleşmesi için akde dayalı hüküm ve hakların kime döneceği açıkça belirtilmiş, mülkiyet hakkı ve tazmin sorumluluğunun tanımı yapılmış, asil veya vekil eliyle gerçekleşen kabız ile birlikte tazmin sorumluluğunun fiilen başladığı vurgulanmış, ilgili akit kapsamında oluşabilecek bütün töhmet olasılıkları ortadan kaldırılmış, buna bağlı olarak tarafların hakları teminat altına alınmıştır. Normalde bilindiği üzere akitten doğan teslim-tesellüm; alacak ve mülk talebi gibi hak ve hükümler birbirine zıt olgulardır, dolayısıyla mezhep asıllarına bağlı olarak bir kişinin tek bir zaman diliminde bu zıt sorumlulukları ve akdin hukukunu üstlenmesi ve de taraflar adına ilgili hakların ifası mümkün olmaz. Bu gerekçelere bağlı olarak Hanefiler, Şafiiler, bir rivayete göre İmam Malik ve mezhepte zahir olan görüşe göre İmam Ahmet bin Hanbel; vekilin, (kendi malını müvekkile satmasının ve/veya) müvekkilin malını kendisinin satın almasının caiz olmadığını söylemiştir.<sup>92</sup> İmam Evzai; vekilin, töhmet oluşmasına dair bir çekincenin olmadığı durumda<sup>93</sup> ve/veya mal sahibinin yani müvekkilin bilgisi dahilinde ilgili malı kendisine satabileceğini söylemiş, İmam Leys bin Sa'd ise vekilin, kendi malını aldığı fiyattan daha ucuza satmasının ya da müvekkilin malını piyasa fiyatından daha pahalıya satın almasının caiz olacağına hükmetmiştir.<sup>94</sup>

Bu kapsamda naklettiğimiz görüşlere bağlı olarak Hanefi ve Şafii mezhebi arasında İslam hukuk felsefesindeki temel bir asıl çerçevesinde ifade edilen şu değerlendirmeleri hatırlamak yerinde olacaktır: Vekalet meselesi kapsamındaki ilgili usul kaidesi şu şekildedir: “Mutlak ve kullî emir, emredilen küllînin kapsamındaki cüzlerden herhangi bir şeyin, emrin hükmü kapsamında olmasını gerektirmez. Zira mutlak emirde cins, türlerinden herhangi birisiyle ve de herhangi bir ferdiyle tahsis edilmemiştir. Ebu Hanife'nin ashâbı ise küllî, bütün cüzîlere şamil olduğu ve zaruret

<sup>91</sup> Kâsânî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ'i 'fî tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 1406/1986, 5/136.

<sup>92</sup> Heyet, *Mevsû'atu'l-fikhiyye el-Kuveytiyye* (Kuveyt: Dâru's-selâsil, 1404), 45/39.

<sup>93</sup> Bedruddîn el-'Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, 9/266.

<sup>94</sup> Tahâvî, *Muhtaşaru ihtilâfi'l-'ulemâ'*, 4/72.

gereği her bir ferdi kapsadığı için mutlak emrin hükmünün, küllînin altındaki cüzîleri de gerektirdiğini söylemiştir.” Bu asıl üzerine çeşitli ferî hükümler bina edilmiştir. Mesela mutlak satış vekaleti kapsamında “Bu malı sat.” diye verilen vekalet, vekilin, o malı ğabn-i fahiş ile, piyasa fiyatına, piyasa fiyatından bağımsız, peşin veya vadeli satmasına yönelik bir emir değildir. Zira emrin muhtevasını ifade eden cins, kendi türlerinden ve de fertlerinden herhangi birisiyle tahsis edilmemiştir. Böyle bir vekalet üstlenen vekil, ancak piyasa fiyatına o malı satma hakkına sahiptir. Zira örfteki uygulama, bu hususa dair müvekkilin razı olduğuna yönelik bir karine olarak görülmüştür.<sup>95</sup>

Yine bu asıl üzerine bina edilen bir diğer fer’î hüküm şöyledir: Bir vasinin, yetimin malını piyasa fiyatından daha yüksek bir meblağ karşılığında satın alması ya da kendi malını piyasa fiyatından daha düşük bir tutara yetime satması ve bu alım-satım sürecini kendi adına asaleten, yetim adına vekaleten yürütmesi Hanefî mezhebine göre caizdir, Şafîî mezhebine göre ise caiz değildir. Zira Şafîilere göre mutlak ve küllî emir, emredilen cinsin, cüzlerinden herhangi birisinin de emrin hükmünün kapsamında olmasını gerektirmez. Bu sebeple burada mutlaka emri tahsis edici bir etken aranmalıdır. Yukarıda verdiğimiz örnekte bu tahsis edici unsur örfün delaletidir.

#### **4.1.1. Akitlerde Esas Muhtevasından Yüz Çevrilen Hükümler**

Mezhep imamlarımızın ilgili görüşlerini gerekçelendirdikleri illetler çerçevesinde düşündüğümüzde kuşkusuz alım için verilen temsil yetkisi ile birlikte satıma yönelik bir yetki ancak üçüncü kişilere yapılacak satışlarda tek bir kişinin uhdesinde toplanabilir. Nitekim her iki tasarruf hukuki yönü itibarıyla taban tabana birbirine zıt ve tarafların kazanımları açısından töhmete açıktır. Birinci tasarrufta mülkiyet doğarken ikinci tasarrufta mülkiyet kaybedilir, buna bağlı olarak her iki tasarrufta âkideyne ait hakların korunmasını gerektiren zıt kazanımlar söz konusudur. Bu sebeple bir kişinin bu iki zıt iradeyi filhakika temsil etmesi mümkün değildir.

Lakin İslam fıkında bazı durumlarda akitlerin hakikat muhtevasından yüz çevrilmiştir. Şöyle ki ilgili hususun hakikat yönü olası bir tasarrufu geçersiz kılarken çeşitli illetler gerekçe gösterilerek cevaza gidilmiştir. Bu meseleyi ilk olarak babanın çocuğa ait mal üzerindeki tasarruf yetkisi ile temellendirebiliriz. Bilindiği gibi Hanefî

<sup>95</sup> Ebu’l-Menâkıb Maḥmûd b. Aḥmed b. Maḥmûd b. Baḥtiyâr Şihâbuddîn ez-Zencânî, *Tahrîcu’l-Furû’ ale’l-’Uşûl*, thk. Muḥammed ’Edîb Şâlih (Beyrut: y.y., 1398), 208 vd.

mezhebinde iki ayrı iradeyi temsil yetkisi istisnai olarak sadece baba, dede, kâdî<sup>96</sup> ve sırasıyla bunların tayin ettiği vasiye<sup>97</sup> verilmiş,<sup>98</sup> bu kişilerin çocuk ve torunlarına ait mallar üzerindeki tasarruf hakkının çerçevesi geniş tutulmuş, kendileri akde taraf olsa dahi aynı anda velayetleri altındaki çocukları da temsil edebileceklerine hükmedilmiştir. Bu noktadaki temel gerekçe baba ve dedenin, çocuklara ait hakların korunması noktasında şefkat ve merhamet sahibi olarak görülmesidir. Yani onlara yönelecek hak ve hukukun, insani bir olgu ile teminat altına alındığı varsayılmıştır. Ali Haydar Efendi, baba ile vasi arasındaki farkı izah ederken mevcut görüşü şöyle temellendirmiştir: Baba, çocuğu için duyduğu derin şefkat göz önünde bulundurularak adeta iki ayrı kişi olarak görülmüştür. Şöyle ki asaleten ifade ettiği sözler kendisinden; vekaleten ifade ettiği sözler ise sanki başkasından sadır olmuş gibidir.<sup>99</sup> Bu bağlamda çocuğun hakları insani bir olgu ile teminat altına alınmış, böylece hakikat veçhesi göz ardı edilmiştir. Burada bahsi geçen tabii teminat ile bir anlamda bu kişilerde olumsuz bir töhmetin oluşmayacağı düşünülmüş, akdin hukukunun çocuk adına babaya veya ilgili vasiye raci olacağı belirtilmiş ve temsiliyetin sınırları genişletilmiştir.

#### 4.1.2.İstihsanın Gereği Olarak Tercih Edilen Hükümler

Yine aynı bağlamda kıyastan yüz çevrilen ve istihsanın gereği olarak tercih edilen bazı meseleler de bizim için ufuk açıcı niteliktedir. Bu çerçevede zikredeceğimiz ilk örnek klasik kaynaklarımızda nakledilen ve örfe/teâmüle bağlı olarak taraflardan birisinin lehine ek fayda sağlayan bir şartın meşruiyeti hakkındaki şu değerlendirmelerdir:

##### 4.1.2.1.Dokumacı Örneği

Bir kişi, dokumacıya bir miktar yün veya pamuk vererek istediği nitelik ve evsaftaki kumaşı dokumasını ve ihtiyaç olması halinde kendi yününden eklemesini söylese normalde kıyasın gereği olarak böyle akit fasit olur. Ancak burada teâmüle bağlı olarak kıyas terk edilmiş ve istihsan tercih edilmiştir. Şu dört muhtemel izah üzerinden ilgili hükmü tevcih edelim:

<sup>96</sup> Burada şu hususu akılda tutmakta fayda var: Kâdiya akdin hukuku raci olmaz. Benzer şekilde resul de aynıdır. Ona da akdin hukuku dönmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î 'fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, 1406/1986, 5/136.

<sup>97</sup> Vasinin alım ya da satıma dayalı tasarruflarında eğer çocuğun açık bir fayda ve kazancı varsa İmam Ebu Hanife ve İmam Ebu Yusuf'a göre caizdir. Bkz. Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î 'fî tertîbi 'ş-şerâ'î*, 1406/1986, 5/136. Qudûrî, *et-Tecrîd*, 1427, 6/3089.

<sup>98</sup> Heyet, *Mevsû'atu'l-fikhiyye el-Kuveytiyye*, 45/161.

<sup>99</sup> Ali Haydar Efendi - Fehmî El-Hüseynî, *Düreru'l-hükkâm fî şerhi mecelleti'l-aḥkâm* (b.y.: Dâru'l-Cîl, 1991), 2/93.

Birinci tevcih:

Burada müşterinin, “Şu ücret karşılığında istediğim kumaşı doku ve ihtiyaç duyman halinde daha sonra sana geri vermem koşuluyla bana ihtiyaç kadar yün borç ver, kumaşı yarım bırakma.” dediği varsayılır. Böyle bir şart istihşanen caizdir, dokumacının borç vermesinin bu tür bir icare akdinde şart koşulmasının ya da koşulmamasın sonuca bir tesiri olmayacaktır.

Aslında icare akdindeki böyle bir şart, akdin gerektirmediği bir şarttır ve taraflardan birisine ek menfaati vardır, bu sebeple akdin fasit olması gerekir. Ancak biz burada örf ve teâmülü baz alarak kıyası terk ettik ve istihşanın gereğini tercih ettik.

İkinci tevcih: “İhtiyaç duyman halinde daha sonra sana aynısı geri vermem koşuluyla ihtiyaç kadar yün ekle, kumaşı yarım bırakma.” Böyle bir şart koşulması durumunda akit yine caizdir ve bu ek yün borç niteliği taşır. Aslında bu ifade satışı da borca da muhtemeldir, lakin borca hamletmek daha evladır, zira bu durumda dokumacı olası durumda sahip olmadığı yünü satmış olmaz. Yine böyle bir durumda müşterinin bu talebini herhangi bir şekilde tevcih etmediğini düşünecek olduğumuzda hibe olmaya ihtimalli olsa da karz olarak değerlendirmesi daha uygundur. Çünkü hibe ve karz, her ikisi teberru akdi olsa da karz daha alt düzey bir iyiliktir. Zira karz bilindiği üzere aynın değil menfaatin temlikidir, hibe ise hem aynın hem mülkiyetin temlikidir. Bu sebeple mülkiyetin intikal ettiği bir tasarrufa dair kısıtlı tevcih ispat yönünden daha evladır.

Üçüncü tevcih:

Eğer icarede böyle bir şart koşulmaz ve bu talep şartsız uygulanırsa bu durumda ilgili akit hem kıyasen hem istihşanen caiz olur. Eğer şart olarak koşulmuşsa mesele az önce şıklarda ifade ettiğimiz gibi aynı kıyas ve istihşan veçhi üzeredir. Zira burada olası bir ihtilafı kaldırmak ancak dokumacının dokuma faaliyetini tamamlamasının ardından mümkün olur. Böyle bir durumda kumaş sahibi müşteri, dokuma için gereken yünün kendi verdikleriyle karşılandığını ve dokumacının ek bir yün kullanmadığını iddia etse, dokumacı ise bu iddiayı reddedip kullandığını söyle ve böyle bir tartışma sırasında malın da helak olduğunu varsayacak olsak burada ilk olarak dokumacının kumaşın ilgili ölçülerinin ve ağırlığını bilip bilmediğine ve satışta bu niteliklere temas edip etmediğine bakılır. Eğer dokumacı bu bilgilere sahip olmadan kumaşı sattıysa bu durumda müşterinin sözü yemini etmesi halinde geçerli sayılır, dokumacının ise ilgili iddiasına yönelik haricen delil getirmesi aranır. Eğer müşteri yemin etmekten geri

çekilirse, dokumacının beyanı geçerlilik kazanır. Bu şekilde yeminden dönmesi müşteriyi ilzam eder. Ama akde konu kumaş duruyorsa ve yemin ederse dokumacının iddiasından beri olur.

Dördüncü tevcih:

Müşteri “Ücreti karşılığında kendi yününde de ekle, amelin için de şu kadar ücret vereceğim, kumaş yarım kalmasın.” demesi halinde kıyasen bu akit caiz olmaz, ihtisaten caiz olur. Burada kıyasın gereğini şu üç olasılık üzerinden tevcih edebiliriz

- a) Selem koşullarına riayet etmeden sahip olmadığı bir malı satmıştır ki böyle bir akit fasit sayılır.
- b) İcare akdinde satışı şart koşturmuş ki, böyle bir şart icarenin fasit olmasını gerektirir.
- c) Dokumacı ziyade kısım hakkında ıstisna yapmıştır. Zira hem yün hem dokumacı tarafından karşılanacaktır. Fakat böyle bir varsayımda elbise de ıstisna caiz görülmez. Nitekim en başta kumaşın hepsinde ıstisna yapılsa ve böyle bir şart koşulmamış bile olsa bu akit caiz olmaz. Çünkü bu durumda hem selem koşullarını sağlamadan sahip olmadığı bir malı satmış hem de elbise de ıstisna yapmıştır ki böyle bir ıstisna caiz değildir.

Ancak bu tür bir uygulamada insanların teâmül ve uygulaması olduğu için böyle bir ıstisna ıstihasen caiz görülmüştür. Dolayısıyla böyle bir akit her iki yönüyle insanlar nezdinde bilindiği ve uygulandığı için burada kıyas terk edilmiş, bu hususta varit olan yasak da ilgili uygulama ile tahsis edilmiştir.<sup>100</sup>

#### 4.1.2.2. Mudarebe Sermayesi Örneği

Klasik kaynaklarımızda kıyastan yüz çevrilen ve güncel uygulama çerçevesinde istihasen cevaz verilen bir diğer husus mudarebe sermayesi hakkındaki şu değerlendirmelerdir: Bilindiği gibi mudarebe sermayesi illa dirhem ve dinar niteliğindeki nakit paralardan olmak zorundadır. Zira normalde kıyas böyle bir ortaklığın fasit olmasını gerektirir. Çünkü mudarib ilgili sermayede herhangi bir tazmin sorumluluğu taşımadığı olası kârı, mâlik olmadığı ve tazmin sorumluluğunu üstlenmediği bir maldan elde edilmiş olur. Benzer durum sermaye sahibi için de

<sup>100</sup> Ebu'l-Me'âli Maḥmūd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. 'Omar b. Mâze el-Ḥanefî İbn Mâze, *el-Muḥîṭu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, thk. 'Abdulkerîm Sâmi el-Cundî (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1424), 7/268.

geçerlidir. Çünkü o da herhangi bir şekilde ilgili ticari faaliyete dair bir sorumluluk üstlenmemiş ve hiçbir şekilde de çalışmamıştır. Ancak burada şerî bir nass'ın varit olması sebebiyle nass'taki beyanın bir gereği olarak sermaye niteliği kısıtlanmış ve sadece nakit paralara dayalı bir sermaye ile mudarebe akdi kurulabilmesine cevaz verilmiştir.

#### 4.2.Çoklu Temsil Yetkisinin Meşruiyetine Dair Tevcih ve Tâ'il

Buraya kadar yapılan izahlar ve emsal niteliğindeki hükümler çerçevesinde bizim iki temel hususa odaklanmamız gerekecektir. Birincisi her iki tarafı asaleten veya vekaleten temsil eden bir kişinin gerçekleştirdiği akitten doğan hakların kime raci olacağını sorgulanmalı, ikinci olarak da tarafların kazanımı adına herhangi bir töhmetin oluşup oluşmadığını tespit etmeli ve eğer herhangi bir töhmet yoksa bunu fikhen teyit etmeliyiz. Bu durumda vekilin temsiliyet sorumluluğunu üstlendiği bir akitteki yetki çerçevesi son derece önem teşkil etmektedir.

Bu noktada Debûsî'nin "*Te'sîsü'n-nezâir*" isimli eserinde, İmam Azam Ebu Hanife'ye atfettiği şu aslı hatırlamak ve ilgili değerlendirmelerini nakletmek yerinde olacaktır: "Mutlak izin töhmet ve hıyanetten ari olsa da örf ile tahsis edilmez." Bu noktada İmam Muhammed ve İmam Ebu Yusuf'a göre ise bu durumda örf tahsis eder. Yani İmam Azam'a göre mutlak surette tasarruf etmeye yönelik verilen bir izin, herhangi bir miktar, zaman ya da mekan ile kayıtlanmadığı durumda örf ile tahsis edilmez. Bu bağlamda ilgili aslı şu iki meseleye tatbik etmek mümkündür: Mudaribin, inan ya da mufavaza şirketindeki ortaklardan birinin, bir malı az ya da çok bir müsamaha ile değerinden daha aşağıya satarsa İmam Azam'a göre bu caizdir. İmameyn ise böyle bir satışın sadece gabn-ı yesir ile gerçekleştiği takdirde caiz olacağını yani bu ölçüde bir aldanmaya müsamaha edilebileceğini söylemiştir. Gabn-ı fahiş ile gerçekleşmesi durumunda ise mutlak surette ittifakla caiz değildir. Yine vasi, baba, dede ve kâdı yetim çocuğun malını değerinden düşüğe satarsa ya da herhangi bir malı yetim çocuk adına, normalde insanların aldanmayacağı bir biçimde ğabn-i fahiş ile değerinden daha pahalıya satın alırsa ittifakla caiz olmaz.<sup>101</sup>

Normalde klasik fıkıh kaynaklarımız vekilin, kendi lehine şahitlik yapamayacak kimseler ile alım-satım yapamayacağını ifade eder. Bu bağlamda vekil; usulü, furû'u

<sup>101</sup> Ebû Zeyd 'Abdillâh b. Muḥammed b. 'Ömer b. İsâ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, thk. Ḥalîl Muḥyi'd-dîn el-Meys (b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001), 1/24.

ve ortak oldukları bir mala dair ortağı ile alım-satım akdi gerçekleştiremez. Zira bu tür akitler töhmet mevziisidir ki, vekilin lehine şahitliklerinin kabul edilmemesi buna örnektir. Normalde bu mezhep içi zâbıta/kurala bağlı olarak vekilin, kendi malını müvekkile satması ve de müvekkilin malını kendi adına satın alması da caiz değildir ki, bu hususta müvekkilin veya vekilin kârı ya da zararı önemsenmez<sup>102</sup> böyle bir olgunun kısıtlı temsil yetkisi açısından hüküm çerçevesini genişleten bir etkisi olmaz. Allame İbn Nüceym'in de ifade ettiği gibi vekil, lehte şهادeti kabul edilmeyen kişilerle akit yapma yetkisine sahip değilken -İmam Azam'dan gelen bir rivayete göre piyasa fiyatına da olsa- kendi malını müvekkile satma yetkisine sahip olması da düşünülemez. Nitekim vekalet sözleşmesinde, doğacak hakların töhmetten uzak şekilde sabit olması ve muhatabın üstlendiği tazmin sorumluluğu çerçevesinde ilgili hakların tahsil edilmesi esastır.

Bir diğer meselede İmam Azam Ebu Hanife şöyle demiştir: Vasi kendisine ait olan malı değerinin çok altında çocuğa satarsa ya da çocuğa ait olan malı değerinin çok üzerinde kendisi satın alırsa bu caiz olur. Zira bu tür bir davranış, âyetteki ifadeye bağlı olarak çocuğun malına en güzel biçimde yaklaşmaktır. Ayrıca -mezhep müçtehitleri tarafından herhangi bir hüküm belirtilmemiş olsa da- vasi çocuğun malını eşine de satabilir, hal böyleyken baba gibi kendi malını çocuğa satması da caiz görülür. Çünkü babanın ölümünün akabinde vasi baba makamındadır, yine benzer olarak dede gibi çocuğun malını kendisine de satabilir.

Allame Kuduri, bu görüşü naklettikten sonra meseleyi akli izahlar ile temellendirirken şu itirazı zikreder ve şöyle cevap verir:

İtiraz: (vasinin, çocuğun malını) piyasa değeri üzerinden kendisine satması caiz değildir<sup>103</sup> ki, piyasa değerinin üzerine ziyadede bulunması caiz olsun (ki bu da caiz değildir). Nitekim vekil için de aynı hüküm geçerlidir.

Cevap: Böyle bir satışın yalnızca piyasa bedeli üzerinden gerçekleşmesi durumunda caiz olmaması şu gerekçeyledir: Vasi, velayetini üstlendiği kişinin malını kendi lehine ele geçirmek ve mülk edinmekle itham edilecek bir kişidir. Oysa aylarda/mallarda bir karşılık (yani bir bedel karşılığı mülkiyeti devretmek) matluptur. Dolayısıyla vasi

<sup>102</sup> 'Alâ'uddîn b. Muḥammed b. 'Âbidîn, *Ḳurretu 'ayni'l-aḥbâr li tekmileti Reddi'l-muḥtâr 'alâ'd-Durri'l-muḥtâr*, 1/444.

<sup>103</sup> Burada tecrit metninde “ل” harfinin düşmüş olması muhtemeldir. Nitekim metnin mana muhtevası da buna işaret etmektedir.

piyasa değerinin üzerinde daha yüksek bir bedeli canı gönülden verdiğinde töhmet ortadan kalkar, vasi de baba gibi böyle bir tasarrufa yetkili kılınır.<sup>104</sup>

Yine aynı mesele çerçevesindeki bir diğer değerlendirme şöyledir: Bir babanın kendi malını küçük çocuğuna piyasa fiyatıyla satması ya da çocuğunun malını yine piyasa fiyatıyla satın alması veya âdeten insanların sıkça karşılaştığı düzeyde bir aldanmayla (yani piyasadan kısmen daha pahalı ya da kısmen daha ucuz olacak şekilde) bu tasarrufları yapması ahabımızdan üç imama göre kıyasen caiz olmasa da istihsanen caizdir. Lakin vasinin böyle bir tasarrufta bulunması halinde açık bir yarar ve kazanımın olup olmadığına bakılır. Eğer çocuk adına bir kazanımın olduğu aşıkarsa bu durumda İmam Azam ve İmam Ebu Yusuf'a göre caizdir, zira bu durumda vasi çocuğun malına en güzel şekilde yaklaşmıştır ki, böyle bir tasarrufa nass'ın delaletiyle maliktir. İmam Muhammed'e göre ise caiz değildir.<sup>105</sup>

Babanın yaptığı bu akdin kıyas gereği caiz olmaması yukarıda ifade ettiğimiz genel kabullere aykırı olmasıdır. Zira böyle bir tasarrufta baba teslim ve tesellümü gerçekleştirecek, çocuğun hakkını korumak adına hem ödemeyi ifa edecek hem de ödeme talebini yapıp tahsil edilmesini sağlayan taraf olacak. Oysa bu saydığımız şeyler birbirine zıt hak ve sorumluluklardır. Bu sebeple kıyas gereği tek bir kişinin bu sorumlulukları üstlenmesi mümkün olmaz.

Normalde bilindiği gibi fasit akitler her ne kadar sonlandırılıp fesh edilmesi gerekse de ilgili akitle elde edilen mal mülkiyet ifade eder. Bu çerçevede kişi günahkar sayılsa da mülk edinimi tanınır ve elde ettiği mal, ta ki akdi feshi edinceye kadar kendi mülkü sayılır. Fakat burada bazı akitler istisna edilmiştir. Mesela alay ederek akit yapan kişiler, akde konu olan malı kabzetmiş olsalar da bu tür bir akit mülkiyet ifade etmez. Benzer olarak bir babanın kendi malını çocuğuna satması ya da çocuğunun malını kendi adına satın alması ve her iki durumda ilgili malı zilyetliğinde tutması sonucu değiştirmez, bu tür bir akit mülkiyet ifade etmez. Her iki örnek hükümde de zilyetlik ve kabız, mülkiyetin oluşması için yeterli değildir. Bilakis hem kabız hem de kullanım

<sup>104</sup> Bu yaptıığımız izaha dair “*et-Tecrîd*” isimli eserde geçen satırlarda bir düşüklük olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple ilgili satırların bizim de izahımıza uygun olarak şöyle olması muhtemeldir:

قالوا: لا يجوز بيعه من نفسه بمثل قيمته، فلا يجوز الزيادة عليها، كالوكيل. قلنا: إنما لا يجوز بمثل القيمة؛ لأنه متهم في تحصيل العين لنفسه

Ayrıntı için bkz. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 1427, 6/3089.

<sup>105</sup> Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î fi tertîbi's-şerâ'î*, 1406/1986, 5/136.

ve tüketim halinde ilgili malda habis bir mülkiyetin oluştuğu varsayılır.<sup>106</sup>

Bu sayılan gerekçelere bağlı olarak bir kişinin iki tarafın birden vekili olması da caiz değildir.<sup>107</sup> Bu bağlamda bir kişi hem borcu ödemeye hem alacağı tahsil etmeye vekil de olamaz. Zira bu durumda borcun ifası ve tahsili tek bir kişinin zimmetinde toplanmış olacaktır.<sup>108</sup>

O halde bu ve benzeri örneklerde esas olan mal sahibinin kazanımını garanti altına almak ve oluşacak herhangi bir mağduriyetin önüne geçmektir. Hatırlayınız, bizim konu edindiğimiz çifte vekalet uygulamasında katılım bankasına ait malı satın alan vekil de ilgili malı piyasa değerinin üzerinden karlı ve vadeli olarak satın almaktadır. Dolayısıyla burada da doğacak olası bir töhmetin ortadan kalktığı varsayılır.

Yine bir diğer husus şöyledir: Hanefî mezhebine göre babanın, çocuğun malını borç alma ya da borç verme hakkı yoktur. Zira böyle bir tasarruf bedelsiz olarak geçici süre mülkiyetin izalesi demektir. Oysa kâdı böyle bir tasarrufa yetkilidir. O, yetimin malını borç olarak bir başkasına verebilir. Zira kâdının bu tür bir davranışı çocuğun sermayesini korumaya yönelik bir tasarruftur. Kâdı ise bu noktada araştırma ve güvenilir insanları tespit etme velayetine sahip olduğu için insanlar arasında zahiren ve genel itibarıyla iflas etmeyecek bir kişiyi seçecektir.<sup>109</sup> Bu meselede görüldüğü gibi kâdının yetki erkine güvenilmiş, çocuğun malına dair zannı galiple herhangi bir töhmet ve şüphenin olmaması göz önünde bulundurulmuş, ayrıca çocuğun sermayesinin korunması bir maslahat olarak görülmüş ve ilgili tasarrufa izin verilmiştir.

Bu ve benzeri meselelerde temel husus hak sahipleri adına oluşacak bir töhmetin önlenmesidir. Töhmetin etkisini vekalet akdinde vekile ve de mudarebe akdinde (kar tahakkuk etmeden önce vekil konumunda olan) mudaribe tanınan yetki ve tasarruflarda da görmek mümkündür. Şöyle ki vekalet sözleşmesinde açıkça geniş bir yetki ve izin verilmediği sürece İmam Azam vekilin, mahkemede kendisine şahitlik yapması kabul edilmeyen baba ve dede gibi kişilerden -bir rivayete göre piyasa kıymeti tutarıyla bile olsa- alım-satım, icare, sarf ve selem gibi akitleri yapmasını caiz görmemiştir, İmameyn ise piyasa kıymeti tutarıyla alım-satım yapabileceği gibi ğabn-

<sup>106</sup> Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muḥammed el-Mıṣrî İbn Nuceym, *el-Baḥru 'r-râîk şerḥu Kenzi 'd-daḳâik* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418/1997), 6/99.

<sup>107</sup> 'Alâ'uddîn Ebûbekir b. Mes'ûd b. Aḥmed el-Ḥanefî el-Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-šanâ'i ' fi tertîbi 'ş-şerâ'i* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1406/1986), 5/136.

<sup>108</sup> Efendi, *Düreru 'l-ḥükkâm şerḥu mecelleti 'l-aḥkâm*, 4/3/2488.

<sup>109</sup> Heyet, *Mevsû 'atu 'l-fikhiyye el-Kuveytiyye*, 45/163.

ı yesir ile de bu tür akitleri yapmasına müsamaha edileceğini söylemiştir.<sup>110</sup> Mudarebe akdinde ilk aşamada vekil konumunda olan mudarib bu hususta ayrı tutulmuştur. Zira mudarib, ilgili ticari faaliyeti kısmen kendisi adına gerçekleştirdiği için bu töhmet ortadan kalmış sayılır.<sup>111</sup>

O halde düşünelim: Kâsânî'nin de ifade ettiği üzere Mudarib, normal vekile göre daha umumi tasarruf yetkisini haizdir. Zira amaç parayı işletmektir. Nitekim sermaye sahibi, sermayesini akde konu ederek baştan bu riski tekeffül etmiştir. Vekalette ise herhangi bir riskin üstlenildiğini ortaya koyan bir karar ve tasarruf yoktur. Bilakis bir ivaza karşılık mal edinmek ya da mal satmak hedeflenmiştir. Bu açıdan çifte vekalette de kişi, var olan bir riski yani muhatabına karşı tazmin sorumluluğunu zimmetinde üstlenip ön mutabakat koşullarını kabullenmiş, ilgili mutabakata bağlı olarak önce bahsi geçen malın kendi adına satın alınmasını ve daha sonra yine kendi adına satışının gerçekleşmesini istemiştir. Bu noktada vekilin, müvekkile isnat ederek gerçekleştirdiği tasarrufta yani malı kendisine satması durumunda akdin hukuku ve hükmü müvekkile raci olacak, vekil de bu yönüyle resul konumuna düşüp daha ötesinde bir sorumluluk üstlenmeyecektir. Yani kişi ilk tasarrufunda malı müvekkili adına satın alırken onun vekili olacak, ikinci tasarrufunda bu sefer onun adına malı kendisine satarken resulü olacaktır. Sonuç olarak her iki durumda da akdin hukuku müvekkile ya da bir diğer ifadeyle elçiyi gönderen kişiye dönecektir. Buna ilaveten resmi sözleşme ile ön mutabakatta uzlaşılan bütün hususlar, ilgili malda mülkiyet doğduğu andan itibaren teminat altına alınmış olacak, olası bir zarar durumunda yargı erki aracılığıyla tazmin sorumluluğunun karşılanması da sağlanacaktır. Tıpkı çocuğun velisi olması durumunda hakimin tasarrufu da bu meseleye yönelik benzer bir örnektir.

Buraya kadar verdiğimiz bütün örnek akitlerde bir hak geçişinin oluşmaması en önemli husus olarak görülmüştür. Buna ilaveten akdin hukukunun raci olduğu taraf hakikaten olmasa da hükmen mevcuttur. Yani ilgili akitte baba, vasi veya kâdı akitte asaleten kendini velayeten de çocuğu veya mahcuru temsil eder. Aslında aynı durum çifte vekalette dayalı gerçekleşen bir alım-satım akdinde mevcuttur. Yani tek bir zaman diliminde akdin hukukunun fiilen raci olduğu iki ayrı taraf olmasa da hükmen bu

---

<sup>110</sup> Kemâluddîn Muhammed b. 'Abdulvaḥîd b. 'Abdilḥamîd b. es-Sîvâsî İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389/1970), 8/73. İlgili görüş, Allame İbn Hümam tarafından "ez-Zehîra" sahibine isnat edilmiştir.

<sup>111</sup> Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, 1406/1986, 6/87. es-Sıgnâkî, *en-Nihâye fi şerhi'l-Hidâye*, 17/10.

durum mevcuttur. Şöyle ki çifte vekalet dayalı akitlerde, devletin ticari mahkemelerince beyyine/delil olarak kabul edilen ve noter birimlerince onanan akit sözleşmeleri hükmen akdin tarafını temsil eder, bu çerçevede sözleşme ilgili hakların hükmen âkidin zimmetinde sabit olduğunu ortaya koyar, buna bağlı olarak fiilen tazmin veya tahsil sorumluluğuna ihtiyaç duyulduğu durumda sözleşmeye dayalı haklar karşılanmak zorundadır, karşılanmadığı takdirde yargı erki cebir hakkını kullanır ve mağduriyeti sonlandırır.

Bu izahlarımızdan sonra “*ez-Zehîratü’l-burhaniyye*” isimli eserde İmam Tahavi’ye nispet edilen görüşü nakletmek yerinde olacaktır. Rivayete göre İmam Tahavi’nin görüşü şöyledir: “Vekilin, vekalet sözleşmesine konu olan malı kendisine, küçük oğluna satması caiz değildir. Lakin eğer müvekkil, başta bu tür kişilere de satabileceğine dair bir beyanda bulunursa ya da ilgili tasarruf yetkisiz temsiliyet ile gerçekleşir ve mal sahibi de vekilin yaptığı bu davranışa icazet verirse ilgili tasarruf caizdir.”<sup>112</sup> Yine bu satırlara benzer bir görüş “*Fetâvây-ı Bezzaziyye*”de şöyle geçer: Bir malı satmaya vekil olan kişi, o malı kendisi için satın alma yetkisine sahip olamaz. Zira bir kişi hem müşteri hem satıcı olamaz. Bu sebeple vekil o malı önce başkasına satmalı daha sonra o kişiden satın almalıdır. Şayet müvekkil; o malı kendisine, küçük çocuğuna ya da lehte şahitliği kabul edilmeyen bir kişiye satmasına yönelik açık beyanda bulunur ve vekil de böyle bir tasarruf gerçekleştirirse ilgili akit caiz olur.<sup>113</sup>

Yukarıda ferî meseleler ve illetleri üzerinden yaptığımız mukayeseler, bir de buna ilaveten İmam Tahavi’ye atfen zikredilen ve literatürde yer alan bu görüş güncel sahada ihtiyaç duyulan zorunluluklar için son derece önemlidir. Nitekim günümüzde bazı katılım bankacılığı uygulamalarında kıyasa aykırı olarak hüküm çıkarımlarında bulunma zarureti doğabilmektedir. Bu aşamada yapılan değerlendirmelerde nass’ları ve de nass’ların mana muhtevası kapsamında değerlendirilen zâbitaları aşmamak ve herhangi bir temel esası göz ardı etmemek asıl ilke kabul edilmelidir. Buraya kadar yaptığımız izahlardan anlaşılacağı gibi bizim meselemizin temeli; mülkiyet, kabız ve tazmin esaslarına dayanmaktadır. O halde bu temel esaslara aykırı olmayacak ve çelişmeyecek bir hüküm tahririnde<sup>114</sup> bulunmamız gerekir. Evet, düşünelim; tasvirini

<sup>112</sup> Mahmud bin Ahmed bin Abdülaziz bin Ömer bin İbn Mâze el-Buhârî, *ez-Zahîratü’l-Burhâniyye* (Beyrut; Lübnan: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2019), 15/300.

<sup>113</sup> ‘Alâ’uddîn b. Muḥammed b. ‘Âbidîn, *Ḳurretu ‘ayni’l-aḥbâr li tekmileti Reddi’l-muḥtâr ‘alâ’d-Durri’l-muḥtâr*, 1/761.

<sup>114</sup> Tahric: Mezhep birikimini (yani usul kaideleri ve fer’î hükümlerin illetleri ile bir bütün

yaptığımız akitte ilk aşamada zimmet mülkiyet doğar, daha sonra akdin icrasını fiilen takip eden taraf kabzı gerçekleştirir, bunun neticesi olarak da akdin hukukunun raci olduğu tarafta tazmin sorumluluğu doğar.

Şunu da açıklamak gerekir ki, biz burada vekilin herhangi bir şekilde tazmin sorumluluğunu üstlenebileceğini söylemiyoruz. Bilakis bu sorumluluk ihmal hariç her koşulda mal sahibi olan müvekkile aittir. Şüphesiz bu tür bir akitte vekile yüklenecek ek herhangi bir sorumluluğun geçersiz olması esastır.<sup>115</sup> Bizim meselemizde de olası şekilde tazmini gerektiren durumda bunu elbette banka karşılamalıdır. Zira benzer durum baba için de geçerlidir. Farz edelim ki çocuğuna sattığı bir malı, henüz çocuğu adına kabzetmeden uzaktayken helak olsa mal babanın malı olarak helak olur, çocuğun sermayesine zarar taşınmaz.

Ayrıca şunu da hatırlamak gerekir ki çifte vekaletin üstlenildiği bir akitte temel amaç mal edinmek ve tazmin riskini üstlenip ticaret yapmaktır. Gündelik hayatta aktif ticarini sürdüren bir kişinin satın alacağı ürünü finanse ederken diğer yandan üretici, (finansmana ihtiyaç duyan) toptancı, lojistikçi ve satıcı silsilesini bozmadan ürünün hızlı bir şekilde son tüketici rafına ulaşmasıdır. Yoksa nakde ihtiyaç bir kişiye hayali bir mal üzerinden gerçekleştirilen bir finansman uygulaması değildir.

Yine bu aşamada vekilin çift tarafı temsilen gerçekleştirdiği akde dair bir diğer tevcih yönünü şöyle düşünebiliriz: Vekil, ilk aşamada malı müvekkil adına satın alır, mal elinde emanet konumundadır, bu süreçte yetkisiz temsil ile fuzuli olarak elindeki malı kendi adına satar<sup>116</sup>, bu tasarrufunu da müvekkile tebliğ eder, bu aşamada mal sahibi olan müvekkil herhangi bir aksi beyanda bulunmadan örtülü şekilde rıza gösterir. Böylelikle akdin, teati yoluyla gerçekleştiğine hükmedilir. Nitekim yukarıda İmam

---

olarak istidlal eden ve hükme) kaynak sayan fikhî bilgi elde etme süreci anlamında terim. Bkz. Tuncay Başoğlu, “Tahrîc”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010).

<sup>115</sup> Nitekim *Mecelle*'nin 1208'inci maddesinde de bu hususa açıkça yer verilmiştir. İlgili madde şöyledir: “Tefrit ve ihmal olmadığı sürece vekilin tazmin şartı sahih değildir, lakin bu şarta konu edilen vekalet akdi sahihtir.”

<sup>116</sup> Baba-çocuk örneğinde bu satışın iki ayrı icap kabul sığasıyla mı yoksa tek bir sığayla mı gerçekleşeceği hususu tartışılmıştır. Şöyle ki *Mecelle* bu noktada tek bir sığa ve tek bir nutkun yeter olacağını söylemiştir. Şafii mezhebinde ise bu hususta iki ayrı görüş vardır. Ayrıntılı izah için bkz. Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muḥammed b. Muḥammed el-Gazzâlî, *el-Vasîṭ fi'l-Mezheb*, thk. Aḥmed Maḥmûd İbrahîm, Muḥammed Muḥammed Tâmr (Kahire: Dâru's-Selâm, 1417), 5/77.

Tahavi'ye nispet edilen görüşte bahsi geçen akit yapısı da buna yakındır.

Yine bir diğer tevcih yukarıda da işaret ettiğimiz vekilin bir anlamda resul kimliğine bürünmesidir. Burada şu soru akla gelebilir: Akdi konu edinen risalet fikhen bir tür icap niteliğindedir, bizim meselemizde finansman sağlayan kuruluş risalet vazifesini tevdi eden taraftır, bu durumda banka henüz sahip olmadığı bir mala dair resulü görevlendirip kendi şahsında ona icapta bulunabilir mi? Buna şöyle cevap verebiliriz: Vekalet ya da risalet akdinin konu edindiği olgu fiili tasarruftur. Bir malın satımına yönelik verilen risalette elbette aslolan akde konu malın mülkiyetinin zimmette varlığıdır. Nitekim resulün tasarrufları neticesinde akdin hükmü gerçekleşecek ve ilgili mala dair oluşan akdin hukuku taraflara raci olacaktır. Lakin hatırlamak gerekir ki akdin feshine ya da niza doğmasına yol açacak olması sebebiyle akdin fesadına gerekçe gösterilecek birçok durum, fiilen ilgili engelin kaldırılmasına bağlı olarak göz ardı edilmiş ve akdin sıhhatine engel görülmemiştir. İşte burada da benzer durum söz konusudur. Vekil/resul, mülk edinmeyi hedeflediği malı bulup selametinden emin olarak müvekkil adına alacak ve o anda kendine satacaktır.

Normalde nasıl ki akitler çeşitli muhayyerliklere bağlı olarak muhtemel değişken sonuçların doğmasına mesela bir malı mülk edinin edinememe hükmünün oluşmasına sebep oluyorsa risalet görevi de bu bağlamda düşünülebilir. Yine bir akdin feshinin herhangi bir şarta taliki<sup>117</sup> ya da takyidi sahihken<sup>118</sup>; benzer şekilde tarafların ya da üçüncü şahısların lehine ek bir kazanım sağlamadan akdin inşasının taliki de sahih görülebilir. Bu noktada müvekkilin “İstediğin malı bulup benim adıma aldığın takdirde ben de o malı sana sattım.” dediği varsayılır, akdin inşası bu yönüyle teslim ve tesellüme engel olmayacak bir şarta talik edilmiş olur.

Bu meseleye dair akla gelecek diğer iki soru şudur:

- Konunun temellendirildiği baba-vasi meselesinde tek bir akit vardır, buna bağlı olarak baba-vasi tek bir akdin tarafı olarak akdi inşa eder. Oysa bizim meselemizde iki ayrı akit var, bu noktada hem finansman sağlayan hem finansman sağlanan kişi aynı mal üzerinden iki ayrı akdin tarafıdır.
- Tasviri yapılan çifte vekalet uygulamasında olası bir tazmin fiilen mümkün

<sup>117</sup> Akitlerin şarta taliki hususu çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Lakin konuyu muhtevası uzun olduğu için bu hususa değinmiyoruz.

<sup>118</sup> Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Ķudûrî Ķudûrî, *Şerhu Muhtaşaru'l-Kerhî* (Kuveyt: Esfâr, 2024), 8/293.

değildir. Nitekim müstahsilin malı satın almasıyla satması aynı anda gerçekleşmektedir. Bu bağlamda teoride var olduğu düşünülen tazmin sorumluluğunun fiilen hayata geçmesi düşünülemez.

Bu iki soru, akdin muhtevasının tam bir surette tahlil edilmesi açısından son derece önemlidir. Lakin bahsi geçen kişilerin iki ayrı akdin tarafı olması ve de tazmin sorumluluğunun fiilen doğmaması, akdin fesadını gerektirmez. Zira burada önemli olan husus niza doğmaması ve akdin fesh edilme tehlikesinin oluşmamasıdır.

Son olarak şunu da ifade etmemiz gerekir ki, buraya kadar ortaya koyduğumuz bütün çaba akdi inşa eden birden fazla tarafın asaleten veya vekaleten temsiliyetini ve akitten doğan hakların sübut ve ifasındaki töhmeti tam olarak tanımlamaktır. Nitekim hükmü etkileyen ilgili unsurların benzer içtihatlardaki etkisini görmek bu tanımlamayı yapmak açısından son derece önem arz etmektedir. Aslında benzer çabayı kadim kaynaklarımızda görmek de mümkündür. Bu çerçevede fıkıh külliyatımızda ifade edilen ve kölenin, bir başkasını vekil tayin ederek kendisini satın alması örneği işaret ettiğimiz hususlar için ufuk açıcudur. Şöyle ki ilgili örnekte vekil, normalde vekalet sorumluluğunu üstlenmişken akdin nihayeti itibarıyla artık resul konumunda sayılmıştır, bu bağlamda kölenin kendi kendisini satın aldığı varsayılmış ve paraya karşılık azat olduğuna hükmedilmiştir. İlgili örnek şöyledir:

“Bir köle, 1000 dirhem karşılığında kendisini Efendi’sinden satın almak üzere bir şahsa vekalet verse ve ilgili tutarı vekile teslim etse bu durumda satın alımı gerçekleştiren vekilin temsil iradesi ve kölenin azat olma durumu akdin inşa esasına göre değişkenlik gösterir. Şöyle ki eğer vekil satın alım sırasında Efendi’ye “Köleni, onun talebiyle kendisi için 1000 dirhem karşılığında satın alıyorum” dese ve Efendi bu teklife karşılık köleyi satsa o anda köle azat olmuş sayılır ve velâsı Efendi’sine ait olur. Ama vekil, “Köleni satın alıyorum” dese ve kendisi için alıp almadığına dair ek bir açıklama yapmasa bu durumda artık köle o an itibarıyla vekilin mülkü olur.

Bu her iki olasılıkta da kölenin vekile verdiği 1000 dirhem mutlak surette hiçbir karşılığa konu olmadan Efendi’ye ait olur. Zira kölenin kendisi de malı da Efendi’ye aittir. Bu durumda vekil satın alım bedelini ya da bir diğer tevcihe bağlı olarak köle kendi azatlık bedelini karşılamakla mükelleftir. Eğer bu noktada vekil, satın alım sırasında köleyi kimin için aldığına dair bir beyanda bulunmadıysa, olası bir anlaşmazlık durumunda Efendi parayı vekilden ister. Zira akdi yapan vekildir, buna bağlı olarak köle de artık vekile aittir. Ama vekil, köleyi onun talebiyle satın aldığı

beyan etmesi halinde artık köle azat olmuş olur ve ilgili bedeli vekil değil kendisi karşılamakla mükelleftir. Sahih olan görüş budur. Nitekim İmam Muhammed de bu şekilde söylemiştir.”<sup>119</sup> Vekil, köleyi onun talebiyle satın aldığını ifade ettiği durumda artık sadece resul ve sefir konumundadır, akdin hukuku hiçbir şekilde kendisine raci olmaz, alacağın mutalebesi de köleye racidir.<sup>120</sup>

Bu hükmü tahlil edecek olursak şu hususları hatırlamamız yerinde olacaktır: Normalde vekilin temsiliyet yetkisi, akdin hukukunun kendisine döneceği şekilde vekalet akdiyle tevdi edilmiştir. Fakat vekil, bu vekaleti kölenin talebiyle icra ettiğini söyleyerek satın alımı gerçekleştirdiğinde köle bir anlamda kendi kendini satın almıştır. Oysa burada normalde olması gereken akdin hukukunun vekile dönmesidir. Fakat vekilin ilgili akdi kölenin talebiyle onun adına yaptığını söylemesi otomatik olarak onu elçiye dönüşmüştür, artık akdin hükmü kölenin şahsında cari olduğu gibi hukuku da köleye raci olmuştur. Bu durumda kölenin vekile tevdi ettiği para fikhi nitelik itibarıyla Efendi’ye ait olduğu için de artık alacağın tahsil talebi yine köleye yönlendirilecektir. Nihai olarak baktığımızda vekilin ve kölenin akitteki irade temsiliyeti netlik kazanmış, akitten doğan hakların sübut ve ifasındaki töhmet ortadan kaldırılarak kölenin azat olması ve buna karşılık Efendi’nin alacağı ıvaz ve bunu tahsil edeceği taraf netlik kazanmıştır. İşte bizim buraya kadar yaptığımız delile dayalı nedensel okumaların ve yaptığımız talil ve tevcihlerin temel amacı budur.

---

<sup>119</sup> *Fetâva’l-Âlemgiriyye = el-Fetâva’l-Hindiyye* (Bulak: Matba’atu’l-Kubrâ el-Emîriyye, 1310), 3/497.

<sup>120</sup> ‘Alâ’uddîn b. Muḥammed b. ‘Âbidîn, *Ḳurretu ‘ayni’l-aḥbâr li tekmileti Reddi’l-muḥtâr ‘alâ’ d-Durri’l-muḥtâr*, 1/756.

## SONUÇ

Buraya kadar tamamladığımız çalışmamızın ilk bölümünde tahric ve tevcih diyalektiğini usul muhtevası yönüyle kavramsal çerçevede değerlendirmeye çalıştık, bu kapsamda öncelikle tahrir, tevcih ve tercihi; kısımlarını, tahririn kaynağı olan nass kavramını ve nass mecrasında değerlendirilen mezhep içi illet ve zâbitaları tanımlar ve uygulama pratiği üzerinden izah ettik. İkinci bölümde furû' fıkıh sistematığı üzerinden vekalet sözleşmesini ve muhtelif uygulama sahalarını örnek içtihatlar kapsamında nedensel bir okumaya tabi tuttuk, bu bağlamda fıkıh külliyyatımızdaki klasik kaynaklar üzerinden sunduğumuz meseleleri delil-hüküm birlikteliği içinde tâ'lil ve tevcih yönleriyle açıklamaya çalıştık, müçtehitlerin ve mezhep meşayihinin ilgili ifadeleri üzerinden satır arası okumalar yaparak mezhep içi hukuk nosyonunun nasıl oluştuğunu ve mezhep fakihlerinin bu hususa ne düzeyde katkı sağladıklarına temas ettik.

Üçüncü ve son bölümde akitte çoklu temsil yetkisini; mezheplerin bu çerçevedeki değerlendirmelerini, akitteki zıt kazanımlar sebebiyle akdin iki tarafını birden temsil etmenin önündeki fıkhi engelleri izah ettik. Daha sonrasında baba, dede, vasi ve kâdının bu noktadaki tasarruflarını, bu tasarruf kapsamında baba ve diğerlerinin fikhen sanki akde taraf olan iki ayrı kişi olarak görüldüklerini ve ne tür durumlarda akdin her iki tarafını birden temsil etme imtiyazına sahip olduklarını, yine aynı bağlamda bir vekilin, kendi lehine şahitlik yapamayacak kimselerle alış-veriş yapıp yapamayacağını değerlendirdik.

Yine bu izahlar çerçevesinde İslam hukukunda hangi durumlarda hakikat muhtevasından yüz çevrildiğini ayrıca ne tür durumlarda kıyasın terk edilip istihsanın gereği ile hükmedildiğini, ilgili içtihatlardaki istihsan veçhini örnek hükümlerle anlattık. Daha sonra Hanefi ve Şafii mezheplerinde vekalet sözleşmesinin yetki sınırını belirleyen asıl üzerinden vekilin yetkisini, ilgili usul kaidesini tahsis eden unsurları, bu çerçevede vekilin ne tür durumlarda töhmet taşıdığını ve bu töhmetin nasıl kaldırılacağına örnek içtihatlarla temas ettik. Bu noktada Kudurî'nin "*et-Tecrî*" isimli eserinde geçen akli izahları, devamında akdi inşa eden temsil iradesinin tanım ve yetki sınırını, ilgili hakların sübut ve ifasına dair sağlanması gereken teyidi ve tazmin sorumluluğunun kim tarafından üstlenilmesini gerektiğini bütün yönleriyle açıkladık. Bu açıklamalara bağlı olarak müstahsil işlemlerinde uygulanan çifte vekalet uygulamasını usul ve furû' fıkıh yönleriyle tahlil ve tâ'lil ederek tahric uygulamasını günümüz pratiğine taşımaya çalıştık. Bu ilmi çabamızı literatür taraması, fer'î

meselelerin tahlili ve istinbat ve tahriç ameliyesini pratiğe taşıma aşamaları üzerinden üç saç ayağı üzerine bina ettik.

Kuşkusuz günümüzde İslam hukukunda en dikkat çekici tefekkuh yani fıkıh yapma çabası, herhangi bir nass bulunmayan konularda mezhep içi nass'lar çerçevesinde oluşan fıkıh diyalektiği üzerinden bir okuma/değerlendirme yapmak; mezhep içi hukuk nosyonunu oluşturan asıl ve zâbıtalari birbiriyle çelişmeyecek şekilde bütüncül tevcih etmek, bunun devamında tespit edilen zâbıtalari bütünü çerçevesinde yeni bir kazıyye/hüküm ortaya koymak ve bu hükmü tahkik etmektir.

Bilinmelidir ki İslam hukukunda en temel olgu akitlerin formel yapısını korumak ve mezhep içi nass'lara dayalı olarak onanan akit nazariyelerini uygulamada yozlaştırmamaktır. Bu kapsamda öncelikle korunması gereken temel esas akitlerin vaz edildiği amaç ve bu amacı karşılayan ticari teâmül çerçevesidir. Mesela günümüzde sosyal toplumda uygulanan tek taraflı teati, maruf bir ticari akit türü olarak bu teorik değerlendirmemiz için güzel bir örnektir. Hatırladığımız üzere teâti akdi, iki tarafın hiçbir yazılı ve sözlü anlaşma icra etmeden fiilen alış-veriş yapmasıdır. Mesela bir kişinin markete girip hiçbir konuşma yapmadan ihtiyaçlarını sepete koyması ve parasını verip çıkması teâti akdidir. Bu çerçevede günümüzdeki bir diğer örnek uygulama şöyledir: Daha ziyade ülkemiz dışındaki bazı zincir giyim mağazaları ve zincir marketler, satıcı tarafın iradesini temsil eden hiçbir kişiyi dükkanda tutmadan gelen müşteriye ürünü tek bir kart ödemesiyle satmaktadır. Ya da ülkemizde henüz daha açılmamış dükkanların önünde satışa sunulmamış ama sunulması muhtemel görülen ürünleri, ürünün parasını mülk sahibinin hıyazet ve koruması altındaki bir yere bırakarak satın almak da benzer bir uygulamadır.

Bu uygulamaya cevaz verenler böyle bir alış-verişin bey' esasları ile çelişmemesini, akdin maruf olmasını ve örfen kabul görmesini, en önemli olarak da akitten doğan hakların ifa ve istifasını göz önünde bulundurarak meşruiyetini ortaya koymuşlardır. Birinci bölümde ifade ettiğimiz gibi İslam hukukunda kar ve kazancın, maruf yollarla oluşan mülkiyetten ve tazmin sorumluluğunun üstlenilmesinden doğduğu açıkça ifade edilmiştir.<sup>121</sup> İşte örnek verdiğimiz bu tür bir uygulamada da bu esas gözetilmiş, akitten doğan haklar meşru ve maruf biçimde tarafların zimmetine ve zilyetliğine taşınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken temel esas mezhebin içtihat aklına ters

---

<sup>121</sup> es-Sıgnâkî, *en-Nihâye fi şerhi'l-Hidâye*, 21/126.

düşmeyen uygulamalara meşruiyet kazandırılmasıdır. Nitekim eğer bütün esas nazariyesi ve rükünleri ile uygulamaya taşınması mümkün olmayan bir akit yapısı, güncel bir finansal ürün veya ticari uygulama üzerinden yozlaştırarak pratiğe taşınmaya çalışılırsa bu durumda içtihadı açık olmayan hususlar tartışmaya açılmış, ilgili nass'lar göz ardı edilerek yetersiz teviller yapılmış, ortaya konulan hüküm ve talil veçhi tamamen suni bir içtihadı temsil etmiş olur ki, bu tür bir değerlendirme bütünüyle mezhebin içtihat diyalektiği ile çelişecektir.

Bu çerçevede en fazla kaçınılması gereken hususlar akdin fesadını gerektiren ve kazancı habis kılan etkenlerdir. Bu tür etkenler, aslî unsurları itibariyle meşru olan bir akdi, vasıf ve nitelikleri itibariyle gayri meşrû kılar, ilgili şart takarrür etmeden ve akitte sebep olduğu hak ve hüküm oluşmadan kaldırılmadığı sürece akdin bütünüyle sonlandırılması dini açıdan bir zorunluluktur. Nitekim İbn Âbidîn de bu hususu açıkça ifade etmiş ve akdin fesh edilmesi için diğer tarafın rızasının da şart olmadığını belirtmiştir.<sup>122</sup> Bu hususta Pezdevî de Hanefî mezhebinin sıhhat ve butlan yaklaşımına işaret etmiş; fesadın sıhhatin mukabili olmadığını söylemiştir.<sup>123</sup>

Hanefî ve Malikiler fasit akitle mülkiyet oluşacağını ifade etmiş olsalar da Şafii ve Hanbelilerin tutumu çok daha katıdır, onlar akdin hükmünün hiçbir şekilde oluşmayacağını, buna bağlı olarak da müşterinin o mal üzerinde alım-satım ya da hibe gibi herhangi bir tasarrufta bulunamayacağını ifade etmişlerdir.<sup>124</sup> Ve yine böyle bir akdin batıl olup olmayacağı hususunda da Ahmed bin Hanbel'den iki ayrı rivayet yapılmıştır.<sup>125</sup>

Fıkıh külliyatımızda da ifade edildiği gibi akdin temel rükünleri ve inikat şartları aslî unsurlarını teşkil eder. Buna göre akdi oluşturan taraflar, irade beyanı veya temsili, akde konu olan mal ya da hizmet ve bunlara ilişkin müstakil inikat şartları akdin aslı ve esası demektir. Akitte garar ve cehalet, ikrah, tazmin sorumluluğu üstlenilmeyen kar, tek taraflı yarar sağlayan ve akde mülayim olmadığı gibi teâmüle de aykırı olan ek şartlar, bir akidin tamamlanması için başka bir akdin de birlikte inşasının şart koşulması, ortaklıkta zarar oranlarının sermayeden bağımsız belirlenmesi, akdin vasfını etkileyen fasit şartlardandır. O halde güncel bir meseleye dair İslam hukuku

<sup>122</sup> *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1992), 6/7/337.

<sup>123</sup> 'Alâuddîn 'Abdulazîz b. Aḥmed 'Abdul'azîz el-Buḥârî, *Keşfu'l-esrâr Şerhu Uşûli'l-Pezdevî* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmiyye, ts.), 4/1/259.

<sup>124</sup> el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968), 10/4/287.

<sup>125</sup> Kudâme, *el-Muğnî*, 10/4/259.

nazariyesi ile bir değerlendirme yapıldığında bu esasların mutlaka gözetilmesi ve ilgili değerlendirmenin sahih fıkıh tasavvuru ile çelişmemesi temel zorunluluktur.

Bu izahların ardından araştırmamızda yanıtını aradığımız sorulara usul ve furû fıkıh çerçevesinde şu cevabın verilmesinin uygun olacağını düşünüyoruz:

1. Bir vekilin birden fazla kişiyi temsil etmesi ve daha önce ön mutabakat sağlanan akdi taraflar adına gerçekleştirmesi caizdir. Zira akdin temel saiki olan muhtelif amaçların bir kişi tarafından temsil edilemeyeceğinin varsayıldığı bir yerde nihai noktada bu amaçların korunduğu tespit edilmiş, ilgili vekalet fiili risaletle eşdeğer görülmüştür.
2. Bir vekilin, müvekkil adına satın aldığı malı kendisine satması ya da bir diğer adıyla çifte vekalet uygulaması fiili kabza konu olan akitlerde caizdir. Zira bizim örneğimizdeki müstahsil, vekaleten üstlendiği akdi gerçekleştirip ilgili malı kabzettiği anda fiilen malı mülk edinmiş, muhtemel bir nizaa' olasılığını önlemiş, bu aşamada sahip olmayı hedeflediği malı yüksek fiyattan alarak sermaye sahibinin kazanımını teminat altına alıp ona borçlanmış, daha sonra akde konu malı zilyetliğinde tutarak kendi kazanımlarını koruma ve güvence altına almıştır.
3. Bir üreticinin, müşteri adına ürettiği malı, müşteriden üstlendiği vekaletle onun adına başkasına satması caizdir. Burada teslim-tesellüm tek bir elle gerçekleşmiş, zilyetliğe aykırı bir durum oluşmadığı sürece hükmen müşterinin zimmetine mülkiyet intikal etmiş ve sözleşme tazmini sağlanmış sayılır.
4. Mülkiyet oluşan malda, ticari ihtiyaçlara göre sözleşme tazminini esas kabul etmek koşuluyla kabız öncesindeki tasarruf hakkı meşrudur. Zira esas olan tazmin sorumluluğunun temin edilmesi ve akdin feshedilme olasılığının önüne geçmektir ki, bu hususlar sözleşme tazmini ile sağlanmış kabul edilir.<sup>126</sup>

Araştırmamızın bir diğer boyutu henüz teslim alınmamış malın satıcı tarafından gıyaben satılmasıdır. Bu durum çifte vekaletle konu olan müstahsil işlemlerinde de caridir. Herkesin malumu olduğu üzere günümüzde ticari olanaklar son derece gelişmiş ve aslî ibaha esasına uygun olarak nice yeni akit türleri doğmuştur. Geçmiş

---

<sup>126</sup> Bu hususa dair İstisna akdi hakkındaki güncel değerlendirmeleri de hatırlamak gerekir. Hanefî mezhebinde İstisna'da akde konu olan malı satıcının bizzat kendisinin imal etmesinin şart olup olmadığına dair yapılan değerlendirmeler son derece ufuk açııcıdır. Bu çerçevede fıkıh külliyatımızdaki görüşler çerçevesinde tefakkuh etmek elzemdir.

müçtehitlerin dönemlerinde belki kabız öncesinde satım yönünde bir tasarruf düşünülüyor ve olası zararların oluşmasına bağlı olarak böyle bir akit fasit sayılıyordu. Oysa günümüzde bu gayet mümkün ve tabii bir ticari uygulamadır. Bugün hiçbir vekil ya da müşteri, büyük bir parti malı tazmin sorumluluğunu devralacak şekilde kabzını sağlayamaz. Nitekim hem sayıca fazla hem taşıdığı nitelik yönüyle karmaşık özellikler taşıyan ticari malların teker teker kontrol edilip de kabzedilmesi, buna bağlı olarak ayıp muhayyerliğinin düşüp teslim alınmış olması varsayılmaz. Dolayısıyla bu tür noktalarda sözleşme tazmini esas kabul edilmek zorundadır.

Bu aşamada hatırlamak gerekir ki akitlerde öne sürülen kabız şartı taabbudi bir durum değildir. Bilakis mülkiyet hakkını koruyan, tazmin sorumluluğunu teminat altına alan ve tasarruf yetkisini ölçülendiren bir esastır. Nitekim mesela mat'ûm ya da mat'ûm olmayan bir malda kabız öncesinde şirket, tevliye ve ikale akitlerine ittifakla cevaz verilmiştir ki, bu tür akitlerde de satım yoluyla mülkiyet intikal eder. İmam Malik bu hususta şöyle der: Ulema böyle bir tasarrufu maruf menzilesine indirgemiş, bunu bir ihsan ve iyilik olarak görmüşlerdir. Yoksa bu tür tasarrufları bey' olarak değerlendirmemişler, bu bağlamda ilgili ticari muameleyi bir menfaat kazanımı ve kazanç temin etme noktasında kıyasıya bir pazarlıkla tamamlanan ticari bir tasarruf olarak görmemişlerdir. Nitekim bu tür tasarruflarda parada bir artış, malın niteliğinde bir değişiklik, kilosunda azalma, akitteki semenin farklı cins ile değiştirilmesi ya da vadelenirilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Zaten bunlardan birisi değişecek olsa kabız öncesi böyle tasarruf da caiz olmayacaktır.<sup>127</sup>

Aslında bu hususta varit olan bütün nass'larda akde konu olan malların mat'ûm olmasına yönelik bir vurgu yapılmıştır. Bu noktada ilgili hükmün kapsamını genişletecek başka bir hadis-i şerif yoktur. Ancak İmam Muhammed, bu konuya dair mezhebin görüşünü şu ifadelerle aktarır: Abdullah ibni Abbas (radiyallahü anhüma), bu konuda "Ben, her tür şeyin aynı mat'ûm mallardaki hükmün kapsamında olduğunu düşünüyorum." demiştir. Biz de onun sözünü benimseriz ve her tür ticari malın aynı mat'ûm mallar gibi olduğunu söyleriz.<sup>128</sup>

<sup>127</sup> el-Kandehlevî, *Evcezü'l-mesâlik ilâ Muvattâi Mâlik*, 12/661.

<sup>128</sup> Ebû'l-Hasenât Muhammed 'Abdulhay b. Muhammed 'Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî Ebû'l-Hasenât el-Leknevî, *et-Ta'liku'l-Mumecced 'alâ Muvattâ'i Muhammed*, thk. Taqiyyuddîn en-Nedvî (Dımaşk: y.y., 1426), 3/199.

Bu değerlendirmeler ışığında Şunu söyleyebiliriz: Yapılan ticari ve finansal uygulamalarda faizi meŐrulaŐtırmak adına gerçekleştirilen hileli uygulamalar istisna tutulmak üzere kabızdan doğan tazmin hakkının güvence altına alınması, tasarruf hakkının sağlanması, akde konu olan semenin teslim edilmesi ve de akdin fesihle sonuçlanma olasılığının önlenmesi ile birlikte kabız öncesinde bey' akdine yönelik tasarruflar meşru olarak görülebilir. Bu noktada hem nassa dayalı değerlendirmeler hem de akl ta'liller, bu tür tasarruflara meşruiyet kazandırılmasına yönelik önemli istidlal vecihleridir. Bu bağlamda başta cumhur sahabenin kavli ve de İmam Malik'in içtihadı ufuk aıacı bir nitelik arz etmektedir. Bu sebeple Hanefi mezhebi içinde de ilgili hüküm değerlendirilirken bu hususlar göz ardı edilmemelidir.

Elbette en doğrusunu Allah Azze ve Celle bilir. O'na sgnır ve kalbimizle benliğimiz arasına girmesini O'ndan niyaz ederiz.

## KAYNAKÇA

- Abdul‘azîz el-Buĥârî, ‘Alâuddîn ‘Abdulazîz b. Aĥmed. *Keşfu’l-esrâr Şerĥu Uşûli’l-Pezdevî*. b.y.: Dâru’l-Kitâbi’l-İslâmiyye, ts.
- Alâ’uddîn b. Muĥammed b. ‘Âbidîn, ‘Alâ’uddîn Muĥammed b. ‘Omer b. ‘Abdul‘azîz ‘Âbidîn el-Ĥuseynî ed-Dimeşķî. *Ķurretu ‘ayni’l-aĥbâr li tekmileti Reddi’l-muĥtâr ‘alâ’d-Durri’l-muĥtâr*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Fikr li’t-Ṭabâ‘ati ve’n-Neşri, 1410/1990.
- . *Reddü’l-muĥtâr ‘ale’d-Dürri’l-muĥtâr*. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 2. Basım, 1992.
- Alâ’uddîn es-Semerķandî, Ebûbekir Muĥammed b. Aĥmed b. Ebî Aĥmed. *Mizânu’l-uşûl fi netâ’ici’l-uķûl*. thk. Muĥammed Zekî ‘Abdilberr. Katar: Matba‘atu Dûha el-Ĥadîse, 1404/1984.
- . *Tuĥfetu’l-fukahâ’*. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1414/1994.
- Ali Haydar Efendi, *Düreru’l-ĥukkâm şerĥu mecelleti’l-aĥkâm*. thk. Mehmet Emin Özafşar V.dğr. Ankara: Düreru’l-Ĥukkâm, 2017.
- Âmidî, Ebû’l-Ĥasen ‘Alî b. Ebî ‘Alî Seyyiduddîn es-Sa‘lebî el-. *el-İĥkâm fi Uşûli’l-Aĥkâm*. thk. ‘Abdurrezzâķ ‘Afifî. 4 Cilt. Beyrut; Dimaşķ: el-Mektebu’l-İslâmî, ts.
- Apaydın, H. Yunus. “İctihad”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/432-445. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Aybakan, Bilal. “Vekâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43/1-6. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Bâbertî, Ebû ‘Abdullâh Muĥammed b. Muĥammed b. Maĥmûd el-. *el-İnâye fi şerĥi’l-Hidâye*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru’l-Fikr, 1489/1970.
- Bâhuseyn, Yakub bin Abdurrahman el-. *et-Taĥrîc inde’l-Fukahâi ve’l-Usûliyyîn*. Riyad: Mektebe’tü’r-Rüşd, 1414.
- Bardakoĝlu, Ali. “İstihsan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/339-347. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Başoĝlu, Tuncay. “Tahrîc”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/420-422.

İstanbul: TDV Yayınları, 2010.

Bedruddîn el-‘Aynî, Ebû Muhammed Maḥmûd b. Aḥmed. *el-Binâye şerḥu’l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1420/2000.

Ceşşâs, Ebû Bekir Aḥmed b. ‘Alî er-Râzî el-. *Şerḥu Muḥtaşari’ṭ-Taḥâvî*. thk. ‘İşmetullâh ‘Înâyetullah Muhammed vd. 8 Cilt. Beyrut; Medine: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye; Dâru’s-Sirâc, 1431/2010.

Cuveynî, İmâmu’l-Ḥarameyn el-. *el-Burhân fî uşûli’l-fikh*. thk. Şalâh b. Muhammed b. ‘Aveyde. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1997.

Dâvûd, es-Sicistânî Ebû. Sunen. thk. Muhammed Muḥyiddîn ‘Abdulḥamîd. Beyrut: el-Mektebetü’l-‘Asriyye, ts.

Debûsî, Ebû Zeyd ‘Abdillâh b. Muhammed b. ‘Ömer b. İsâ. *Takvîmu’l-edille*. thk. Ḥalîl Muḥyi’d-dîn el-Meys. b.y.: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 2001.

Durusoy, Ali. “Kıyas”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/525-529. Ankara: TDV Yayınları, 2002.

Ebû Dâvûd, Suleymân b. el-Eş‘aş es-Sicistânî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. 4 Cilt. Delhi: el-Matba‘atu’l-Enşâriyye, 1323.

Ebû’l-Beḳâ’, Eyyûb b. Mûsâ el-Ḥuseynî el-Kefevî el-Ḥanefî. *el-Kulliyât*. thk. ‘Adnân Dervîş, Muhammed el-Mısrî. Beyrut: y.y., ts.

Ebû’l-Ḥasenât el-Leknevî, Ebû’l-Ḥasenât Muhammed ‘Abdulḥay b. Muhammed ‘Abdilḥalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî. *et-Ta’lîku’l-Mumecced ‘alâ Muvattâ’i Muhammed*. thk. Taḳıyyuddîn en-Nedvî. 3 Cilt. Dimaşk: y.y., 1426.

Faḥreddîn er-Râzî, Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. ‘Ömer b. Ḥuseyn. *el-Maḥsûl*. thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-‘Alvânî. Riyâd: Mü’essesetü’r-Risâle, 3. Basım, 1997.

Fenârî, Muhammed b. Ḥamza b. Muhammed er-Rûmî el-. *Fuṣûlu’l-Bedâi’ fî ‘Usûli’ş-Şerâ’i’*. thk. Muhammed Ḥuseyn Muhammed Ḥasen İsmâîl. 2 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1427/2006.

Fetâva’l-‘Âlemgiriyye = *el-Fetâva’l-Hindiyye*. 6 Cilt. Bulak: Matba‘atu’l-Kubrâ el-Emîriyye, 2. Basım, 1310.

Gazzâlî, Huccetu’l-İslâm Ebû Ḥâmid Muhammed b. Muhammed el-. *Mustaşfâ fî*

- 'ilmi'l-uşûl*. thk. Muhammed 'Abdusselâm 'Abduşşâfi. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1993.
- Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-. *el-Vasîf fi'l-Mezheb*. thk. Aḥmed Maḥmûd İbrahîm, Muhammed Muhammed Tâmr. 7 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 1417.
- Hâc, Ebu 'Abdullah Şemsuddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Ma'rif ibn Emir Hâc(879/1474). *et-Taḳrîr ve't-taḥbir*. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1983.
- Heyet. *Mevsû'atu'l-fikhiyye el-Kuveytiyye*. Kuveyt: Dâru's-selâsil, 1404.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ebû'l-'Abbâs Şihâbüddîn Aḥmed b. Muhammed b. Muhammed. *Tuḥfetu'l-Muḥtâc fi Şerḥi'l-Minhâc*. 10 Cilt. b.y.: el-Mektebetu't-Ticâriyye, 1357/1983.
- İbn Mâze, Ebu'l-Me'âlî Maḥmûd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. 'Omar b. Mâze el-Hanefî. *el-Muḥîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. thk. 'Abdulkerîm Sâmi el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1424.
- İbn Mâze el-Buḥârî, Mahmud bin Ahmed bin Abdülaziz bin Ömer bin. *ez-Zaḥîratü'l-Burhâniyye*. Beyrut; Lübnan: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 2019.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrahîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Baḥru'r-râik şerḥu Kenzi'd-daḳâik*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 2. Basım, 1418/1997.
- İbn 'Emîri'l-Hâc, Ebû 'Abdullâh Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed. *et-Taḳrîr ve't-Taḥbîr 'ala Taḥrîri'l-Kemâl b. Humâm*. 3 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1403/1983.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. 'Abdulvaḥid b. 'Abdilḥamîd b. es-Sîvâsî. *Fethu'l-ḳadîr*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1389/1970.
- İsnevî, Cemâluddîn 'Abdurrahîm. *el-Muhimmât fi şerḥi'r-Râfi'î ve'r-Ravḍa*. thk. Aḥmed b. 'Alî ve Dğr. Beyrut: Dâru İbn Hâzım, 2009.
- İsnevî, Ebû Muhammed 'Abdurrahîm b. el-Ḥasen el-. *et-Temhîd fi Taḥrîci'l-Furû'ale'l-'Usûl*. thk. Muhammed Ḥasen Heytu. Beyrut: y.y., 1400.
- Kandehlevî, Muhammed Zekerîyya el-. *Evcezü'l-mesâlik ilâ Muvattâi Mâlik*. Dimaşk:

Dâr'ul-Kalem, 2003.

Karâfi, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed bin İdrîs bin Abdurrahman el-Mâlikî el-, *Envârü'l-burûk fî envâ'i'l-furûk*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418/1998).

Kâsânî, 'Alâ'uddîn Ebûbekir b. Mes'ûd b. Aḥmed el-Ḥanefî el-. *Bedâ'i'u's-şanâ'i fî tertîbi's-şerâ'i'*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1406/1986.

Kevserî, Muhammed Zahid el-. *Ḥüsnü't-Tekâdî fî Sîreti'l İmam Ebî Yusuf el-Kâdî*. Kahire: Mektebetü'l-Ezher, 2002.

Koca, Ferhat. "Menât". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 29/121-122. Ankara: TDV Yayınları, 2004.

Ḳudâme, el-Maḳdisî İbn. *el-Muḡnî*. Ḳâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.

Ḳudûrî, Ebû'l-Ḥuseyn Aḥmed b. Ebî Bekr Muḥammed b. Aḥmed el-Ḳudûrî. *et-Tecrîd*. thk. Muḥammed Aḥmed Serrâc, 'Alî Cum'a Muḥammed. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 2. Basım, 1427.

----- . *Şerḥu Muḥtaşaru'l-Kerḥî*. Kuveyt: Esfâr, 2., 2024.

Merḡînânî, Ebu'l-Ḥasen 'Alî b. Ebûbekr el-Ferḡânî el-. *el-Hidâye fî şerḥi Bidâyeti'l-mubtedî*. thk. Ṭallâl Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâşi'l-'Arabî, ts.

Muhammed, İdris Abdullah. "Akvâlü'l-Kerḥî el-Muhâlefe li-cumhûri'l-usûliyyîn mine'l-Hanefiyye" 10/1/18 (2018), 402.

Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Muḥyiddîn Yaḥyâ b. Şeref en-. *Edebu'l-Fetvâ ve'l-Mufî ve'l-Musteftî*. thk. Bessâm 'Abdulvehhâb el-Câbî. Dımaşk: y.y., 1408.

----- . *el-Mecmu' Şerḥu'l-Muhezzeb*. b.y.: y.y., ts.

Sa'lebî el-Âmidî, Ebû'l-Hasen Seyfuddîn 'Alî b. Muḥammed b. Sâlim es-. *el-İhkâm fî uşûli'l-aḥkâm*. thk. 'Abdurrezzâk Afifî. Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, ts.

Seraḥsî, Muḥammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-'Eimme es-. *el-Mebsûṭ*. thk. Ḥalîl Muḥyiddîn el-Meyyis. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414.

----- . *Uşûlu's-Seraḥsî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.

Sıḡnâkî, Ḥüseyn bin 'Ali es-. *en-Nihâye fî şerḥi'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-

İlmiyye, 2013.

Şemsuddîn İbn Muflih, Ebû 'Abdullâh Muḥammed b. Muflih b. Muḥammed er-Râmînî el-Ḥanbelî. *el-Furu' ve Taşhîhu'l-Furu'*. thk. 'Abdullah b. 'Abdulmuḥsin et-Turkî. 11 Cilt. Beyrut: Mu'essesetu'r-Risâle, 1424.

Şerif, Hamza Imâd Taha. *el-İhtiyârâtü'l-fikhiyye li-İmam et-Tahâvî ve Eserühâ fi-takrîri mezhebi'l-Ahnâf Usûlen ve Furûan*. Kahire: Kahire Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2007.

Şeybânî, Ebû 'Abdullâh Muḥammed b. el-Ḥasen eş-. *el-Ḥucce 'alâ ehli'l-Medîne*. thk. Mehdî Ḥasen el-Kîlânî el-Kâdirî. 4 Cilt. Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, 2. Basım, 1403.

Tahânevî, Muḥammed b. 'Alî b. el-Kâdî Muḥammed Ḥâmid b. Muḥammed Şâbir el-Fârûkî el-Ḥanefî et-. *Keşşâfu İştilâhâti'l-Funûn ve'l-'Ulûm*. thk. 'Alî Daḥrûc. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetu Lubnân Nâşirûn, 1996.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Aḥmed b. Muḥammed el-Mısrî eş-. *Muhtaşaru ihtilâfi'l-'ulemâ'*. thk. 'Abdullâh Neẓîr Aḥmed. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1995.

Taḥḥân, Mahmûd eş-. *Usûlü't-tahrîç ve Dirâsetü'l-esânîd*. Riyad: Mektebe'tü'l-Meârif, 1996.

----- *Î'lâü's-Sünen*. Karaçi: İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 2007.

Tirmizî, Muḥammed b. 'İsâ b. Şevre b. Mûsa b.ed-Ḍaḥḥâk et-. *Sünen-i Tirmizî*. thk. Aḥmed Muḥammed Şâkir-Muḥammed Fu'âd 'Abdülbâkî-İbrâhîm Utve 'Avd. Mısır: Şirketü Mektebeti ve Maḥbaati Muḥstafa el-Bâbî el-Ḥalebî, 2. Basım, ts.

Tûfî, Ebu'r-Rebi' Suleymân b. 'Abdulkavî b. el-Kerîm es-Şarşarî et-. *Şerhu Muhtaşari'r-Ravḍa*. thk. 'Abdullah b. 'Abdulmuḥsin et-Turkî. 3 Cilt. b.y.: Mu'essesetu'r-Risâle, 1407.

Zencânî, Ebu'l-Menâkıb Maḥmûd b. Aḥmed b. Maḥmûd b. Baḥtiyâr Şihâbuddîn ez-. *Tahrîcu'l-Furû' ale'l-'Uşûl*. thk. Muḥammed 'Edîb Şâlih. Beyrut: y.y., 1398.

Zerkeşî, Ebû 'Abdullah Bedreddîn Muḥammed. *el-Baḥru'l-muḥîṭ fi uşûli'l-fikh*. Kâhire: Dâru'l-Kütübî, 8 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye î, 1414/1994.

Zühaylî, Vehbe ez-. *el-Vecîz fi Usûli'l-Fikh*. Dımaşk: Dâr'ul-Fikr, 1999.

----- *Mevsû'atu'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kaḍâya'l-muâşıra*. Dımaşk: Dâr'ul-Fikr, 2010.

## ÖZGEÇMİŞ

Abdullah Muhammet Pospör

### A. EĞİTİM

**Yüksek Lisans:** İZÜ, Temel İslâm Bilimleri, 2024, İstanbul

**Lisans:** Atatürk Üniversitesi, İlahiyat, 2020, Erzurum

### B. AKADEMİK DENEYİM

İslami Finans Uzmanı, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Nisan  
2023 tarihinden beri