T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKUNDA GAYRİMENKUL REHNİ VE İPOTEKLE MUKAYESESİ

Mustafa LEKESİZ
1730207089

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Muhammet PEŞE

ISPARTA - 2021

YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum "**İslam Hukukunda Gayrimenkul Rehni ve İpotekle Mukayesesi**" adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya 'da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Mustafa LEKESİZ
05.08.2021

T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORİJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-SOYADI	**Mustafa LEKESİZ**
Öğrenci Numarası	**1730207089**
Enstitü Ana Bilim Dalı	**Sosyal Bilimler Enstitüsü** **Temel islam Bilimleri**
Programı	**Yüksek Lisans**
Programın Türü	**(x) Tezli Yüksek Lisans ( ) Yüksek Lisans**
Danışmanının Unvanı, Adı-SOYADI	**Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Muhammet PEŞE**
Tez Başlığı	**İslam Hukukunda Gayrimenkul Rehni ve İpotekle Mukayesesi**
Turnitin Ödev Numarası	**1603520644**

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 122 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 09/06/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Üniversitemiz Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönergesininin 14 üncü maddesinde yer alan filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

Kaynakçalar hariç, alıntılar dahil, 10 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç;

% 18 'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;
Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

( ) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

…./…../2020
(İmza)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Muhammet PEŞE

(LEKESİZ, Mustafa, *İslam Hukukunda Gayrimenkul Rehni ve İpotekle Mukayesesi*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2021)

ÖZET

Her alanda temel hak ve özgürlükleri gözeten İslam hukuku, rehin akdi vasıtasıyla alacakları güvence altına almış ve bu doğrultuda düzenlemeler getirmiştir. Ticari hayatın canlı olduğu her yerde ihtiyaç duyulan bir teminat yöntemi olan rehin akdi, özellikle iktisadi yatırım araçlarının gelişmesiyle sıkça başvurulan bir yöntem olarak önümüze çıkmaktadır. Rehin akdi, gayrimenkullerin rehinini ifade eden ipotek işlemiyle birbirine yakın işlemlerdir. Ancak ipotek işlemi kökü itibariyle İslam hukukundan değildir ve beşeri hukuk sisteminde yer almaktadır. Bu durum bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Söz gelimi İslam hukukundaki rehin akdinden farklı olarak ipotekte kabz için tescilin yeterli görülmesi birçok farklı hükmün açığa çıkmasına neden olmaktadır.

Çalışmada rehin akdi ve ipotek işlemi genel anlamda incelenmiş, rehin akdinin en önemli unsurlarından olan kabz meselesi mezheplerin bakış açıları ve amaçları doğrultusunda işlenmiştir. Konunun temel özelliklerinden olan kabz meselesi ve rehin olarak verilen malın kullanımına dair hükümler ve ihtilaflar bütüncül bir bakışla ele alınmıştır. Bunların yanında rehin akdine benzeyen satış türleri de ele alınmış, söz konusu akit ve işlemlerle rehin arasındaki ilişki incelenmiştir. Fıkhın dinamik yapısının ayrılmaz unsuru olan örf ve teamüller de değerlendirilerek kabz işlemiyle hedeflenen teminat gayesini tescil işleminin sağladığı gözlemlenmiştir. Öyle ki, tescil işlemi vasıtasıyla teminat altına alınmış mal borçluya daha rahat ödeme imkânı sağlayacağı öngörülmekle beraber rehin alan tarafa yüklenen tazmin sorumluluğu ve külfeti böylece en az seviyede tutulmuş olur. Rehin verilmiş malda mülkiyeti giderici tasarrufta bulunmak rehin akdini tamamen iptal ederken ipotek işleminde tescil dolayısıyla rehin verilen malın başka birinin mülkiyetinde bulunması teminat vasfını gidermemektedir. İpotek işleminin resmi bir takım şekil ve şartlar etrafında kurulması alacaklının teminat gayesini daha fazla güçlendirici nitelik taşımaktadır. İpotek işlemi her ne kadar şekil ve bazı şartlar bakımından karşılıksız fazlalıklara ve meşru olmayan bazı uygulamalara müsait olsa da rehin akdi ve kabz işlemiyle amaçlanan hedeflerde birleştiği gözlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rehin, Akit, Merhun, Rahin, Gayrimenkul, Tahliye, İpotek, Kabz, Tescil, Rehin Ve İpotek Mukayesesi.

(LEKESİZ, Mustafa, *Comparıson With Real Estate Pledge and Mortgage in Islamic Law*, Master Thesis, Isparta, 2021)

ABSTRACT

Islam has laid down the universal fundamental rights and freedoms for humanity in every field by Islamic law. the receivables has secured in Islamic law through pledge contracts and it has been maintained regulations by Islamic law for pledge. Pledge contract, which is a collateral method needed wherever commercial life is lively, emerges as a method that is frequently used especially with the development of financial instruments of investment Pledge agreements are transactions that are close to each other with the mortgage transactions, which express the pledge of real estate. However, the mortgage transaction is not from Islamic law and it is included in the human law system. This situation brings up some problems. For example, unlike the pledge contract in Islamic law, the fact that the registration is sufficient for the acceptance of the mortgage and that causes many different provisions to be revealed.

In this study, the pledge agreement and mortgage transaction were examined in general, and the issue of qabz, which is one of the most important elements of the pledge agreement, was handled in line with the perspectives and purposes of the sects. The main features of this subject are the issue of possession, and the provisions and disputes regarding the use of the pledged property and they handled with a holistic view. In addition to these, the types of sales similar to the pledge agreement are discussed here and the relationship between the verbal agreements and transactions and the pledge also examined. By evaluating the customs and practices, which are the inseparable elements of the dynamic structure of fiqh (Islamic jurisprudence), it has been observed that the registration process provides the guarantee aimed with the qabz process. In fact, it is foreseen that the property which is secured through the registration process will provide the debtor with a more comfortable payment opportunity, while the indemnification responsiItburden imposed on the pledges part are thus kept at a minimum level. While making a disposition to eliminate the ownership of the pledged property completely cancels the pledge agreement, the fact that the pledged property is owned by another person due to sin the mortgage transaction does not eliminate the quality ofthe guarantee Establishing the mortgage transaction around a formal set of terms and conditions strengthens further the creditor's collateral purpose. Although the mortgage transaction is suitable for unrequited surpluses and some illegitimate applications in terms of form and some conditions, it has been observed that it converges on the objectives aimed with the pledge contract and appropriation transaction.

Keywords: Pledge, Contract, Pledged Property, Pledgor, Real Estate, Discharging, Mortgage, Qabz, Registration, Pledge And Mortgage Comparison.

ÖNSÖZ

Hukuk, borç ilişkileri açısından alacaklı için emniyet ve adaleti sağlamayı amaçlar. İnsanlar, yaşadıkları hukuk sistemleri içerisinde, hukukî organların amaçladığı ilke doğrultusunda ticari işlemler yaparlar. Bu sayede taraflara olan güven artar. Ticari işlemler sırasında, alışverişe konu olan mal ve bedeli her zaman tam şekilde mevcut olmayabilir. Böyle durumlarda alışveriş, tarafların birbirlerine olan güveniyle gerçekleşir. Bundan dolayı kendisiyle borcun tahakkuk etmiş olduğu işlemlerde, alacaklıların herhangi bir mali bedeli güvence olarak talep etmeleri sık rastlanılan bir durum haline gelmiştir. Geçmişten günümüze alım-satım yapan taraflar, alacağı garanti altına almak adına aynî teminatlar istemektedirler. Ticari faaliyetlerin bulunduğu her toplumda borca karşılık teminat istenmesi durumunda karşımıza rehin akdi çıkmaktadır. Özellikle insan hayatında vazgeçilmez addedilen taşınmazlar, menkul mallara kıyasla teminat açısından daha çok tercih edilen bir güvencedir.

Borç karşılığında teminat olarak bırakılmış rehin, İslâm hukuk doktrininde alacaklıyı korumak ve alacağı güvence altına almak amacıyla yapılır. Rehin akdi, menkul nitelikteki malın ele geçirilmesi (kabz), gayrimenkul malların da tahliye edilmesi ile tamamlanır. Rehin uygulamalarının farklı örnekleri ortaya çıkmadan önce daha çok kabz ve tahliyenin gerçekleşmesiyle meydana gelmiştir.

Zamanın ve şartların gelişmesiyle rehin akdi, kuruluşu açısından bir takım farklılıklara uğramış, somut sonuçların yanında belirli bağlayıcı sistemlerin teşekkülü söz konusu olmuştur. Sistemler geliştirilirken, Türk Medeni Kanunu, gayrimenkul malların rehin alınması ve verilmesi açısından tapu ve tescil sistemi doğrultusunda şartlar ve şekiller belirlemiştir. Çalışmada rehin akdinin ifade ettiği teminat vasıtasıyla tarafları güvence altına alması ve ipotek işleminin taraflara olan etkileri ortaya koyup mukayese edilmiştir. Rehin akdinin önemli şartlarından biri olan kabz işleminin, tescil işlemiyle arasındaki farklar ve teminat ifade etme durumu ele alınmıştır.

Son olarak çalışmanın ortaya çıkıp tamamlanması sürecinde desteğini esirgemeyen başta danışmanım Dr. Ahmet Muhammet PEŞE olmak üzere Prof. Dr. Adnan KOŞUM ve Dr. Ensar ASLAN'a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Mustafa LEKESİZ

İZMİR, 2021

İÇİNDEKİLER

YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI ..... **ii**

YEMİN METNİ ..... **iii**

ÖZET ..... **iv**

ABSTRACT ..... **v**

ÖNSÖZ ..... **vii**

İÇİNDEKİLER ..... **viii**

KISALTMALAR ..... **xiii**

GİRİŞ **1**

1. BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA REHİN AKDİ

1.REHİNİN TANIMI VE MEŞRUİYETİ **5**

1.1. Rehnin Tanımı 5

1.1.1. Kur'ân'da Rehin 5

1.1.2. Hadislerde Rehin 6

1.2. Terim anlamı 7

1.3. Rehnin Meşruiyeti ve Hükmü 8

2. REHİN AKDİNİN AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ **11**

2.1. Tek Taraflı Bağlayıcı Akit Olması 15

2.2. Teberru Akdi Olması 16

2.3. Tebei Akit Olması 16

3. REHİN AKDİNİN KURULUŞU VE ŞARTLARI **17**

3.1. Rehin Akdinin Rükünleri 17

3.2. Rehin Akdinin Şartları 17

3.2.1. Taraflarla İlgili Şartlar 18

3.2.1.1. Akıl 18

3.2.1.2. Büluğ 18
3.2.1.3. Rıza 19
3.2.1.4. Mülkiyet ve Temsil 19
3.2.2. İcab ve Kabulle İlgili Şartlar 20
3.2.3. Merhûnla İlgili Şartlar 22
3.2.3.1. Satılabilir Ayn Olması 23
3.2.3.2. Malum ve Mütekavvim Olması 23
3.2.3.3. Râhinin Zilyedliğinde Bulunması 24
3.2.3.4. Kabza Müsait Olması 24
3.2.4. Merhûn Bih ile İlgili Şartlar 25
3.2.4.1. Rehnin Deyn ya da Ayn Borcu Olması 25
3.2.4.2. Tazmin Hükümlerine Tabi Olması 26
3.3. Rehin Akdinin Hükümleri 27
4. MERHÛNUN MUHAFAZASI 29
5. REHNİN KABZI 30
5.1. Kabzın Tanımı 30
5.1.1. Kabzın Hukukî Mahiyeti ve Keyfiyeti 33
5.1.2. Kabz Mesabesinde Olan Durumlar 36
5.1.3. Gayrimenkul Mallar Açısından Kabz Edilecek Malda Aranan Şartlar. 36
5.2. Kabz Çeşitleri 36
5.2.1. Gayri Menkullerin Kabzı 37
5.2.2. Şayi' Hisselerin Kabzı 38
5.3. Kabz-Rehin İlişkisi 39
5.3.1. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler 39
5.3.2. Mâlikîler 39
5.3.4. Zahiriler 40
5.5. Kabzetmenin Şartları 40

5.5.1. Kabz İşleminin Râhinin İzniyle olması 40
5.5.2. Kabz İşlemini Gerçekleştirenlerin Ehil Olması 41
5.5.3. Kabz İşleminin Devamlılığı 41
6. MERHÛN MALIN MASRAF VE ARTIŞLARI 42
7. MERHÛN MALDAN YARARLANMA VE HUKUKİ DURUMU 44
7.1. Râhinin Merhûndan Yararlanması 45
7.2. Mürtehinin Merhûndan Yararlanması 46
7.3. Râhin veya Mürtehinin Merhûn Üzerindeki Hukuki Tasarrufları 47
7.4. Râhin veya Mürtehinin Tazminatı 49
8. REHİN AKDİNİN SONA ERMESİ 51
9. REHİN-ÖRF İLİŞKİSİ 52
9.1. Örfün Tanımı 53
9.2. Rehin-Örf İlişkisi 54
10. REHİN AKDİNE BENZEYEN ŞATIŞ TÜRLERİ 56
10.1. Bey' Bi'l-Vefâ 56
10.2. Bey' Bi'l İstiğlâl 62
10.3. Bey' Bi'l İstiğlâl İle Bey' Bi'l Vefânın Birbirinden Ayrıldığı Yönler 62

2. BÖLÜM

İPOTEK KAVRAMI, KURULMASI VE SONA ERMESİ

1. İPOTEK KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ 64
1.1. İpotek Kavramı ve Hukukî Anlamı 64
1.1.1. İpoteğin Tarihçesi 65
1.1.2. Aynî Hak Kavramı ve Sınırlı Ayni Haklar 66
1.2. İpoteğe Hâkim Olan İlkeler 67
1.2.1. Açıklık (Aleniyet) İlkesi 67
1.2.2. Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi 68
1.2.3. Güvenin Korunması (Teminatın Sağlanması) İlkesi 68

1.2.4. Sabit Dereceler İlkesi 69
1.2.4.1. İlerleme Sistemi 69
1.2.4.2. Sabit Dereceler Sistemi 69
1.3. İpoteğin Özellikleri 71
1.3.1. Fer'i Hak Olması 71
1.3.2. Kıymetli Evrak Niteliğindeki Senetlere Bağlanmaması 72
1.3.3. Borçlu Ve Malikin Farklı kişiler Olabilmesi (er-Rehnü'l-Müsteâr) 73
1.4. İpoteğin Türleri 73
1.5. Türk Medeni Kanununda Rehinden Yararlanma 74
2. İPOTEĞİN KURULMASI 75
2.1. İpoteğin Kurulması 75
2.2. İpoteğin Şartlar Bakımından Oluşumu 75
2.2.1. Hukukî İşlem 75
2.2.2. Kanun Hükmü 76
2.2.3. Mahkeme Kararı 77
2.3. Alacağın Devredilmesinin İpotek Üzerindeki Etkisi 77
2.4. Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmazın İpoteği 78
2.5. İpotekte Taşınmazın Kapsamı 79
2.5.1. Bütünleyici Parçalar 79
2.5.2. Eklentiler 79
2.6. Yapı Alacaklısı İpoteği 81
3. İPOTEĞİN SONA ERMESİ 82
3.1. Alacağa Bağlı Sona Erme ve Terkin ile Sona Erme 82
3.2. İpoteğin Tek Taraflı İşlemle Sona Ermesi 84
3.2.1. Mahkeme Kararı İle Sona Erme 84
3.2.2. İpotekli Taşınmazın Yok Olması 84
3.2.3. İpotekli Malın Kamulaştırılması-İstimlâk 84

3.2.4. Sürenin Dolması-Zaman Aşımı 85

3.3. İpoteğin Paraya Çevrilmesi 86

3. BÖLÜM

GAYRİMENKUL REHNİNİN İPOTEKLE MUKAYESESİ

1. KONUSU VE KAPSAMI BAKIMINDAN GAYRİMENKUL REHNİ VE İPOTEK İŞLEMİ 87

2. REHİN AKDİ VE İPOTEK İŞLEMİNİN TEMEL UNSURLARI 90

3. REHİN AKDİ VE İPOTEĞİN UYGULANIŞ ŞEKLİ 91

4. REHNİN KULLANIMININ AKDE ETKİSİ 92

5. GAYRİMENKUL REHNİNDE VE İPOTEK İŞLEMİNDE MÜLKİYET İNTİKALİNİN ETKİSİ 93

6. TESCİL İŞLEMİNİN KABZ YERİNE GEÇMESİ 94

7. GAYRİMENKUL REHNİNİN TARİHSEL SÜREÇ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 97

SONUÇ 99

BİBLİYOGRAFYA 103

ÖZGEÇMİŞ 109

KISALTMALAR

b.	**:** Bin
bkz.	**:** Bakınız
D.İ.A.	**:** Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi
Hz.	**:** Hazreti
Md.	**:** Maddesi
S.	**:** Sayı
s.	**:** Sayfa
ö.	**:** Ölüm yılı
T.M.K.	**:** Türk Medeni Kanunu
T.B.K.	**:** Türk Borçlar Kanunu
vb.	**:** Ve benzeri

GİRİŞ

Araştırmanın Konusu, Önemi ve Amacı

Gerek Şari' tarafından vaz' edilen gerek insan aklı vasıtasıyla geliştirilen hukuk kurallarının amacı adaleti sağlamaktır. İnsanlar arasında adaleti sağlamak, tüm hukuk sistemlerinin olduğu gibi İslâm Hukukunun da en temel işlevleri arasındadır. Bundan dolayı İslâm Hukuku, insanlar arasındaki ilişkilerin saygı ve hakkaniyet ölçüsüne göre gerçekleşmesi için her hukuk siteminde olduğu gibi birçok kural ve uygulama getirmiştir. Bu hakkaniyeti sağlamak üzere getirilen uygulamalardan birisi de vadeli alışverişlerde ve borçlarda alacaklı taraf için teminat vasıtası olan rehin akdidir. Çalışmada gayrimenkul rehini ele alınacak; maksat, amaç ve hedefleri incelenirken Türk Medeni Kanununda yer alan gayrimenkul malların rehinini içerisine alan ipotek işlemi ile mukayese edilecektir.

Araştırmanın barındırdığı hükümler ve ulaşılmak istenen sonuç bağlamında incelenecek konular; İslâm hukuku açısından borçlu, alacaklı, borcun teminat altına alınması veya borçlunun teminat vermesi, teminat bedeli olan aynın hükümleridir. Söz konusu hükümler, İslâm hukukundaki rehin akdi ve borca teminat olarak verilen malların durumları doğrultusunda incelenecektir. Sonra da Türk Medeni Kanunu açısından genel bağlamda rehin-ipotek ilişkisi değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Çalışmanın amacı, İslâm hukuku kaynaklarında geçen gayrimenkul rehini ile pozitif hukukta önemli yeri bulunan ipotek işleminin birleştiği ve ayrıştığı noktaları saptamak ve bununla ilgili ilk dönemden günümüze kadar yazılmış fıkhi kaynakların görüş ve tercihlerini gün yüzüne çıkartarak bu işlemlerle alakalı soru işaretlerini gidermektir. Zira her geçen gün borçlanma araçlarına ulaşma imkânı kolaylaşmakta ve insanların bu işlemlere ihtiyacı günden güne artmaktadır. Araştırmada rehin akdi ile ipotek işlemi tahlil edilerek, bu işlemleri yapanların şer'i açıdan nasıl bir sorumluluk üstlendiğini göstermek amaçlanmıştır. Diğer taraftan rehin akdinin kapsamına giren diğer (rehn-i müsteâr, iare, bey' bil-vefâ vb.) akit türlerinin ipotekle olan ilişkisini ortaya koymak hedeflenmektedir.

İpotek işlemi ile rehin akdi konusunu kapsamlı şekilde inceleyen ve teminat olma yönlerini inceleyen Recep Özdemir'in *İslam Teminat Hukuku Ayni Teminat*

adlı çalışması bulunmaktadır. Diğer araştırma ve çalışmalardan farklı olarak rehin akdindeki en mühim konulardan biri olan kabz meselesi günümüz şartları doğrultusunda değerlendirilmiş, merhunun kullanımının taraflara olan etkisi, kullanımdan doğacak faydalar ve ipotek işleminin İslam hukukundaki yerini ortaya koymak amaçlanmıştır. Bunlara ek olarak ipotek işleminin beşeri hukuk sistemindeki yeri daha detaylı incelenerek elde edilen bilgiler tarafımızdan karşılaştırma, eleştirme, tercih etme ve söz konusu akit ve işlemleri bir bütün şeklinde ortaya koyabilme yöntemleriyle incelenip en doğru sonuçlara ulaşmaya gayret edilmiştir.

Çalışma üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölüm rehin akdi hakkında olup sekiz kısımdan meydana gelmektedir. İlk olarak rehin akdinin tanımı ve meşruiyetine dair deliller, ikinci olarak rehin akdinin akit teorisinde bulunduğu yer, üçüncü olarak rehin akdinin kurucu unsurları ve şartları, dördüncü olarak merhûnun muhafazasına dair genel ilkeler ve beşinci olarak rehin akdinin tamamlayıcı unsuru ve geçerliliğin sadece kendisiyle sağlanabildiği kabz meselesi ele alınmıştır. Günümüzde kabzın klasik fıkıh kaynaklarında geçen anlamının yanında tescil meselesine de değinilmiştir. Daha sonra merhûnun masraf ve artışları, yararlanmanın hukukî durumu, Bey' bil-vefâ ve Rehin-Örf ilişkisi üzerinde durulmuştur.

İkinci bölüm dört kısımdan oluşmaktadır. İlk olarak ipoteğin kavramsal tanımı, hukukî mahiyeti, ilkeleri ve ipotekli maldan yararlanma, ikinci olarak ipoteğin kurulması ve ipotek edilen mala göre şekil ve şartları işlenmiştir. Üçüncü olarak ipotek ve rehin akdinin sona erme konusu ele alınmıştır. Özellikle ikinci bölümdeki konular işlenirken sadece ipotek işlenmemiş konunun rehin akdi ile olan kısımlarında mukayeseli olarak gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Üçüncü bölüm ise gayrimenkul rehni ve ipotek işleminin makasıt ve gayeleri bakımından karşılaştırılma, mukayese ve tercih edilmesini kapsamaktadır. Bunun yanında rehin akdi tarihi yapısı bağlamında değerlendirilmiştir.

Kullanılan Kaynaklar ve Metot

Çalışmada kullanılan kaynaklar iki kısımda değerlendirilebilir. İlk kısımda temel İslâm Hukuku kaynakları daha sonra da alanın muhteviyatının gerektirdiği

ölçüde güncel ve yakın tarihli yayınlanmış tez, makale ve kitaplardan yararlanılmış ayrıca Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisinden de istifade edilmiştir.

Fıkıh kaynaklarından yararlanırken tarihsel olarak İslâm Hukukunun gelişimine göre ve metinlerdeki açıklamalar gözlemlenerek araştırma yapılmıştır. Konular araştırılırken kaynaklardaki kronolojik sıralamaya dikkat edilmiştir.

Müracaat edilen, Hanefî mezhebi kaynakları: Rehin akdini 17 başlık altında inceleyen ve Hanefî kaynaklarında en detaylı şekilde ele alan Ebû Bekr Şems'ul-Eimme es-Serahsi'nin (ö.483) *el-Mebsud'*u, Kâsânî'nin (ö.587) *Bedaiu's-Sanai'*si Mergînânî'nin (ö.593) *el-Hidâye*'si, Mevsılî'nin (ö.683) *el-İhtiyar li Ta'lili'lmuhtar*'ı, Molla Hüsrev'in (ö.885) *Dürer'ül-Hukkam'*ı İbni Abidin'in (ö.1252) *Reddü'l-Muhtar'*ı, Ömer Nasuhi Bilmen'in (ö.1971) *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu'*ndan (Eserde Hanefî mezhebinin görüşleri esas alınmakla beraber Şâfiî', Mâlikî, Hanbelî ve Zâhirî mezhebinin hükümlerine de değinilmiştir.) istifade edilmiştir.

Müracaat edilen Şâfiî mezhebi kaynakları: İmam Şâfiî'nin (ö.204) *el-Ümm*'ü Şirazi'nin (ö.476) *el-Mühezzeb*'i, Şirbinî'nin (ö.977) *Muğni'l- Muhtac'*ıdır.

Hanbelî mezhebinde ise İbn Kudâme'nin (ö.620*) el-Muğni'*si ve Buhutî'nin(ö.1052) *Keşşâfü'l-kına'*sından yararlanılmıştır.

Mâlikî mezhebinde ise Derdîr'in (ö. 1201) *Şerhu's Sağîr ala Akrebi'l Mesalik İla Mezhebi'l-İmâm Mâlik* kitabından yararlanılmıştır.

Zahirî mezhebinde ise İbn-î Hazm'ın (ö.456) *El-Muhalla* adlı çalışmasından yararlanılmıştır.

Yukarıda sözü geçen kitaplara ek olarak, mezheblerin görüşlerini ele alırken ansiklopedik eserlerden; Vehbe ez-Zühaylî'nin (m.1932-2015) *İslâm Fıkhı Ansiklopedisinden,* Mustafa ez-Zerka'nın (m.1907-1999) *el-Fıkhü'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedid*[1] eserinden yararlanılmıştır. Ayrıca konusu alışveriş ve teminat akitleri olan son dönem İslâm hukuku eserlerinden de genel anlamda yararlanılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır: Mübarek b. Muhammed b. Hamed Duaylec'in *er-Rehn*

[1] Mustafa ez-Zerka *el-Fıkhü'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedid*'de Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye esaslarını itibar alıp diğer mezheplerin görüşlerine atıfta bulunur. İsmi geçen eserin ilk iki cildi "*el-Medhalu'l Fıkhıyyu'l Amm*" ismini taşır.

fi'l-Fıkhi'l-İslam, Recep Özdemir'in *İslam Teminat Hukuku*, Orhan Çeker'in *Fıkıh Dersleri I*, Mustafa Kisbet'in *İslam Hukukuna Göre Satım Akdinde Malın Kabz ve Teslimi* adlı çalışmalarından yararlanılmıştır. Öte yandan tez yazımı esnasında yer yer fıkıh usulü ve mantık ilmi açısından açıklamalar yapılmıştır.

1. BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA REHİN AKDİ

1.REHİNİN TANIMI VE MEŞRUİYETİ

1.1. Rehnin Tanımı

Rehin kelimesi Arapça olup, ر-ه-ن kökünden türemiştir. Lügat manası devamlı olma, sabit olma, elde tutma, bağlılık, hapsetme, devamlılık ve kişiden alınan şeyin yerine verilen mal anlamlarına gelir.[2] İslâm Hukuku ıstılahında rehin: *"Herhangi bir malın, belirli alacağa karşılık aynî teminat olmasını sağlayan akit ve bu akde konu olan mal anlamında fıkıh terimi"*dir.[3] Pozitif hukuk açısından "rehin" kelimesinin manası, yukarıda ifade edilen manayı karşılamaktadır.

1.1.1. Kur'ân'da Rehin

Kur'ân-ı Kerîmde رهن kökünden gelen kelimeler üç yerde geçmektedir:

"والّذين آمنوا واتّبعتم بايمان ألحقنا بهم ذرّيّتهم وما ألتناهم عملهم من شيء كلّ امرءبما كسب رهين"

"İman edip zürriyetleri de iman ile arkalarından gelmiş olanlar, işte Biz, onların nesillerini de kendilerine katmışızdır. Bununla beraber kendilerine amellerinden hiçbir şey de eksiltmemişizdir. Herkes kazancına bağlıdır."[4] Rehin kelimesi burada sözlük anlamında kullanılmıştır.

"كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ"

---

2 İbn-i Manzur Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfiî, *Lisânü'l-Arab,* Dar-ı Sadır, 1414,XII,188.

3 Çalış, Halit - Hacak, Hasan "*Rehin*" Maddesi., DİA; Düaylec, Mübarek b. Muhammed b. Hamed, *er-Rehn fi'l-Fıkhi'l-İslâm*, Riyad, h.1405-1406, 48; El-Mergînânî, Ali b. Ebû Bekir b. Abdul Halil Ferğani Ebu-l Hasen Burhaneddin, *el-Hidâyefi Şerhi Bidâyeti-l Mübtedi*, Thk. Tallal Yûsuf, y.y, Daru İhyai't-turas'il-Arabiyye, IV, 412.

4 et- Tûr, 51/21.

"Her nefis kazancına bağlıdır"[5] burada da sözlük anlamında kullanılmıştır.

"وإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ"

"Eğer yolculuk yapıyorsanız, bir yazıcı da bulamadıysanız, o zaman borçludan aldığınız rehinler de yeter."[6] Ayetinde terim anlamıyla yani borç ilişkilerinin teminat altına alınması anlamında kullanılmıştır. Rehin akdinin meşruiyeti bu ayet ile bilinir.[7]

1.1.2. Hadislerde Rehin

Hadislerde rehin kelimesi daha çok rehin akdinin ıstılah manasında kullanılmıştır.

Hz.Aişe (r.a) den rivayet edilen bir hadis-i şerifte "*Rasûl-i Ekrem (a.s) bir Yahudi'den bir miktar buğday ve arpa satın almış ve bunun karşılığında demirden bir zırhı onda rehin bırakmıştır.*"[8]

Ebû Hureyre (r.a) den rivayet edilden bir hadis-i şerifte ise: Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur:

"*Rehin edilen mal, onu rehin veren sahibinden (mülkiyetinden çıkartılarak) alıkonamaz. O malın menfaati de zararı da sahibine olur*"[9]

Ebû Hureyre (r.a)'nin bir başka rivayetinde ise: Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur:

"Binek rehin olduğu takdirde ona yapılacak masraf karşılığında ona binilir. Aynı şekilde sağmal bir hayvan rehin olduğu takdirde ona yapılan masraf karşılığında sütü içilebilir."[10]

---

5 el-Müddessir, 74/38.
6 el-Bakara, 2/285.
7 Ebû Bekir Ala ud-Din es-Semerkandi, Muhammed b. Ahmed b. Ebi Ahmed, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Darul kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, III, 37.
8 Buhari, *Sahih-i Buhari*, Kitabü'r –Rehn, III, 142; Müslim, *Sahih-Müslim*, III, 1226; Tirmizî, *Sünen i Tirmizi*, er-Rehn fi'l-Hadar, 4609, VII, 288; İbn-i Mace, *Sünen*, Kitabu'r-ruhun, 1.
9 İbn Mâce, *Sünen*, II, 816; Beyhaki, *Sünen,* VI, 39; İmam Malik, *Muvatta*, V, 728.
10 Buhari, *Sahih-i Buhari*, III, 187; Ebû Davud, *Sünen*, III, 595.

1.2. Terim anlamı

Yukarıda da belirtildiği üzere terim olarak rehin; "*Bir malın bir alacağa karşılık aynî teminat olmasını sağlayan akid ve bu akde konu olan mal*" anlamına gelmektedir.[11]

Bu tarif İslâm hukukçularının tüm görüşlerini kapsamamakta sadece genel anlayış biçimini yansıtmaktadır. İslâm hukukçuları, nasları farklı yorumlamaları ve yaklaşımlarının farklı olmasından dolayı genel tanıma kayıtlar eklemişlerdir. Bu ayrımı etkileyen temel unsur teminat altına alınacak malın niteliği ve çeşididir.

Mezheplere göre yapılan tanımlarda rehinin keyfiyeti ve alacaklının güvence altına alınması ön planda tutulmuş, farklılıklar rehin akdi etrafında şekillenen şart ve vasıflarda oluşmuştur.

Hanefîlere göre rehin; "*Bir hak karşılığında o hakkı kendisinden elde etmenin mümkün olduğu bir şeyi hapsetmek alıkoymak* " biçiminde tanımlanmaktadır.[12] Tanımdan anlaşıldığı üzere rehin bırakılan malın fiilen alıkoyulması özel öneme sahiptir. Hanefî hukukçulara göre rehin edilen malın kabzı akdin tamamlanması için şarttır. Çünkü rehin akdi ilk olarak zimmette sabit olmaz. Ancak zimmette sabit olmuş borç vasıtası ile kişiden herhangi bir malını almakla yapılır. Böylece kefalet[13] akdinden ayrılır.

Şâfiîlere göre rehin: "*Bir aynı bir borç karşılığında, borcun ödenmesine imkân olmaması halinde, ondan alınması mümkün olacak şekilde güvence olarak bırakmak*" biçiminde tanımlanmaktadır."[14] Verilen tarifteki "ayn" kaydı menfaatlerin rehine konu olmayacağını ifade eder. Çünkü menfaatler ayn mülkiyeti değil intifa mülkiyeti altında değerlendirilir. Malın sadece menfaatine sahip olmak, intifa mülkiyeti ile ayn mülkiyetini ayıran temel husustur. Ayrıca intifa mülkiyeti eksik mülkiyet çeşitlerindendir. Menfaatlerin belgelendirilmesi her ne kadar tescil işlemi ile kesinlik kazansa da keyfiyet bakımından ayndan ayrışmaktadır.

---

11 Çalış - Hacak, "*Rehin*" Maddesi, DİA.

12 Muhammed Kadri Paşa, *Mürşid'ül-Hayran ila Mâ'rifeti Ahval'l-İnsan*, Matbaatü'l-Emiriyye bi Bulag, 2.Baskı, 1891,md. 859. I, 142; El-Mergînânî, IV, 412; Çalış - Hacak, "*Rehin*" Md., DİA,

13 Bir hakkın güvenceye bağlanması amacıyla bir kimsenin asıl borçlunun alacaklı karşısındaki sorumluluğuna katılması veya birinin teslimini üstlenmesi anlamında fıkıh terimi. APAYDIN, H.Yunus, D.İ.A, *Kabz* md.,

14 Şirbînî, Şemu'd-Din Muhammed b. Ahmed, Daru'l Kutubu'l-İlmiyye, , *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac,* 1994, II,121.

Hanbelîlere göre rehin "*Borçlu kimseden borcun tahsil edilmesine imkân olmadığı zaman, kıymetinden borcun tahsil edilebilmesi için borç karşılığında bir vesika olarak bırakılan mal*" olarak tanımlanmaktadır.[15] Verilen tanımda rehin akdi etrafındaki şartlardan daha ziyade rehine mevzu olacak mala öncelik tanımıştır.

Mâlikîlere göre rehin "*Lazım (bağlayıcı) bir deyn (borç) veya lazıma dönüşmüş bir deyn karşılığında, onun vasıtasıyla vesikalandırma maksadıyla mal edinilebilen bir şeyi sahibinden almak*" tır.[16] Verilen tanımda görüldüğü üzere rehnin akit olması ön plana çıkmaktadır. Mâlikîlere göre "almak" kaydından maksat hiyâzeten (elde bulundurma) kabzetmek değil, rehin akdini icap ve kabul ile münakit hale getirmektir.

1.3. Rehnin Meşruiyeti ve Hükmü

Rehin akdinin meşruiyeti Kitap ve Sünnet'le sabittir. Bu hususta herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.[17]

Rehin akdinin meşruiyetini genel anlamda değerlendirebilmek için rehinle ilgili ayeti, öncesinde geçen müdâyene ayeti ile birlikte ele almak gerekmektedir. Ayetler şu şekildedir:

"يَا اَيُّهَا الَّذِينَ اٰمَنُوا اِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ اِلٰى اَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ اَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّٰهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّٰهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَاِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً اَوْ ضَعِيفاً اَوْ لَا يَسْتَطِيعُ اَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَاِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَاَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ اَنْ تَضِلَّ اِحْدٰيهُمَا فَتُذَكِّرَ اِحْدٰيهُمَا الْاُخْرٰى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ اِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْئَمُوا اَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً اَوْ كَبِيراً اِلٰى اَجَلِهِ ذٰلِكُمْ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ وَاَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَاَدْنٰى اَلَّا تَرْتَابُوا اِلَّا اَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ اَلَّا تَكْتُبُوهَا وَاَشْهِدُوا اِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَاِنْ تَفْعَلُوا فَاِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللّٰهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّٰهُ وَاللّٰهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (٢٨٢)"

"وإن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيم (٢٨٣)"

---

15 İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Mugni*, Kahire, Mektebetu'l-Kahire, 1968, IV, 362.

16 Zühaylî, Vehbe, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, Feza Yayıncılık, İstanbul, 1994, VI, 306.

17 El-Mergînânî, V, 412; Rehin akdinin meşruiyetinin sabitliği noktasında kıyasi ve akli delilleri ekleyenler bulunmaktadır.

"(282) Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adaletle yazsın. Kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu da yazdırsın; rabbi olan Allah'tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın. Eğer borçlu akılca zayıf veya eksik yahut kendisi yazdıramaz durumda olursa velisi adaletle yazdırsın. Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmemezlik etmesinler. Borç küçük olsun büyük olsun vadesini belirterek onu yazmaktan üşenmeyin. Böyle yapmanız Allah katında daha adaletli, şahitlik için daha destekleyici ve şüpheye düşmemeniz için daha uygundur. Borç ilişkisinin, aranızda alıp vererek bitirdiğiniz peşin ticaret olması müstesnadır; onu yazmamanızda sizin için bir sakınca yoktur. Alış veriş yaptığınızda şahit tutun. Kâtip de şahit de zarar görmesin. Eğer bunu yapar da zarar verirseniz şüphesiz bu sizin yoldan çıkmanız demektir. Allah'tan korkun, Allah size öğretiyor, Allah her şeyi hakkıyla bilmektedir.(283) Eğer yolculukta iseniz ve bir yazıcı da bulamazsanız, alınan rehinler yeterlidir. Birbirinize güveniyorsanız, kendisine inanılan kişi, Allah'tan korkup üzerindeki emaneti ödesin. Bir de şahitliği gizlemeyin, onu kim gizlerse, kesinlikle kalbi vebal içindedir. Allah, bütün yaptıklarınızı bilir."[18]

İslâm hukukçuları, ayette geçen borcun yazılması emrinin nedb ve irşada delalet ettiğini savunmuşlardır. Çünkü "فان امن بعضكم بعضا" ifadesi vucup manasının anlaşılmasını engellemektedir. Ayrıca rehin akdinin mübahlığını ifade eden şart cümlesi dört tane emir sığasından sonra gelmektedir. Nassın ifade ettiği genel mana, hakkı teminat altına almaktır. Ayetteki rehin emrinin sadece yolculuk sırasında yapılmasına hamledilmesi doğru değildir. Sonuç olarak alacaklı borçluya güvenmesi durumunda, borca karşılık rehin almayabilir ve rehin akdini yapmak mübah olmakla kişinin tercihine kalır.

Zâhirîlerin konuya bakış açıları ise, ayette geçen borcun yazılması (فاكتبوه) ve şahit tutma (فاستشهدوا) emirlerinin vucuba delalet ettiği noktasındadır. Çünkü karinelerden soyulmuş emirler vucup ifade eder. Bu emirlerin başka anlamda düşünülemeyeceğini savunurlar. Ayetteki "فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ"

[18] el-Bakara, 2/282-283.

ifadesinde bulunan şart edatı olan "إن " borcun yazılması, borç ve satım için şahit tutulması emirleri ile ilgili değil sadece sefer halinde iken rehin almanın hükmü hakkındadır. Çünkü güven kaydı hemen bu emrin peşinde zikredilmiştir. Bundan dolayı Zâhirîler, borcun yazılması, borç ve satım için şahit tutulmasının vacip olduğuna ve emirle muhatap kişinin bunu terk etmesi durumunda günahkâr olacağına hükmetmişlerdir.[19]

Sonuç olarak Zahirilere göre ayette asıl maksat, hakların korunmasına yöneliktir. Emir ifade eden lafızların bir kısmının ibaha bir kısmının da vucup ifade etmesi doğru olmaz. Ancak ayetteki durum emrin beraberindeki karinelerle birlikte değerlendirildiğinde Cumhurun görüşünün maslahat ve menfaatler açısından daha isabetli olacağı görülmektedir.

Rehin akdinin meşruiyetine dair sünnetten delil ise şu hadistir:

Hz. Aişe (r.a) den rivayet edilen bir hadis-i şerifte "*Rasûl-i Ekrem (a.s) bir Yahudi'den bir miktar buğday ve arpa satın almış ve bunun karşılığında demirden bir zırhı onda rehin bırakmıştır*".[20]

İnsan hayatı boyunca her zaman aynı şekilde mali genişliğe sahip olmayabilir. Din özelinde İslâm hukuku, kişilerin belli başlı işlerinde hakkaniyeti sağlamakla dürüst ve ilkeli yaşamı elde etmek için vardır. Rehin akdi de bu yönde alacaklıların alacaklarını teminat altına almak yoluyla alacaklıyı koruyan ve çok eskiden beri yapılagelen bir akittir. İslâmiyet'in ortaya çıkmasıyla rehin uygulaması yasaklanmamış, uygun olmayan kısımları değiştirilmiştir. Akdi kurucu şartların yerine getirilmesi durumunda tüm İslâm Hukukçuları rehin akdinin meşru olmasında ittifak halindedir. Rehin akdinin meşruiyeti hakkında icmâ' vardır.[21]

---

19 İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed , *el-Muhalla*, Daru'l-Munir, y.y, Beyrut, VI, 362.

20 Buhari, *Sahih-i Buhari*, Kitabü'r –Rehn, III,142; Müslim, *Sahih-Müslim*, III, 1226; Tirmizî, *Sünen i Tirmizi*, er-Rehn fi'l-Hadar, 4609. VII. 288; İbn-i Mace, *Sünen*, Kitabu'r-ruhun, 1.

21 İbn Kudame, *Mugni*, IV,245;es-Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl Şemsuddin El-Eimme *el-Mebsût*, Dar'ul-Marife, Beyrut, 1993, XXI, 65.

2. REHİN AKDİNİN AKİT TEORİSİNDEKİ YERİ

Akit kavramı, sözlükte "bir şeyin uçlarını birbirine bağlamak, düğümlemek" gibi anlamlara gelmektedir.[22]

İslam hukuku ıstılahında ise "*Tarafların hukukî sonuç elde edebilmek için irade beyanında bulunmaları ve anlaşmaları*" anlamına gelir. Buna göre akit kavramı, sözlük anlamıyla bağlantılı olarak, tarafların birbirlerine karşı borçlanılan şeyle alakalı yükümlülük bağını ifade etmektedir. Bu bakımdan akit, hukukî anlaşmaların tümünü içerecek şekilde geniş kapsamlıdır.[23]

Kur'ân-ı Kerîm'de bu kavramın daha çok ıstılah manasında kullanıldığı görülmektedir.

"يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود" *Ey iman edenler! Sözleşmelerinize uyun.*[24]

Akit, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'*de "*Nikâh, hibe, vasiyet, alış-veriş gibi şeri muameleyi iki tarafın iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulden ibarettir*" şeklinde tanımlanmaktadır.[25] Mecellenin tarifinden akdin ana unsurlarının taraflar, icap ve kabul olduğu ortaya çıkmaktadır.[26] İrade beyanı iki tarafın olumlu veya olumsuz beyanıdır. Akdin kurulması ve hukuken var olabilmesi için tanımda da geçtiği gibi taraflar, konu ve irade beyanının bir takım şartları haiz olması gerekir. İslâm hukukçuları söz konusu şartlardaki eksiklik ya da fazlalığın akdin hükmüne etki edeceğini ileri sürmüşlerdir.

Ayet tefsiri cihetinden değerlendirildiğinde, müminlerin verdikleri sözlerde durması, Allah Teâlâ'ya karşı sorumluluklarını yerine getirmesi ve kulların kendi aralarındaki her türlü meşru anlaşma, akit vb. işlerin tamamını kapsar niteliktedir. Mana sadece akitleri kapsamayıp genel nitelikte söylenmiştir. Dolayısıyla akitlerin şekile bağlılığı veya rızai olması göz önünde bulundurulmamıştır.

Şekil, hukukî muamelenin veya izhar olunan iradenin dış görünüşüdür. Kanun bazen muamelenin doğumunu, bazen üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade

---

22 İbn-i Manzur, III, 296.
23 Karaman, Hayrettin, D.İ.A., Akit md.
24 el-Maide 5/1.
25 Ahmet Cevdet Paşa vd., *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye',* md. 103.
26 "*Taraflardan birinden sadır olan icabın mevzuunda sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır.*" Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü-l Hayran,* md.859, I, 142.

etmesini bazen de o muamelenin ispatını belirli bir şekle tabi tutar. Şekli akitler ancak akit sırasında belirli şekildeki şartların yerine getirilmesi ile sahih olan akitlerdir. Şari'in mecbur tuttuğu had cezalarındaki şahitler ve karşılıklı hak doğuran akitler gibi.[27]

Rızai akitler, tarafların birbirlerine uygun biçimde iradelerini açıklamaları doğrultusunda oluşan akitlerdir. Bu akitlerin sahih olması için herhangi bir şekil şartına gerek yoktur. Sadece iki tarafın rızası yeterlidir.[28] Akitler genel kural olarak, kuruluş (انعقاد), geçerlilik (صحة) ve işlerliği (نفاذ) noktasında bütün olarak ele alınır.

İslâm hukukunda çok geniş alana yayılmış akit yapma hürriyeti bulunmakla beraber bu konu fukaha arasında tartışılmıştır. Zâhirîlere göre, genel prensip olarak akit yapmak ve şart koşmak yasaktır. Sadece ayet, hadis ve icmâ'ın cevaz verdiği akitleri yapmak caizdir. Çoğunluğa göre ise nassların, kıyas ve icmâ'ın yasakladığı ve caiz görmediği akitler yasak bunların dışındakiler serbesttir.[29]

Akdin konusu, yani üzerinde akit yapılan (el-makudu aleyh, mahallü-l akd) belirli şartlara bağlanmıştır. Bunlar akde konu olan şeyin madum olmaması, akit konusunun mümkün, malum ve meşru olmasıdır. Akit bu şartları taşırsa geçerlilik yani sahihlik kazanır. Söz konusu şartları taşımadığında akit batıldır. Hanefîler sahih ve batıl kavramlarının yanına fasit kavramını da eklemiştir. Onlara göre işlemin rükünlerinde eksiklik varsa batıl, vasıflarında eksiklik varsa fasittir. Hanefîlerce fesat terimi, aslı itibariyle meşru vasfı itibariyle gayri meşru akit anlamına gelmektedir. Örnek olarak, aslen alışveriş akittir ve caizdir. Bu alışverişte aldatma (garar) içeriyorsa fasit olur. Ancak fesat unsuru giderildiğinde akit geçerlilik kazanır. Cumhura göre ise böyle bir durumda akit batıldır. Akdi yeniden kurmak gerekir.[30]

Şartlarına ve sınırlarına bağlı kalınarak yapılan akitler şahıslar bakımından belirli hukukî sonuçlar doğurur. Tabiidir ki, satım akdinde satın alanın bedeli, satanın da malı teslim etme borcu doğmuş, buna karşılık satan bedele, satın alan da mala malik olmuştur. Geçerli olarak doğmuş, fakat tam olarak ifa edilmemiş akdin

---

27 Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, 2019, İstanbul, 523.
28 Erdoğan, 480.
29 İbn Hazm, VI, 362.
30 Muhammed Ebû Zehra, *el-Mülkiyye ve'n-Nazariyyetu'l-Akd fî Seriati'l- İslâmiyye*, Daru'l-Fikri'l-Arabiyye, 1976, 173, 349.

karşılıklı anlaşmayla fesh edilmesi de akdi sona erdirir ki buna *ikâle* denir.[31] Ancak ikâle hükümleri satım, kira ve sulh gibi akitlerde kural olarak mümkün olsa da evlenme, boşanma ve ıtak gibi hukukî işlemlerde kabul edilmemiştir. Fasit akdin feshedilmesi veya akit konusu ortadan kalkıp yerine makul bir şeyin getirilmemesi halinde akdin kendiliğinden sona ermiş olması da (infisah) akdi sona erdirir. Batıl akit hukuken varlık kazanamadığından sona ermesinden de söz edilemez. Tek taraflı veya iki taraflı şeklinde bağlayıcı karakterde olmayan akitlere tek taraflı irade ile son verilebilir. Yine akdin hile, ikrah, fahiş fiyat ve aldatma gibi kusurlar veya görme muhayyerliği, ayıp muhayyerliği ve şarttan kaynaklanan muhayyerlikler sebebiyle bozulabilmesi de mümkündür.

İslâm hukukçuları vekâleti (hukukî temsil) yani kişinin işini başkasına ısmarlaması ve o işte kendini onun yerine koymasını üçe ayırmıştır.[32] Bunlar kanuni temsil (ehliyeti olmayan veya ehliyetine zarar gelmiş kişiler hakkında tasarrufta bulunmaya denir), kazai temsil (hâkimin veli, vasi ve kayyım tayin etmesidir) ve anlaşmaya bağlı temsildir.

Akit kavramının bey', sarf, selem, ıstısna, icare, kefalet, havale, rehin, şirket, sulh, hibe, vedia, iare, karz ve muamelat alanında da belirli türlerinin olduğu göze çarpmaktadır. Akdin çeşitlilik açısından bünyesinde birçok fert bulunmaktadır. Bu durumda akitler özelliklerine göre birçok açıdan sınıflandırmaya tabi tutulur. Ancak araştırmanın konusu rehin akdi olmasından dolayı aşağıda sadece rehin akdinin akit teorisindeki yerini, kapsamını ve özelliklerini belirteceğiz.

Rehin akdinin akit teorisindeki yerini belirtmekten maksat, rehin akdinin hukukî mahiyetini, hukuk sistematiğinde bulunduğu yerleri ve hükmi niteliklerini ortaya koymaktır.

Akitler belirli bir ayna[33] bağlılığına göre ikiye ayrılır:

I. Aynî akit,

II. Aynî olmayan akit.

---

31 Mevsılî Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li Talili'l-Muhtar*, Daru'l-Hadis, 2009, I, 293.

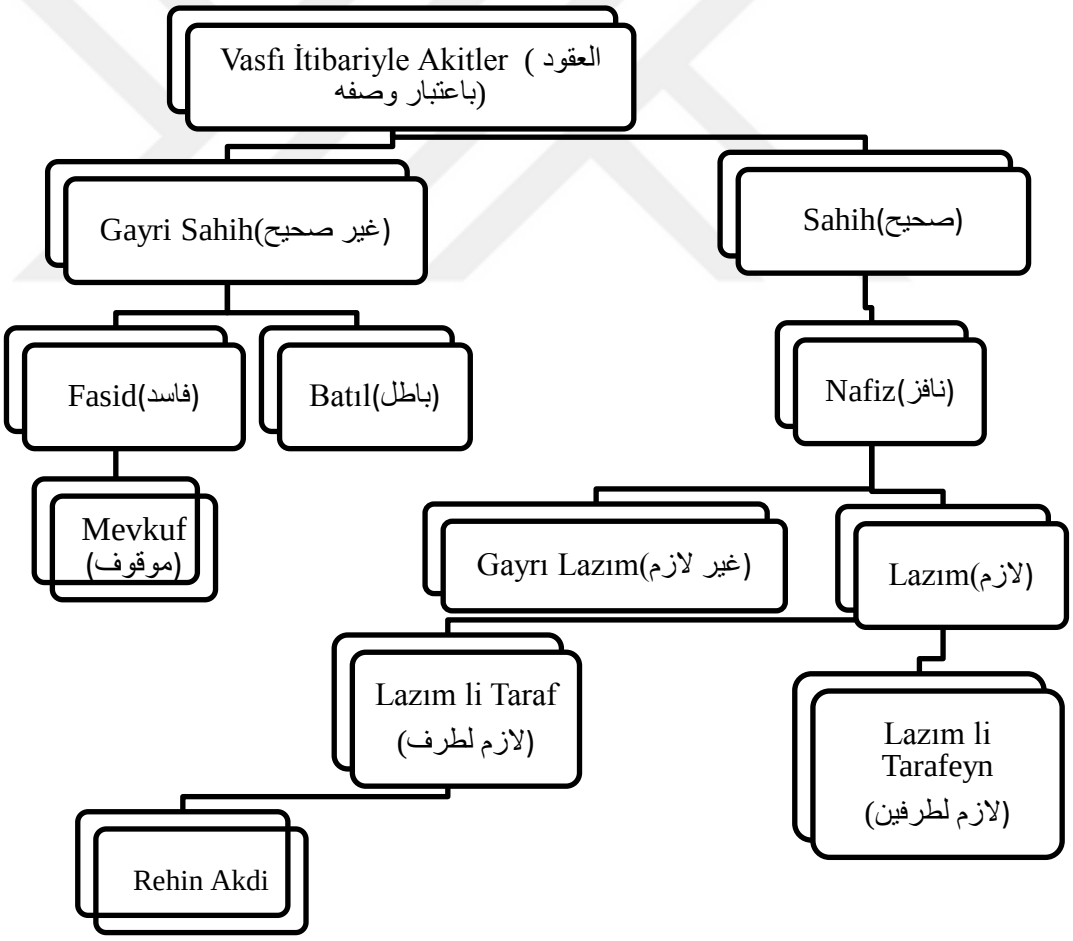
32 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'*, md.1449.

33 Dışarıda mevcut, belli ve somut olan şeydir; kitap, ev eşyası, belli miktar para ve buğday gibi, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,* md.159.

Rehin akdi ilk kısma girmektedir. Zira rehin akdi aynın teslimiyle bağlayıcılık kazanır. Bu akitlerin sonuç verebilmesi ancak icra edilmesi yani yerine getirilmesi ile mümkündür. Daha önce de belirtildiği gibi rehin akdinin kuruluş gerekçesi alacağı teminat altına almaktır. Aynın kabzedilmesi durumu, teminat durumunu ortaya çıkarır. Aynî akdin bağlayıcılığı ve tamam olması noktasında kabz şartını öne sürenlerin görüşü burada kuvvet kazanır.

Bağlayıcılık (lazım) bakımından rehin akdi, aşağıda ifade edileceği üzere rehin veren (râhin) açısından bağlayıcı olmakla (lazım li taraf) alacaklı (mürtehin) açısından bağlayıcı değildir (gayr-ı lazım).

Vasfı itibar alınarak akitlerin sınıflandırılmasını şema halinde görmek rehin akdinin içinde bulunduğu yerin anlaşılmasında yarar sağlayacaktır.



Tarafları borçlu kılması itibari ile akitler üçe ayrılır:

I-İvazlı

II-Teberru

III-Başlangıçta teberru bitişte ivazlı

Yukarıdaki ayrımın ortaya çıkmasının temelinde yatan sebep, mezheplerin rehin akdini ele alış biçimidir. Mezheplerin farklı görüşte olması rehin akdinin ortaya çıkmasına sebep olan akit, taraflar veya akit sonunda meta' alış verişini göz önünde bulundurmalarından dolayıdır. Mâlikîler, rehin akdinin bağlayıcı akitler vasıtasıyla gerçekleşmesi durumunda rehin akdinin de bağlayıcı akit olacağını ifade ederler.[34] Cumhur ise akdin bağlayıcılığını daha çok râhin tarafından gözeterek teberru akdi olacağını savunmuştur.[35]

Rehin akdi akit teorisinde taraflar açısından da değerlendirilir. Zira bu akit mürtehin için gayr-ı lazım akittir ve mürtehin istediği zaman akdi feshedebilir veya devam ettirebilir. Râhin açısından, bağlayıcıdır çünkü merhun teslimi gereken borç veya mal karşılığında teminat olarak verilir. Dolayısıyla rehin akdi diğer lazım akitlerde olduğu gibi râhin tarafından karşılıklı rıza ile feshedilir.

2.1. Tek Taraflı Bağlayıcı Akit Olması

Rehin akdi, tanımında belirtildiği üzere alacağı güvence altına almak amacıyla yapılır. Söz konusu akit mürtehinin talebi doğrultusunda ortaya çıkar. Mürtehin isterse talebinden vazgeçebilir. Bundan dolayı da rehin akdi taraflardan yalnız biri için bağlayıcı olur. Zaten akitlerin asıl amacı mülkiyetin intikali ve yeni malikin mal üzerinde tasarruf haklarını kullanabilmesidir. Bağlayıcılık râhin için geçeridir. İslâm hukukçuları rehin olarak verilen malın mürtehinin izni olmaksızın rehin olmaktan çıkmayacağını belirtmişlerdir. Her ne kadar konunun istisnaları[36] bulunsa da; akit mürtehin için tek taraflı bağlayıcı olması dolayısıyla akdi dilediği zaman sona erdirebilir.[37]

---

34 Düaylec, 43.

35 Mevsılî, I, 366.

36 Detaylı bilgi için bkz. Özdemir, Recep, *İslâm Teminat Hukuku Aynî Teminat*, Hiper yayıncılık, İstanbul, 2017, 58;İbn Hazm, *el Muhalla*, VI, 371.

37 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 63; Karaman, Hayrettin, D.İ.A., *Akit* md.; Zühaylî, V, 306-307.

2.2. Teberru Akdi Olması

Rehin akdi, teberru akitlerinin kapsamı altında değerlendirilir. Ancak Mâlikîlere göre, rehin akdi sadece karz, bey' gibi bağlayıcı akitler vasıtasıyla gerçekleşir. Dolayısıyla rehin de bizzat bağlayıcı tasarruflarla gerçekleşir.[38] Zira rehin akdinde râhinin, mürtehine verdiği mal herhangi bir şey karşılığında değildir. Mâlikîlere göre rehin, akit yapılırken rehin şart koşulmuşsa teberru akdi değildir. Ancak hakkın sabit olması ve akdin bitmesi durumunda teberru akdi olabilir.[39]

Başlangıçta bir teberru olan rehin akdi, râhinin borcunu ifasıyla yahut borca karşılık verilen malın telefi durumunda ödenecek bedelden düşmesi bu akdi teberru akdi olmaktan çıkarır. Borcun ifası durumda mürtehin alacağını alırken, râhin ise rehin olarak vermiş olduğu malı alması sebebiyle rehin akdi başlangıçta teberru, bitişte ivazlı akit olmaktadır.[40]

Rehin akdi taraflar açısından hangi akit türlerine girdiği belirtildikten sonra söz konusu akdin oluşumunda ek bir işeleme ihtiyaç duyup duymaması bakımından da akitler ikiye ayrılır. Bunlar; Asli ve tebei akitlerdir. Aşağıdaki başlıkta rehin akdinin tebei akit olmasının izah edilecektir.

2.3. Tebei Akit Olması

Tebei akitler, dalın gövdeye olan bağı gibi varlığı ve sona ermesi bir başkasının varlığına bağlı olan akitlerdir. Rehin akdi, borca mukabil ortaya çıkar ve borca karşılık teminat olmasından dolayı alacaklı için güvencedir. Herhangi bir borç olmaksızın inşa edilmez. Ancak rehin akdi kurulduktan sonra, rehine sebep olan borç veya hakkın ödenmesiyle ya da ortadan kalkmasıyla (alacaklının borçluyu beri kılmasıyla) rehin akdi de sona erer. Bu tebei akit olmasının zorunlu sonucu olarak ortaya çıkar.[41]

---

38 Zühaylî, V, 307. (Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre.); Düaylec, 48.

39 Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-Desûkī Maliki, *Hâşiyetü'd-Desûkī Ala şerhi'l-Kebir*, Dar'ul-Fikr, III, 231.

40 Abdülkerîm b. Muhammed er-Râfiî el-Kazvînî, *Fetḥu'l-ʿazîz bi Şerḥi'l-Vecîz, Eş-Şerhu-l Kebir,* Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, X, 94; Mevsılî, I, 366.

41 Zerkā , Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l Fıkhıyyu'l Amm*, Daru'l Kal', Dımeşk 2012, I, 646.

3. REHİN AKDİNİN KURULUŞU VE ŞARTLARI

3.1. Rehin Akdinin Rükünleri

Hanefîlere göre rükün, bir şeyin mahiyetini teşkil eden parça ve ana unsurudur.[42] Diğer İslâm hukukçularına göre, bir şeyin varlığına sebep teşkil eden ve o sebepsiz düşünülemeyen şeydir. Tanımlardan da anlaşıldığı üzere Hanefîlerin dışındaki çoğunluk konuyu daha genel olarak ele almaktadır. Onlara göre rehin akdinin dört rüknü vardır. Bunlar, siğa, âkideyn (*akdi yapanlar*), merhûn ve merhûnu bih'dir (*Karşılığında rehin alınan hak*).[43]

Hanefîlere göre rehin akdinin rükünleri yani terhin[44] işlemi, râhin ve mürtehin tarafından yapılan icap ve kabuldür. Ancak kabzın gerçekleşmemesi durumunda, akit ne tamam olur ne de bağlayıcı olur. Hanefî hukukçulardan İmam Züfer, mezkûr şartlara ilaveten kabzı da rehin akdinin rükünlerine ekler.[45] Ayrıca Hanefîlere göre akitlerde itibar lafızlara değil manalaradır. Rehin akdini kurmak için icap-kabul lafızlarını özellikle kullanma zorunluluğu yoktur. Rehin akdini kasteden hareketler veya lafızlar kullanılması da yeterlidir.[46]

3.2. Rehin Akdinin Şartları

Yukarıda belirtilen genel hükümlere ek olarak, akdin sıhhati açısından taraflarla, icap ve kabulle, merhûn malla ve merhûn bih yani borçla ilgili şartlar vardır. İlerleyen alt başlıklarda bu şartlar incelenecektir.

---

42 Fesat, bir şeyin menfaatindeki eksiklik anlamındadır. Tamamen faydasız ve akdi bozan bir konumu yoktur. Batıllık ise, bir şeyin menfaatinin tamamen yok olmasıdır ki Araplar; Et yenebilme vasfını tamamen kaybetmez de sadece görüntüsünde bozukluk olursa "فسد اللحم"/"Et fasit oldu" derler. Et asla yenmeyecek bir hale gelince de "بطل اللحم"/"Et batıl oldu " derler. Ebu'l- Beka, Eyyüb b. Musa el-Hüseyni el-Kefevi'el-Hanefi, *el Külliyat Mucemü fi'l-Mustalahat ve'l-Furuku'l-Luğaviyye*, Muhakkik: Adnan Derviş, Muhammed Mısri, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 277.

43 Zühaylî, V, 308; Mevsılî, I, 366; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1986,VII, 5.

44 Bir malı hak mukabilinde vermek, mahpus bulundurmaktır. Bilmen, VII, 5.

45 Kâsânî, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefi, *Bedâiü's-sanai' fî tertibi'ş-şerai*. Matbatü'l- İmam, Kahire,1971.,V, 198 Mevsılî, Ahmed b. Mahmud b. Mevdud, Daru'l-Hadis, el-Kahire, 2009, 1, 367.

46 Ukudda itibar mekasıd ve meaniyedir; elfaz ve mebaniye değildir. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'* Md., 3.

3.2.1. Taraflarla İlgili Şartlar

Akdin geçerli olabilmesi için rehin akdini kuran taraflarda belirli şartlar aranır. Hanefîler, rehin akdini alım-satım ve kira gibi mali tasarruflardan saydıklarından bu akdi yapacak olan taraflarda mali tasarruf yetkisinin olması gerektiğini savunmaktadırlar. Diğer İslâm hukukçuları ise rehin akdini teberru akitlerinden kabul ettiklerinden, tarafların teberru ehliyetine sahip olmalarının gerekliliğini savunurlar.[47]

3.2.1.1. Akıl

Hanefîlere göre rehin akdini yapacak taraflarda, akıllı ve mümeyyiz olma şartları aranır. Gayr-i mümeyyiz çocuğun ve delinin rehin alması ve vermesi ittifakla sahih değildir.[48] "*Rehin verenin ve rehin alanın akil olması şarttır. Ama baliğ olması şart değildir."* Bu beyan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye"*nin 708. maddesinde geçmektedir. Açıklamaya göre, buluğa ermemiş izinli çocuğun yaptığı ve ticarete izinli kölenin rehin akdi caiz olur. Bunların izinsiz rehin alması durumunda akit mevkuf olur. Zira rehin ticaretin gerçekleşmesinin sonucudur. Sefihin rehni ise velisinin izniyle geçerlidir.[49]

Daha önce belirtildiği gibi Hanefîlerin dışındakilere göre satış ve teberru ehliyeti olanın rehni geçerlidir. Bu nedenle sefih ve çocuğun rehin alıp vermesi, velisi izin verip vermemesine bakılmaksızın sahih değildir.

3.2.1.2. Büluğ

Şâfiîlere göre, buluğa ermemiş mümeyyizin ve sefihin rehin akdine taraf olmaları mümkün değildir. Hanbelî mezhebindeki yaygın görüşe göre bunların rehin veremeyeceği lâkin alabileceği yönünde bir kanaat vardır.[50]

Hanefî, Mâlikî ve bazı Hanbelîlere göre rehin akdinin taraflarının buluğ çağına gelmeleri ve reşit olmaları gerekmez, bu uygulama için velisinin iznini kâfi görürler. Akdin taraflarının temyiz gücüne sahip olması gerekliliktir.[51]

---

47 Zühaylî, VI, 308; İbn Kudâme, IV, 263.
48 Zühaylî, VI, 310; Kâsânî, VI, 141.
49 Zühaylî, VI, 310; Düaylec, 156; Kâsânî, VI, 135.
50 Zühaylî, VI, 312.

Yukarıda belirtildiği gibi, rehin her ne kadar ilk başta teberru akdi de olsa daha sonra işlevi değişip ıvazlı akide dönmesinden dolayı ehliyet şartı getirilmiştir. Çünkü bu akit, taraflardan biri için borç doğuran değil zaten var olan borcu teminat altına alan hukukî işlemdir. Akdin asıl amacı borcu teminat altına almak olduğundan taraflarda temyiz gücü aranmış olup, buluğ ve rüşt şartı aranmamıştır.

3.2.1.3. Rıza

Hanefîler rızaya dayalı akitlerde, tarafların rızasını sıhhat şartı olarak kabul ederler. İkrah altında rehin almak ve vermek rıza unsurunu zedelemesinden dolayı rehin akdini fasit kılacağını söylemişlerdir. Ancak rızanın olmamasına rağmen Şâfiîler ve Hanbelîlere göre ikrahtan sonra akdi yapan kişi rehini kabul ederse akit geçerlidir. Eğer rehni kabul etmezse akit geçerli değildir.[52]

3.2.1.4. Mülkiyet ve Temsil

Tarafların mülkiyet edinmeye elverişli ve temsile ehil olması, akdin geçerlilikle sonuçlanması için hukukî salahiyet şartıdır. Bu da mülkiyet veya temsil hakkı ile olur. Mülkiyet hakkının kişide sabit olabilmesi için ehliyet arızalarından herhangi birini taşımaması gerekir. Ayrıca tam vucup ehliyeti ve eda ehliyetinin de olması gerekir ki, hukukî işlemler için muhatap alınabilsin.

Toplumsal yaşamda insanın gücünün yetmediği veya temsil etme noktasında aciz kaldığı ihtiyaçları söz konusu olmuştur. Ancak bu ihtiyaçların giderilmesinde kişi tek başına yetersiz kalabilmektedir. Gerek gerçek kişilerin gerekse kurumların yetişemediği bu gibi durumlarda temsil müessesesi devreye girer. İslâm hukuku, temsil adı altında doğrudan yetkilendirmek gibi bir durumu açıklamamış, kişinin hukukî durumunu göz önünde bulundurarak farklı başlıklar altında incelemiştir. Bu yetkiyi temsil müessesine ihtiyaç duyan kişinin durumuna göre vekâlet, vesayet, velayet, "*Kanuni Temsil Ve İradi Temsil*" başlıkları altında incelemiştir.

Tasarruf ehliyetine sahip olan kişilerin kendi idareleri doğrultusunda, kendileri gibi şahısları vekil tayin etmesi şeklinde tanımlanan vekâlet müessesi, rehin

---

51 Zühaylî, VI, 312; İbn Kudâme, el-Muğnî, IV, 263; Kâsânî, VI, 135; Düaylec, 153.

52 Kâsânî, VI, 135.

akdinde kullanılabilmektedir. Rehin akdinde vekâleten râhin veya mürtehin olmak tarafların izinleri doğrultusunda mümkün ve makuldür.[53]

3.2.2. İcab ve Kabulle İlgili Şartlar

Rehin akdinin başlaması kendine bağlı olan ve akitlerde temel rükün olan icab ve kabul, kural olarak şartları ve kapsadığı hükümler olarak satım akdinde yapılandan farklı değildir. Bu şartlarla beraber, icap ve kabul karşılıklı irade beyanından ibarettir. İcap ve kabul sadece belirli lafızlarla sınırlı değildir, icap ve kabule delalet eden her türlü lafızla da bu şart elde edilmiş olur. İrade beyanı bazı fiil ve davranışlarla olumlu veya olumsuz şekilde açığa çıkabilir. Hatta konuşmaktan aciz kalınması durumunda, dilsiz kimseler için yazı vasıtasıyla bildirilebilir.[54] Zira yazı, kalem veya kalem yerine geçen herhangi bir vasıta ile iradenin beyan edilmesini sağlamaktır. Yazı yerine geçen irade beyanı hitap gibidir. İşaret ile olan irade beyanı bunların en zayıfıdır. Yazı ve işaret akdin geçerli olmasında eşittir. Çünkü bunlar asıl olan hitabı oluşturmamaktadır.[55]

İcap ve kabul sığalarının arasında uyumun olması gerekir. Zira râhinin icabı mürtehinin kabulü olmaması durumunda ya da bu duruma uygun olmayan hareketi sonucunda akit gerçekleşmemiş olur.[56]

İrade beyanını her iki tarafın da anlaması dolayısıyla beyanın anlaşılacak açıklıkta olması gerekir. Tarafların maksatları açıkça ifade edilmiş olmalıdır. Akitte kullanılan kelimeler tarafların anlamayacağı veya başka anlamlar yükleyebileceği kelimelerle akit geçerli olmaz. Çünkü bu durum akitteki rıza şartını engellemektedir.[57]

İslâm hukukçuları, kabulün icaba bitişik olması gerektiği konusunda görüş birliği içindedirler. İcabın kabule bitişik olmasını temin etmekten ve akit meclisinin birliğinden asıl maksat icap ve kabul arasındaki süreyi belirleyip, icaba muhatap olan

---

53 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 263.

54 "**الكتاب كالخطاب**"' *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'*, 69.

55 Abdu'l-Kerim Zeydan, el-Medhal li Diraseti'ş-Şeriati'l-İslamiyye, Daru'r-Risale, 2019, Lübnan, 274; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'*, 70.

56 Muhammed Ebû Zehra, el-Mülkiyye ve'n-Nazariyyetu'l-Akd fi Şeriati'l- İslâmiyye, 202-203.

57 Muhammed Ebû Zehra, 179-180.

tarafın kabulden önce düşünmesine imkân tanımaktır.[58]Ancak akdin yapıldığı meclis noktasında farklı görüştedirler.

Hanefî ve Mâlikîlere göre akdin yerine getirilmesi, icap ile başlar kabul ile biter. Diğer müctehitler ise akit meclisi kavramının fiziki olmasını savunurlar. İcap ve kabul ile başlayıp ayrılma ile biter. Yani meclisin farklılaşmasıyla ve birbirlerinden ayrılmalarıyla bu muhayyerlik ortadan kalkar. Meclis muhayyerliği, hakikatte lazım akitler için söz konusudur. İslâm hukukçuları rehin akdini daha çok mürtehinin alacağını teminat altına almasını gözeterek gayrı lazım akit olarak değerlendirir ve mülkiyetin intikali ve bağlayıcılık söz konusu olmadan sadece teminat maksatlı akit olduğunu belirtir. Dolayısıyla rehin akdinde meclis muhayyerliği olmadığı konusunda ittifak bulunur. Ayrıca bunun gayrı lâzım akit olmasından dolayı tek taraflı olarak fesih edilmesi mümkündür.[59]

Akitlerin hukukî sonuçları vardır. Rehin akdinin hukukî sonucu ise belirli bir borcun ifa edilememesi durumunda teminat akdi yapılmasıyla alacağın güvence altına alınmasıdır. Rehin akdinin yapılması ve teminat bedelinin kabz edilmesiyle akit gerçekleşmiş olur. Ancak akdin gerçekleşmesi ileri tarihe izafe edilerek veya ca'li şart koşarak herhangi bir duruma bağlanmış olmamalıdır. Şartların gerçekleşip gerçekleşmemesi hususunda akdin rıza unsurunu ortadan kaldıran bilinmezlikler vardır. Hanefîler, akdin gelecek zamana izafe edilmemesini şart koşmuşlardır. Böyle bir şeyin gerçekleşmesi durumunda akit fasit olur.[60]

Şâfiîlere göre; rehin akdi için koşulan şartlar üç kısma ayrılır:

I. Sahih şart; rehinin gerektirdiği ve akdin maslahatına uygun olarak, akitte belirsizliğe sebebiyet vermeyen şeyi şart koşmaktır. Mesela, rehin akdinin şahitlerin huzurunda yapılmasını şart koşmak sahih şarttır. Bu durumda hem şart hem de akit sahihlik kazanır.

II. Batıl veya lağv şart; maksadı olmayan boş şeyleri şart koşmaktır. Mesela, rehin bıraktığım hayvan şunu yemeyecek demek gibi. Böyle bir şart gerçekleşmesi mümkün olmadığından batıl olur. Ancak akit sahih olur.

---

58 Bardakoğlu, Ali, D.İ.A., Bey' Maddesi.

59 Muhammed Ebû Zehra, 179-180; Tüfekçi, İbrâhim, *İslâm Hukukunda Meclis Muhayyerliği*, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı 20, 2012, 34.

60 Kâsânî, V, 288, İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 286; Zühaylî, VI, 314.

III. Akdi ifsad eden şart; mürtehine zarar veren ya da verecek şartları ileri sürmektir. Mesela, borcun ödeme zamanının üzerinden bir ay geçmedikçe rehni satmamasını şart koşmak gibi. Râhin için zararı belli olup mürtehine fayda verecek şeyi şart koşmak akdi ifsad eder. Mesela, bir müddet belirtilmeksizin ve ücretsiz olarak rehinden istifade etmesini şart koşmak da akdi ifsad eder. Bu ifsad etme işi, merhûn kullanım müddetinin bilinememesinden ve karşılıksız menfaatin olmasından kaynaklıdır.

Mâlikîlere göre rehin akdinde ca'li şartlar, sahih ve fasit şart olarak iki kısımdır. Sahih şartlar, akdin maslahatına uygun olan ve akdin gereklerine ters düşmeyen ve şeriatın hoş karşılamadığı bir harama götürmeyen şartlardır. Fasit şartlar ise genel olarak akdin gereklerine aykırı olan şartlardır. Bunlar, borcun vadesi geldiği halde rehinin satılmamasını şart koşmak, rehinin kıymetinden borcunu alamaması veya telef olmasından korkulmadığı durumlarda satılmaması yahut kaça olursa olsun satılması veya rehin verenin razı olduğu miktardan başkası ile satılmaması gibi şartlardır. İşte bunlar akdi fesh edici şarttır. Hanbelîler de Mâlikîlerle şartlar konusunda aynı görüştedir.[61]

3.2.3. Merhûnla İlgili Şartlar

Merhûn, kendisi karşılığında rehin işleminin yapıldığı hakkın elde edilmesi için mürtehin yanında hapsedilen (alıkonulan) maldır.[62] Merhûnun mal olması gerekmektedir. İslam hukukçuları malı çeşitli şekillerde tarif etmişlerdir. Hanefîlere göre; hiyazeti ve ihrazı mümkün olan, şer'an intifa edilebilen her şeye denir. Bir şeyin mal sayılabilmesi ve rehin akdi yapılabilir olması için Şari'in koruması ve değer vermesi açısından mal sınıflarına girmesine, alım satıma konu olmasına ve teslimi mümkün olan mallardan olmasına bakılır. Merhûn mal muhrez de olmalıdır. Merhûnun yukarıdaki şartları taşımaması rehin olmaya elverişli olmadığını ifade etmekle beraber malın akar, misli veya kıyemi olması hiçbir şey değiştirmez.[63]

Cumhura göre mal, kıymeti olan ve telef edilmesi halinde tazmini gereken şeydir. Hanefî hukukçuları malın elle tutulup gözle görülmesini şart koşarken

---

61 Zühaylî, VI, 316.
62 Bilmen, VII, 5.
63 Mevsılî, I, 293.

Hanefîlerin dışındaki diğer İslâm hukukçularına göre, haklar ve menfaatler de mal kapsamına girer. Çünkü onlar mala menfaat elde etmek noktasından yaklaşır. Yoksa eşyanın kendisi değildir. Siyah taş da mal olabilir, altın da maldır ancak altının menfaati olması hasebiyle değer ve kıymeti vardır.[64]

3.2.3.1. Satılabilir Ayn Olması

Rehin akdi ile elde edilmek istenen fayda doğrultusunda satışı caiz olan her malın rehin olması caizdir. Cumhura göre menfaat mal kabilindendir. Çünkü satılması mümkün her şeyin rehni caizdir.[65] Alacakların satılması caiz olduğundan, menfaat ve alacakların rehin olarak verilebileceğini ifade ederler. Bundan dolayı Cumhura göre merhûnun ayn olması şart değildir.[66]

3.2.3.2. Malum ve Mütekavvim Olması

Şâri' nazarında mal olmayan meyte, şarap ve ihramlının avı vb. şeylerin rehin verilmesi "Gayr-i Mütekavvim" olmasından dolayı sahih değildir. Çünkü bunların yenmesi helal değildir. Merhûn kendisiyle borcun ödenmesi mümkün olan ve şer'an yararlanmasına izin verilmiş mütekavvim mallardan olması gerekir. Müslüman için şarap ve hınzır etini gayrimüslime rehin olarak vermesi de caiz değildir.[67] Zira rehin bırakmak, dolaylı yoldan borcun ödenmesi anlamı taşır. Bu tip bir rehin olacak olsa söz konusu malların telefinde gayrimüslim bunları ödemekle mükellef olmaz. Gayrimüslimlerin kendi aralarında gayri mütekavvim mal olarak alıp sattıkları şeylerin rehni sahihtir.[68] Mebi' de (satılan mal) şart olduğu gibi merhûnun da malum olması gerekir. Cehalet ile beraber satışı sahih olan her şeyin rehni de sahihtir. Belirsizlik sebebiyle satışı sahih olmayan şeylerin rehni de sahih olmaz.[69] Satışta verilen bilgi anlaşmazlığı ortadan kaldırabilecek şekilde veya adet üzere anlaşmazlık çıkartmayacak şekilde olmalıdır.[70]

---

64 Zühaylî, V, 40.
65 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'*md.709.
66 Duaylec, 231.
67 Mevsılî, I, 366.
68 Zühaylî, V, 40; El-Mergînânî, III,132.
69 Zühaylî, VI, 326-327; El- Mergînânî, III,132.
70 Ev denilince üç odası bir salonu etrafında bahçesinin, üstünde çatısı olan mekânın anlaşılması gibi.

Malların mütekavvim ve gayri mütekavvim olarak ayrılmasının pratik sonuçları vardır. Bu sonuçlar:

I. Birine ait mütekavvim mal telef edilse, misli ise misli olarak; kıyemî ise değeri ödenerek tazmin edilir. Ancak bu tazmin yükümlülüğü gayri mütekavvim mallarda yoktur.

II. Mütekavvim mallar muamelata konu olurken, gayri mütekavvim mallar muamelata konu olmazlar.

3.2.3.3. Râhinin Zilyedliğinde[71] Bulunması

Rehnin caiz veya sahih olması açısından merhûn olarak verilecek malın râhinin zilyedliğinde bulunması şart değildir. Ancak Hanefîlere göre merhûn malın râhinin zilyedliğinde bulunması rehin akdinin nafiz olması için gereklidir. Merhûnun, râhinin malı olması veya üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisi olan bir malı merhûn olarak vermesi şarttır. Ödünç (iare) olan malın sahibinin izniyle rehin olarak verilmesi ittifakla caizdir. İcare akdi yapılmış bir gayrimenkulün asıl mal sahibinin izniyle rehin verilmesi caizdir.[72]

3.2.3.4. Kabza Müsait Olması

Rehin akdinin meşruiyetinin ifade edildiği ayet-i kerîmede özellikle " فرهان مقبوضة" şeklinde kabza dikkat çekilmesinden dolayı rehnin teslim alınmış olması, râhin tarafından teslim edilmiş olmasında fikir birliği vardır.

Zâhirilere göre kabz işlemiyle rehin akdi nafiz olur. Kabz işlemi Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerindeki hâkim kanaate göre ise lüzum şartıdır.[73] Gayrimenkul rehinlerde kabzın gerçekleşmiş sayılması için fiilen teslimden ziyade mürtehinin rehine el koyması, hukukî ve fiilî engel bırakmayacak şekilde tahliyesinin yeterli olacağı konusunda fikir birliği vardır. Merhûnu tahliye etmenin şartlarında görüş

---

71 Malik sıfatıyla veya malik gibi tasarruf etme niyetiyle mal üzerinde kurulan fiili hâkimiyet. Geniş bilgi için bkz. Topal, Şevket, D.İ.A.,"*Zilyedlik*" maddesi.

72 Zühaylî, VI, 328; Kâsânî, V,197.

73 Çalış - Hacak, "*Rehin*" Md., DİA.

ayrılıkları bulunur. Konu ile alakalı diğer görüşler "5. REHNİN KABZI" konusunda ele alınacaktır.

3.2.4. Merhûn Bih ile İlgili Şartlar

İslâm hukukçuları, rehin akdi vasıtasıyla teminat altına alınan hakkın deyn olması hususunda ittifak etmişlerdir. Merhûnun bih'in ise vasıfları ile ayn olması konusunda görüş ayrılıkları vardır. Rehnin sahih olabilmesi için bir takım şartları taşıması gerekir.

Merhûnun bih Şari' tarafından mal kapsamında değerlendirilen mütekavvim mal çeşidinden olmalıdır. Karşılığında mal edimi haram olan şeylerden olması rehin akdinin sıhhatine zarar verir. Mütekavvim mal kapsamında değerlendirilmeyen veya dinen meşru sayılmayan şeyler rehin hükmüne tabi değildir. Meselâ, kumarda kaybedilen para için rehin verilmesi, alkollü ürünlerin üretiminin yapıldığı yerde çalışanın alacağına karşılık rehin verilmesi gibi konular rehine ve tazmin hükümlerine tabi değildir.

3.2.4.1. Rehnin Deyn ya da Ayn Borcu Olması

Merhûnun bih'in teslimi vacip olabilmesi için deyn ya da ayn borcu olmalıdır. Eğer teslimi vacip olan bu hak deyn olursa; sebebinin farklılığı durumu değiştirmez. (Misli mal yahut kıyemi mal olması bir şeyi değiştirmez borç sabit olur.) Rehin akdine sebep olan borcun karz, satış ya da telef hangisi olursa olsun rehin vermek caizdir. Zira borcun ödenmesi vaciptir. Yukarıda belirttiğimiz gibi deyn olan şeyin teslimi ve istifası[74] vacip olur.

Borcun kabzedilmesinden önce başka bir şeyle değiştirilmesi caiz olan türden olmasıyla kabzdan önce değiştirilmesi caiz olmayan türden olmasında fark yoktur. Mesela, selem akdindeki ücrete, müslemün fih'e (selem akdi ile satılan mal) veya müeccel mehire karşılık rehin alınmasında sakınca yoktur. Hanefîlerden İmam Züfer

[74] İstifa': Hakkını tamamen almak, alacağı kalmamak; Erdoğan, 262.

bu konuda, rehin bırakılan malı borç için bedel olarak görür, borcun değiştirilmesinin sahih olmadığını savunur.[75]

Merhûn bih'in ayn veya deyn olmasının beraberinde getirdiği diğer özellik de mali bir değeri gerektirmesidir. İslâm hukukunda, vedia, ariye, cuâle (mükâfat), mudârabe malı, şirket malları, türünden tazmini gerekmeyen aynlar karşılığında rehin verilmemesi konusunda da ittifak vardır. Bu tür malların tazmini olmamasından dolayı hakkın bunlardan alınması söz konusu değildir.[76]

Merhûnun bih'in malum mal cinsinden olması gerekir. Ayrıca vasfının ve miktarının belirli bir şey olmaması karışıklıklara sebebiyet vermesinin yanında akdin sıhhatine zarar verebilir.[77] Rehin akdinin doğru şekilde kurulması için malın istifası mümkün olmalıdır.

3.2.4.2. Tazmin Hükümlerine Tabi Olması

Kendisi adına rehin alınan hakkın tazmin edilme hükümlerine tabi olması gerekir. Bu ifade şöyle açıklanır;

Ayn (mal-deyn) üç kısıma ayrılır:

I. Gayr-i madmune fil-asl (غير مضمونة في الاصل), hakikaten geri ödenmesi gerekmeyen mallardır ki buna emanet malı örnek verilebilir. Rehinle ilgili olarak, râhinin vermiş olduğu emanet, mürtehinin elinde iken, oranı nispetinde borcunu istifa' ile teminat altına almış olduğundan borca tekabül eden kısım madmun bi nefsihi kısmına girecektir. Ancak borçtan fazla olan kısım da mürtehinin elinde durduğunda o kısım ise gayr-i madmun olarak emanet hükmüne tabidir. Yani teaddi ve taksir olmaksızın telef olması durumunda bedelini ödemez.

II. Madmun bi nefsih (مضمون بنفسه), geri ödenmesi (reddi) gereken mallardır ki gasp edilmiş mal gibi eğer bunlar misli mal ise misliyle eğer kıyemi mal ise kıymetinin ödenmesiyle tadmin edilmiş (ödenmiş) olur. Rehin de madmun bi nefsihi mallardandır. Yani belli bir borç için rehin bırakılan malın helak olması durumunda merhun madmun bi nefsihi kısmındandır. Ancak merhunun kıymeti borcun

---

75 Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali el-Hanefi, *Dürerü'l-ḥükkâm fî şerḥi Ġureri'l-ahkâm*, Fazilet Neşriyat, 2009, II, 253.

76 El-Mergînânî, III,133; Zühaylî, V, 319-320; Molla Hüsrev, II, 252.

77 Zühaylî, VI, 321.

miktarından çok ise kalan kısım emanet hükümlerine tabi olur. Zira damân (ضمان) kavramı da malı helak edenin malın cinsine göre mislini veya kıymetini ödemesiyle olur. Başka misal vermek gerekirse, müşterinin parasını vermeksizin almış olduğu misli veya kıyemi malı kabzettikten sonra bayi' ile müşterinin anlaşmış olduğu fiyat (semen) mukabilinde rehin bırakması caizdir. Çünkü bu mal kabz olunmadan önce kendi fiyatı (semeni) ile madmun yani ödenmesi gereken karşılığı vardır, ayrıca rehin ile tazmin edilmez.[78]

III. Tazmin olunmayan ancak tazmin olana benzeyen ayn, satıcının elindeki mal ki (mebi') müşteriye verilmiş olsa aralarında da belli bir gün için parayı (semeni) vereceklerine sözleşseler, o gün gelmeden önce teaddi ve kusur olmadan müşteri elinde mal telef olsa müşterinin ödemesi gerekmez. Ancak semen de müşterinin zimmetinden düşer.[79]

Bu konuya diğer bir örnek ise, vedia olarak verilmiş malı emanet alan kişi taksir ve teaddi ile telef etse hakikatte gayr-i madmun olan emanet madmun bi nefsihi hükümlerine dâhil olur. Böyle olması durumunda rehin ya da kefil istenebilir.

Önceki iki maddeden anlaşılıyor ki; gasp edilmiş mal veya helak olmuş mal geri istenir, bedeli ödenmesi gerekir. Ancak son maddedeki değişiklik ve kapalılık şundandır, satılan mal veya hizmetin semeni kıymeti değildir. Semen, alacaklı ile satıcının arasında yapılan anlaşma sonucu kararlaştırılan fiyattır. Malı helak olan satıcı mal elinden gitmiş olacak ve zimmetinden düşecek ki işte bu tazmin olunmuş gibi olmasıdır. Müşterinin bedel ödememesi tazmin olunmayan kısmına girer.

Rükünlerinde eksiklik bulunan akit, madmun olabilen malların üç kısmına da girmez. Rükünleri eksik olarak yapılmış rehin akdinde merhûn, emanet hükümlerine tabi olur.

3.3. Rehin Akdinin Hükümleri

Rehin akdi, borcun merhûn maldan tahsil edilmesine imkân verir. Yani alacağın verilmemesi durumunda, merhûndan bu miktar alınabilir.[80] Buradaki en

78 Bilmen, VII, 8, Erdoğan, 332.
79 Molla Hüsrev, II, 252; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 85.
80 Serahsî, XXI, 67.

önemli güvence de merhûndur. Bu konu hakkında mezhepler, ifade farklılıklarından kaynaklı bir takım ihtilaflarda bulunmuşlardır.

Hanefîlere göre, rehin akdinde hakkın alınması teminat olarak verilmeye uygun mala bağlıdır. Rehin sözleşmesinin hükmü, alacağı merhûndan tahsil edebilme yetkisine sahip olmaktır. Hakkın alınması konusunda teminat maksatlı kurulan sözleşmenin hükmü zilyetlik mülkiyetidir.[81]

İmam Şâfiî bu konuda rehin sözleşmesinin hükmünün, teminat maksatlı olan diğer (kefalet, havale gibi) akitler ve diğer akit türlerinde olduğu gibi, hak sahibine hakkını talep etme konusunda daha fazla yetki verilmesinin uygun olduğunu savunur.[82] İmam Şâfiî, rehin akdinin teminat türü akitlerden olduğunu belirtirken, temlikât veya menfaat türü akitlerden olmadığını savunmaktadır.[83]

İslâm hukukçularının genelinin rehin akdine hükmü açısından bakışı ise, hem bir kısmı alınmış hem de hiçbir cüzü alınmamış olan alacağa karşılık alınan teminat olmasıdır. Rehin, borcun tamamı ödenmedikçe belirli kısımları ödense de teminat borcun tamamına karşılık alındığından tamamı ödenince verilir.[84]

Dolayısıyla rehin akdinin hükmü hakkında şunları söylemek mümkündür:

I. Akit bitene kadar mürtehinin hapis hakkı vardır,
II. Râhinin vefat etmesi durumunda veya iflas etmesi durumunda alacaklılar içinde öncelikli mürtehin olur.
III. Mürtehinin vefatı durumunda alacak vereseye intikal eder, rehin akdi batıl olmaz.
IV. Merhûnun telef olması durumunda, kıymeti miktarınca râhinin borcu düşer.[85]
V. Merhûnu, mürtehinin veya başka bir kimsenin telef etmesi durumunda kıymeti, mürtehinin merhûnu teslim aldığı gündeki bedelini ödemesi gerekir.[86] Eğer telef olan mal misli mal ise mislini öder. Başka kimsenin telef etmiş

81 Serahsî, XXI, 63; Geniş bilgi için bkz.
82 Serahsî, XXI, 63.
83 Şafii, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Daru'l-Marife, Beyrut, 1990, III, 167.
84 İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsi, *Bidâyet'ül Müctehid ve Nihyetü'l-mukesid*, Daru'l-Hadis, Kahire, 2004, IV, 1436.
85 Ali Haydar Efendi, Küçük Emin Efendizade, *Dürerü'l-hükkam Şerhu Mecellet'il-Ahkâm*, Dar'ul-Ceyl, 1991, II, 307.
86 Mevsılî, I, 369.

olduğu merhunun bedelini ise, mürtehin o kimseye piyasa fiyatından tazmin ettirir.[87]

VI. Merhûnda, râhinin izni olmaksızın tasarrufta bulunmak akdi mevkuf kılar.[88]

VII. Mürtehin, merhûnu vedia olarak başkasına muhafaza için verebilir.[89]

VIII. Merhûnun yed-i adle[90] verilmesi durumunda borç ödenene kadar, yed-i adlin hükümleri de mürtehinin hükümleri gibidir. Borç ödendikten sonra ise râhinin hükümleri gibidir. [91]

IX. Borcun ödenmemesi durumunda, râhin kişi borcu ödemeye zorlanır.[92]

X. Merhûn mallar râhin ve mürtehinin rızası mukabilinde mübadele edilebilir, bu durumda mevcut rehin akdi rıza ile iptal olmuş olur, ikinci akit kurulmuş olur.[93]

XI. Borcun bir kısmı ödenmekle, ödendiği miktar kadarınca merhûnun bir kısmı râhine teslim edilmez. Çünkü rehin vasıftır ve bütündür tecezzi kabul etmez.[94]

Rehin akdinin hükümlerinin belirlenmesinin amacı, rehin akdinin sınırlarını belirlemektir.

4. MERHÛNUN MUHAFAZASI

Malın rehin verilmesinin maksatlarından biride hapsedilmesidir. Mürtehinin velisi veya vekili tarafından hapsedilmeyen mal, alacağı teminat altına almamış ve rehin şeriatın maksatlarına uygun şekilde gerçekleşmemiş olur. Hanefîler merhûnun muhafazası konusunda, rehin alınan malın mürtehinin yanında hapsedilme hakkının sübutu ve kesinliği noktasında görüş birliği içindedirler. Buna göre, mürtehin merhûnu kendi âdeti üzere kendi malını muhafaza ettiği şekilde muhafaza eder. Mürtehin kavramının içerisine mürtehinin ev halkı da girer ve merhûnun muhafaza giderlerini ve ihtiyaçlarını karşılamakla sorumluluk altındadır. Yahut mürtehin rehni,

---

87 Mevsılî, I, 375.

88 Bu konuda kaide-i külliye vardır:**البقاء اسهل من االبتداء,** *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,* md., 56.

89 Mevsılî, I, 369.

90 Adil sayılan kimsenin nezdi, kanunen güvenilir olarak seçilen kimse. Erdoğan, 610.

91 Mevsılî, I, 376.

92 Ali Haydar Efendi, II, 308.

93 Mevsılî, I, 369.

94 Çeker, Orhan, El-Muhtar Muamelat Dersleri, 20 Kasım 2019.

işçilerine muhafaza ettirebilir.[95] Ailesindekilerden birine veya ecir-i hass[96] olarak çalıştırdığı kimselere rehni vermekle teaddi ve kusurlu davranış yapmış olmaz. Ancak ecir-i müşterek kabilinden olan işçisine rehni vermesi durumunda hüküm farklıdır. [97] Ecir-i müşterek, teaddi ve kusur olmaksızın rehni telef etmesi durumunda kıymetini ödemesi gerekir. Merhûnun kıymetinin, borcun kıymetinden az veya çok olması hiçbir şeyi etkilemez. Râhin borcunun belirli kısmını ödemesi sonucu merhûnun belirli kısmını veya tamamını alamaz her şartta malın tamamı mürtehinin elinde kalır. Öte yandan borcun belirli kısmını veya çoğunu ödeyip azının kalması merhûnun verilmesini gerektirmez. Merhûnun belirli cüzlere bölünmesi rehnin bölünmezliği ilkesine ters bir durumdur. Sonuç itibariyle mürtehin merhûnun aynına malik değil sadece vedia hükmünde teminat aracıdır. Vedia[98] nasıl muhafaza edilirse, merhûn da öyle muhafaza edilir.

Merhûnun muhafazası hakkında yukarıda saydığımız kişilerin dışında başkalarının muhafaza etmesi caiz olmaz. Yabancıya emanet olarak verilen merhûn telef olursa mürtehinin kıymeti ne olursa olsun merhûnu ödemesi gerekir. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre hem vedia bırakılan kişi hem de mürtehin tazmin eder. Zira mürtehin yabancıya emanet etmiş, yabancı ise rehin olan malı emanet olarak kabul etmiştir.[99]

5. REHNİN KABZI

5.1. Kabzın Tanımı

Rehin akdinin tamamlayıcı şartlarından olan kabzın İslâm hukukunda önemli bir yeri vardır. Çünkü rehin edilecek veya edilmiş mallar sadece kabz ile hüküm ifade etmektedir. Kabız işlemi özellikle rehin akdinde sıhhate doğrudan tesir eden bir durumdur.

---

95 Mevsılî, I, 371.

96 İş akdi, eğer işçinin belli bir süre zarfında işverenin emir ve denetimi altında çalışmasını konu alıyorsa, daha doğrusu işçinin belli bir zaman biriminde hâsıl edeceği emeğini işverene tahsis etmesi söz konusu ise bu işçiye **ecîr-i hâs** denir. Erdoğan, 111.

97 Ecîr-i müşterek ise belli bir işi görmek üzere tutulan işçidir. İşin ifası esas olup bağımlılık unsuru ve zaman faktörü ikinci derecede kalmıştır. Erdoğan, 111.

98 Muhafaza edilmesi için bırakılan mal ve bu şekilde emanet işine verilen ad. Molla Hüsrev, II, 244.

99 Zühaylî, VI, 366.

Sözlükte "almak, bir şeyi el ile almak, yakalamak, tenavül, sıkıştırmak, imtina', ıtlak etmek, murad etmek" gibi anlamlara gelmektedir.[100]

Terim olarak ise, menkul veya gayrimenkul olması fark etmeksizin, akde konu olan malın teslim alınıp, akde konu olan metada tasarrufa güç yetirilebilmesini ifade etmektedir.

Hibe ve rehin gibi akitlerde, icab ve kabul akdin tamamlanması için yeterli görülmemiş, ayrıca akdin konusunun kabz edilmesi şart koşulmuştur. Bunun dışında fasit akitlerde kabz, bazı hukukî sonuçların doğmasında etkili olmaktadır.[101]

İslâm hukukçuları rehinin kabz edilmesinin gerektiği hususunda ittifak halindedirler. Ancak kabzın lüzum şartı mı yoksa tamamlayıcı bir şart mı olduğu hususunda ihtilaf vardır. Kabzın fıkıh mezheplerine göre bu ihtilaftan doğan çeşitli tanımları vardır. Yapılan rehin akdinde kabzın lüzum şartı olması durumunda merhûn kabz edilmedikçe râhin, merhûn ile lazımi bir bağlantısı olmadığını iddia edebilir. Böylece râhin akitten vazgeçme hakkına sahip olur. Kabz, tamamlayıcı şart olunca merhûnun kabz edilmesi zorunlu hale gelir. Ancak ârizi durum olursa mühlet verilmesi gerekir ki bu hükümden istisnâdır.

Hanefî hukukçulardan Kâsânî kabz işlemini "temekkün, tahalli ve manilerin örfen ve adeten gerçekten kalkması" olarak tanımlar.

Şâfiî fıkıh doktrininde malın tahliyesi sadece gayrimenkuller açısından kabz sayılmıştır. Menkul mallarda ise ele almayı yeterli görmüşlerdir. Bu işe, elde etmek, almak, kapsamak ve tutmak anlamına gelen tenavül ismini vermişlerdir.

Mâlikîler kabzı değerlendirirken Bakara suresinin 285. ayetinde geçen "مقبوضة" kelimesini ele almışlardır. Böylece rehin akdi yapılırken mal sahibinin teslim etme durumunu, rehinin müstakil bir akit olduğunu, vesikalandırma işinin kabz edilmeden önce yapılması gerektiğini ve kabzın tamamlayıcı şart olmasını ön plana çıkarırlar. Mâlikîlere göre kabz için gerekli olan asıl tasarruf rehn akdinin yapılmasından sonra malın ilk sahibinin akde konu olan şeyi elden tahliyesidir. Bu durumda tahliye için gerekli şartların da (akdin mevkuf olmayışı, satılan malın eksiksiz, ayıpsız olması ve yararlanmaya müsait olması) eksiksiz olması gereklidir.

---

100 İbn-i Manzur, VII, 214; Düaylec, 337.

101 Kâsânî, V, 244; Apaydın, H.Yûsuf, D.İ.A., *Kabz* md .

Böylece akdin sonucu olarak merhûnun kabzedilmesinin gerekliliği ortaya çıkar. Bu görüşe göre mürtehin, merhûnu istememesi takdirinde rehin akdi batıl olur.[102]

İslâm hukukçuları rehin akdinde merhûnun kabzedilmesinin tek şart olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Zira kabz hükmünün kendisinden çıkarıldığı Bakara suresi 283. ayette geçen "مقبوضة" kelimesinden yola çıkarak bu hükme ulaşırlar. Şari'in rehin akdinin tamam olmasını kabzetmeye bağlı kılmasından dolayı kabzın sıhhat, lüzum veya tamamlayıcı şartlardan hangisi olduğu hususunda ihtilaf vardır.

Bu görüş ayrılığının sonucunda; lüzum şartı olduğunu savunan Hanefî ve Şâfiîler ile Hanbelilerdeki hâkim kanaate göre akit kurulur ancak kabz gerçekleşmedikçe râhin rehinle ilzam edilmez ve akitten vazgeçme hakkına sahip olacağını savunurlar. Bu durum şu örnekle açıklanabilir, râhin X borcuna karşılık Y malını rehin vermeyi ifade etmesiyle rehin akdi bağlayıcılık kazanmaz yahut Y malını teminat olarak verebilecekken vazgeçebilir.[103]

Kabzın tamamlayıcı şart olduğunu ileri süren Mâlikîler, rehnin akitle lazım kabzla tamam olacağını, sıhhat ve lüzum şartı olmadığını ifade ederler. Bu hükme varmalarının sebebi de Bakara suresi 283. ayetindeki kabz kaydıdır. Şari'in rehni kabza bağlı kılması, rehinin kabz olmadan tamam olmayacağını ifade ettiğini savunurlar.[104] Diğer yandan rehinin bir teberru ve infak akdi olması durumundan dolayı kabule ihtiyacı vardır. Dolayısıyla akdin lazım olabilmesi için kabzın gerekli olduğunu ifade ederler.[105] Kabzın gerekliliğinin yanında merhûnun râhinin yanında kalmasının şart koşulması durumunda akit sahih olmaz ve telef olmasıyla merhûnun bedeli borçtan düşülmez. Çünkü bu tür şartların gerçekleşmesi merhûnu tadmin hükümlerine dâhil etmez.[106] Zahiriler ise merhûnu kabzetmeyi sıhhat şartı sayarlar.[107]

Kabz, altın, gümüş para ve elbise gibi eşyalarda elden çıkartmak ile gayrimenkul mallarda ise tahliyeyle mümkün olur. Mesela, râhin içinde oturduğu evi rehin olarak kabz verecek olsa, evden çıkması ve eşyalarını çıkartması ile tahliye gerçekleşmiş olur. Odun, bakliyat ürünleri ve hayvanların edilmesi ise mürtehinin

---

102 Zühaylî, VI, 330.
103 İbn Rüşd, *Bidâyet'ül Müctehid*, IV, 57.
104 Zühaylî, VI, 330; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 247.
105 İbn Rüşd, *Bidâyet'ül Müctehid*, IV, 57; Zühaylî, VI, 330.
106 Kâsânî, VI, 193.
107 Çalış - Hacak, "*Rehin*" Maddesi, DİA.

kendisine ait mekâna nakletmesiyle gerçekleşir. Ahmed b. Hanbel'in görüşü de Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre, tahliye yoluna ancak hakiki kabzın yapılamaması durumunda başvurulur. Ancak bu hükümlerin çıkarıldığı hadislerin de sıhhat problemi vardır.[108]

Kabz işinin gerçekleşmesi için şekil bakımından malın ilk sahibinin teslim etmesi veya teslim etmeye izin vermesi temeli oluşturmaktadır. Teslim edilecek malın menkul olup olmaması da teslim şeklini etkilemektedir. Yani teslim, malın bilfiil verilmesi olduğu gibi malın başka şekilde yeni malikin iktidarına bırakılması şeklinde de olabilir. Taşınmaz malların kabzı da tahliye iledir. Bunun usulünü belirleyen asıl çıkış noktası ise örf ve âdet kurallarıdır. Malın ilk sahibinin, sattığı malı yeni malikten iare veya vedia olarak alması veya ona kiraya vermesi, yeni malikin ise bu gibi tasarrufları kabzdan önce gerçekleştirmesi akdi ifsat eder. Merhûnu emanet alan râhinin haberi olmadan mürtehin dışında başka birine vedia veya âriyet olarak verirse yine akit fasit olur.[109]

Görülmektedir ki, kabz işlemi sadece kişinin zilyetliği ile gerçekleşmeyip ayrıca hükmen mala sahip olmasıyla gerçekleşmektedir. Araştırmanın konusu kapsamında ulaşılmak istenen budur.

5.1.1. Kabzın Hukukî Mahiyeti ve Keyfiyeti

Kabz işleminin rehin akdinde ve diğer akit türlerinde akdin geçerliliğine etkisi ortadadır. Akdin tüm şartlarının sahih olmasından sonra kabz işlemi, akdin ifasını gerçekleştiren işlemdir. Zira kabz işlemi rehin akdinin temel tamamlayıcı unsuru olmasının yanında, alım-satımı ortaya çıkartıcı nitelikte belirleyici yeri vardır. Çünkü kabz etmek, icaba işaret eden, kabulü gösteren karinedir.[110] Kabzın akdi tamamlayıcı şart olması, hukukî işlemlerin yapı ve amaçlarındaki farklılığın gereği olarak bazı işlemler için sıhhat, bazıları için lüzum, bazıları için de mülkiyetin intikal şartı olarak yansımaktadır.[111]

---

108 Kisbet, Mustafa, "*İslâm Hukukuna Göre Satılan Malın Kabzı Ve Hükümleri*". İhya Uluslararası İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, S.16, 2010, 483.

109 Kisbet, 482.

110 Molla Hüsrev, II, 219.

111 Mevsılî, I, 366.

Genel olarak akitler, icap ve kabulle kurulur, akdin konusuna göre mülkiyet intikal eder. Tarafların rükün ve şartlarına uygun biçimde gerçekleştirdiği akitlerde anlaşılan semen ve malın mülkiyetinin taraflara geçmesi borç olarak zorunlu hale gelir. Ancak İslâm hukukunda kabzın hukukî tasarruflara etkisi vardır. Mülkiyetin intikal şartı bazı akitlerde değişir. Rehin akdinde ise sadece icap ve kabul ile değil, menkul mallarda kabz, gayrimenkul mallarda da tenâvül yoluyla olmaktadır.[112]

Kabz işleminin gerçekleşebilmesi için taraflarda ehliyet ve kabza yetkili olma şartı aranır. Kabz veya teslim işlemini yapacak kişinin tam eda ehliyetinin bulunması gerekir. Hanefilere göre ise akit ve sözlü tasarrufları yapmaya ehil olmak kâfidir.[113] Kabza yetkili olma konusunda, kabz işini kişi kendisi yapabileceği gibi vekil, vasi veya ticaret yaptığı ortağı da yapabilir.[114] Ayrıca vekil tayin edilmiş kişinin başkasını yerine vekil tayin etmesi de tartışmalıdır. Müvekkilin vekil tayinine açıkça izin vermesi durumunda bu yetki devri geçerli görülmüştür. Hanefilere göre mutlak vekâletle vekil tayin edilmiş kişi, başkasını vekil tayin edebilir. Çoğunluğa göre ise vekil işi yapmaya tek başına gücü yetmediği yerde ve örf haline gelmiş durumlarda bu yola başvurabilir.[115]

Kabz işlemine konu olan malda kabzın sıhhati açısından akdin taraflarının haricindeki diğer kişilerin de hakkının bulunması, işlemin tamamlanmasına zarar verir. Hanefîlere göre merhûnun şayi hisse olmaması da ayrıca şart koşulur. Şayi hisseden maksat, birden fazla kişinin ortak olduğu arazide veya malda kişi başına düşen payların nerelerden olduğunun bilinmemesidir. Yahut birden fazla kişinin ortak olduğu arazi veya malda her ortağın hissesinin her yerde eşit olması dolayısıyla bölünememesi durumudur. Rehin kabzedilirken parçalanma da kabul etmez. Belirli bütünün bir parçasını vermekle rehin edilmiş olmaz.[116]

Merhûnun kabzı, gayrimenkul mallarda ittifakla rahinin tahliyesi, mürtehinin tenâvülü ile menkul mallarda ise kabzla gerçekleşir. Kabzı engelleyen durum varsa, o durumun ortadan kalkmasıyla olur. Böylece mürtehin merhûnu almış olmakla

---

112 Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevi, *El-Mecmu Şerhü'l-Mühezzeb*, Daru'l-Fikr, IX, 276.

113 Kâsânî, VI,126.

114 Kâsânî, VI, 141-142; Bayındır, Abdülaziz, *Ticaret Ve Faiz*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007, 265.

115 Kâsânî, V, 295; İbn Kudâme, el-Muğnî, VII, 207-209; Kisbet, 480.

116 Molla Hüsrev, II, 254.

faydalanmaya imkân bulmuş olur. Ancak tahliye hakkında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Hanefîlere göre kabzın gerçekleşmesi için tahliye yeterlidir. Örfe göre menkul şeylerin kabzının ancak tahliye ile mümkün olmasından yola çıkarlar. Çünkü rahin tarafından tahliyenin gerçekleşmesi mürtehine mal üzerinde hâkimiyet ve tasarrufta bulunma yani tenâvül imkânı verir. İslam hukukçularına göre satışlarda nakil ve tahvil olmaksızın tahliyenin kabzetme olduğuna dair icma bulunur. İşin tabiatına uygun olanda budur. Görüşünün temellendirmesi ise Bakara 283. ayette geçen "مقبوضة" kelimesinin mutlak olarak zikredilmesine bağlanır. İmam Ebû Yûsuf ise merhûnun tadmin hükümlerine dâhil olabilmesi için menkul mallarda tahliyeyi yeterli görmez. Buna ilaveten nakil ve tahvil şartını da ekler ve bunlar olmadan rehnin kabz edilmiş olmadığını savunur. Bu şartların gerçekleşmesiyle gerçek anlamda râhine karşı teminat oluşturulmuş olur. Mesela, gasp edilmiş mal nasıl ki sahibinin elinden çıkmadıkça gasp edilmiş sayılmazsa, rehin de aynı şekilde râhinin elinden ya da bulunduğu mahalden tamamen ayrılmadan rehin olarak görülmez.[117]

Şâfiîler de kabz meselesini İmam Ebû Yûsuf gibi değerlendirmiş ve merhûnun kabzını satın alınan malın kabzına benzetmişlerdir. Menkul mallarda kabz malın nakli ve ele geçmesiyle gerçekleşir. Gayrimenkullerde kabzın tahliye ile gerçekleşeceğini savunmuşlardır.[118] Menkul olup ziynet eşyası kabilinden olan mallar nakledilmesiyle, para cinsinden ve elbise gibi mallar olursa ele alınmasıyla, ölçülen tartılan mallar ölçülüp tartılmakla, sayılabilen malsa sayılmakla kabzedilmiş olur. Kabz hususunda Şâfiîler ve Mâlikîler örfte teslim almayı ifade eden yollarla el değiştirmenin kabz sayılacağını ifade ederler.[119]

Merhûn, mürtehinin elinde işi bittikten sonraki aşamada mürtehin yeniden nakille muhatap değildir. Râhin vermiş olduğu malı gelip almakla sorumludur. Bu konuda mürtehinin yapacağı tek iş rehni teslim etmektir.[120]

---

117 Kâsânî, VI, 141; Osman b. Ali ez-Zeylaî ve Şehabeddin b. Yunus eş-Şibli, *Tebyinü'l-Hakaik Şerh-i Kenzü'd-Dekaik ve Haşiyetü'ş-Şibli*, el-Matbatü'l-Kübra el-Emiriyye, Kahire, h.1313, VI, 63; Abdülganî b. Tâlib el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerḥi'l-Kitâb*, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, II, 54; İbn Kudame, *el-Muğnî*, IV, 247.

118 Şemsuddin Muhammed b. Ahmet El-Hatib Eş-Şirbînî Eş-Şafii, *Muğni'l-Muhtâc ila Marifeti Meani Elfazı-l Minhac*, III, 46; İbn Kudame, *el-Muğnî*, IV, 247.

119 Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, II, 468; İbn Kudame, *el-Muğnî*, IV, 247; Zühaylî, VI, 331.

120 Molla Hüsrev, II, 250.

5.1.2. Kabz Mesabesinde Olan Durumlar

Kabz yöntem bakımından sadece tanımında belirtildiği gibi gerçekleşmemekle beraber akit taraflarını teminat altına alan her türlü uygulama da kabz yerine geçer. İslâm hukukçuları arasında kabz işleminde ölçü olarak örfün dikkate alınmasının gerekliliğine dair ortak kanaat mevcuttur.[121] Hüküm itibariyle kabz mesabesinde olan yerine göre kabzdan daha etkili bir takım işlemler söz konusudur. Bu durumlar hesaba yatırmak, resmi kayıtlara geçirmek, yerine iade etmek, vedia ve ariyet olarak bırakmak şeklinde sıralanabilir.

5.1.3. Gayrimenkul Mallar Açısından Kabz Edilecek Malda Aranan Şartlar

Hanefî ve Şâfiîlerin doktrininde, satış işlemi tamamlanan gayrimenkulde satıcıya ait diğer malların olmaması gerekir. Böyle bir durumun varlığı, kabza engel sayılmakla beraber akdi mevkuf kılar. Ancak tarafların anlaşması durumunda, bu hükmün istisnası söz konusu olur. Burada asıl önemli olan tarafların bu konuda muvafakat göstermesidir. Mâlikîlere göre, mebi' akit esnasında konuşulmayan fazlalıklarıyla beraberse (söz konusu fazlalıklar müşterinin tasarrufuna mani olmayan cinsten şeylerse) mebi'in teslimine engel değildir.[122]

5.2. Kabz Çeşitleri

Kabz akdin mahiyeti ve elde edilmek istenen fayda doğrultusunda eşyanın menkul ve gayrimenkul oluşuna göre hakiki ve hükmi olarak çeşitlenir.

Hakiki kabz, kazbedilme şartlarının hepsine uygun şekilde gerçekleşen ve akit sonrasında söz konusu malın bizzat aynının tahliyesi ve karşı tarafın muhafaza ve himayesine geçmesidir. Bu kabz çeşidinin hissi veya maddi kabz isimleriyle farklı kullanımları da mevcuttur.[123]

Hükmi kabz ise malı kabz edenin, kabz ettiği malda tasarrufa malik olması ve satıcının da buna izin vermesiyle gerçekleşmiş olur. Yani müşteri ile satın almış

---

121 Kisbet, 482.

122 *Fetâva'l-Hindiyye*, Dâru'l-Fikr, 8.Baskı, 1310, III, 19; Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn*, Thk.: Züheyr'eş-Şaviş, Mektebetü'l-İslami, Beyrut, 1991, III, 568.

123 Kâsânî, V, 244.

olduğu mal arasında hiçbir engelin olmamasıdır. Bu tür kabz hakiki kabzın yerine geçer. Dolayısıyla hakiki kabz yerine geçen bu işlem ile malda tüm tasarruflar, hasar sorumlulukları ve yetkiler müşterinin sorumluluğuna geçmiş bulunur.[124]

Kabz meselesine bu denli ince yaklaşımlar haksız kazanç ve faize sebebiyet vermemesi açısından önem teşkil etmektedir. Tahliye ile kabzı tarafların anlaşmasına bağlı bir yol olarak kabul etmek daha isabetli olacaktır. Tek taraflı hak olarak telakki edilmesi durumunda tarafların zarar görmesi söz konusu olacaktır.

5.2.1. Gayri Menkullerin Kabzı

Menkul mallar ile gayrimenkul mallar her ne kadar akit işlemi açısından birbirinin aynısı gibi gözükse de hakikatte her konuda birbiriyle bağdaşmaz; menkul mallar için verilmiş hükümler ile gayrimenkul mallar için verilen hükümler çeşitlilik gösterir. Gayrimenkul malların tanımı, hükümleri ve kabzı konularındaki tartışmaları maksada en uygun şekilde incelemek gerekir.

İslâm hukuk sahasında geçmişte gayrimenkul malların el değiştirmesinde mutlak olarak mülkiyetin intikalinde tapu ve sicile işlemeksizin alıp satma işlemi gerçekleştirilmiştir. Ancak yerel ve mahalli yönetimlerin hem vergi denetimleri hem de karışıklıkların giderilmesi açısından mülkiyetin intikalinde vb. işlerde tapu ve tescil müessesi zaruri ihtiyaç haline gelmiştir. Gayrimenkul malların kiralanması bir sözleşme ile vergi dairelerine tescil ettirmek ile kayıt altına alınır. Bazı menkul ve gayrimenkul malların alım-satım işlemlerinde belirli vesikalar ve mülkiyetin intikal ettiğine dair tescil işlemleri vasıtasıyla kabz işlemi yapılması yoluna gidilmiştir.

Gayrimenkul mallarda kabzın gerçekleşmemiş olması herhangi bir hasarın meydana gelmesiyle sorumluluğu tamamen satıcıya aktarmaktadır. Dolayısıyla fiilen veya hükmen kabzın olması şarttır.[125]

İslâm hukukçularının genel olarak kabz edilecek malda görüş ayrılığına düşmeleri Peygamber'in (s.a.v.) teslim alınmayan malın satımını, sorumluluğu üstlenilmeyen şeyin gelirini yasaklama anlamında varid olan hadislerinin anlaşılıp yorumlanmasındaki metodolojik farklılıktan ve buna bağlı olarak tazmin

---

124 Kâsânî, V, 244, İbn Âbidîn Muhammed Emin b. Amr b. Abdülaziz, *Reddü-l Muhtar ala d-durru-l Muhtar*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1992, VI, 479.

125 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 41.

sorumluluğu ile tasarruf yetkisi arasında kurulan ilişkiden kaynaklanmaktadır.[126] Riba ve garar riskinin kaldırılmasının amacı da bu genel anlayışın devamı mahiyetinde olup bununla sıkı sıkıya ilgilidir. Bu bakımdan malı kabz etmeden satım yasağının, riba ve garar riskinin önüne geçmek düşüncesiyle temellendirilmesi doğrudur. Söz konusu olabilecek garar risklerinin başında akit konusunun helaki halinde akdin hükmünün kalkması gelir.

5.2.2. Şayi' Hisselerin Kabzı

Muşa' mal, birden fazla kişinin ortak olduğu malda kişi başına düşen payların nerelerden olduğu bilinmeyen mallardır. Yani ortakların hissesinin hangi oranda olduğu bilinmekle birlikte payı belirli değildir. Söz konusu hisse veya payların böyle adlandırılmasının sebebi üçte iki, beşte bir gibi oranlarda ortaklaşa malın her yerine yayılmış olmasıdır.[127]

Mal sahipleri şayi' hisseli malın tamamı üzerinde ortak iradeleriyle her türlü tasarrufu sağlayabilecekleri gibi ortaklardan her biri de kendine ait hissede istediği gibi tasarruf yetkisine sahiptir. Şayi' hissenin satılmasında ortaklardan biri hissesini satması durumunda diğerleri öncelikli alma hakkına sahiptir.[128]

Hanefî İslâm hukukçuları, malın kabzının sıhhatli olması için şayi' hissenin olmamasını şart koşarlar. Daha önce belirtildiği üzere kabz işleminin tam olarak gerçekleşmediğini, mülkiyetin sabit olmadığını ve malda tam anlamıyla tasarruf yetkisi olmadığı görüşündedirler. Dolayısıyla kişi şayi' hisseli malın tamamını kabz etmiş olsa da ortakların hakkı dikkate alındığında tasarruf yetkileri açısından tam anlamıyla malda yetki sahibi olmaz.[129]

Şâfiî ve Hanbelîler, şayi' hissenin kabzını, bütün malın kabzedilmesiyle gerçekleşeceği görüşündedirler. Müşteri malı kabzedince diğer hissedarların payları kabzedenin elinde emanet olur. Çünkü bir şeyin kabzedilmesi demek o malda tam tasarruf yetkisine sahip olmak anlamına gelir.[130]

---

126 İbn Mâce, Ticârât, 20; Ebû Dâvud, İcâre, 68; Tirmizî, Büyû, 19; Nesâî, Büyû, 60.
127 Düaylec, 253.
128 Abdu'l-Kerim Zeydan, 254.
129 Kâsânî, V, 168.
130 Zühaylî, VI, 345.

Akitlerde kabz ile asıl hedeflenen malın veya faydasının engel olmaksızın müşteriye geçmesi ve müşterinin malda hukukun izin verdiği ölçüde tasarrufta bulunmasıdır. Hisseli mal kabzedilince kabzedilen hissenin mülkiyeti intikal etmiş olacak fakat diğer hisselerde emanet hükmünde olacaktır. Günümüz yoğun ticari işlemleri yanı sıra sadece bu görüşlerden birinin kabul edilmesi akdin tarafları açısından belirli problemler oluşturabilir. Kabzedilecek hissenin kiralanması ve satışı noktasındaki hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır.[131]

5.3. Kabz-Rehin İlişkisi

Mutlak surette merhûnun kabzedilebilmesi hak sahibinin iznine bağlıdır. Ayrıca rehin gibi teminat akitlerinde kabz, akdin en temel tamamlayıcı şartıdır. Rehin akdinin gerçekleşmesi için önce akdin kurulması sonra alacağın kabzedilerek teminat altına alınması gerekmektedir. Ancak mezhepler arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. İlerleyen konularda İslâm hukukçularının merhûnun kabzı konusundaki görüşleri dört başlık altında incelenecektir.

5.3.1. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler

Rehin, icap ve kabulle kurulan, kabzla lüzum ifade eden teminat akdidir. Dolayısıyla akdin yapılması aynı zamanda lazım olacağı anlamına gelmemektedir. Kabzdan önce teminat maksadı gerçekleşmediğinden râhin, rehni verme ya da cayma konusunda seçim hakkına sahiptir. Zira Kur'ân-ı Kerîmde "فرهان مقبوضة" , mastar şartın cevabında ف harfine yakın olması hasebiyle bu hitapla emir kastedilmiştir. Rehin kabz edilmiş olarak vasıflanmıştır. Sıfatı söylenerek bir şeyin emredilmesi onun şartı olduğunu ifade eder. Sonuç olarak rehin akdi, kabz olmadığı sürece akdin lüzumundan ve şer'an varlığından söz edilemez. [132]

5.3.2. Mâlikîler

"يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود" "*Ey iman edenler! Bağladığınız akitleri yerine getiriniz*". [133] Ayet gereği râhin merhunu, mürtehine teslim etmeye zorlanır.

131 Apaydın, H.Yûsuf, D.İ.A., Kabz md.
132 Düaylec, 339.
133 Maide, 5/1.

Dolayısıyla kabz, bu görüşe göre sadece akdin tamamlanmasının şartıdır. Rehin, alacağı teminat altına alan akit olduğundan kefalet akdine benzer ve kabul ile lüzum ifade eder.[134]

5.3.4. Zahiriler

Zahiriler merhûnun kabzı konusunda, rehin akdinin kabz olmaksızın sahih veya caiz olmayacağını savunmuşlardır. Buradan tek anlaşılan akdin mevkuf olduğudur. İbn Hazm'a göre rehin işlemi (merhun malın mürtehin tarafından alınması), akit yapıldığında kabzedilmezse caiz değildir. Zira Allah (c.c) rehni kabzedilmiş olmakla vasıflamıştır.[135]

5.5. Kabzetmenin Şartları

Her akitte belirli şartları önceleyen İslâm hukukçuları, rehin akdinde kabz işleminin gerçekleşmesi için merhûnun kabzedilmesi durumunda râhinin izninin olması gerektiğine hükmederler. Diğer yandan mürtehin, mürtehinin vekili veya yedi adl'in akdi yapmaya ehil olması gerektiğine ve kabzetme işinin borcun ifasına kadar devamlı surette olmasına hükmederler. Bu durumda konu üç başlık altında açıklanacaktır.

5.5.1. Kabz İşleminin Râhinin İzniyle olması

İslâm hukukçuları râhinin izin vermesi ile kabzın gerçekleşmesinde ittifak içindedirler. Çünkü bu izin rehni geçerli kılar ve râhinin rucu' hakkı bununla düşer. Râhinin izni olmaksızın kabzedilmiş merhûn, rehin hükümleri noktasında geçersiz sayılır.[136]

Mürtehin alacağının tehlikeye girdiğini görüp râhinden bir şeyler gasp edip bunu merhûn mal sayması konusunda Mâlikîler bu rehin işleminin sahih olacağına hükmeder. İmam Şâfiî ise bu görüşe muhalefet etmiştir. Gasp edilen malı gasp eden ödemekle mükelleftir ancak râhine gasp edilen mal geri dönerse daha sonra ondan izin ile alınmasında sakınca yoktur. İzin de iki kısma ayrılır. Sarahaten yani açık

134 Zühaylî, VI, 360.
135 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, el-*Muḥallâ*, Daru'l-Munir, Beyrut, VIII, 484.
136 Kâsânî, V, 252.

şekilde lafız veya lafız yerine geçen başka bir şeyle olur. Şöyle ki "kabzetmene izin verdim" gibi bir lafızla izin vermesi veya akit meclisinde mürtehinin, râhinin yanında malı alması, râhinin de bu işi onaylar mahiyette ses çıkartmaması delalet yoluyla izne örnek olarak verilebilir.[137]

5.5.2. Kabz İşlemini Gerçekleştirenlerin Ehil Olması

Ehliyet akitlerdeki genel şartlar arasındadır. Her iki tarafın da akıl sahibi, buluğa ermiş, küçüklük ya da semavi ehliyet ârızalarından birisi kendinde bulunmayan ve herhangi bir ticari kısıtlaması bulunmayan kimse olması gerekir. Yukarıda ifade edilen vasıflar genel olarak akitlerde şart koşulmuş olan akdin sıhhat şartlarındandır. Şu kadarı var ki rehin akdinin neticesini ortaya koyan asıl durum kabzedilmesidir. Rehnin kabzı esnasında semavi ehliyet ârızalarından birinin veya ölümün meydana gelmesi durumunda mezhepler farklı görüşler ortaya koymuştur.

Hanefîler semavi veya arızi ehliyet ârızalarından birinin mevcudiyeti durumunda rehin akdi vasıtasıyla yapılacak olan kabzın batıl olacağını savunurlar.[138]

Tercih edilen sahih görüşe göre Şâfiîler ve Hanbelîler rehin akdinin batıl olmayacağını savunurlar. Sonradan oluşan bu hallerden biri başına gelen kimsenin velisi akdi devam ettirebilir. Ancak kişi mahcur olursa rehni teslim etme yetkisi ortadan kalkar.[139]

Mâlikîler ise eğer ölüm kabzdan önce gerçekleşirse rehnin batıl olacağını savunurken, semavi ehliyet ârızalarının olması ve bu sebepten hacir altına alınması durumunda akit kavli olarak tamamlanmış olacağından rehni iptal etmezler. Zira mürtehinin menfaati korunması gerektiğinden onun yerine mirasçısı geçer.[140]

5.5.3. Kabz İşleminin Devamlılığı

Rehin akdi tüm şartlarıyla yerine getirilince, mürtehin merhûnu kabzeder, borcunu teminat altına almış olur. Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîler kabzın sıhhati için devamlılık şartı aramışlardır. Merhûnu bih yani rehin akdini yaptıran borcun

137 Zühaylî, VI, 332.
138 Kâsânî, VII, 171.
139 Düaylec, 154.
140 Kâsânî, VI, 135, İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 122-125.

ödenmesinin dışında herhangi bir yolla merhûn malın geri verilmesiyle rehin akdi batıl olur. Çünkü ayette genel olarak "مقبوضة" buyurulmuştur. Merhûnun kabzedilmiş olması kaydı rehin akdinin devamlılığının gerekli olduğunu gösterir.[141]

Şâfiî hukukçular ise konuya daha farklı açıdan bakmaktadır. Kendinden yararlanmanın mümkün olduğu mallarda kabzın devamlılığının sıhhat şartı olmadığını savunurlar. Merhûnun kabzedilmiş olması, ariye olarak verilmesini engellemez veya râhine geri kullanması amacıyla verilmesi kabzın devamlılığına zarar vermeyip teminat durumuna zarar vermez.[142] Şâfiîler bu konuda Peygamber'in (s.a.v) "*rehine binilir, sütü sağılır*" ve "*yapılan masraf karşılığında merhûna binilir*" şeklindeki hadislerden yola çıkarak hüküm verirler. Ayrıca bu akdin hibe kadar devamlılığı icap ettiren bir durum olmadığını iddia ederler.[143]

6. MERHÛN MALIN MASRAF VE ARTIŞLARI

6.1. Rehnin Masrafları

Merhûn mal, rehni almaya ehliyeti olan kimselerde olduğu müddetçe canlıysa yiyecek içecek ve sağlık giderleri türden ihtiyaçları râhinin sorumluluğundadır. Çünkü hadisi şeriflerde merhûn malın gelirinin ve giderinin râhine ait olacağı ifade edilmiştir.[144] Ancak merhûnun muhafazası mürtehinin sorumluluğu altındadır. İslâm hukukçuları harcamanın türünde Hanefîler ve Cumhur olarak ikiye ayrılırlar.

Hanefîler bu harcamaları üç kısımda değerlendirir:

I. Merhûnun Muhafazası Açısından Giderler: Merhûn zarar görmemesi için yapılması gereken temel masraflardır. Bunlar mal üzerinde hâkimiyeti oluşturmak, alıkoyma ve hapsini gerçekleştirebilmesi için mürtehine aittir.[145] Hadiste kastedilenler diğer giderlerdir.

---

141 Kâsânî, VI, 135.

142 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IV, 249.

143 Zühaylî, VI, 334; İbn Kudâme, *el-Muğnî,* IV, 249.

144 Ebû Hureyre (r.a)'nin rivayetine göre ise: Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur: "Rehin edilen mal, onu rehin veren sahibinden (mülkiyetinden çıkartılarak) alıkonamaz. O malın menfaati de zararı da sahibine olur" İbn Mâce, *Sünen*, II, 816; Beyhaki, *Sünen*, VI, 39; İbn Malik, *Muvatta*, V,728, Abdürrezzak, *Sünen*, VIII, 237, Hâkim, *Müstedrek*, II, 51; Dârekutni, *Sünenü'd-Dârekutni*, III, 32-33.

145 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'*, Md.722-723; Mevsilî, I, 370.

II. Merhûnun Varlığını Devam Ettirmesi Açısından Masrafları: Merhûnun hayvan veya ağaç olması durumunda sulanması, meyvelerin toplanması, budanması, yemi, gübresi ve diğer ihtiyaçlarının görülmesi râhine aittir. Eğer merhûn ev veya arazi olursa ıslahı, kanalların açılması, evin bakımı, giderlerin yapılması, haraç vergisi vb. râhine aittir. Râhinin rızası olmadıkça, mürtehin kendi görüşü ile merhûn gelirlerinden merhûna harcama yapması caiz değildir.

III. Merhûn Islahı Açısından Gerekli Masraflar: bu masraflar da râhine aittir. Çünkü merhûn malın mülkiyeti râhinin elindedir. Merhûn köle ise hastane ve ilaç masrafları, bahçe ise ağaçların aşı giderleri, hayvan ise veteriner ve aşılama masrafları gibi.[146]

Diğer İslâm hukukçuları, hadisin zahir manasından yola çıkarak, merhûn tüm ihtiyaçlarının râhine ait olduğu hakkında görüş birliği içerisindedirler. Merhûn eğer râhinin elinde olsaydı bu masrafları yapacak olmasından dolayı kendisine aittir.[147] Merhûna harcama yapmaması durumunda ise; Şâfiîlere göre râhin, merhûna bakmaya güç yetirebiliyor olmasına bakılır. Güç yetirememesi durumunda hâkim tarafından bunu yapmaya merhûnun bir kısmı satılarak mecbur kılınır. Sayılan şartlarda mümkün değilse râhinin zimmetine sabit borç olur. Mâlikîlere göre, râhin merhûnun ihtiyacı olan harcamaları yapmaması durumunda mürtehin yapar ve râhinin zimmetine sabit borç olur. Hanbelîler merhûnun giderleri konusunda, mürtehin izin almadan harcama yapamaz, izinsiz yapması durumunda teberruda bulunmuş olur. Mürtehin böyle yapmakla râhinden masrafların ücretini isteyemez. Ancak râhinden izin almaktan aciz olursa mal râhinin elindeyken yaptığı giderleri ile mürtehinin harcaması karşılaştırılır ve düşük olan meblağ râhinden istenir. Mürtehinin bu durumla karşılaşması halinde şahit tutma veya hâkimden izin isteme zorunluluğu yoktur.[148]

Hanefîlere göre merhûnda meydana gelen artışlar ittifakla râhine aittir. Yukarıdaki paragraflarda belirtildiği üzere merhûn her ne kadar mürtehinin elinde olsa da mülkiyeti râhine aittir. Merhûnun ihtiyaç ve giderleri râhine ait olduğu gibi gelirleri de ona aittir. Bu artışları râhinin isteme hakkı vardır. Çünkü artışların

---

146 Zühaylî, VI, 367, Mevsılî, I, 370.

147 Molla Hüsrev, II, 249; Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 72. Desûkî, III, 251.

148 Zühaylî, VI, 368; Desûkī , III, 251; Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 72. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 392.

merhûnun bih ile alakası olmamasından merhûnun konusu ve kapsamına girmez. Bahçedeki meyvelerin toplanması kabilinden artışlar merhûnun kıymetinden fazla da olsa râhin ister ve alır. Mâlikî ve Şâfiî hukukçular da bu görüştedir.[149]

Hanbelîler ise bu artışların merhûna dâhil olacağını mürtehinin elinde durması gerektiğini savunur.[150]

Merhûnun tamiri, bakımı ve onarımı gerekli durumlarda râhinin, merhûn mala müdahalesi engellenemez. Söz konusu durumun gerçekleşmesi halinde râhin veya mürtehin tarafından merhûna müdahale etmek gerekir.[151]

7. MERHÛN MALDAN YARARLANMA VE HUKUKİ DURUMU

Rehin akdi, başlangıçta teberru türü akitlerden, sonraki konumu ise ıvazlı akitlerdendir. Bunlara ek olarak merhûn vasıtasıyla borç teminat altına alınır. İslâm hukukçuları rehin akdinin bu konumu ve borcu güvence altına almasından dolayı, ondan mutlak olarak faydalanılamayacağı hususunda ittifak etmişlerdir. Bunlara ek olarak râhinin mürtehine zarar verebilecek hiçbir tasarrufta bulunmaması gerektiği hususunda görüş birliği içerisindedirler. Özellikle belirtilmelidir ki, merhûnun menfaatlerinden faydalanmamak garipsenmekle beraber merhûndan istifade yine de caiz değildir. Öte yandan rahinin merhûndan istifade etmemesi yaklaşımı malın yok olup gitmesini beklemek ve rahini maddi açıdan daha fazla zora sürüklemek kabilindendir.

Merhûn, râhinin elinde iken menfaatleri, gelirleri ve kullanım hakkı kime ait olur, hangi durumlarda râhin veya mürtehin kullanabilir? Ayrıca merhûnun, mürtehin tarafından kullanılmasının karşılıksız fazlalık olması rehin akdini bozar mı? Yahut bu tip kullanım faiz olabilir mi? Söz konusu sorulara cevap verebilmek için rehinden yararlanmada hukukî durumun bilinmesi, nasıl kullanılması ve faydalanılması gerektiği, mürtehinin yapabileceği fiillerin kapsamının tartışılması gerekmektedir. Bu konunun ilerleyen başlıklarında râhin ve mürtehin hakkındaki hukukî durumu açıklanacaktır.

---

149 Serahsî, XXI, 107. Kâsânî, VI, 151-152. Mevsılî, I, 370.
150 Buhuti, *Keşşâfü-l Kına'*, III, 325.
151 Kâsânî, VI, 151.

7.1. Râhinin Merhûndan Yararlanması

Râhinin, merhûndan yararlanmasına geçmeden önce ilk olarak, merhûn malın türü bakımından birbirinden farklı olabileceği muhtemel olmasından dolayı rehinin ihtiyaçları ve muhafaza koşulları farklılık gösterir. İkinci olarak ise merhûnun, mürtehinin elinden çıkıp râhinin kullanması durumunda akdin sıhhatine etkisini belirtmek gerekir.

Bazı mallar özellikle korunmaya ve belirli harcamalara ihtiyaç duyarken, bazı mallar böyle bir şeye ihtiyaç duymaksızın merhûn olma vasfını ve mal olma vasfını devam ettirebilir. Ayrıca belirli harcamalara ve bakıma ihtiyaç duyan mallar bu harcamalar ve bakımlar bazı menfaat ve faydaları beraberinde getirmektedir. Bu durumlar göz önünde bulundurularak merhûn mallar iki kısımda incelenebilir:

1- Mal olma vasfını koruyabilmesi ve semerelerinin devamı için masraf gerektirenler. Köle, küçükbaş ve büyükbaş canlı varlıklar.
2- Mal olma vasfını koruyabilmesi ve semerelerinin devamı için masraf gerektirmeyenler mallar. Gayrimenkul mallar ve merhûn olmaya uygun tarla, ev, saat ve otomobil gibi cansız eşyalar.[152]

Diğer yandan merhûn, mürtehinin elinden çıkmadan râhinin merhûndan yararlanması rehin akdine herhangi bir etkisinin bulunmadığı gayet açıktır. Ancak merhûn teminat ve borç olduğunu tescilleme vasfını ortadan kaldıracak şekilde mürtehinin elinden çıkması durumunda akdin sıhhatine zarar verip vermemesi ihtilaflıdır. Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçuları bu konuda farklı görüşleri savunurlar.

Hanefîler, merhûn malın ariyet olarak izinli şekilde verilmesinde akdin sıhhatine zarar gelmeyeceğini ve malın zayi olması durumunda mürtehinin tazmin (gayr-i madmun) sorumluluğunun olmayacağını savunurlar. İzinsiz yararlanılması durumunda ise yararlanılan malın kıymetini tazmin etmek râhin için gerekli hale gelir.[153]

---

152 Yardımcı, Haydar, *İslam Hukukunda Rehnin Menfaatlerinden Yararlanmanın Hukuki Durumu,* 2011, İstanbul, 57.

153 El-Mergînânî, IV, 434; Mevsılî, I, 375.

Mâlikîler izinli veya izinsiz olarak, râhinin, merhûnu geri alıp kullanması ve menfaatlerinden istifade etmesi durumunda akdin batıl olacağını savunmuşlardır.[154]

Şâfiîler, rehnin kullanılmak ve istifade edilmek üzere râhin tarafından kullanılmasının sakıncasının olmadığını belirtmişlerdir. Merhûnun kabz edilmesinin ve borcun teminat altına alınmasının akit yapıldıktan hemen sonra gerçekleşmesi gerektiği üstünde dururlar ve daha sonraki istifadelerin rehin akdinin sıhhatine zarar vermeyeceğini savunurlar. Ancak istifadenin şekli de zorunlu ve ihtiyaca dayalı istifade olmalıdır, merhûn eğer otçul hayvansa ve mürtehinin bulunduğu arazi çorak ise râhinin hayvanı otlatmak üzere götürmesi akdin sıhhatine zarar vermez.[155]

Hanbelî hukukçuları ise merhûnun herhangi bir şekilde kullanılmasını, kiraya verilmesini merhûn kabzedilmemiş gibi olduğuna hamlederek rehin akdi gerçekleştirilmeden önceki haline döndüğünü savunur.[156] Zira Hanbelîler, rehine malın menfaat ve mülkiyetinin tamamen mürtehin için sabit olduğunu düşünerek hareket ederler. Onlara göre rehni diğer akitlerden ayıran temel özelliği merhûnun mülkiyetinin râhinin mülkünden çıkmamakla beraber mürtehine hapis hakkı vermesidir.

7.2. Mürtehinin Merhûndan Yararlanması

Mürtehin söz konusu olduğunda rehnin menfaatlerinden yararlanma durumu bazı önemli hususları ve şüpheleri beraberinde getirmektedir. Râhinin, akit esnasında değil de daha sonra merhûnun kullanılmasına izin vermesi veya akit esnasında kullanımını şart koşması durumunda farklı sonuçlar ortaya çıkar. Bunlar, merhûnun menfaatleri veya semerelerinden ortaya çıkan karşılıksız fazlalıklar olabilir. Ancak bu faiz şüphesini beraberinde getirir. Veya rehin akdine benzeyen diğer akit türlerinden birine girmesidir ki bunların meşruiyetine dair ihtilaflar vardır. Bu izin ve muamele, râhinin borçlu olmadığı kişiye vedia vermesi durumundan farklıdır. Çünkü mürtehin rehin akdi sona erdiğinde, alacağını râhinden eksiksiz şekilde alacaktır.

"لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه"

---

154 Ed-Desûkī , III, 241.

155 Eş-Şirbînî, *el-Muğnî'l-Muhtac*, III, 64; Ebû İshak İbrâhim b. Ali b. Yûsuf Eş-Şirazi, *El-Mühezzeb fi Fıkhi-l İmam ş-Şafii*, Dımeşk, Dârü'l-Kalem, 1996, II, 98; İbn Kudame, *el-Muğnî*, IV, 249.

156 İbni Kudame, *el-Muğnî*, IV, 293.

"Rehin edilen mal onu rehin veren sahibinden (mülkiyetinden çıkartılarak) alıkonamaz. O malın menfaati de zararı da sahibine olur" [157]

Bu hadiste merhûnun giderlerinin ve ihtiyaçlarının râhine ait olduğu ifade edildiği gibi merhûna ait fazlalıkların veya eklerin de râhine ait olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Mürtehinin izin almaksızın ve bedelsiz şekilde menfaati kullanması doğru değildir. Bu tip kullanımda faiz şüphesi bulunmaktadır. Faiz ise Allah haklarından bir haktır ki kulun rızası muvacehesinde helalliğinden bahsedilemez. Hanefî hukukçular râhinin, mürtehine menfaat izni vermesiyle mürtehin rehinden yararlanabilir. Bu izin şarta bağlı olması veya örfe bağlı olması durumu değiştirmez.[158]

Merhûnun bedel karşılığında kullanılması durumunda karşılıksız fazlalık meselesi ortadan kalkmış olur. Çünkü bu durumda yararlanmanın sebebi kira akdine dönecektir. Önceden merhûnu kullanma sebebi rehin akdi iken ücret mukabilinde kullanım olduğunda bu kullanım kira mukabilinde olacaktır.[159]

Mürtehinin akit esnasında merhûnun kullanılmasını şart koşması durumunda ise bu şart, akdi yapan taraflardan birisinin menfaatinin diğerinden fazla olmasını gerektiren şartsa rehin akdi fasit olur. Bu kabilden şeyleri şart koşmak rehin akdinin yapısına aykırıdır.

7.3. Râhin veya Mürtehinin Merhûn Üzerindeki Hukuki Tasarrufları

Rehinde tasarruf sadece rehin akdini yapan taraflar açısından söz konusudur. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler kabzdan önce mürtehinin izni olmadan râhinin her türlü tasarrufunun geçerli olduğuna hükmederler. Çünkü mürtehinden, merhûna herhangi bir hak taalluk etmemiştir. Merhûn mürtehinin eline geçtikten sona teminat ifade eder. Mâlikî mezhebi hukukçuları ise akdi gerçekleştirdikten sonra râhin, merhûnu teslim etmeye zorlansa bile kabzdan evvel tasarrufu caiz görürler.[160]

---

157 İbn Mace, *Sünen*, II, 816; Beyhaki, *Sünen*, VI, 39; İbn Malik, *Muvatta*, V, 728; Abdürrezzak, *Sünen*, VIII, 237; Hâkim, *Müstedrek*, II, 51.

158 Bilmen, VII, 44.

159 İbn-i Kudame, *el-Muğnî*, IV, 288-289.

160 Düaylec, 548.

Râhinin mal üzerindeki mülkiyeti, merhûnu teslim ettikten sonra yine sabittir. Ancak mürtehin, merhûnda hakkı olması ve rehnin alacağına karşılık teminat olması nedeniyle onu hapsetme hakkını elde eder. Râhinin, mürtehinin izni olmadan merhûnda tasarruf etmesi caiz değildir. Ancak râhinin herhangi bir tasarrufuna dayalı olarak mürtehin hakkından vazgeçebilir. Mürtehinin hakkından vazgeçmemesi durumunda satış yapılacak olsa Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlere göre satış mevkuf olur. Ancak mürtehinin icazetiyle veya râhinin mürtehine borcunu ifa etmesiyle veya mürtehin, râhini borçtan ibrâ ederse satış işlemi geçerlilik kazanır.[161] Merhûnun kiraya verilmesi durumunda yapılan bu akit mevkuf olur. Mürtehin, râhinin yapmış olduğu bu tasarrufa icazet vermesi durumunda icare akdinin bağlayıcı akit olmasından dolayı rehin akdi iptal olur ve yeni icare akdi meydana gelir.[162] İare gibi bağlayıcı olmayan akit olursa rehin akdi batıl olmaz. Peki, icazete dayalı mevkuf olan akdin durumu ne olur? Müşteri aldığı veya kiraladığı malın merhûn mal olması durumunda muhayyerdir. Eğer isterse o malın rehin olma durumu bitene kadar bekler, isterse satışı fesheder.[163]

Hanbelî hukukçular merhûn malda râhinin alım satım, hibe ve vakıf benzeri tasarruflara izin vermesi halinde tasarruf geçerli olur ancak rehin akdi batıl olur derler. Bu akitlere izin vermesi durumunda mürtehinin merhûn üzerindeki teminat hakkı iptal olur. Ancak icare akdini bunlardan istisna etmişlerdir. Mâlikî ve Şâfiîler mürtehinin izni olmaksızın merhûnda tasarrufta bulunulması durumunda rehin akdinin batıl olacağına hükmederler.[164]

Mürtehinin rehin hakkında tasarrufları ise üst paragraflarda söylenildiği üzere merhûn haddi zatında râhinin malı olduğundan, mürtehin sadece alıkoymak maksadıyla malı elinde bulundurur. Dolayısıyla mürtehin râhinin izin ve icazeti olmadan merhûnda tasarrufta bulunamaz. İzni olmaksızın tasarrufta bulunması durumunda akit fuzulinin (yetkisiz temsilci) tasarrufu kabilinden olacağından akit mevkuf olur.[165] Râhinin bu tasarrufa icazet vermemesi durumunda akit batıl olur.

---

161 Düaylec, 549.
162 Düaylec, 541-542; Kâsânî, VI, 146; İbn Rüşd, *Bidâyet'ül Mücteh*id, IV, 60.
163 Düaylec, 554.
164 Zühaylî, VI, 375-377;Düaylec, 541.
165 Fuzuli: Velayet, vesayet ve vekâlet gibi herhangi bir şer'i yetkisi olmadığı halde bir başkası hakkında onun malı veya evlilik akdi gibi bir yolla onun şahsı üzerinde tasarrufta bulunan kişiye

Hanefî ve Mâlikîlere göre mürtehinin merhûnu, râhinin izni olmaksızın kiraya vermesi durumunda, kira geliri râhinindir.[166]

Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre mürtehinin rehinde hapsetme hakkının dışında tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Şayet tasarrufta bulunacak olsa tasarruf batıl olur, rehin batıl olmaz. Râhinin izniyle yapılacak tasarruflar temlikin dışında icare, iare gibi akitlerden olursa batıl olmaz. Böyle bir tasarrufun râhine veya başkasına yapılmasında fark yoktur. Önceden belirtildiği gibi Şâfiîler rehnin kabzını devamlı şekilde şart koşmamalarından, merhûnun başkasının elinde olması merhûnun rehinlik vasfına zarar vermez derler. Hanbelî hukukçular da Şâfiîler'den tam bu noktada ayrılır ve rehnin bağlayıcılığını kabzedilmesine bağlarlar.[167]

Mâlikî hukukçular ise, merhûnun kabzedilmesinden evvel akdi geçerli kılarlar. Çünkü kabz, merhûn için lüzum şartı değildir, tamam şartıdır.[168]

Herhangi bir hak doğurmayan tasarruflar vardır. Bu konuda İslâm hukukçuları, mürtehinin merhûn malı teslim almadan evvel, hak doğurmayan tasarrufta bulunmasıyla herhangi bir hüküm vermemiştir. Ancak geçmişte bulunan hak doğuran tasarruflara bakıldığında Hanefî, Şâfiî, Hanbelî düşüncesine uygun olarak, mürtehin herhangi bir hak doğurmayan tasarrufta bulunabilir. Mâlikî hukukçular ise bu hususta daha ince düşünerek, merhûn malın kıymetini düşürmeyecek herhangi bir tasarrufa mani olunamayacağı kanaatindedirler.[169]

7.4. Râhin veya Mürtehinin Tazminatı

Merhûn, mürtehinin elinde kazbedilmiş şekil üzere alacağın tahsil edileceği güne kadar hapsedilir. Mürtehin rehin akdinde hapse yetkili olan ilk kişidir. Ancak mürtehin hükümleri açısından emanet hükümlerine veya tazmin hükümlerine tabi olur.[170]

---

fuzuli, bu kişinin yaptığı tasarrufa ise fuzulinin tasarrufu denir. Bu tür tasarruflar asilin onayı ile geçerli hale gelir. Bu konudaki genel kural şöyledir: **" الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة "**

166 Kâsânî, VI, 146;Düaylec, 554.

167 Şîrbinî, III, 70; İbn Kudame, *el-Muğnî*, IV, 247.

168 Düaylec, 346.

169 Düaylec, 546.

170 İbn Rüşd, *Bidâyet'ül Müctehid*, IV, 58-59.

Hükümleri açısından merhûn telef olması halinde tazmin edecek tarafın tespiti önemlidir. Zira merhûnun telef olması durumunda eğer tazmin hükümlerine tabi ise mürtehin malı muhafaza ederken herhangi bir kusurlu davranışı olmasa bile tazmin etmekle yükümlü olur. Mürtehin emanetçi hükmünde ise merhûn bilerek ve isteyerek veya kusurlu davranışı olmadan telef olması durumunda kendisinden hiçbir şey tazmin edilmez. Osman el-Bettîi ve Evzaî tazmin hükümlerine bakmaksızın tazmin edileceğini savunurlar.[171]

İslâm hukukçuları merhûnun telef olması halini birbirlerinden farklı değerlendirmişler ve tazmin etme hükümlerini farklı sonuçlara bağlamışlardır. Şâfiîlere göre merhûn, mürtehinin elinde emanet mal hükmündedir. Bilerek ve isteyerek veya kusurlu davranış olması durumunda bu davranışın sonucu olarak bedelini ödemesi gerekir. Böyle davranışların olması durumunda borçtan hiçbir bedel sakıt olmaz. Nasıl ki, borcun olduğu vesikanın kaybolması durumunda borçtan bir bedel düşmeyecekse aynı hükümler merhûn için de geçerlidir. Aksi takdirde merhûnun bedelini borçtan düşmesi teminat türü akitlerin ilkelerine aykırı olur.[172]

Hanefîler, mürtehini emanet hükümlerine dâhil ederler. Nitekim merhûn ayn olması itibari ile emanettir. Yani merhûn borca tekabül eden kısmı tazmin yolu ile elde bulundurulur geriye kalan borcu aşan kısım ise emanettir.[173]

Râhin merhûnu, mürtehinin izni ile alması durumunda telef olursa tazmin sorumluluğu râhinindir. Merhûn, mürtehine teslim edildikten sonra râhinin sebep olduğu davranıştan zayi olması durumunda sorumluluk yine râhine aittir. Bu durumda mürtehin malın telef olmasıyla râhinden tazminini istemez sadece borcun ifasını isteyebilir. Ancak borcun ödeme zamanı gelmemişse telef olan malın yerine başka teminat ister.[174]

---

171 İbn Rüşd, *Bidâyet'ül Mücтehid*, IV, 60; Kâsânî VI,154.
172 Şîrbinî, III, 73.
173 Merğinani, VI, 435;Serahsî, XXI, 179.
174 Kâsânî, VI, 156.

8. REHİN AKDİNİN SONA ERMESİ

Rehin işlemi diğer akitler gibi belirli rükün ve şartlara bağlı olarak doğar, dolayısıyla diğer borç akitlerini sona erdiren durumlar rehin akdini de sonra erdirecektir. İslâm hukukunda borcun ifasını ortadan kaldıran durumlar:

- Borcun ifa edilmesi: Borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesidir. Borçlunun dışındaki hukuki temsilcilerinin yerine getirmesi de ifa sayılır.
- İfa yerine edim: Borçlunun karşılıklı olarak yeniden anlaşma yapıp önceki borcuna karşılık olarak diğer türden ödemede bulunması ve borcun sona ermesidir. Buna ifa veya istibdâl denir. Ancak bu muamelenin faizli işlemlere imkân vermemesi gerekir.
- Yenileme yani mevcut borcun önceki borcun yerini almasıdır.
- Takas.
- İbrâ, alacaklının hakkından tamamen veya kısmen vazgeçmesidir. İbrânın muayyen olması gerekir, muayyen olmayan ibralar geçerli değildir.
- İfanın imkânsızlığı. Borcun ödenmesi imkânsızsa borçlu ödenmeye zorlanamaz. Fakat borçlu bu durum karşısında aldıklarını geri vermekle yükümlüdür. Râhinin vasiyet edeceği kimse yoksa ve öldüyse (borcun ifası imkânsızlaşır), kadı bu işlemi yapacak birini tayin eder.[175]
- Merhûn hakkında alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi. Mesela, ölüm sebebiyle alacaklı veya borçludan birinin diğerine anlaşmalı olarak vekil olması durumunda, alacaklı ve borçlu sıfatları aynı şahısta birleşmiş olacağından, borç ile buna bağlı yükümlülükler düşmüş olur.[176]
- Râhinin rehni satması konusunda mürtehinin dışında birine vekâlet vermesiyle (vekâlet akdi gayrı lazım olmasından dolayı lazım bir akde şart konu edilmişse) bu vekâlet işlemi lüzum ifade eder. Vekil, râhinin vefat etmesi veya azletmesiyle vekâlet ortadan kalkmaz. Yani kişinin vefatıyla rehin akdi ortadan kalkmaz.[177]

---

175 Mevsîlî, I, 376; Velisi olmayanın, velisi sultandır.(Kaidey-i Külliye).
176 Mevsîlî, I, 376.
177 Mevsîlî, I, 376.

- Zaman aşımı. Hanefî ve Mâlikî hukukçularına göre belirli müddetin geçmesiyle borç düşmez; fakat dava hakkı düşer. Böylece dava hakkından mahrum kalan borç, diyaneten değilse bile hukuken düşmüş olur. Bu süre Hanefîlere göre 30-36 yıl arasındadır. Daha sonra Osmanlı Devletinde bu süre sosyal hayatın zaruretlerinden dolayı on beş yıla indirilmiştir. Mecelleye de bu şekilde geçmiştir.[178]

9. REHİN-ÖRF İLİŞKİSİ

İnsan, yaşamını çevre ile ikame etmesinden dolayı toplumsal bir varlıktır. Toplumda yaşamak aynı zamanda diğer insanlarla ilişki kurmayı ve toplum kurallarını yanında getirir. Bu kurallar etik değerleri barındıran yazılı ve yazısız hukuk kurallarını oluşturur. Toplumsal düzen toplumun gereksinimlerine bağlıdır. Sosyokültürel ve ekonomik ihtiyaçlar değiştiğinde toplumsal düzen de değişir.

Söz konusu kurallar toplumdan topluma farklılık göstermekle beraber nesilden nesile aktarılır. İnsan hayatını tehlikeye atmayacak olan ve toplumu iyiye götürmeyi amaçlayan ahlak kuralları, görgü kuralları ve her türlü örf-adet yazısız hukuk kurallarındandır.[179] Dolayısıyla İslâm hukuku veya diğer hukuk sistemleri örf ve âdeti göz önüne bulundurmuş ve hükümlerin çerçevesini belirlerken dikkate almışlardır. Aynı zamanda örf ve âdetin hukuk felsefesinde, yöntembiliminde ve sosyolojisinde önemli bir konumu vardır.

Hukuk, toplumsal düzenin gereklerini yerine getirirken toplumun uygulamalarını dikkate alır. Örf ve adet genel olarak hukuk sistemi kaynaklarının aslı veya sonradan da olsa kaynaklarından kabul edilmiştir. İslâm hukuk yöntembilimi açısından örf ve adetlerin hüküm oluşturmada özel bir yeri bulunmaktadır. İslâm hukukunda örf, fer'i kaynaklardandır. İslâm hukuku muamelat alanında mükelleflerin toplumsal maslahat ve menfaatini önceler.

Toplumsal yapıda gerçekleşen ilişkilerin çoğu zorunlu olmakla beraber hukuk normlarıyla ve örfle yakından ilişkilidir. Bundan dolayı rehin, kabz ve diğer teminat

---

178 "**لا تُسْمَعُ الدَّعَاوَى غَيْرُ الْعَائِدَةِ لِأَصْلِ الْوَقْفِ أَوْ لِلْعُمُومِ كَالدَّيْنِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَقَارِ الْمِلْكِ وَالْمِيرَاثِ**" *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'*, madde 1660; Aydın, Mehmet Akif, D.İ.A., *Borç* md.

179 Erdoğan, 464.

türü akitlerin meydana gelmesindeki etkisi nedeniyle örfün diğer akitlerle olan ilişkisini ele almak gerekir.

9.1. Örfün Tanımı

Sözlükte "*iyi olan, yadırganmayan, bilinen, tanınan*" anlamlarında عرف kelimesinin Türkçe telaffuzu olan örf, birçok fıkhi sonucun belirlenmesinde kendisine atıfta bulunulan belli nitelikteki sosyal davranış biçimlerini ve dildeki yerleşik kullanımları ifade eder. Kur'ân-ı Kerîm'de örf ve maruf kelimeleri yerine göre iyilik[180], güzel söz[181], uygunluk[182], meşru ölçü[183], malum olan[184] gibi anlamlarda kullanılmaktadır.

Örfün insanlar arasında oluşumunda, o fiili yapmaya veya yapmamaya meyil etmesiyle gelişir. Adet kelimesi de örf kelimesiyle müteradiftir. Örf kelimesi adet olarak isimlendirildiği gibi adet kelimesi örf olarak isimlendirilebilir. İslâm hukuk ıstılahında örf, akılların şahadetiyle yaygın hâl alıp, doğal olarak kabullenilen ve iyi görülen herhangi bir şeydir.[185]

Birçok çeşitleri bulunmakla birlikte yaygın olarak kullanılanlar şunlardır: Örf, her tarafta geçerli olursa ve koyucusu olmazsa örf-ü amm, belirli yöreye veya gruba ait olursa örf-ü hass adını alır. Bunun yanında örf, kavli örf ve ameli örf olarak da ayrılır. Kavli örf, toplumda asıl manasının dışında başka mana için kullanılması yaygınlık kazanmış lafızlardır. Velet kelimesi kullanıldığında sadece erkek çocuğu anlaşılıp kız çocuğunun anlaşılmaması buna örnek verilebilir. Veya arapçada "لحم" kelimesi kullanıldığında akla balık veya tavuk eti değilde kırmızı etin gelmesi gibi. Ameli örf, bir bölgede insanlar arasında alışılagelmiş ve bilinen eylemin oluşmasıdır. Buğday unundan yapılan ekmeğin çok kullanıldığı bir yerde, ekmeğe gönderilen kimsenin buğday unu ekmeği değil de arpa unundan yapılan ekmeği alması durumunda gönderen bunu kabule zorlanamaz. İnsanlar içinde kullanılagelen, dini

180 Bakara 2/229, 231, 232; Âl-i İmrân 3/104, 110, 114; Nisâ 4/5, 6, 8, 19, 114; A'raf 7/157.
181 Bakara'/235, 263.
182 Bakara 2/178, 180, 234; Nisâ 4/25.
183 Bakara2/233, 236, 240, 241.
184 Nûr 9/24.
185 Erdoğan, 464.

kurallara ters olmayan, yasakları değiştirmeyen delillere sahih örf, tam tersi özelliklere sahip örfe ise fasit örf denir.[186]

Kavramların belirlenmesinde de çeşitli yollar vardır. Bazı kavramlar ilgili olduğu alanın metinleriyle, kelimenin kullanım amacına uygun teamüllerle veya örfle bilinir. Bakara suresi 228. ayette geçen "قروء" lafzı[187] ile kastedilen mana gibi. Bazen de ilgili olduğu dilin ana kaynaklarına inerek tespit edilir.

9.2. Rehin-Örf İlişkisi

Rehin akdi geçmişten bu güne ekonomik hayatı canlandırmış ve tarafları korumuştur. Kullanıldığı topluma göre kendine ait kuralları oluşmuştur. Kur'an ve sünnet rehin akdinin yapılış şekil ve esaslarını naslarla ifade etmiş, mezhepler ise kendi şartları ve delilleri ele alış biçimlerine göre nasları değerlendirmiş, rehin akdine dair hükümleri belirlemişlerdir. Genel anlamda değişimleri ve farklı şekilleri değerlendirip kendi meşru' çerçevesinde hükümler üretebilen İslam hukuku, naslarda özellikle ifade edilmeyen hükümleri örfe müracaatla belirlemiştir. Ancak İslâm hukukçuları fıkhi hükümlerin örf ile belirlenmesi için bazı şartlar ileri sürmüşlerdir. Örfün geçerli olabilmesi için:

I. Şer'i delillere aykırı olmaması gerekir. Bu konuda fakihler ittifak halindedirler. Çünkü örfün muteber olabilmesinin yolu kitap ve sünnete aykırı olmamasından geçmektedir.

II. Söz konusu muamelelerin tümünde veya birçoğunda uygulanıyor olması gerekir. Bu "الإطراد" ve "غلبة" şartı olarak isimlendirilir.

III. Örf tasarruf anında (söz konusu hukuki işlemin kuruluşu esnasında) mevcut olmalıdır. Yani revaçta olmayan veya toplumda az itibar edilen durumlardan olmamalıdır.

---

186 Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, T.D.V. Yayın Matbaacılık, Ankara, 2015, 196.

187 **قروء** lafzını araştırıldığında, yerel olarak mana bakımından bir çok farklılık göstermekte aslında ayette asıl kastedilenin Hanefilerin ve Şafiilerin yaklaşımlarının olduğu da akla ilk gelen durumlardan biridir. Çünkü Araplar evveli emirde bu lafza "dönem" anlamını, akmak anlamını, toplanmak anlamını yüklemişlerdir. Akıl burada bir çıkarım yapmakta; akıntı hayzın olduğu dönemde olacaktır ondan dolayı Hanefiler قروء lafzını kadının hayızlı olduğu dönem anlamında kullanmışlardır. Şafiiler de toplanma anlamını kullanarak tuhur müddetinin dönemlerinin kastedildiğini belirtmiştir.

IV. Örfün açık bir irade beyanı ile çatışmaması gerekir. Çünkü örf manası anlaşılan bir lafzın delalet gücünden daha zayıftır. Buna ilişkin genel kurala göre "Açık irade beyanı varken delalete itibar edilmez".[188]

Örf, rehin verilecek, satılacak veya kabzedilecek malda çıkacak problemlere karşı belirleyici role sahiptir. Örfün hükümlere etkisi zaman zaman problemli gözükebilen birçok yerde insanların işlerini kolaylaştırmıştır. İktisadi araçların değişim ve gelişimiyle rehin akdine ait şekillerde değişim gözlenmiştir. Bu değişimlerden biride örfün, merhûnun kabzediliş şekillerine etki etmesidir. Kabz şekilleri de yerden yere veya yöreden yöreye değişir. Mesela İmam Ebû Hanife zamanında ev alırken diğer odaları aynı olduğu için sadece bir odasına bakmak örf iken, zamanın geçmesi imkânların gelişmesi genel kullanımın değişmesi sonucunda yerleşik kural değişip, İmam Muhammed zamanında ev alırken tüm odaları gezmek örf haline gelmiştir. Yahut eskiden evi kabzetmiş olmak için evin boşaltılması gerekirken, günümüzde resmi teslim tapunun karşı tarafın adına kaydettirilmesi yoluyla gerçekleşmektedir. Ayrıca bu gibi durumlarda yine işlem masraflarının hangi taraf üzerine olacağını da örf veya yasal düzenlemeler belirler. Dolayısıyla malın kabzedilme şeklinde örfün etkileri yadsınamaz, insanların yerleşik kurallar olarak kullandığı teamüllerin belirleyiciliği İslâm hukuku alanında da dikkate alınır.[189] Ayrıca merhûn maldan faydalanma esasına dayalı olarak geliştirilmiş akit türlerinden olan bey' bil-vefâ ve bey' bil-istiğlâl yöntemlerinde örfün, iktisadi durumun ve sosyal durumun etkisi görülmektedir.[190]

Malın kabz esaslarını ve bu işlemin gerçekleştirilme çerçevesini belirlemede naslardan sonra en önemli etkenlerden biri de örftür. Teslim etmek farklı şekillerde olabilir. Bunu belirlerken örf ve âdetin ön plana çıkması kaçınılmazdır. Nitekim İslâm hukuku ıstılahları arasında kabz konusu ele alınmış, hükümleri belirlenmiştir. Yoksa hükmi çerçevesi hakkında veya sınırlarının ne olduğu hususunda herhangi bir tayin söz konusu olmamıştır. Dolayısıyla örf ve adetlerin insan hayatında önemli bir yeri bulunur. Örf ve adetler, sistematik kuralları olmamasına rağmen, kullanıldığı

188 Şaban, 198-199; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,* md. 13.
189 Kâsânî, VI, 141.
190 Bayındır, Abdülaziz, D.İ.A., Bey' Bi'l-Vefâ md.

mecra ve toplumda çoğu zaman içinden çıkılmaz görünen durumlarda dengeyi sağlamaktadır.[191]

Kabz-örf ilişkisinin mezhepler açısından belirli bir çizgisinin olması menkul mallarda kendisini daha çok göstermektedir. Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri menkul malların kabzında örfü dikkate almışlardır. Ayrıca örf dikkate alındığında her malın kabzı kendi özelliğine göredir.[192]

Örfün geçerliliği asırdan asıra, durumdan duruma farklılık gösterebilir. Bu farklılıklar göz önünde bulundurulmaksızın fetva vermek maslahat-menfaat dengesini olumsuz etkileyip tarafların zarar görmesine yol açabilir.

10. REHİN AKDİNE BENZEYEN ŞATIŞ TÜRLERİ

10.1. Bey' Bi'l-Vefâ

Herhangi bir malın, bedeli iade edildiğinde geri alınmak üzere satımını konu edinen satış akdidir. Tanımı verilen alışverişe genelde Hanefîler, beyu'l-vefâ veya vefâ yoluyla satış ismini kullanmışlardır. Akdin bu şekilde isimlendirilmesinin sebebi alıcı ve satıcının birbirlerine verdiği taahhütlerin meydana gelmesine bağlı oluşundan dolayıdır. Mâlikîler, "bey'us-senaya", Şâfiîler "bey'u'l-uhde", Hanbelîler "beyu'l-emane" şeklinde isimlendirirler. Ayrıca bu alış veriş, "bey'bişartil-vefâ", "bey'u'l-câiz", "bey'ul-muâmele", "bey'ul-itâ'a" veya "bey'ut-tâa" adlarıyla da anılır.[193]

Uygulama ilk olarak IX. yüzyılda (h.V. yy.) Hanefîlerin bu kavramı kullanmasıyla kitaplarda yer almış, geçerli ve geçersiz olduğuna dair durumu tartışılmıştır. Mecellenin pozitif hukuk alanına girmesiyle daha çok revaç bulmuş ve tanınmıştır.[194] Bey' bi'l-vefâ geçmişten bu güne farklı isimlerle İslâm hukukunun dışındaki hukuk sistemlerinde yer almıştır. Eski Roma hukukunda "patcum de retrovedende", Cermen hukukunda "wieder kaufsrecht", yeni Alman Medeni

191 Düaylec, 338.
192 Çalış - Hacak, "*Rehin*" Maddesi, DİA.
193 Bayındır, Abdülaziz, D.İ.A., *Bey' Bi-l-Vefâ* Maddesi.; Erdoğan, 54.
194 Bayındır, Abdülaziz, *Ticaret Ve Faiz*, 214.

Kanunu, Fransız, Avusturya Medeni Kanunu vb. hukuk sistemlerinde yeri bulunmaktadır.[195]

1912 yılında yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu vefa yolu ile satış işlemini kabul etmiştir. Söz konusu kanunun 683 ve 959. maddeleri bu hakkı düzenlemektedir. Bu maddelere göre, vefa hakkının geçerliliği, karşılıklı olarak yapılmış yazılı anlaşma veya tapu siciline şerh koyulmasına bağlıdır. Türk Medeni Kanununda bulunan vefa hakkı da buradan geçmiştir.[196]

Bey' bi'l-vefânın temel amacı faizli işlemlerden uzak durmaktır. Bu alış veriş likiditeye sıkışmış ve borcunu içerisinde bulunduğu sıkıntıdan dolayı ödeyemeyenler için faizli işlemlerden uzak görünen bir satış yöntemidir. Bey' bi'l-vefâ ile taraflar birbirinden aldığı borç sayesinde ihtiyaç duyulan sermayeyi elde etmiş olur, borç alan taraf kendine ait malın mülkiyetini alıcıya devretmiş olmakla hem borcu geri almak için teminat almış hem de malın menfaatlerinden yararlanmış olur. Bey' bi'l-vefâ aracılığı ile rehin ve hapis hakkı gibi aynî teminat elde edilir ancak içerisinde satılan maldan menfaat elde etmeyi barındırır. Bu uygulamanın ortaya çıkmasının amacı şüphesiz faizden kaçınmaktır. Ayrıca borç veren tarafın haklarını korumak maksadıyla teminat bedeli alınmış görünen bir uygulamadır.

Bu akit çeşidi, mali akit yapma ehliyetine sahip iki taraf arasında akdin amacı doğrultusundaki belirli sözcüklerle kurulur. Satıcının "X malını Y bedeli karşılığında Y'yi geri sana verdiğim vakit X'i geri almak şartıyla satıyorum" şeklindeki icabı, müşterinin kabulüyle bey' bi'l-vefâ kurulmuş olur.[197] Satanın icabı ve alıcının da kabulüyle oluşan bu akdin devamında belirlenmiş miktar ve mal karşılığında satıcı taraf nakit ihtiyacını elde etmiş olmakla birlikte borç veren taraf alacağını teminat ile güvence altına almış olur.

Bey' bi'l vefâ, yapısı ve sonuçları açısından satış akdi değildir. Ancak İslâm hukukçuları bunun sahih akit olduğuna, bazıları da fasit akit olduğuna hükmetmişlerdir. Bazıları bu satış yöntemini sahih satış ve sahih rehin işleminin

---

195 Kaan, Enver Osman, *"Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefâ Bey' Bi'l-İstiğlâl, Bey'u'l-Îne"*. Dil ve Edebiyat Araştırmaları, s.17,17 Nisan 2018, 227.

196 Kaan, 227.

197 İbn Nüceym, *el-Bahru r-Raik*, IV, 8.

sonucu olarak veya fasit satışla birleşmiş yeni bir akit türü saymışlardır.[198] Bey' bi'l vefâ, finansman kaynağı olarak genelde ticaret yapanların başvurduğu yöntemlerdendir. İslâm hukukçularının farklı görüşleri olsa da akittir ve akit teorisinde de belirli yeri vardır. Buna göre akit yapılırken vefa şartı zikredilmediği takdirde bu akit alıcı hakkında sahih olur ve maldan istediği gibi yararlanır. Diğer yandan bu muamele malı satan için rehin akdi olarak telakki edilir ve satıcının bedeli iade etmesi durumunda alıcı bu bedeli kabul edip malı geri vermesi gerekir.[199]

Ebû Hafs Necmüdin en-Nesefi es-Semerkandi (ö.537-1142) bey'i bi'l-vefânın ribadan korunmak amacıyla yapılan bir akit olduğunu savunur. Hakikatte, malın müşterinin elinde rehin gibi durmasından, tam malik olunamaması yönünden ve kullanımının ancak malikin iznine bağlı olmasından, semerelerinden yararlanması durumunda geri ödemesi yönünden rehin amaçlı bey' akdi olduğu görüşündedir. Her ne kadar taraflar bunu bey' akdi olarak söylese de asıl amaç rehin ve tevsiktir.[200]

Bey' bil-vefâ ile asıl amacın rehin olmasından ve normal alışveriş akdine benzememesinden dolayı taraflar tek taraflı irade beyanı ile akdi fesh edebilir. Alıcı mala, akit süresi boyunca malik olamaz. Satıcı teminat bedeli olan parayı ödeyerek malını istediği vakit alabilme hakkına sahiptir. Dolayısıyla sürelerin bağlayıcılığı yoktur. Mal, rehin hükmüne dâhil olduğu için malı satmak gibi ehliyeti yoktur. Bunun istisnası sadece taraflardan birinin iznidir. Rehin akdinden farklı olarak, satılan malda eski sahibinin izni ile kullanabilir, ticaret yapabilir, kiraya verip bedelini alabilir. Bu yol ile yapılmış akitte şuf'a hakkı sadece satıcı için vardır. Müşterinin böyle bir hakkı yoktur, irtifak hakları varsa eski hali üzere devam eder.[201] Mesela, satılmış bahçenin meyveleri, alıcı ve satıcı arasında paylaşmak üzere

---

198 İbn Âbidîn, V, 276; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, 214.

199 Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahru r-Raik Şerhu Kenzi`d-Dekâik*, Daru'l-Kütübü'l-İslâmiyye, VI, 8; Bayındır, *Bey' Bi-l-Vefâ* Maddesi; Esiruddin, el-Ebheri, *İsagoci,* 3: Bey' bil-vefânın hangi akit türüne girdiğini belirlemek için kavramlar arasındaki yerini tespit etmek uygun olacaktır. Tümel (külli) kavramlar kapsamında bulunan içindeki ve dışındaki fertlerin belirlenmesinde aklın tesiri bulunur yani delalet etmiş olduğu tarafa aklın yönlendirmesi vardır. Kavram olarak bey' bi'l-vefâ, akit kavramının kapsamı içinde yer alır. Yani akit kelimesi tümel kavramdır. Tümel kavramların kapsadığı alan, altında bulunan fertlerin tümünü ifade eder. Bey' bil-vefâ kendisinde icap ve kabul ile münakit olmasından ve mülkiyet intikali olmasından vb. durumlardan akit kavramının içerisine girer. Diğer yandan bir kavramın kapsadığı bütün elemanların ortak özelliklerine, o kavramın içlemi denir. Bey'bi'l-vefâ ve rehin akdi içerdiği hüküm ve şartta birbirine yakındır.

200 Molla Hüsrev, II, 207.

201 İbn Âbidîn, V, 276.

sözleşme yapılsa buna uymak gerekir. Bunu yaparken böyle bir şey şart koşulmamış olması gerekir. Çünkü bey' bil-vefâ yolu ile satılan maldan meydana gelmiş olan meyvelere alıcı malik olamaz. Ancak karşı tarafın icazet vermesiyle malik olur. Malın gelirlerini müşterinin telef etmesi durumunda bunu ödemek gerekmez. Müşteri vefâ yoluyla elde etmiş olduğu malı kiraya verince, o maldan elde etmiş olduğu kirayı aldığı kişiye geri vermez.[202]

Fakihler, bey' bi'l-vefâyı şer'an kendisine ait hükümleri bulundurmasından dolayı müstakil akit olarak değerlendirmişlerdir. Bu söylemin sonucu olarak bu akdin rükünlerini taraflar, mevzu, icap ve kabul oluşturmaktadır. Konusu ise şer'an mal sayılabilen mebi'in malum, teslimi mümkün, kabzedilebilir olması gerekir.[203] Hususiyetle belirtilmesi gerekir ki her ne kadar tercih edilen görüş doğrultusunda araştırma yapılmış da olsa sonucunun malı geri vermekle vefaya dayanmasından bey' akdinden farklıdır ve birçok ihtilafı beraberinde getirmiştir.

Ebû Hafs Ömer en-Nesefi'nin belirttiğine göre Ebu'l-Hasan Ali es-Suğdi ve muasırları Ebu'l-Hasan el-Matüridi ile Seyyid Ebû Şüca' başta olmak üzere birçok hukukçu bey' bil'l-vefâ muamelesinin sahih satış akdi olduğu kanaatindedirler. İbn-i Âbidin böyle bir akdin faizden kaçınmak maksatlı yapılan sahih rehin akdi olduğunu belirtir.[204] Bu uygulamanın rehin akdi sayılması durumunda bir takım sonuçlar ortaya çıkacaktır:

I. Akitte vefa şart koşulduysa, mülkiyet intikali olmadığından mal üçüncü şahsa satılamaz.
II. Malın giderleri ilk sahibine ait olur.
III. Bey' bil-vefâ ile satılmış gayrimenkullerde başkalarının şufa hakkı yoktur.
IV. Tazmin hükümleri rehin akdinin tazmin hükümlerine dâhildir.
V. Malın ilk sahibinin izni olmadan mal kullanılmaz ve gelirlerinden faydalanılmaz. Satılan mal izinle kullanıldığı zaman bu hibe sayılır.
VI. Bey' bil-vefâ yoluyla alınan mal ilk sahibine kiraya verilmez.[205]

---

202 Fetâva'l-Hindiyye, III, 209; Ali Haydar Efendi, Md.396, 398.
203 İbn Âbidin, V, 277.
204 İbn-i Âbidîn, 416
205 Ali Haydar Efendi, I, 433; Bayındır, Abdülaziz, D.İ.A., Bey' Bi-l-Vefâ md.

Sahih bey' akdi diyenlerin başında Merğınani ve Ebû Hafs Ömer en-Nesefi'nin talebesi olan Ahmed b. İsa el-Keşşi gelmektedir. Çünkü taraflar akit esnasında ifsad edecek şart koşmadan icap ve kabulde muvafakat edip asıl niyetleri borcu teminat altına almak olduğundan sahih akit olması konusunda engel bulunmamaktadır. Bu görüşte olanlar hem satım akdini hem de rehin akdini böyle bir akitte toplamanın mümkün olmayacağını ileri sürerler.[206] Satış şartsız yapılırsa daha sonra vefâ şartı karşılıklı vaat şeklinde belirtilirse satış caiz, şartta bağlayıcı olur. Bu şart fasittir ancak İmam Ebû Hanife'ye göre fasit şart akit bittikten sonra akde eklenebilir. İnsanların ihtiyacına bağlı olarak vefa şartına uymak gerekir.[207] Sahih bey' akdi sayılması durumundaki sonuçları ise;

I. Müşteri malı kullanabilir, kiraya verebilir, semerelerinden yararlanabilir. Gayrimenkul ise kabzetmeden kiraya verebilir.
II. Vefâ yoluyla alınmış malın giderleri ve ıslah masrafları da müşteriye ait olur. Satıcının üstlenmesi durumunda iyilik olarak yapmış olmakla kalır.
III. Sonradan eklenmiş şartlar bedeli vermek veya malı vermek üzere olduğunda bu şarta riayet edilir. İmameyne göre ise bu tip şartlar kabul edilmez.[208]
IV. Malın değerini düşüren kusur meydana gelse, ya da telef olsa tarafların birbirine hakkı kalmaz.
V. Müşteri şartlar oluşturulduktan sonra almış olduğu malı satamaz aksi durumda mal sahibi yani satan akdi bozabilir. Çünkü bey' bi'l-vefâ sahih satışın tüm sonuçlarını içermez.[209]

İslâm hukuk kitaplarının yazılmış olduğu tarihlere göre bey' bil-vefâ'ya ait hükümler değişkenlik göstermiştir. Nitekim bey' bil-vefâ geçmiş İslâm devletlerinin iktisadi durumları, sosyolojik imkânları ve halka sundukları refaha göre şekillenmiş olduğu sonucunu çıkarmak gayet doğaldır. Zira hükümler sosyolojik ve iktisadi durum gözetilerek maslahatlara binaen verilebilir. Vefâ üzere kurulan akitler ve fesh etme şartıyla satış yapılan akitlerin, akdi ifsad edeceğini savunanlara göre bu akit farklı sonuçları da beraberinde getirir. Bunlar:

I. Taraflardan her ikisi için akdi fesh etme hakkı vardır,

206 Bayındır, Abdülaziz, D.İ.A., *Bey' Bi-l-Vefâ* Maddesi.
207 Kâsânî, V, 176; Bayındır, 218.
208 Kâsânî, V, 176.
209 Bayındır, Abdülaziz, D.İ.A., Bey' *Bi'l-Vefâ md*.

II. Müşteri almış olduğu malı kiraya verebilir, satana malı geri vereceğinden kiradan gelen ücreti de vermez.

III. Müşteri şartlar oluşturulduktan sonra almış olduğu malı satamaz aksi durumda mal sahibi yani satan akdi bozabilir. Çünkü bey' bi'l-vefâ sahih satışın tüm sonuçlarını içermez.

IV. Mal akit yapan tarafların dışında üçüncü kişiye satılmaz. Satılırsa geri alım hakkı vardır.[210]

Bazı hukukçular bey' bil-vefâ'yı karışık bir akit türü olarak düşünmüşlerdir.(!) Nitekim vefâ yoluyla satış şartı söylenmeyip sahih satış gerçekleştirilir. Normal şartlarda icap ve kabulün birbirine muvafık olması gerekir. Ancak bu satış türünde icap diğer akitlerde yapıldığı gibi yapılır. Kabul ise "bu malı senden rehin aldım" şeklindedir. Bu satış, akdin kuruluşu açısından sakıncalıdır. Akit çift taraflı işlemdir. İcab ve kabulün geçerli olabilmesi için şartlar aranır buna göre;

- Lafız hakikat veya mecaz yoluyla kullanılmış olabilirse de maksadın kapalı olduğu sözlerle akit inşa edilemez. Lafzın iradeye delaletinde şek olmamalıdır. Delalet açık, vazıh olmalı, akid inşasına yönelik iradeyi açıkça ifade etmelidir.
- Kabulün icaba sarih veya zımni olarak tam muvafakati şarttır. Kabul icaba tamamen veya kısmen muhalif olursa akit kurulmaz ancak, kabul yeni bir icab gibi değerlendirilir.
- İcab ve kabulün, taraflarca anlaşılması gerekir.[211]

Taraflardan biri satışı birisinin de rehni irade etmesi durumu yeni akit sayılmaz çünkü açıklandığı gibi akdin ilkelerine tamamen ters düşmektedir.[212]

Bey' bil-vefâya daha farklı yaklaşımlarda da bulunulmuştur. ancak bu tip yaklaşımlar delillerin yanlış ele alınışından ve maslahat esaslı düşünülmemesinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan akdin sıhhati açısından aklın ve mantığın ilkelerine ters düştüğü için bunlar ayrıca belirtilmeyecektir.[213]

---

210 Kaan, 233.

211 Abdu'l-Kerim Zeydan, 273-276.

212 Abdu'l-Kerim Zeydan, 274.

213 Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, 221: Abdulaziz Bayındır "*Ticaret ve Faiz*" kitabında bey' bi'l-vefânın ve bey' bi'l istağlalin batıl akitlerden olduğunu hukukî sonucu olmadığını, rehin verip faizli borç alma işlemi olduğunu ifade etmiştir.(!)

10.2. Bey' Bi'l İstiğlâl

İstiğlâl, faydalanma, sömürü ve intifa anlamlarına gelir. Bey' bil-istiğlâl ve bey' bil-vefâ yapılırken kiralama şartının zikredildiği veya kiralamak üzere yapılan satım akdidir.[214] İnsanların likidite ihtiyacına ve faizli işlemlerden uzak durmak maksadıyla vefâ şartıyla satışı kabul edenler aynı şekilde istiğlâl yolu ile satışı da kabul ederler. Ancak yapılacak olan kiralama işlemini, mal teslim alındıktan sonra veya teslim alınmadan evvel bu işlemin yapılabileceğini söylemişlerdir. Aynı şekilde, asıl malın sahibi vefâ şartıyla akit gerçekleştikten sonra sözleşmede yer alan kira miktarını öder. Süre bittikten sonra da malı kullanmaya devam ederse aynı kirayı (ecr-i misil) öder. Kuralları bakımından bey' bil-istiğlâl ve bey' bil-vefâ aynıdır.

Bazı İslâm hukukçuları, bu işlemlerin muameleyi şer'iyye olduğunu ifade etmişlerdir.[215] Muamele-i şer'iyye ise, hukuka uydurulmuş işlem anlamına gelir. Faiz yasağını aşma amaçlı bir uygulamayı ifade etmek için "muamele" kavramı kullanılır. Osmanlı döneminde özellikle para vakıflarına ait paraların, borç verenin alacağını her an talep edebilmesi hükmüne takılmadan ve faiz yasağını açıkça ihlal etmeksizin belirli oranda bir fazlalıkla ödünç verilmesine imkân sağlamak üzere fıkıh literatüründe "İne Satışı" olarak da bilinen benzer formüllerden yararlanma yoluna gitmişlerdir. Dolayısıyla vakıf, borç vereceği kişinin sembolik değere sahip malını kredi vereceği para kadar bedel karşılığında peşin olarak alır. Daha sonra bu mal, vakıf tarafından belirli yüzde eklenmiş bedelle vadeli olarak aynı kişiye satılır.[216]

10.3. Bey' Bi'l İstiğlâl İle Bey' Bi'l Vefânın Birbirinden Ayrıldığı Yönler

Her iki akit türü amacı bakımında aynı gayede birleşmektedir. Ancak uygulama sahasında birbirinden ayrılırlar. Bey' bil-vefâ akde konu olan malın kullanım alanına bakarak daha geneldir.

Bey' bil-istiğlâl kira akdi ile sınırlı olmasından kapsamı daha dardır. Bunun yanında bey' bil-vefâ'da malın ilk sahibinin sattığı malın ücretini ödemesi ile malı iade etmek şarttır. Bey' bil-istiğlâl'de borcun ödenmesi durumunda malın geri iade edilmesinin yanında ilk sahibine kiraya verilmesi şart koşulur. Bey' bil-istiğlâl'de

---

214 Molla Hüsrev, I, 113.
215 Serahsî, XIV, 31-36.
216 Aybakan, Bilal, D.İ.A., "*Muamele"* md.

müşteri ve satımdan sonra kiralayan kişilerin varlığı iki ayrı kabz işlemini beraberinde getirir. Ancak vefâ yolu ile satışta sadece bir kabz işlemi vardır. Bu ise malı vefâ şartıyla alan müşteridir.

Bey' bil-vefâ'yı rehin akdi kabul edenlere göre müşteri, malı sadece mal sahibinin izni ile kullanabilir. İkinci kişiye kiraya verilmez ve kirasını alamaz. Bey' bil-istiğlâl'de ise müşteri, malı başkasına veya ilk sahibine kiraya verebilir ve kirasını alabilir.[217]

[217] Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, 222.

2. BÖLÜM

İPOTEK KAVRAMI, KURULMASI VE SONA ERMESİ

1. İPOTEK KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

İpotek kavramına geçmeden önce gayrimenkul rehninin mahiyeti ve önemini açıklamak yerinde olacaktır. Gayrimenkul rehni, herhangi bir alacağı güvence altına almak için diğer gayrimenkul üzerinde oluşturulan ve borç zamanında ödenmediği takdirde sahibine yetkili organlar aracılığı ile gayrimenkulü paraya çevirtip bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı ayni haktır. Aynı zamanda ipotek kavramına hakkına "teslimsiz rehin hakkı" da denilmiştir.[218]

Gerek İslam hukuku gerek diğer hukuk sistemlerinde gayrimenkul rehni son derece önemlidir. Rehin hakkının amacı daha önce de ifade edildiği üzere alacakları güvence altına almaktır. Gayrimenkul rehni ile güvence altına alınmış alacakların güvence değeri diğer alacaklardan daha fazladır. İpotek yoluyla güvence bedelinin fazla olması, güvence ve kredi sağlama fonksiyonunu ön plana çıkartmaktadır. Gayrimenkullerin rehni alacaklıya güvence sağlamanın yanında, belirli ölçüde gayrimenkulün değerinin sirkülasyonuna fayda sağlar.[219]

Önemine binaen Türk Medeni Kanununda gayrimenkulün rehinine ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Gayrimenkul rehini 850-938. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 850-880. maddeler genel hüküm, 881-897. maddeler ipotek, 898-929. maddeler ipotekli borç senedi ve irad senedi maddelerini, 930-938. maddeler gayrimenkul karşılık gösterilerek senet ihracı hükümlerini düzenler niteliktedir.[220]

1.1. İpotek Kavramı ve Hukukî Anlamı

Türk Medeni Kanununda gayrimenkul rehni üç çeşittir: ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedinden oluşur. İpotekte alacağın teminat tarafı ağırlık kazanırken, ipotekli borç senedi ve irat senedinde kanun koyucu, taşınmazın değerini taşınmazdan bağımsızlaştırarak, düzenlenen kıymetli evraklar vasıtasıyla bu değerin

---

218 Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar*, Seçkin Hukuk, 2017, 161.
219 Ayan, 161.
220 Ayan, 162.

piyasada tedavül amacını gütmüştür. Medeni Kanuna göre bu rehin çeşitlerinden başka gayrimenkul rehni kurulamaz. Nitekim Medeni Kanunun 850. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir "*taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir.*"[221]

İpotek alacağa bağlı fer'i sınırlı sayıda hak olup, eğer mevcut alacak için kurulmuşsa, alacağın geçerli olması gerekir. Alacak doğmamış ve hukukî nedeni dolayısıyla batılsa ipotek tescil[222] edilse de hüküm ifade etmez, paraya çevrilme yetkisi vermez, buna mukabil ipoteğin tescil edilmiş olması da alacağın geçerli olarak varlığına karine teşkil etmez. Dolayısıyla ipotek yalnız geçerli alacağı temin etmek üzere kurulabilir.[223]

İpotek alacağın varlığını belgeleme değil, kişilerin kendisini temin etmek ve borcu teminat altına almak amacıyla kurulur. Alacağın doğumu, muaccel olması veya son bulması kendine has kurallara tabidir. Ayrıca tapu sicil müdürlükleri vasıtasıyla alacaklıya verilen onaylı ipotek belgesi alacağın varlığını ve miktarını kanıtlamaz. Bu belge sadece taraflar arasındaki alacak ilişkisini, dolayısıyla alacaklı lehine ipotek kurulduğunu belgeler. Zira ipotek belgesi kıymetli evrak niteliği taşımaz.[224]

1.1.1. İpoteğin Tarihçesi

İpoteğin tarihi gelişimi hakkında kaynaklarda direkt olarak belirli esaslara rastlanılmamaktadır. Roma hukukunun tarihi gelişimine bakıldığında aynî teminat vasıtası olarak iki usul kullanılmıştır. Bunlardan inançlı sözleşme adındaki *"fiducia"* ve teminat gösterilen malın *"mancipatio veya in iure cessio"*[225] ile rehin alana

---

221 Ayan, 163.

222 Gayrimenkul üzerindeki hakların kamuya açıklanmasını sağlamak amacına hizmet eden çeşitli defter ve belgelerin meydana getirdiği bir bütündür. Tapu kütüğü, tapu sicilinin temel unsurudur. Taşınmaz üzerindeki ayni haklar bu defterde gözükür. Rehin haklarının tescili de ipotek, borç senedi ve irat senediyle olur. Oğuzman, Kemal/ Seliçi Özer/ Oktay-Özdemir Saibe, *Eşya Hukuku*, 15.baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, 142, 212.

223 Ayan, 163.

224 Türk Medeni Kanunu, Madde 881; Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 47; Ayan, 24.

225 *Mancipatio veya in iure cessio* ile gerçek anlamda bir satış yapılmamaktadır. Zira bu devir işlemleri ile bir mal, belirli bir meblağ karşılığında alacaklının mülkiyetine geçmekte ve bu paranın ödenmesi ile eşyanın mülkiyetinin tekrar borçluya döneceği hususunda anlaşma yapılmaktaydı. Bu meblağ özel bir borç taahhüdünün konusu olunca *mancipatio'nun* kuruluş *mancipatio'su* şeklinde yapılması gerekmekteydi. Bu işlem sadece bozucu şarta bağlı mülkiyet devri olarak kabul edilebilirdi; ancak, böyle bir şekil her iki devir şeklinde de yoktu. Söz konusu

devredildiği muameledir. Ayrıca taşınmaz malların rehni (teslimsiz rehin hakkı) konusundaki uygulamalar da Roma hukukunun ilerleyen dönemlerine rastlamaktadır.[226]

İslâm'ın gelmesinden önce de Araplarda rehin uygulaması örneklerinin varlığı görülür. Ancak rehin işlemi, Roma hukuk sisteminde işletildiği üzere, vadesi gelen borç ödenmezse rehin alan kişi, rehin edilen şeyi mülk edinebiliyordu. İslâm hukuku rehin akdi müessesesini ıslah ederek, her iki tarafın da zarar görmeyeceği ve hakkın korunacağı sağlam esaslarla bu işlemi yapmıştır. Roma imparatorluğu her ne kadar elinde bulundurduğu ipek ve baharat yolları vasıtasıyla ticaret toplumu olsa da ilk dönem hukuk kaynaklarında taşınmazların rehni konusunda gelen somut uygulamalara veya kavramlara rastlanmamaktadır. [227]

1.1.2. Aynî Hak Kavramı ve Sınırlı Ayni Haklar

İpoteğin sınırlı bir ayni hak olmasından ve konunun anlaşılmasının kolaylaşması bakımından aynî hak kavramı ve ona hâkim olan ilkelerin incelenmesi daha uygun olacaktır.

Aynî haklar, hak sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu haklar sahibine verdiği yetkilerden hareketle çeşitli gruplara ayrılır. Bunlar, mülkiyet, irtifak, gayrimenkul mükellefiyeti ve rehin hakkıdır. En geniş yetkileri içerisinde bulunduran ayni hak mülkiyet hakkıdır. İpoteğin de içerisinde bulunduğu diğer ayni hakların verdiği yetkiler mülkiyet hakkı kadar geniş değildir.[228] Bu tanımdan yola çıkarak aynî hakkın özellikleri şöyledir:

I. Aynî hak eşya üzerinde kurulur

II. Aynî hak eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlar

III. Aynî hak, mutlak niteliktedir herkese karşı ileri sürülebilir.

---

sorun için geliştirilen çözüm ise alacaklının mülkiyeti üçüncü kişilere karşı bütün etkilerini gösterecek şekilde, şartsız elde etmesiydi. Koschaker, Paul/ Ayiter, Kudret, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Ankara,1983.Ayiter, 176.

226 Erdoğmuş, Belgin, *Roma Eşya Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2009, 121.

227 Dönüren, Hamdi, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 1993, 520.

228 Erdoğan, 40.

Aynî hakların kişilere sağladığı hak, hukuk sistemi tarafından muhafaza edilmiştir. Söz konusu hak alacaklıya rehinli mal üzerinde fiili bir takım hâkimiyetleri tanımasa da alacağı güvence altına alma imkânını sunmuştur. Aynî hakların korunması maksadıyla; eşyanın durumuna göre yani menkul veya gayrimenkul olması itibariyle, Medeni kanunda özel hüküm bulunmaktadır.[229] Bunlara binaen menkul mallarda zilyetlik ve gayrimenkullerde tapu siciline kayıtlı olmak hak sahipliğine karine görülmüştür.[230]

Ayni hak olma bakımından mülkiyet ile sınırlı ayni haklar arasında fark yoktur. Dolayısıyla genel anlamda ayni haklar için geçerli olan esasların tamamı sınırlı ayni haklar için de geçerlidir. Sınırlı ayni haklar sahibine doğrudan hâkimiyet imkânı tanır. Sınırlı ayni haklar, irtifak, gayrimenkul mükellefiyeti ve rehin olmak üzere üçe ayrılır. Ayrıca bu haklara Medeni Kanunda özel tanımlar ve nitelemeler yapılmıştır.[231]

1.2. İpoteğe Hâkim Olan İlkeler

Medeni Kanun, gayrimenkul rehinini düzenlerken bütün çeşitlerini kapsayan biçimde ilkeler belirlemiştir. Bu ilkelerin düzenlenmesinde modern rehin hukukunun üç ana kuralı hareket noktası olarak alınmıştır. Bunlar, açıklık (aleniyet), belirlilik (muayyenlik), sabit dereceler ilkeleridir. Bu ilkelerden başka birde güvenin korunması ilkesi vardır.[232]

1.2.1. Açıklık (Aleniyet) İlkesi

Açıklık ilkesi, gayrimenkul rehninin kurulması ve sona ermesi bakımından tescilin zorunluluğunu ifade etmektedir. Yani gayrimenkulün rehni ancak tescil ile doğabilir. Tescil zorunluluğu ise tüm rehin çeşitlerinde ve ayni hakların tamamında geçerlidir. Bu ilke gayrimenkullerin yerine göre çok fazla değeri olmasından dolayı sıkı şekilde uygulanır. Şahıs tarafından bu hakkın ileri sürülebilmesi için kamuya açık olması gerekmektedir. İpotek işleminde gizlilik ve şekilsizlik tehlike

229 Medeni kanun, madde 762.
230 Erdoğmuş, 121. Ayan, 27-28.
231 Ayan, 29; Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 6.
232 Ayan, 165. Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 885.

oluşturduğundan şekle bağlanmıştır. Tescil tapu kütüğünde bulunduğu müddetçe devam eder ve kaydın terkin edilmesiyle sona erer.[233]

Daha önce belirtildiği gibi İslâm hukuk kaynaklarında şekil bakımından ipoteğe benzeyen işlemlerde kabzın farklılığı öne çıkmıştır. Bu farklılık rehin akdi ile ipotek işleminin kabzı konusundaki değişik muamelelerdir. İpotek işleminin tescil müessesi ile borca teminat olması 16. yy ortalarında ortaya çıkmıştır. İlerleyen dönemlerde de bu yol tercih edilmiştir. [234]

1.2.2. Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi

Belirlilik ilkesi hem teminat teşkil edecek gayrimenkulün hem de temin ettiği alacak miktarının tam ve belirli olmasıdır. Dolayısıyla belirlilik bir yönden alacakla diğer yönden de gayrimenkulle ilişkilidir.[235]

İslâm hukukunda akde konu olan malın belirli şartları bulundurması gerekir. Bu şartlar: malın belirli (malum), mevcut, akit esnasında mülkiyet altında olması, mütekavvim, akdin mahalli söz konusu akdin hükmüne elverişli olması[236] ve tesliminin mümkün olması gerekir. Cehalet ve ğarar durumları ise akdin fesat unsuru sayılmıştır.[237]

1.2.3. Güvenin Korunması (Teminatın Sağlanması) İlkesi

Rehinin alınmasında ana gaye alacağı temin etmek ve güvence altına almaktır. Yine güvence, borcun ödenmemesi durumunda ipotek ettirilmiş malın satılması ve borcun kapatılmasıyla olur. Güvenin korunması ilkesinin kapsamına borç ve teminat ifade edecek mallar girmektedir. Teminat ifade eden unsurlar altına

---

233 Ayan, 165; Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 894.

234 Tok, Özen, *Kadı Sicillerine Göre Vadeli Alacakların Teminatında Rehin Uygulamaları*, Turkish Studies-International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/7 Summer Ankara, 2014, 65-82.

235 Ayan, 166; Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 886.

236 Bu maddeye şu şekilde örnek verilebilir: Çabuk bozulan malların rehin akdine konu olamaması (alacağı tahsiline uygunsuzluk), meytenin satılamaması, mahremlerle evlenilememesi (Şâri'in yasağı) gibi. Abdu'l-Kerim Zeydan, 291.

237 Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1999, III, 169-175. Abdu'l-Kerim Zeydan, 291-295.

gayrimenkuller, bütünleyici parça ve eklentiler, kira bedeli ve sigorta tazminatları girer.[238]

1.2.4. Sabit Dereceler İlkesi

Aynı gayrimenkul üzerinde birden fazla ayni hakkın bulunması durumunda alacaklıların sırası teminatın kuruluş tarihine göre belirlenir. Dolayısıyla eski tarihli ayni hak daha sonraki ayni haklardan önce işleme alınır.[239]

Kanundan doğan rehin hakları, tescile gerek duyulmadan gerçekleşir. Bundan dolayı sıralarını hakkın doğduğu tarih itibariyle alır. Ayrıca yapı alacaklısı ipoteğinde farklı tarihlerde oluşmuş ipotekler, alacak konusunda eşit hakka sahiplerdir.[240]

1.2.4.1. İlerleme Sistemi

İlk olarak sistemin kurucusu olan Roma hukukundaki ilerleme sistemine bakmak daha uygundur. Bu sistemde sıra ipotek hakkının kuruluş tarihlerine göredir. İlerleme sisteminin en önemli farkı, sıranın herhangi bir nedenle boşalması durumunda ondan sonraki hak sahibinin boşalan sıraya geçmesidir. Bu sistemde ilk sıradaki rehin hakkı sahibi taşınmazın tümünün paraya çevrilmesini isteyebilir ve ilk rehin hakkı sahibinin alacağını tahsil etmesiyle diğeri de alacaklarını tahsil edebilirler.[241] Dolayısıyla ikinci sıradaki alacaklı, birinci sıradaki alacaklının yerini dolduramaz.

1.2.4.2. Sabit Dereceler Sistemi

Sistem temelini Cermen hukukundan alır. Bu sisteme göre gayrimenkul resmî işlem olmaksızın farazi şekilde bölünebilir. Bölünen parçaları değerlerine göre ayrı ayrı rehin olarak vermek mümkündür. Her alacaklının hakkını, alacağına eşit

238 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 919-920.
239 Ayan, 175.
240 Tiryaki Fuat, *Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri*, Ankara Barosu Dergisi, 1996, Sayı 4, 540.
241 Olgaç Furkan, *İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, 24; Ayan, 175.

değerdeki parçası garanti eder. İşte bu parçalara derece denir. Dereceler sabittir ve alacaklı alacağın değerini karşılamayan parçalardan ötürü hak iddia edemez. [242]

Yukarıda sayılan şartlara uyulmaması durumunda rehin verilecek malın bölünememesi kuralı zarar görecektir. Ayrıca merhûnun kabz edilmesi ve hapis hakkının zarar göreceği açıktır.

Her iki sistemin özellikleri, şartları ve koruduğu taraflar farklılık göstermektedir. Gayrimenkulü sadece bir parça halinde tek alacaklının rehin etmesi ve diğer alacaklıların da borçlunun borcunu ödeyinceye kadar o gayrimenkulden teminat payı alamaması durumu ve borcun ödenememesi durumunda malın satılıp borcun ödenmesi konusunda malike söz hakkı verilmemesi açısından ilerleme sistemi alacaklı menfaatlerine yöneliktir.[243] Mal sahibi, malını parçalara bölmesi ve istediği kısmı rehin edilmek üzere vermesi açısından sabit dereceler sistemi malikin yararına olmaktadır. [244]

İslâm hukukuna göre malın bölünebilmesi veya sıra sistemleri de ayrıca tartışılmış iki farklı sonuca varılmıştır. İlk olarak, Roma hukukuna dayanan ilerleme sistemine benzeyen hükümleri barındıran Hanefilerin yaklaşım tarzına göre farklı zamanlarda farklı akitlerle rehni birden fazla kişiye rehin bırakmak mümkün değildir. Dolayısıyla bir mal iki ayrı kişiye rehin verilecekse tek akitle yapmak gerekir. Bununla birlikte borçlara karşılık gelen hisseler birbirinden bağımsız birer parça ifade etmez. Daha öncede ifade edildiği üzere Hanefilere göre müşterek malın rehni caiz değildir. Sonuç olarak Hanefiler rehin akdine konu olacak malda herhangi bir bölünmeyi kabul etmediği ve borcun veya merhûnun bedeline bakılmaksızın teminat olduğunu kabul ettikleri için kural olarak Hanefilerde ilerleme sisteminin geçerli olduğu söylenebilir.[245]

İmam Malik, Şafii, Ahmet b. Hanbel, İbn Ebi Leyla, Osman el-Betti, Evzai, Ebu Sevr ve İbn Hazm'ın da içinde bulunduğu bir grup âlime göre müşterek malın rehni caizdir. Buna göre herhangi bir gayrimenkulün muayyen payı diğerinden bağımsız şekilde rehin verilebilir. Sonuç olarak bu tip yaklaşımın doğru olduğunu

---

242 Karaman, 176, Ayan, 177.
243 Akipek Jale/Akıntürk Turgut, *Eşya Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, 769.
244 Karahasan Mustafa Reşit, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, II, 221.
245 Özdemir, 124.

düşünenler için Cermen hukuk sisteminde benimsenmiş olan sabit dereceler sisteminin geçerli olduğu söylenebilir.[246]

Yukarıda ifade edilenler İslam hukuku kaynaklarında ayrıca ele alınmamaktadır. Ancak İslam hukukçularının müşterek (muşa') malın rehni ve rehin verilecek malın gerektirdiği özellikler etrafında yapılan tartışmalardan konuyla ilgili bilgilere ulaşılabilir. Konuya bütüncül olarak bakıldığında Hanefilerin yaklaşımının ilerleme sisteminden, Cumhurun ise sabit dereceler sisteminden yana olduğu sonucuna ulaşılabilir.[247]

Taşınmaz üzerinde birden fazla aynî hak bulunması durumunda haklar borcun bulunduğu akitlerin kuruluş tarihlerine göre öncelik kazanır. Rehin hakkı vasıtasıyla teminat verilecek mallarda da aynı durum söz konusudur. Fakat taşınmazın değeri bütün alacakları kapsamaz daha fazla olabilir veya alacakların değeri teminat ifade eden maldan daha düşük değerde olabileceğinden bu duruma ilişkin iki farklı sistem bulunmaktadır.

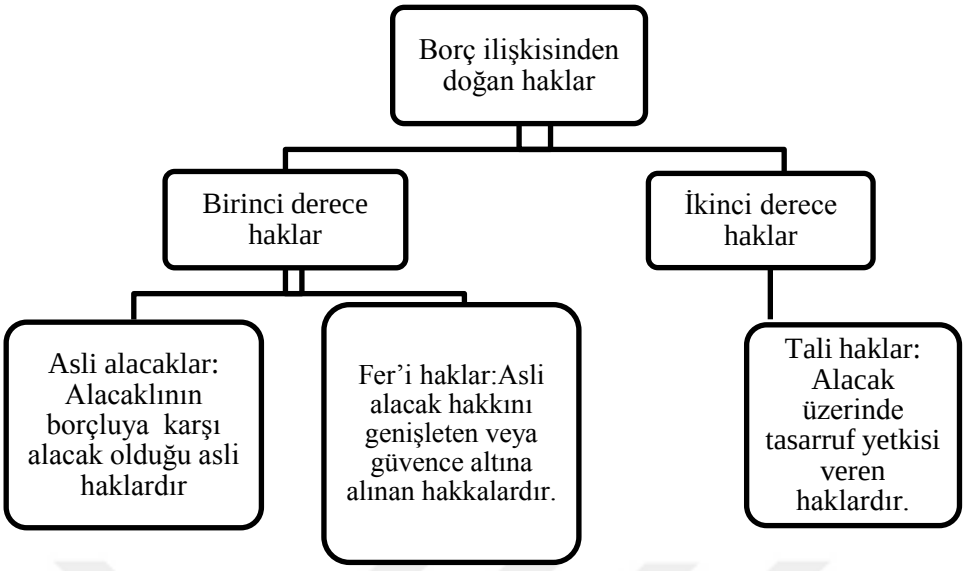
1.3. İpoteğin Özellikleri

1.3.1. Fer'i Hak Olması

Hukuk sistemlerinde haklar birinci dereceden ve ikinci dereceden olmak üzere ikiye ayrılır. Birinci dereceden olan haklar, asli haklardır. Mesela, alacaklının borçludan alacağı haklar bu gruptandır. Fer'i haklar (bağlı hak), asli alacak hakkını genişleten veya güvence altına alınan haklardır. Yani fer'i hakkın mevcudiyeti asli hakların bulunmasına bağlıdır. Bu haklar rehin, ipotek, dava masrafları, icra takibi masrafları gibi tarafların borcu teminat altına alırken gereken harcamalardır. İkinci derece haklar ise tali haklardır. Tali hak, borcun aslı ile ilgili olmayan ve alacak üzerinde tasarruf yetkisi veren haklardır.[248]

---

246 Özdemir, 124.
247 Özdemir, 125.
248 Javadkhani, Sheida, Türk Hukukunda İpotek, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2016, 42.



Tablo 1:Borç ilişkisinden doğan haklar.

İslâm hukuk ıstılahında fer'i hak, asıl haklara tabi olup, tek başına mevcut olamayıp varlığında asli haklara bağlı olarak doğan haklardır. Rehin akdi de teminat akdi olmasının yanında alacağa bağlı olarak ortaya çıkmasından dolayı fer'i haktır.[249]

1.3.2. Kıymetli Evrak Niteliğindeki Senetlere Bağlanmaması

Kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanamamasının anlamı daha önce belirtildiği üzere ipotek fer'i haktır ve alacak hakkını genişletir. Dolayısıyla alacağa ilişkin alıcıya teminat sağlar. İpotek tescille doğar ve sadece ipoteğin varlığına dair karine teşkil eder. Usulüne uygun şekilde oluşturulmuş ipotek işleminde tapu memuru ipotek işlemini gösteren bir belge verir. Bu belge sadece alacağı güvence altına almak üzere ipotek tesis edildiğini gösteren ispat vesikasıdır. Yoksa bu vesika alacağı ispat eden asli hak mahiyetinde senet gibi işlem görmez. Hâlbuki borç senedinde ve irat senedinde rehin kurulduğu zaman soyut alacak gerçekleşir. Yani bu senetlerin bulunması yeni bir alacağın gerçekleşmesi demektir.[250]

[249] Karaman, 138; Erdoğan,140.
[250] Ayan, 220.

1.3.3. Borçlu Ve Malikin Farklı kişiler Olabilmesi (er-Rehnü'l-Müsteâr)

Türk Medeni Kanununun 881. Maddesinde geçen "*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir. İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez*"[251] ve Borçlar kanununun 832. maddesinde geçen "*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*" hükümleri kişilerin borçlarının şahsen değil vekâleten de olabileceğini aktarır. [252]

İslâm hukukuna göre merhûnün, râhinin malı olması şart değildir. Merhûn ödünç alınmış herhangi bir mal olabilir. Ödünç olarak verilen rehinin caiz olması konusunda İslâm hukukçularının ittifakı bulunmaktadır. Bu konu "Rehn-i Müsteâr" adı altında işlenmiştir. Borçlu başkasının malını ondan ariyet alarak onun izniyle kendi borcu karşılığında rehin verilebilir. Buna "Rehn-i -Müsteâr" denir.[253]

Rehn-i -müsteâr, mutlak ve mukayyet olmak üzere iki kısımdır. Mukayyet rehn-i müsteâr, âriyet verenin verdiği malın veya borcun miktarı, cinsi, vadesi, rehin verilen kişinin ve yerinin belli olmasını şart koşabilmesine denir. Mukayyet rehinin sahih olabilmesi için öne sürülen şartların uygulanması gerekir. Şartlara uyulmadığı takdirde müsteir (ariyet alan kişi), gâsıb hükmünde olur. Dolayısıyla şartlarına uygun şekilde alınmış malı müsteir dilediği şekilde rehin olarak verebilir.[254]

Mutlak rehn-i -müsteâr ise râhinin, müsteir vasfıyla almış olduğu malı, kime ve hangi borç karşısında vereceğini belirtmeksizin vermesi durumudur ki caizdir. [255]

1.4. İpoteğin Türleri

İpotek, kaynağından ve güvence miktarının belirleniş tarzından hareketle sınıflandırılabilir. İpoteğe sebep olan borç, işlemin kuruluşu esasında belli olursa "anapara ipoteği" veya "sabit meblağ ipoteği" şeklinde isimlendirilir. Kuruluşu

---

251 http://www.mevzuat.gov.tr Ziyaret tarihi 03.01.2019.
252 http://www.resmigazete.gov.tr Ziyaret tarihi 03.01.2019.
253 Bilmen, IIV, 31-32.
254 Özdemir, 145.
255 Kâsânî, VI, 173; Mevsîlî, I, 377.

esnasında belli olmayan veya esnek olan miktarı güvence altına alan ipotekler "üst sınır ipotek" veya "maksimal ipotek" şeklinde isimlendirilir.[256]

Üst sınır ipoteği ileride doğacak olan veya doğması muhtemel alacağın teminatı olarak tesis edilir. Muhtemel belirsizliğin ileride getireceği karmaşıklıkları da önlemek amacıyla borca en fazla miktar için limit belirlenir. Limit belirlenmesi, ileride vücut bulacak ana borç ile borca eklenecek faiz, icra takip giderleri ile taraflarca kararlaştırılan diğer ferleri de belirli limiti aşamaz. Medeni Kanunun 87. maddesinde belirtilen ve ipotek işlemiyle teminat altına alınan toplam borç miktarı, üst sınır ipoteğinde tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir. Bu özellik anapara ipoteğini kesin borç ipoteğinden ayıran önemli bir unsur olmaktadır.[257]

1.5. Türk Medeni Kanununda Rehinden Yararlanma

Eşya hukukunda rehin iki kısımda incelenir. Bu kısımlar, taşınır rehni ve gayrimenkul rehinidir. Bu iki rehin türüne konu olan eşya üzerinde malikinin aynen tasarruf yetkisi devam eder. Ticari işletmelerin rehin olması durumunda tasarruf yetkisi daralır. Zira rehin kapsamına giren işletme unsurları üzerinde işletme sahibinin tasarrufu ancak alacaklı veya alacaklıların onayına bağlı kılınmıştır. Onayın olmasıyla beraber işletme sahibi, işletmenin faaliyetlerinin devamı için gerekli işlemleri yapmaya yetkisi devam eder. Mal sahibi işletmenin değerini düşürecek faaliyetlerde bulunması durumunda alacaklı veya alacaklılar ek teminat talebinde bulunabilirler.[258]

Türk Medeni Kanunun 946. Maddesinde "*Alacaklı, ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini isteyebilir. Rehin hakkı, alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlar*." 947. Maddesinde *"Rehin, taşınırı eklentileriyle birlikte kapsar. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacaklı, rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan çıkınca malike vermekle yükümlüdür. Rehin, paraya*

---

256 Ertaş, Şeref, *Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Eşya Hukuku*, 10. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2012, 522; Ayan, 222.

257 Ayan, 222-223.

258 Ertaş, Şeref, *Ticari İşletme Rehni*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Özel Sayı, 2005, 46; T.M.K. Madde 945.

çevirme sırasında bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünleri de kapsar." Rehni elinde bulunduran sözleşmede şart koşması durumunda, rehinin ürünlerini alabilir, kullanabilir, hatta faizini de alabilir.[259]

2. İPOTEĞİN KURULMASI

2.1. İpoteğin Kurulması

Aynî haklardan biri olan ipoteğin kurulması Medeni Kanunda belirli ilkeler ve hükümler daha önce belirtilen ilgili kanunda ifade edilir. Ancak aynî hakların kuruluş hükümlerinin belirlendiği hükümler ile ipotek sözleşmesi eşit değerlerde olduğundan aynî haklarla ilgili şartlar da ipoteğin kurulmasında esas alınır. Bundan dolayı ipoteğin dışındaki aynî haklarda olduğu gibi tescil talebi ve tescil hakkı temel şartlar olarak değerlendirilmektedir.[260]

İpotek hakkının kurulması geçerli hukuki sebebe bağlı olarak gayrimenkul sahibinin tescil talebinde bulunması ve tapu memurunun tescil işlemini yapıp, ipoteği ifade eden vesikayı vermesiyle olur. Gayrimenkul sahibi tescil talebinde bulunmak istemezse Medeni Kanunun 716. maddesi gereği dava açabilir.[261]

2.2. İpoteğin Şartlar Bakımından Oluşumu

İpoteğin kuruluş amacı çoğu zaman rehin sözleşmesi olduğu görülür. Önceden belirtildiği gibi rehin hakkı kamuya açıklık ilkesinin sonucu olarak tescil işlemini de beraberinde getirir. Ayrıca ipoteğin oluşabilmesi için tescil işlemini gerektiren durumların olması gerekir. Tescil işlemini gerektiren durumlar ise hukukî işlem, kanun hükmü ve mahkeme kararıdır.[262]

2.2.1. Hukukî İşlem

Rehin hakkını oluşturan hukukî işlemler konusunun yanında ölüme bağlı tasarruflar, malikin tek taraflı tasarrufu ve rehin sözleşmesi konularını incelemek

259 T.M.K., 946/947.
260 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 3-4.
261 Ayan, 234; Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 894.
262 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 894-901.

gerekir. Ölüme bağlı tasarruflarda[263], mal sahibi terekesi hakkında alacaklısı için taşınmaz rehni kurar. Mal sahibi, ölüme bağlı işlemler vasıtasıyla alacaklıya vasiyetle tescil talebi için bir hak tanıyabilir.[264]

Malikin tek taraflı tasarruflarında ise alacaklıya ait ipotekli borç senedi oluşturulmasıyla gerçekleşir. İpotekli borç senedi ise ipoteğin alacağa bağlı olmasından dolayı belirli alacak için kurulur.[265]

Hem İslâm hukuku kaynaklarında hem de Medeni Kanunda taşınmaz rehninin tarafları râhin ve mürtehin, konusu da merhûndur.

İpotekte sözleşmenin oluşması için alacak miktarının belli olması veya hukukî işlemin başlayabilmesi için geçerli sebebin olması veya anapara ipoteğinde sadece alacağın miktarının belli olması yeterli sayılmaktadır.[266]

2.2.2. Kanun Hükmü

Kanun hükmü aracılığıyla oluşan rehin hakları kanun tarafından öngörülen şartların gerçekleşmesiyle beraber, hak sahibi tescili talep etme hakkına sahip olmuş olur.[267] Medeni Kanun tescile tabi olmayan ipotek haklarını da kabul etmiştir. Bunlar ise, ipotek etme hakkı doğrudan doğruya kanun gereğince veya tescile bağlı olmadan doğmasıdır. Medeni Kanunun 865, 867 ve 876 maddeleri tescil olmadan ipoteğin doğacağını kabul etmiştir.[268]

Beşeri hukuk sisteminde ipotek haklarının nitelikleri hususunda görüş farklılıkları vardır. Bu görüşler:

- İpotek hakkının kişisel hak niteliği taşıdığı ifade edilir.

---

263 Gerçek kişilerin, ölümünden sonra hukuki etki ve hükümler doğurmak üzere yapmış olduğu hukuki işlem. Ölecek kişinin vasiyetname düzenlemesi veya miras sözleşmesi bu işleme örnek verilebilir. sozluk.adaletgov.tr/harf/ö (Ziyaret tarihi: 01.05.2021)

264 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 897-898.

265 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 897-898.

266 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 706.

267 T.M.K., Madde 893.

268 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 901.

- İpotek hakkının aynî hak olarak görüldüğü ifade edilir ve ipotek hakkı eşyaya bağlı olan borç niteliğindedir.[269]
- Hak sahibinin aynî hak oluşturulmasını sağlayan yenilik getiren bir hak olduğunu ifade eder.[270]

Önceden ifade edildiği üzere Medeni Kanuna göre gayrimenkul rehininin sırası ile alakalı sabit dereceler sistemi geçerlidir. Oysaki tescile tabi kanuni ipotek hakları sırasını kurulma tarihine göre alır. Yani ipotek konusunda istisnai olarak ilerleme sistemi hükümleri geçerli kılınmıştır.[271]

2.2.3. Mahkeme Kararı

Gayrimenkulün rehin verileceğine dair sözleşme veya vasiyet gibi geçerli tescil elde etme sebebi yoksa gayrimenkul sahibine tescil talebinde bulunulur. Gayrimenkul sahibi tescilden kaçınması durumunda alacaklı eda davası ile mahkemeye başvurur. Bu yol ile hem ipotek sözleşmesi hem de tescil oluşturulur.[272]

2.3. Alacağın Devredilmesinin İpotek Üzerindeki Etkisi

Alacaklar, devir sözleşmesiyle intikal eder. Bu sözleşme yazılı biçimde olur. Devir işlemlerinde yapılan bu sözleşmede borçlunun rızası aranmaz. Alacaklı ve yeni alacaklı (devralan) arasında gerçekleşir. Bu tip devir işlemlerinde devralana geçen mal ile beraber haklarda geçmektedir. Tapu Sicil Tüzüğü madde 81'de belirtildiği üzere alacağın devri ile ona bağlı olan ipotek hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya geçer.[273]

İpotekli alacağın devri, eski alacaklı ve rehin veren arasında yapılan sözleşmede bulunan şartlar ve koşullar çerçevesince yeni alacaklıya geçer. Ayrıca

---

269 Sirmen, Lale, *İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar*, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2006, 691.

270 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 1049.

271 Ayan, 31.

272 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 898.

273 T.B.K., md.184,189.

ipotekli malın devredilmesiyle eski alacaklı ve rehin veren arasında geçen hukukî ilişkiler yeni alacaklıya etki etmez.[274]

2.4. Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmazın İpoteği

Türk Medeni Kanunu 855. maddesine göre, tek alacak birden fazla gayrimenkulle teminat altına alınabilir. Medeni Kanunun 853. maddesinin hükmü gereği tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullere ipotek işlemi uygulanamaz. 855. maddenin ikinci fırkasına göre, aynı alacak için birden çok taşınmaz rehin edildiği hallerde, her taşınmazın oluşturduğu güvence bedeli belirtilir. Teminat olma açısından bu hüküm, ipotek altına alınacak malların farklı parçalar şeklinde, dolayısıyla birden fazla olması mümkündür.[275]

Aslen teminatın bölünmesi genel kural değilken 855. maddede birden fazla olan gayrimenkullerin aynı malike veya müteselsil borçlulara ait olması aranır. Eğer bu iki şart bulunmazsa kanunun hükmü uygulanamaz.

İslam Hukukunda birden fazla eşyanın merhûn olarak verilmesinde bir sakınca yoktur. Rehin akdinde hapis hakkı merhûnun tamamını kapsaması gerekir. Buna binaen merhûnun eklentileri ve aslından olan parçaları (mesela gayrimenkul arazi üzerindeki ağaçlar) da merhûna dâhildir. Ancak evin merhûn olarak verilmesinde ev eşyası bu kısma girmemektedir. Sadece evin merhûn olarak verilmesi durumunda eşyalar eve dâhil değildir. Çünkü evin rehin edilmesi, evde tasarrufa imkân verecek şekilde tahliye edilmesiyledir. Yani rahinin eşyalarını boşaltmasıyladır. Ayrıca evin içerisindeki eşyalarla rehin verilmesi caizdir.[276]

İslâm hukukuna göre meyvesi hali hazırda toplanmamış ağaç rehin edildiği zaman üzerindeki meyvelerin merhûn mala dâhil olup olmaması hususunda farklı görüşler vardır. Hanefîlere göre meyveler sözleşmeye dâhil olmasına rağmen, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre ise olgunlaşmamış meyveler akit kapsamında değildir.[277]

---

274 Sirmen, 215.

275 Kaşak, Fahri Erdem, Güvenç, İpek, "*TAŞINMAZLARIN BİRLİKTE REHNİ (TMK M. 855)*". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23/1 (Mart 2019): 64.

276 El-Merginani, IV, 422;Kasani, VI, 140.

277 İbn-i Kudâme, el-Muğnî, V, 514.

2.5. İpotekte Taşınmazın Kapsamı

Gayrimenkul rehninde teminat ifade eden asıl meta, üzerinde rehin sözleşmesi yapılmış gayrimenkuldür. Taşınmaz mal tek parça olabileceği gibi birkaç parçanın birleşiminden de olabilir. Tek parça olan mallarda durum bellidir. Fakat birleşik türden olan mallarda hangi parçaların güvence kapsamına gireceğinin belirlenmesi alacaklı ve borçlu açısından önem taşır. Bununla beraber gayrimenkule ait sınırlı ayni haklar da (irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları) gayrimenkul borcu karşılamak için satılınca karşı tarafa geçeceği için rehin sözleşmesine dâhildir.[278]

2.5.1. Bütünleyici Parçalar

Bütünleyici parçalar Medeni Kanun madde 684'de *"Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır"* şeklinde tanımlanmıştır. Taşınmazın üzerine yapılmış evler, taşınmazın üzerindeki ağaçlar örnek olarak verilebilir. Bütünleyici parçalar rehin sözleşmesinin kurulmasıyla kendiliğinden teminat kapsamına girer.[279] Bütünleyici parçaları bulunan gayrimenkulde parçaların ne zaman eklendiğinin herhangi bir etkisi yoktur. Asıl önem arz eden bütünleyici parçanın asıl unsur olması, mali kıymeti ve bütün meydana getirmesidir.[280]

2.5.2. Eklentiler

Türk Medeni Kanunu 686. maddesinde "*Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır*". Eklentiler, maldan ayrı olarak taşınabilen şeylerdir. Asıl maldan parça olmayıp hukukî olarak varlığa sahiptir.

---

278 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 919; Ayan, 163.
279 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 920;Ayan, 183.
280 Akipek/ Akıntürk, 740.

Eşyanın eklenti vasfına girebilmesi için devamlı kullanılabilir ve tek kullanımlık şeylerden olmaması gerekir.[281]

Eklentiler ipotek işleminden başka işleme gerek kalmadan rehin kapsamına girer. Eklentilerin rehin sözleşmesi kurulmadan önce veya sonra meydana gelmesi teminat durumunu değiştirmez. Alacaklının eklentilerin varlığını bilip bilmemesi önemli değildir. Ancak İslam hukukunda olduğu gibi taraflar, eklentilerin teminat ifade edeceği veya etmeyeceği konusunda anlaşması da mümkündür. Mesela, bir fabrika ipotek edilirken, içerideki makinelerin teminat kapsamı dışında tutulması taraflarca kararlaştırılabilir. Fabrika içindeki makinelerin teminat ifade edip etmeyeceği konusunda bir anlaşma yapılmadıysa makineler kendiliğinden teminat kapsamına girer. Bu durumun faydası ise rahinin zilyetliğinde kalacak eklentiden yararlanma imkânıdır. Dolayısıyla makineler alacaklıya teslim edilmeyecek, mal sahibi makineleri çalıştıracak ve borcunu daha kısa sürede ödeyebilecektir.[282]

Hukukî ürünler ise kiralardır. Medeni Kanunun 863. maddesine göre kira bedelleri, ipotekte teminat kapsamına girer. Fakat alacaklının kira üzerinde hak talep edebilmesi için şartlar vardır. Bu şartlardan ilki, 863. maddeye göre, alacaklının kiralar üzerinde kendi hakkını kiracıya karşı ileri sürebilmesi için belirlenen sürenin dolması gerekir. Bu süre ise, rehni paraya çevirme amacıyla yapılan takip ve iflas durumunda, iflasın ilan edildiği tarihte başlar ve taşınmazın paraya çevrilmesiyle biter. Ayrıca bu sürede sadece muaccel kiralar teminat kapsamındadır.[283]

İkinci şart ise, kanunda belirtildiği üzere kiracının, takibin başlamasından ve borçlunun iflasından haberdar olmasının gerektiğidir. Takibin kiracıya bildirilmesinden veya iflasın ilanından önceki sürede kiralar mal sahibine ödenmişse, alacaklı kiracıdan herhangi bir talepte bulunamaz. Takip veya iflas işleminden haberdar etme görevi icra memuruna yüklenmiştir. Bu durumda kiracı, gelecek dönemlerdeki kiraları icra dairesine ödemesi istenir.[284]

---

281 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 920; Ayan, 184.
282 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 921; Ayan, 184.
283 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 924.
284 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 924.

2.6. Yapı Alacaklısı İpoteği

Türk Medeni Kanunu 893. maddesinde taşınmaz üzerine inşa edilen yapıyı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme yahut emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici "zanaatkârlar" kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilecekleri ifade edilmektedir. Medeni Kanun yapı alacaklılarını emeği veya emek ve malzemesiyle gayrimenkulde değer artışına sebep olduğu için özellikle korumuştur. Alacaklarını tahsil edememe tehlikesine karşın, teminat altına almak amacıyla değer artışına sebep olduğu gayrimenkulde ipotek işlemi kurdurma imkânı sağlanmıştır. Öte yandan yapı alacaklısı zanaatkâra daha önce kurulu diğer sınırlı ayni haklara (irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları) nispetle sıra açısından imtiyaz tanınır.[285]

Yapı alacaklısı ipoteğinde malik sadece ipoteğe konu olan taşınmazla değil mal varlığıyla da yapı alacaklısına karşı sorumludur. Diğer ifadeyle malikin şahsi sorumluluğu her şartta yapı alacaklısına karşı devam eder.[286]

Yapı alacaklısı ipoteğinin kuruluş amacı değer artışına sebep olan kişi veya kurumların korunmasıdır. Maddede bahsi geçen yüklenici kavramı, bir inşaat işinin tamamını veya bir kısmını yapma taahhüdü altına girmiş kimseyi ifade eder. Ancak eserin yapımında yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa işi kendisi veya başkasına yaptırabilir. Ayrıca söz konusu iş kolunda çalışanlar da yüklenici olarak değerlendirilmez.[287]

Yapı alacaklısı ipoteğinin kurulması, tescilin yapılmasına bağlıdır. Diğer ipotek hakları gibi yapı alacağı ipoteği de tescille doğar. Tescili talep hakkı yapının alacaklısına aittir. Dolayısıyla bu hak, eşyaya bağlı borç niteliğinde aynî haktır. Yapı alacağı ipoteğinin sebebini kanun oluşturduğundan tescil işlemi için de kanuni sebep gereklidir. Tescil edilmek istenen ipotek hakkı anapara ipoteği şeklinde olur. Ancak çoğu zaman iş miktarının belirsiz olması ve alacak miktarının belli olması nedeniyle üst sınır ipoteği şeklinde de olabilir.[288] Yapı alacaklısı, alacağını işi yüklendiği andan itibaren kullanabilir ve en geç üstlendiği işi teslim ettikten üç ay sonraya kadar

---

285 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 964: Ayan,228.
286 Esener, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 7.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, 523.
287 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 965.
288 Esener, 522.

yapabilir. Tescilin icra edilmesi ise gayrimenkul malikinin zanaatkârı tanımış[289] olması veya alacaklı olduğunu gösterir nitelikte mahkeme kararı olması gerekir. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda yapı alacaklısı ipoteğinin tescili mümkündür. Zanaatkârın yapacağı iş değeri önceden tespit edilmiş ve işini sözleşmeye uygun yapmamışsa malik ipoteğin sona ermesini veya teminat miktarının azaltılmasını talep edebilir. Yapı alacaklısı ipoteğinin sona ermesi diğer ipotek türleri ile aynı şekilde tescilin terkini veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.[290]

İslâm hukuku açısından emeğin karşılığı olan borçlar diğer borçlarla aynı kategoride değerlendirilir. İslam hukukçuları, alacakların rehin akdi ile teminat altına alınması hususunda fikir birliği içindedirler. Zaten rehin akdinin amacı da uzun veya kısa vadeli alacakların teminat altına alınmasıdır. Alacağın herhangi bir akitle oluşabileceği gibi ıstisnâ‘ akdinden doğan alacakların da rehin akdiyle teminat altına alınmasında sakınca yoktur.[291]

3. İPOTEĞİN SONA ERMESİ

İpotek, gayrimenkul rehininin bir çeşididir. Gayrimenkul rehinini sonra erdiren her türlü işlem ipotek sözleşmesinin sona ermesine sebeptir. Dolayısıyla ipotek sözleşmesine konu olmuş her türlü gayrimenkulün kamulaştırılması, mahkeme kararı, zaman aşımı veya her hangi bir sebeple yok olması bu sözleşmeyi sona erdirir.[292]

3.1. Alacağa Bağlı Sona Erme ve Terkin ile Sona Erme

İpotek sözleşmesi, alacağa bağlı fer’i bir hak olduğundan gayrimenkulün rehni, tescilin terkini[293] veya gayrimenkulün tamamen ortadan yok olmasıyla sona erer.[294] Kanunda geçen terkin, aynî hakkın sona ermesi anlamına gelir. Terkin işlemi kendinde rehin bulunduran alacaklı tarafından yapılır. Medeni kanunun 883.

---

289 İfadeden maksat, gayrimenkul üzerinde ipoteğin miktarı ve yapılan işin değerinin gayrimenkul maliki tarafından kabul edilmesidir. Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 967.

290 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 966-967.

291 Çalış - Hacak, “*Rehin*” Maddesi, DİA.

292 Ayan,241.

293 Resmi sicil, defter ve kütüklerdeki kayıt şerhlerin silinmesi ve çizilmesidir. İpoteğin tapunun üzerinden kaldırılması anlamına gelir. Bu ipoteğe konu olan borcun kapatılması ile işlem yapılır. *Türk Hukuk Lügatı,* Başkanlık Basımevi, 3.Baskı, Ankara, 1991, 337.

294 T.M.K., 858. Md.

maddesine göre, alacaklı terkin talebinde bulunmaya yanaşmazsa, gayrimenkul maliki mahkemeden şekilden ibaret olan ipoteğin terkinini isteyebilir. Mahkeme hükmü, alacaklının terkin beyanı yerine geçer ve gayrimenkul maliki tapu memurundan terkin talebinde bulunabilir.[295]

Tapu memuru yetki bakımından taşınmaz sahibinin terkin istememesi durumunda, alacağı paraya çevirme işlemini başlatmaya yetkili değildir. Ancak söz konusu maddenin üçüncü fıkrası bağlamında tapu memurunun mahkemeye başvurup ipoteğin sona ermesine ilişkin karar vermesine ve bu karar kapsamında terkin işlemlerini yapabilir.[296] Alacağın sona ermesi şu durumlarda gerçekleşir:

- Borcun ifasıyla
- Tarafların aralarında yapacakları ibrâ sözleşmesiyle
- Yeni borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi
- Borçlu ve alacaklının aynı şahıs olması
- İfanın imkânsızlaşması
- Takas işlemi
- Zaman aşımı.[297] Zaman aşımı süresi sekiz yıldır.
- İpoteğin alacaktan bağımsız olarak sona ermesinin yollarında birisi de terkindir. Fakat terkin ile sona erme yetkisi sadece maliye bakanlığına ait olmakla beraber yetkili kişinin terkin isteminde bulunması ve geçerli hukukî sebebin olması gerekir. Hukukî sebepler ise yukarıda belirtildiği üzere ibrâ sözleşmesi veya ölüme bağlı tasarrufta olabilir.[298]

Yukarıda izah edilen işlemlerin oluşması durumunda borç sona ermiş sayılır. Borçlar kanununda alacağın ifasıyla rehnin yanında kefalet, faiz ve ceza koşulları gibi hak ve borçlar düşer.[299]

---

295 Ayan, 241-242; Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 901-902.
296 Helvacı, İlhan, *Türk Medeni Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, 402.
297 T.B.K., md.131-153.
298 Helvacı, 642
299 T.B.K., md.131.

3.2. İpoteğin Tek Taraflı İşlemle Sona Ermesi

3.2.1. Mahkeme Kararı İle Sona Erme

Borcun ödenmesi veya ipoteği sona erdiren sebeplerden birisiyle ipotekli alacaklının ipoteği terkin etme mükellefiyeti doğar. Alacaklı bu mükellefiyetten kaçınırsa, taşınmazın sahibi alacaklı aleyhine eda davası açabilir. İpoteği sona erdiren mahkeme kararlarıdır. Tapu memuru vasıtasıyla yapılan terkin işleminin sadece sözleşmenin sona erdiğini ifade eden niteliği vardır.[300]

3.2.2. İpotekli Taşınmazın Yok Olması

Gayrimenkul malın rehin olma vasfını sona erdiren durumlardan birisi de taşınmazın tamamen yok olmasıdır.[301] Daha önce belirtildiği gibi ipotek aynî haktır. Ayni haklar: geri alınması mümkün olan alacaklara yönelik, mali kıymeti olan ve alacaklıya malı paraya çevirme imkânı sağlayan teminatlar aynî teminatlardır.[302] Bu hak tamamıyla malın varlığına bağlı olduğundan, ipotekli malın ortadan kaybolması taşınmaz üzerindeki tüm aynî hakları sona erdirir. Taşınmazın ortadan tamamen yok olması durumu borcun düştüğü anlamına gelmez, zimmete sabit olan borç yine devam eder.[303]

3.2.3. İpotekli Malın Kamulaştırılması-İstimlâk

Kamulaştırma yapılabilmesi için, o malın hukukî tasarruflara elverişli olması şartı aranır. Kamulaştırmanın amaçları doğrultusunda mal sahibinden kamu yararları gözetilerek alınır.[304] Mülkiyetin sona ermesi neticesinde tüm aynî haklar sona erer. Dolayısıyla ipotek işlemi de sona ermiş olur. Daha önce de belirtildiği gibi ipotekli

---

300 Ayan, 241-242; Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 901-902;Helvacı, 407.

301 Helvacı, 408.

302 Özdemir, 20-21.

303 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 903.

304 Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler. Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu kanunun hükümleri uygulanır. T.M.K. Madde 2942.

malın zilyetlikten çıkmasıyla veya başka sebeplerin gerçeklemesiyle teminat altına alınmış borç düşmüş olmaz. Kamulaştırma işleminden sonra da ipotek hakkı kamulaştırma bedeli üzerinden devam eder.[305]

İslâm hukukunda kamulaştırma pek sık olmasa da ilk dönemlerden beri yapılagelen uygulamalardan biridir. İstimlâk terimi kamulaştırma için kullanılmaktadır. İslâm hukukunda mülkiyet ve malın korunması hakkı, ferdin temel hak ve özgürlüklerindendir. Bundan dolayı İslâm tarihi boyunca kamulaştırma işlemine pek müracaat edilmemiştir. Daha çok cami, yol, kale ve kışla gibi kamu yararına hizmet eden müesseseler için İslam medeniyetine ait vakıf ve hayır müesseselerinin varlığı dikkat çekmektedir.[306]

Tüm hukuk sistemlerinde belirli konumu bulunan kamulaştırmanın İslâm coğrafyasında da önemli işlevi bulunur. Çünkü devletin özel mülkiyete ve kamusal mülkiyetlere müdahale hakkı vardır.[307]

İslam Devletlerinin istimlâkten kaçınmasının ana sebepleri mülkiyet hakkının korunması, kul hakkının ihlalinden kaçınılması yönünde genel dini prensiplerin büyük payı olmuştur. İstimlâkin cevaz yönünden daha ziyade kamu yetkililiklerinin nefsi davranışlarının engellenmesi ve taşınmaz sahibinin haklarını korumaya yönelik kural ve tedbirler alınmıştır. İslâm hukukçuları cebri temellük yollarını mümkün mertebe kısıtlı tutmaya çalışmışlar hatta istimlâk işleminin gerçekleşmesinde mahkeme kararı ya da devlet başkanının emrini aramışlardır. Ancak bu işlemler yapıldığında bedelinin tam ödenmesine dikkat edilmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere mahkemenin hükmü ile yapılan idari işlem niteliğindeki kamulaştırmaların (Borçlunun kısıtlanması, rehnin paraya çevrilmesi vb.) asıl sebepleri zaruret ve kamu yararıdır.[308]

3.2.4. Sürenin Dolması-Zaman Aşımı

Alacaklı, ipoteğin süresinin dolmasından dolayı gayrimenkul malikine terkini isteme yetkisi tanır. Terkin istemi sonrasında tapu memuru aynî hakkı sona erdirmek

---

305 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 903.
306 Aktan, Hamza, D.İ.A., *İstimlak* md.
307 Aktan, Hamza, D.İ.A., *İstimlak* md.
308 Aktan, Hamza, D.İ.A., İstimlak md.; Şen, Murat, *"İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kamulaştırma Müessesi*" Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Erzincan 1997, s.171-185.

için mahkemeye başvurur. Hâkim kararına bağlı terkin işlemlerini gerçekleştirebilir. Tapu memurunun yaptığı bu işlemler sonrasında taraflara hüküm tebliğ edilir ve otuz gün içerisinde terkine karşı dava açabilme yetkisi tanınır.[309]

3.3. İpoteğin Paraya Çevrilmesi

Gayrimenkul rehninin asıl amacı, borcun ödeme tarihinde ödenmemesi halinde alacaklının teminata konu olan malı paraya çevirterek, alacağı tahsil etmeyi sağlamaktır. İpotek sözleşmesi yapmış alacaklı Türk Medeni kanununun 873. maddesi gereği borcun ödenmemesi durumunda alacaklı için alacağını taşınmazın satış bedelinden alma hakkı tanınır. Ancak alacaklıya gayrimenkulü paraya çevirme yetkisi verilmemiştir. Alacaklı, ipotekli malın paraya çevrilme hakkını, İcra ve İflas Kanununun 145-153. maddeleri arasında düzenlenen hükümler doğrultusunda kullanabilir. İpotekli gayrimenkulün paraya çevrilme işlemi icra organları vasıtasıyla yapılır.[310]

Ayrıca İcra İflas kanunu 45.maddesine göre; "*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile, alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak, rehnin tutarı borcu ödemeye yetmezse, alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir*". Yani alacaklı borcunu malın bedelinden alamamışsa iflas veya haciz yoluyla tahsil edebilir. Alacak vadesinde ödenmemesi durumunda ipotek sözleşmesi yapılmış malların mülkiyetinin kazanılacağına dair anlaşmalar geçersizdir. Bu anlaşmaya "*Lex Commissoria*" yasağı denilmektedir. Bu yasağın amacı yukarıda ifade edilen tipteki anlaşmalarda likiditeye ihtiyaç duyan ve sıkıntıda bulunan râhin tarafının aldanmasını önlemektir. [311]

309 T.M.K., Madde 796-1019,1026, Helvacı, 409.
310 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 934.
311 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 935.

3. BÖLÜM

GAYRİMENKUL REHNİNİN İPOTEKLE MUKAYESESİ

Geçmişten günümüze insanın bulunduğu her toplumda ticaret ve ticarete bağlı kurallar kendisini göstermiştir. Şüphesiz, bu kuralların oluşumunda toplumun sosyal, ekonomik ve politik yapısı etkilidir. Her toplumun hukuk sistemi, bu yapıların etkisi doğrultusunda şekillenmiştir. Benzer şekilde günümüz ticari faaliyetleri geliştikçe bir takım ticari düzenlemeler yapılma gereği duyulmuştur. Elbette yapılacak düzenlemelerin, hakkaniyete uygun olması büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla günümüzdeki hukuki düzenlemelerin mutlaka önceki hukuk sistemleriyle mukayese edilerek ele alınması gerekmektedir.

İslâm hukukunun ve pozitif hukukun maksatlarından biri de toplumsal düzende meydana gelmiş ve gelebilecek sosyal, kültürel ve ekonomik değişimi kendi ekseninde halletmesi ve buna uygun çözümler sunmasıdır. Zira insanın, değişimin getirmiş olduğu hak ve sorumlulukları gereğince yerine getirebilmesi gerekir. Bu bağlamda İslâm hukuku ve diğer hukuk sistemleri bireysel ve toplumsal sorumluluk bilincinin oluşmasını hedeflemiştir. Araştırmanın bu bölümünde pozitif hukukta gayrimenkul rehninin ismi olan ipotek işlemi ile İslâm hukukundaki gayrimenkul rehni konuları akdin tarafları, unsurları ve diğer tüm yönleriyle değerlendirilecek ve mukayese edilecektir. Böylece söz konusu işlemlere ait en doğru sonuçlara ulaşmak hedeflenmektedir.

1. KONUSU VE KAPSAMI BAKIMINDAN GAYRİMENKUL REHNİ VE İPOTEK İŞLEMİ

İslâm hukuku açısından rehin akdi, alacağı teminat almak maksadıyla yapılan, kabz ile geçerlilik kazanan akittir. Bu kavram geniş çerçevede işlenmiş, menkul ve gayrimenkul rehin çeşitleri şeklinde sınırlandırılmamış mutlak olarak kullanılmıştır. İslâm hukukçuları tarafından her iki rehin çeşidini birbirinden ayıran özel isimlendirme yapılmamıştır. Rehin için en kapsamlı tanım; Bir malın bir alacağa

karşılık aynî teminat olmasını sağlayan akittir.[312] Bu tanımın yanında mezhepler tarafından kendi anlayış biçimlerine göre tanımlar yapılmıştır. Tanımlarda merhunun ayn (madde) olması, kabzın gerekliliği, hak ve menfaat olması noktasında çeşitli ayrımlar bulunsa da ilk tanım rehin akdi ile amaçlanan gayeyi ortaya koymada yeterlidir.

Türk Medeni Kanunu ise gayrimenkul rehinini ipotek işlemi adıyla kanunun 881-897. maddeleri arasında tanımını yapmış, kavramsal çerçeve, şekil, hüküm ve sonuçlarını düzenlemiştir. Buna göre ipotek; herhangi bir alacağı güvence altına almak için diğer gayrimenkul üzerinde oluşturulan ve borç zamanında ödenmediği takdirde sahibine yetkili organlar aracılığı ile gayrimenkulü paraya çevirtip bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı ayni haktır. Aynı zamanda ipotek kavramına hakkına "teslimsiz rehin hakkı" da denilmiştir.[313]

İslâm hukukunda ipotek işlemi, rehin akdinin konuları altında işlenir. Rehin akdiyle kabz ve tescil yönünde ayrılan bu hukukî işlemle aslında daha sağlam bir yol olan tescil yoluyla borcu teminat altına almak hedeflenmiştir.

İpotek ile rehin kavramları arasındaki ilişkiyi anlamak, kavramların daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Söz konusu bu iki kavram, alacaklı için teminat maksadı güden işlemler olma noktasında birleşirler. Böylece teminat akdi kavramı ipotek işlemini ve rehin akdini de kapsayan bir kavram olur. Teminat akdi olması ve gayrimenkul rehininin bir çeşidi olması cihetiyle her ne kadar birleşseler de kurallarının kaynağı ve içerik olarak hakikatleri farklıdır.

İslâm hukukundaki gayrimenkul rehni ile ipotek işleminin teminat akdi olmasının yanında, ipotek faizli işlemlere konu olabilirken gayrimenkul rehni bu işlemlere konu olmaz. Rehin akdi, menkul ve gayrimenkul malların tamamını kapsar. İpotek işlemi ise sadece belirli malları kapsar. Rehin akdi Şari' tarafından meşru mal kategorisine giren mallarda geçerli olmasıyla hukukî geçerlilik kazanır. İpotek işleminde ise böyle bir ayrım söz konusu değildir. Dolayısıyla bunlar her ne kadar hakikatlerinin bir cüzü olan "teminat akdi" olması noktasında birleşseler de bütün olarak değerlendirildiğinde birbirinden farklıdır.

---

312 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,* md.701; Çalış - Hacak, "Rehin" Maddesi, DİA.

313 Ayan, 161.

Her iki akdin teminat ifade etmesi, teminat kavramının külli kavram olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla ipotek işlemi, rehin akdi ve hapis hakkı gibi cinsleri aynı olan teminat türü akitlerin içerisine girer. Rehin ile ipotek kavramlarını teminat akdinin çatısı altındaki; hapis hakkı, bey' bil-vefâ, kefalet ve havale gibi fertlerinden ayıran ayrıştırıcı unsurlar bulunmaktadır. İpotek kavramı rehin akdinde olduğu gibi, aynî teminat olması bakımından kefalet ve havale işlemlerinden ayrılmıştır. İpoteğin, İslam hukukunda yer alan rehin akdi ve hapis hakkından ayrıldığı yön, ipoteğin kurallarını şeriatın düzenlememesi, teminata söz konusu malların farklılığı ve pozitif hukukta yasal haklardan olan faizli işlemlere konu olabilmesi açısındandır. Hâlbuki İslâm hukukunda kesin biçimde naslar vasıtasıyla her türlü karşılıksız fazlalık haram ve yasaktır.[314] Verilen açıklamalarda her ne kadar kavramlar birbiri ile bazı yönlerde kesişiyor olsa da ayrıştığı yönler bakımından birbirinin aynısı değildir.

Konu diğer yandan şöyle de değerlendirilebilir; İpotek, ilk örneğini bey' bil-vefâ'nın[315] oluşturduğu aynî teminatın en son merhalesi ve bir üst seviyesidir. Çünkü ipotek hem bey' bil-vefâ'nın hem de fiili kabza dayanan rehinin eksik ve sakıncalı noktalarını yok eder. Bu kuralda her iki tarafa da kolaylık sağlanması söz konusudur. Çünkü alacaklı alacağını rahat şekilde teminat altına alır. Diğer taraftan borçlu hukukî üstünlükten yararlanır ve borcunu da geniş zamanda ödemiş olur.[316]

Yukarıda yapılan ayrımla ipotek işleminin değerlendirilmesi, konuyla alakalı kavramların kapsadığı manalar ve içeriklerinin ifade ettiği şekiller açısındandır. İslâm hukukunda birebir uyumunu saptamak açısından değildir. Öyle ki, İslâm hukuk sistemi belirli yasakların çiğnenmemesi şartıyla yapılacak akit ve işlem sistemlerine kapalı yapıda değildir.[317] Ayrıca İslâm hukuku kaynaklarında konusu bulunmayan

---

314 "*Faiz yiyenler (kabirlerinden), şeytan çarpmış kimselerin cinnet nöbetinden kalktığı gibi kalkarlar. Bu hal onların "Alım-satım tıpkı faiz gibidir" demeleri yüzündendir. Hâlbuki Allah alım-satımı helal, faizi haram kılmıştır. Bundan sonra kime Rabbinden bir öğüt gelir de vazgeçerse, geçmişte olan kendisinindir ve artık onun işi Allah'a kalmıştır. Kim tekrar faize dönerse, işte onlar cehennemliktir, orada devamlı kalırlar";* Bakara, 2/275; Âl-i İmran, 3/130; Müslim, Müsâkât, 106.

315 Bedeli iade edildiğinde geri iade edilmek üzere bir malın satılmasını konu edinen satış akdidir. Erdoğan, 54.

316 Özdemir, 111.

317 "لَا يُنْكَرُ تَغَيُّرُ الْأَحْكَامِ بِتَغَيُّرِ الْأَزْمَانِ" Zikri geçen prensip örf, adet, umum maslahatları, istihsab, istihsan, maslahat-ı mursele şeklindeki ictihadi hükümler ile kaimdir. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 39.

veya bu güne kadar konu edilmemiş işlemlerin, sırf bu kaynaklarda geçmiyor olması ipotek işleminin geçersiz ya da kullanılamaz bir işlem olduğunu ifade etmez.

2. REHİN AKDİ VE İPOTEK İŞLEMİNİN TEMEL UNSURLARI

Rehin akdi ve ipotek işlemi kurucu unsurları açısından birbirinden farklı değildir. Rehin akdinin temel unsurlarından maksat akdin kendisiyle kurulduğu temel noktalarıdır. İslâm hukuk doktrininde bu unsurlar rükünler şeklinde isimlendirilir. Rükünler ifade edilmeden evvel akdi yapacak kişiler İslâm hukukuna göre akit yapma ehliyetine sahip oldukları farz edilmiştir. Ayrıca akitlerin temel karakteristiği olan icap ve kabulün varlığı temel alınmıştır. Bunun yanında icap ve kabul unsurları ve bunun için gerekli şartlar daha önceden izah edildiği için tekrarlanmayacaktır.

Rehin akdinin rükünleri dörttür; âkideyn (akdi yapan taraflar), merhûn (rehin, rehine) ve merhûnu bih'dir (karşılığında rehin alınan hak).[318] Söz konusu bu işlemlere de terhin denir. Terhin her iki hukuk sisteminde de kullanılan bir kavramdır.

İpotek işleminin unsurları ise taraflar, ipotek işleminin doğmasına sebep olan alacak ve üzerine ipotek işlemi yapılacak gayrimenkuldür. İpotekte taraf olmak açısından tüzel kişiler de pozitif hukukta kişi bazında değerlendirilir. İpoteğe sebep olan alacak ise ispatlanabilir ve geçerli hak olmalıdır. Ayrıca ipotek senet gibi işlem görmez sadece alacağı teminat altına almak maksadıyla belgelendirilir.[319]

İpotek ve rehin unsurları ve amaçları bakımından birbirinden farklı olmayan tasarruflardır. İsimlerindeki değişiklik akdin teminat ifade etmesine zarar vermemektedir. Ayrıca her iki işlemde taraflar adına velâyet ve vekâlet (pozitif hukukta temsil) müessesi aracılığıyla işlem yapabilme yetkisi tanınmaktadır.

Bunlara ek olarak, İslâm hukukunda tarafların dışında teminat maksadı ile kendisine rehin verilebilen güvenilir kişiye "yed-i adl" denilmiştir. Tarafların rızası ile merhun yed-i adle bırakılabilir. Ancak ipotek işleminde yed-i adl kavramının söz konusu olmadığı görülmektedir. Velâyet ve vekâlet müessesesinin bulunması, söz konusu işlemlerin günümüzde hızlı biçimde yapılabiliyor olması ve konunun

318 Mevsılî, I, 366; Kâsânî, VI, 135; Bilmen, VII, 5.
319 Ayan, 163.

gayrimenkul rehini olması göz önünde bulundurulduğunda yed-i adle duyulan ihtiyacın azalacağı görülmektedir.

3. REHİN AKDİ VE İPOTEĞİN UYGULANIŞ ŞEKLİ

İslâm hukukçuları kendisinde icap ve kabulün bulunduğu işlemlerin tamamını akit olarak isimlendirmiştir. Bunun yanı sıra akitlerin yapılış şekli, amacı, içeriği ve sıfatlarına göre isimlendirmeler oluşturulmuştur. Örnek vermek gerekirse, rehin, hibe, muzâraat, icâre vb. bu isimlendirmelerden bazılarıdır. Rehin akdi rıza unsuru da gözetilerek yapıldığında tarafların icap ve kabulü doğrultusunda gerçekleşir. Rehin akdinde icap ve kabule ek olarak kabz işleminin özel yeri bulunmaktadır. Kabz işlemi icap ve kabulden sonra akdi tamamlayıcı niteliktedir.[320] İpotekteki tescil işlemi ile İslam hukukundaki kabz işlemi incelendiğinde maksatlar açısından her ikisinin de aynı noktada birleştiği gözlemlenmektedir. Çünkü her iki işlemin yerine getirilmesi teminatın başladığını ifade eder niteliktedir.

Şekil bakımından ipotek ile gayrimenkul rehni arasındaki temel fark tescil zorunluluğudur. Tescil işlemi olmadan ipoteğin varlığına dair bir şeyden bahsedilemez. İpotek işleminin kurulması ise borç ispat edildikten sonra tapu memurunun ipotek işlemini gösteren belge vermesiyledir. Söz konusu belge alacağın güvence altına alındığına dair bir vesikadır, alacağı ispat eden hak mahiyetindeki senet gibi işlevi yoktur. Pozitif hukuktaki diğer gayrimenkul rehni çeşitleri (ipotekli borç senedi ve irat senedi) ise soyut alacağın olduğunu ifade eder.[321]

Tescil zorunluluğu, gayrimenkullerin yerine göre çok fazla değeri olmasından dolayıdır. Çünkü malın değerinin meçhul olması tarafların teminat durumunu olumsuz şekilde etkileyebilir. İpotek işleminde şekilsizlik ve gizlilik tehlike oluşturduğundan şekle bağlanmıştır.[322] İslâm hukukunda bu durum yetkili yargı organları ile oluşturulabileceği gibi tarafların da rehin akdini yapabilme yetkileri vardır. Gayrimenkul rehninin kuruluşundaki şartlara ek olarak tarafları koruyucu tedbirlerin alınması ve bunun bağlayıcı hukuki işlemlerle tescillenmesi, gayrimenkul

---

320 İbn Rüşd, *Bidâyet'ül-Müctehid,* IV,55*;* Kâsânî, VI,135. (Verilen kaynaklarda rehin akdinin yapılışı tarif edilmiştir. Araştırmamızın evvelki kısımlarında yazıldığı için tekrar etmeye lüzum görülmemiştir.)

321 Ayan, 220.

322 Ayan, 220.

rehninin teminat vasfını güçlendirici niteliktedir. Sonuç olarak ipotek işleminin ve gayrimenkul rehninin birbirinden ayrışmadığı veya aralarında zıtlığın söz konusu olmadığı hatta ipoteğin teminatı güçlendirir nitelikte olduğu tespit edilmiştir.

4. REHNİN KULLANIMININ AKDE ETKİSİ

İslâm hukukunda gayrimenkul malların kullanımına dair hükümler, gayrimenkulü rahinin veya mürtehinin kullanması bakımından farklılık gösterir. Gayrimenkul mallar mal olma vasfını koruyabilmesi açısından her dönem masraf gerektirmeyen mallar sınıfındandır. Dolayısıyla bunların muhafazasında devamlı surette râhin veya merhûnun gözetimine ihtiyaç duyulmaz. Diğer yandan merhun, mürtehinin elinden çıkmaksızın râhin tarafından kullanılmasında herhangi bir sakınca yoktur.

Merhûn malın râhinin elinden teminat vasfını giderecek şekilde çıkması durumunda mezheplerin ihtilafı söz konusudur. Hanefîler bu konuda tazmin sorumluluğunun kalkacağını, Şâfiîler akdin sıhhatine zarar vermeyeceğini, Mâlikîler ve Hanbelîler akdi batıl edeceğini ifade etmişlerdir.[323]

İslâm hukukçuları merhûn malın mürtehin tarafından hangi surette olursa olsun kullanılmasına hoş bakmamışlardır. Ancak iznin olması durumunda merhunun kullanılmasında beis görmemişlerdir.[324] Açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, hoş olmama durumu kaza yönüyle değil diyani yönüyledir. Bu hoş olmama durumu ise tarafların birbiri üzerinde herhangi bir hakkının kalması ve faiz tehlikesi gibi durumlardan kaçınmak içindir.

Pozitif hukukta merhunu kullanacak mürtehinin tescil veya şerh işlemi sırasında merhunu kullanacağı şartını özellikle kaydettirmesi gereklidir.[325] İslâm hukukunun öncelediği kabz işlemiyle amaçlanan kabzın etkileri, pozitif hukuktaki tescil işleminin etkisiyle aynı olduğu akla gelmektedir. Zira İslâm hukukçuları rehinin kabzı durumuna tahliye ve temekkün çerçevesinden başka bir çerçevede bakmamıştır. Elbette bu şekilde düşünülmesinde çevresel faktör ve imkânların etkisi

---

323 Eş-Şirbînî, *el-Muğnî'l-Muhtâc*, III, 64; Eş-Şirâzi, *El-Mühezzeb* II, 98; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 249.

324 Bilmen, VII, 44;İbn-i Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 288-289.

325 T.M.K., 946/947.

bulunmaktadır. Ancak fiili kabzın dışında teminat ifade eden işlem ve şekillerin bulunması durumunda merhunun râhin tarafından kullanılmaması malın zayi olup gitmesini beklemek kabilinden olacağı ve kişinin borcunu ödemesinde olumsuz etkisinin olacağı konusu akıl ilkelerine ters gelmektedir. Çünkü kişi elindeki tüm imkânları kullanabilecekken rehin malın kullanılmaması zayıflatıcı bir etken olacaktır. Sonuç olarak gayrimenkulün tescil işlemi ile teminat ifade etmesi ve râhin tarafından kullanılması isabetli olacaktır.

5. GAYRİMENKUL REHNİNDE VE İPOTEK İŞLEMİNDE MÜLKİYET İNTİKALİNİN ETKİSİ

İslâm hukukçuları râhinin malında kabz işleminden önce mutlak tasarruf sahibi olduğunu, kabz işlemi sonrası da malda hangi akdi yapmak isterse o akdin gerçekleşip rehin akdine dair eski tasarrufunu batıl ve hükümsüz kılacağını ifade etmişlerdir. Mürtehin ise sadece malda teminat ifade eden durumu dolayısıyla yetkilidir. Mürtehinin bunun dışında her hangi bir tasarruf yapması durumunda rehin akdi bozulacaktır. Bunun yanında mürtehinin yapacağı herhangi bir tasarruf taraflar açısından rehin akdinin durumunu değiştirecektir. Şöyle ki, mürtehin, râhinin izni olmaksızın yapacağı bir tasarruf fuzulinin tasarrufu (yetkisiz temsilci) kabilinden olacaktır. Böyle bir durumda ise akit mevkuf olacaktır.[326]

Râhine ait olan veya râhinin gerekli şartları yerine getirerek iâre almış olduğu herhangi bir mala rehn-i müstear denir. Rehn-i müstear kabilinden olan mallar İslam hukukunda olduğu gibi Medeni Kanunun 881. maddesi gereğince de rehin akdiyle alakalı sorun teşkil etmemekte ve akde zarar vermemektedir. Zira müstear rehin vasıtasıyla oluşturulmuş rehin akdinde rehin ile amaçlanan fayda elde edilmektedir. Diğer yandan rahinin borcunu ödemesinin kolaylaşmasına da katkı sağlayacak rehin türü olduğu gözükmektedir. Pozitif hukuk açısından başkasına ait olan ve merhun olarak verilmiş mal hakkında râhin başka tasarrufta bulunabilir.

Sonuç olarak, her iki akit türüne bütüncül bakıldığında merhunun mülkiyetinin intikali İslâm hukukunda kabz işlemine engel olduğundan akdin seyrini tamamen değiştirmekte hatta iptal etmektedir. Ancak ipotekli malın satımı tazmin

[326] Zuhaylî, VI, 375-377; Düaylec, 541.

hükümlerini de barındırdığı için alıcı için tehlikeli olacağı ve kendisine olan rağbetin düşük olacağı ön görülmektedir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda ipotekli malların alım satım işlemleri sonrasında tescil işleminin devam etmesi, mülkiyetin intikal ettiği diğer kişileri borcun ödenmemesi durumunda zor durumda bırakacaktır. Ayrıca bu durum İslâm hukuku akit felsefesine de uymamakta hatta zıt gözükmektedir.[327] Çünkü ipotekli malın belirli bir ücret ödenmek suretiyle alınması sonra mal sahibinin hiçbir tasarrufta bulunmaksızın sadece ipotekli olmasından dolayı mülkiyetinin kendinden intikal etmesi İslam akit teorisine taban tabana zıttır. Zira malın ücretinin ödenmesi ve herhangi bir sebep olmaksızın elden gitmesi doğru değildir. Ayrıca bunun akıl ilkelerine zıtlığı da ortadadır. Bundan dolayı kendisi üzerinde ipotek tescili bulunan malların alım satım durumu problemli ve sakıncalı gözükmektedir.

6. TESCİL İŞLEMİNİN KABZ YERİNE GEÇMESİ

Ülke toprakları üzerinde yapılan ıvazlı veya teberru akitleri kaydetmek ve mülkiyeti intikal ettirmek tescili ifade eder. Merhûn olarak verilmiş gayrimenkulün mürtehin tarafına tescili ile ilgili farklı işlemler vardır.

Birincisi kayıt ve tespit sistemidir. Söz konusu sistem, mal ve hak sahibi arasında yapılan sözleşmeyi geçerli sayar. Yapılan tescil, tarafların isteklerine bağlı olarak güven ilkesini korumayan bir işlemdir. Bu sisteme göre taraflar arasında yapılan sözleşme, hakkın güvence altına alınmasının sebebi sayılır.[328]

İkinci sistem beyan ve tasdik sistemi olarak isimlendirilmiştir. Bu sisteme göre taraflar arasında yapılan sözleşme aynî hak doğurur. Ancak yapılan sözleşmenin geçerliliği resmi makamların inceleme ve tahkikiyle hükme bağlanır.[329]

Sadece Alman, İsviçre ve Türk hukukunda uygulanan tapu sicil sistemi ise Tasdik ve Torrens sistemlerinin birleşiminden oluşmaktadır.[330] Söz konusu sistemde

---

327 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 46, 57, 58, 86.

328 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 899.

329 Oğuzman/Seçili/Oktay-Özdemir, 901.

330 Torrens sistemi, ismini Sir Robert Torrens'ten, kurucusundan alan üçüncü bir sistem olarak ele alınır. Bu sistemde, aynî haklar tescille doğar ve güven ilkesi korunur. Taraflar arasında yapılan işlem geçersiz olsa bile, hakkın kurulumu sadece tescil ile gerçekleşebilir. Bu sistemde taşınmazın üzerinde yapılan işlemleri yansıtan bir belge taşınmaz malikine verilir. Söz konusu belgede bulunan her şey tapudaki defterin içeriğindekiler ile aynıdır. Ünal Mehmet/ Başpınar

ülkede bulunan taşınmazlar ve taşınmazlara ilişkin bütün bilgiler tapuya kaydedilmektedir. Taşınmazın devir işlemi kayıt işlemi ile gerçekleşir. Mal sahibinin isteği üzere yetkili makam tarafınca incelenir. Söz konusu inceleme, mal sahibinin istek yetkisi ve rehni kazanma sebebi gösterilmesi doğrultusunda yapılır. Eksik ve aykırı durum bulunmaması sonucunda yetkili makam ilgili sayfaya kayıt işlemini başlatır.[331]

İslâm hukuku kaynaklarında bulunan gayrimenkul rehni ile beşeri hukuk sistemindeki ipotek arasındaki en mühim fark tescil işlemidir. Bu gün yapılmakta olan tescil işlemleri tahliye ile aynı amaçta birleşmekte ve her iki işlem de teminat gayesini gerçekleştirmektedir.

İslâm hukukçuları rehine konu olan gayrı menkullerin kabzının nitelikleri hususunda tam ittifak halindedir.[332] Bu doğrultuda rehin akdine konu olan gayrimenkulün tahliyesi tek başına yeterlidir. Burada bahsedilen tahliye kavramı ise gayrimenkulün mürtehinin tasarruflarına uygun hale getirilmesi anlamına gelmektedir. Bu çeşit kabz ise hükmi kabz anlamına gelmektedir.[333]

Kabızla amaçlanan asıl hedef, merhûnun göz önünde bulundurulmasıdır. Rehin akdine insanın ihtiyaç duyması, alacaklarını kesin şekilde garanti altına alması veya alacağın ödenmemesi durumunda elindeki mal ile rehin veren kişiyi borcu ifaya icbar etmektir. Böylece mürtehin huzur ve güven bulacaktır. Tam tersi olması durumunda teselsülen ferdin rahatsız olması aileye, topluma, dini hükümlerin ve hukukun uygulanmasında bir takım engelleri ve aksamaları beraberinde getirecektir. Merhûn malın güvenilir kişiye teslim edilmesi, mürtehinin merhûnu râhine ariyet olarak geri iade etmesi, başkasına kiralaması kabza aykırı olmadığı gibi tescil de kabza aykırı değildir. Buna kıyasla, mürtehinin güven duymasını sağlayacak meşru her türlü yol ve yöntemin kabz yerini tutması sahih olur.[334] Fakat günümüzde gayrimenkul mallar da menkul mallar gibi hakiki kabza imkân veren işlemlerle kabzedilebilir. Bu kabz ise tapu siciline şerh veya kayıt düşülmesi şeklinde olur. Bu

---

Veysel, *Şekli Eşya Hukuku* (Giriş Zilyetlik ve Tapu Sicili) 10.baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2018, 295-297.

331 Ünal Mehmet/ Başpınar Veysel, *Şekli Eşya Hukuku*, 294.

332 Düaylec, 346.

333 Apaydın, H.Yunus, D.İ.A, *Kabz md.*

334 Zühaylî, VI, 331, Karaman, III, 173.

işlemlerin İslâm hukuk ilkelerine zıt olmayacağı hatta maslahat ve menfaatlere daha uygun olacağı görülmektedir. Öte yandan tarafların daha güvenli alışverişler yapmasını sağlayacaktır. Örfe göre kabz şekillerinin değişiklik gösterebileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle günümüzde birçok çağdaş araştırmacı tescil sisteminin kabz yerine geçtiğini düşünmektedir.[335]

Mürtehinin râhine acıyıp elindeki merhûnu kullanması veya barınması için vermesi durumunda rehin akdi mürtehinin eliyle iptal olur. Ancak tescil kabz olarak değerlendirildiğinde merhûnun râhin tarafından kullanılmasının özellikle gayrimenkul mallarda borcun teminat altına alınmasına engel oluşturmadığı görülmektedir.

Tescil işleminin İslam hukuku açısından meşruiyetini örfe dayandırmak mümkündür. Zira örf haline gelen bir uygulama, naslarla çelişmediği ve aleyhinde bir delil bulunmadığı sürece İslâm hukukunda meşru kabul edilebilir. Nitekim İslâm hukuku kitaplarında, icma senetlerinde, sahabe fetvalarında buna benzer örnekler çokça bulunmaktadır.[336]

Tapu sicil ve kadastro faaliyetlerinin gelişmesi bireysel veya ortaklaşa mâlik olunmuş gayrimenkul malların tapu siciline işletilmesi ile ipotek edilmesini mümkün kılmıştır. Ayrıca Hânefî mezhebine göre ortak gayrimenkullerin rehin verilememesi yasağının sebebi ortağın hissesinin belli olmayışındandır. Ancak tapu kadastro faaliyetleri ile bu tip gayrimenkullerdeki payların herkesin hissesi oranında bölünebilmesi mümkün hale gelmiştir. Sonuç olarak günümüz İslâm dünyasında uygulanan birçok kanunda ortak gayrimenkulün rehnini düzenleyen, rehnin maksatlarına hizmet eden ve tarafları koruyucu hükümler bulunmaktadır.[337]

---

335 Apaydın, *Kabz md.*; Düaylec, 340.

336 Duruma örnek kabilinden olması hasebiyle, İmam-ı Azam Ebû Hanife müzaraâ ve müsakât akdinin cevazına hükmetmiyor fasit akit olduğuna hükmediyordu. Ancak İmâm Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed (r.a)'e göre bu akit caizdir. İmamlarımızın bu tercih ve hüküm sebebleri içerisinde bulundukları zaman ve halkın ihtiyacına göre değişmiştir. İmam Ebû Hanife her ne kadar ticarret yapıp o dönemin belirli teamül ve örflerine vakıf olsa da İmam Ebû Yûsuf, hocası Ebû Hanifeden sonra kadılık görevinde bulunmuş ve hocasına göre daha fazla mesele dinlemiş ve hüküm vermiştir.

337 "**كل عقار جاز بيعه جاز رهنه**" Bu kuraldan ortakları bulunan gayrimenkuller istisna edilmemiştir. Zerkâ, 367.

7. GAYRİMENKUL REHNİNİN TARİHSEL SÜREÇ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Toplumsallığın insana getirdiği en önemli şeylerden birisi de hak ve sorumluluklarını bilmesi ve bunu gerektirdiği ölçüde yerine getirmesidir. Bu hak ve sorumlulukların ana kaynağı ise insanın içerisinde yaşadığı toplum yapılarıdır. Günden güne değişen toplum ve hukuki sistemlerin kurumsallaşması ve belirli seviyeye gelmesi kaçınılmazdır. Bunun yanında insanın yeni şeyleri keşfedebilme ve sorunları çözebilme kabiliyetini de hukuk sistemlerinin gelişiminde gözetmek gerekir.

Üzerinde çalışılan rehin konusu, tüm hukuk sistemlerinden soyut bir şekilde ele alındığında alışverişin bulunduğu her yerde insan aklına gelebilir. Bu kurumun sistematik ve güvenilir hale gelmesi için hukuk sisteminin belirli aşamalar geçirmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu durum ticaret toplumu olan Araplarda İslâmiyet öncesinde farklı muamelelere konu olabilirken, İslâmiyet sonrası belirli kural ve şekillere bağlanmış kendi sistematiği ile bütünlük oluşturması ile gözlemlenmiştir.[338] Yine elinde bulundurduğu ticaret yolları vasıtası ile uzun yıllar ayakta kalabilen Roma İmparatorluğu ticaret ve hukuk sistemini geliştirmiştir. Bu gün kullanılan Alman, İsviçre ve Türk hukuk normlarının birçoğunun Roma kökenli olması kurumsallaşmayı kanıtlar niteliktedir. Hatta ipotek (hypotheca) kelimesi kök olarak Roma hukukundan gelmektedir.[339]

Osmanlı Devleti de gayrimenkul rehni konusunda hukuk sistemini en aktif şekilde uygulamıştır. Şöyle ki, rehin muamelelerinde taraflar tescil işlemlerini kadı efendinin huzurunda bizzat kendileri ya da vekilleri aracılığıyla yaptırmışlardır. Genellikle kadınların vekilleri aracılığıyla rehin işlemlerini yürüttükleri görülmektedir. Tescil işlemlerinde tarafların kimlik ve adres bilgilerine yer verildikten sonra, aralarındaki borcun kaynağı ve borcun miktarı (esedî kuruş, riyâlî kuruş vs. cinsinden), vadesi (ay, yıl) belirtilmekte ve teminat olarak da adres ve müştemilatı belirtilen gayrimenkulün (bağ, bahçe, dükkân, menzil gibi) rehin olarak bırakıldığı kaydedilmektedir. Mesela14 Zilhicce 1066 (3 Ekim 1656) tarihli hüccete

338 Dönüren, 520.

339 Özsunar, Erdal, "*Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca)*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 / 2 (December 2005), 139.

göre Gebe İlyas Mahallesi sakinlerinden es-Seyyid Veli Çelebi ibn-i es-Seyyid Veled Çelebi adlı kimse mahkemede Gürcü Mahallesi'nden Hava bint-i Mustafa adlı kadının vekili olan Ahmed Çavuş İbn-i Süleyman huzurunda ikrarda bulunmuştur. Söz konusu ikrarında gelecek senenin Zilhicce ayının ilk gününde eda etmek şartıyla Hava Hanımdan 115 esedî kuruş borç almış ve bunun karşılığında kendi mülkü olup adres ve müştemilatı beyan edilen evini Hava Hanımın yanına rehin bırakmıştır. Hava Hanımın da vekili aracılığıyla evi rehin olarak aldığı ve kabul ettiği sicile kaydedilmiştir. Burada es-Seyyid Veli Çelebi'nin söz konusu 115 esedî kuruşu hangi maksatla borç olarak aldığı bilgisine yer verilmemiştir. Borcun müddetinin bir yıl olduğu ise kayıt altına alınmıştır.[340]

Verilen vesika örneğinde Osmanlı Devletinin İslâm hukuk normlarının uygulamada diğer hukuk sistemleriyle beraber değerlendirildiği, şeriatın dinamikliği, hukukun sistematik ve etkin şekilde uygulandığı görülmektedir. Açıklanan maddelerin temelinde yatan sebep ise devletin kurumsal yapısının tam oturması ve hukuki istikrarın varlığının hissedilmesidir. Dolayısıyla hukuk sistemi ele alınırken tek taraflı değil genel biçimde ele alınmalı, koyulan kuralların ruhunun ve amacının iyi tespit edilmesi gerekmektedir.

[340] Tok, 69.

SONUÇ

İslâm hukukunda rehin, konusu ve kapsamı bakımından değerlendirildiğinde menkul ve gayrimenkul bütün rehin çeşitlerini içine alır. Gayrimenkullerin rehin edilmesine dair özel bir adlandırma bulunmamaktadır. Ancak pozitif hukukta menkul ve gayrimenkul rehni daha farklı değerlendirilmektedir. Gayrimenkul malların rehnini ifade eden ve İslâm hukukundaki gayrimenkul rehinine yapısı itibari ile en çok benzeyen işlem ipotektir. İpotek işlemi kökeni ve kaynakları itibari ile Roma hukukuna dayanır. Söz konusu işlem vasfı itibariyle ilerleyen dönemlerde Avrupa hukuk sistemine de geçmiştir. Rehin akdi, İslâmiyet'ten evvel var olmakla beraber, dinin getirmiş olduğu düzenlemelerle ve teşri' nitelikteki nasların genel amacına uygunluk dikkate alınarak haksız kazanç gibi muamelelerden soyutlanmıştır. İpotek de aynı doğrultuda geçmişten günümüze insanların ihtiyaçlarına dayalı olarak gelişmiş gayrimenkul rehinidir.

İsimlendirmeler farklı olsa da her iki kavramın hizmet ettiği amaç borcu teminat altına almakla alacağı temin etmektir. İpotek işleminin sadece belirli nitelikteki mallar için geçerli olması ve bu malların tescil ve şerh işlemi ile teminat altına alınması İslâm hukuku ilkeleriyle zıtlık göstermez. Zira merhûnun kabzedilmesinden veya tescil işleminden maksat, alacağı garanti altına almaktır. Yine ipotekte isteğe bağlı olarak faizli işlemin bulunması durumunda, rehin akdinin ve İslâm hukukunun ilkelerine aykırı olması bu işlemin kullanılamayacağı anlamına gelmez. Kullanılabilir olması için İslâm hukuk prensiplerine aykırı yönlerinin düzeltilmesi gerekir. Mükellef Müslümanın, ipotek ve benzeri işlemleri yaparken dikkat etmesi Şeriat'ın gereklerine uygun davranması gerekir.

Rehin akdi ile ipotekli işlemler kendisine duyulan ihtiyaca dayalı olarak her insanın aklına gelebilecek bir işlemdir. Ancak iktisadi araçların değişimi ve içerisinde bulunulan iktisadi sistemin ele alışı bakımından birbirinden ayrılır. İslâm'ın ön gördüğü iktisadi sistemin dışındaki ipotek işleminde tescil işleminin varlığı ve râhinin merhûndan yararlanma hakları bulunmaktadır. İslâm hukukunda ise tescil ve merhûndan yararlanma bulunması halinde akdin teminat olma durumu zarar görür. Ancak örfün kuşatıcı ve devirden devire farklılık gösteren etkisi her zaman dinamikliğini korumaktadır. Rehin akdinde icab ve kabulün gerçekleşmesini

yeterli görmeyip kabzı akdin tamamlanma şartı sayan hukukçular, akdin asıl amacı doğrultusunda gayrimenkulün tahliyesini hükmi kabz olarak değerlendirmişler ve bu doğrultuda hüküm vermişlerdir. Rehin akdi ile ipotek işleminin arasını ayıran temel farklılık kabz işleminden kaynaklanmaktadır. Çünkü kabz teberru' akitlerinde genel prensiptir ve rehin akdinin tamamlayıcı şartıdır.[341] Ancak kabz işlemi, örf unsuru gözetilerek, maksatlar ve maslahatlar açısından değerlendirilebilir, hükmi kabzın temel amacının uygulandığı ve hükmünün gerçekleştiği her durumda yapılacak işlemler kabz sayılabilir. Dolayısıyla tescil ve şerh sistemi kabzdan amaçlanan hükmü elde etmeye imkân vermesiyle kabz ile tescil işlemi arasında fark kalmaz. Tescil durumu günümüz şartları ele alınarak bakıldığında, taraflar arasında çekişmeyi engellemesi, hükmi kabza nazaran daha açık teminat olma yönünün olması maslahat prensibine daha uygundur.

İslâm hukukçuları, rehin akdinde merhûn, mürtehin, râhin ve merhûnu bih (borç) için temel unsurlar belirlermiştir. İpotek işlemi farklı ilkelere sahip olmakla beraber dikkatli tetkik edilmesiyle rehin akdinin unsurlarına zıtlık veya uyuşmazlık göstermemektedir.

Menkul mallar ile gayrimenkul malların rehin edilmesi, merhûnun mülkiyetinin râhine ait olup aynının da mürtehinde olması ve kabz işlemlerinin farklı olması dolayısıyla merhûn üzerindeki tasarruf ve yetkiler de farklılık gösterir. İpotek işleminde rehin olarak verilen mal, râhinin elinde bulunması durumunda râhinin malda hukukî tasarrufları kısıtlanamaz. İslam Hukukunda ise malın sadece mülkiyetinin intikal etmesi rehin akdinde bu durumu tersine döndürmekte, akdi batıl etmektedir. Ancak akdin başından evvel başkasına ait malın merhûn olarak verilmesinde problem yoktur. (Rehnü'l-Müstear) Rehinin bir türü olan ipotek işleminde ise durum böyle değildir. İpotekli malın mülkiyetinin başkasına geçmesi akdi batıl etmemekte, merhûnun mülkiyeti tapuda bulunan şerh veya tescil kaydıyla beraber yeni malike geçebilmektedir. Dolayısıyla gayrimenkul olan merhûn üzerindeki teminat ve takip hakkı devam eder. Ayrıca ipotek kaydının bulunduğu gayrimenkullere rağbet ile bunların alım satımı doğru orantılıdır. İpotekli ve tescil edilmiş gayrimenkulü alan üçüncü kişi, ipoteğe sebep olan borcun ödenmemesi durumunda malın mülkiyetinin elinden gitmesi veya teminat altına alınmış borcun

[341] "**لَا يَتِمُّ التَّبَرُّعُ إلَّا بِقَبْضٍ**"*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md.57.

ödenmesi durumuyla karşı karşıya kalabilir. Çünkü bu gayrimenkulü almakla, mürtehinin alacağını kabul etmiş sayılır.

İpotek işleminde, merhûn malın mülkiyetinin başkasına geçmesi akdi batıl etmemektedir, tapuda bulunan şerh veya tescil kaydıyla malike geçebilir. Rehin akdinde ise mülkiyetin elden çıkması, râhinin mâlikiyet vasfını giderdiğinden akdi batıl ediyordu. Bu ayrımdan ipotek ve rehin akdi arasındaki diğer bir fark olan rehinden yararlanma ve rehin üzerinde hukukî tasarruflarda bulunmayla ilgili hükümlerin farklı olduğu ortaya çıkmaktadır. Râhinin izni muvacehesinde merhûnu kullanmak, istifade etmek, tabii ve hukukî getiri ve semerelerinden yararlanmak belirli şartlara bağlıdır. Diğer yandan tasarruflar şart ve izinlerle kısıtlıdır. İpotek işleminde, râhinin borcuna teminat olarak verdiği gayrimenkulün fiili tasarruf ve hâkimiyeti (zilyedliği) mürtehin tarafına geçmediğinden, râhin merhun üzerinde mali tasarruflarda bulunabilmektedir. Râhinin mülkiyetini giderici tasarrufta bulunmasıyla ipotek işlemi sona ermez ancak ipotek hakkı tapudaki şerh ile yeni sahibine intikal eder. Mürtehinin alacağına teminat gösterilen gayrimenkulü takip hakkı, borç ödeninceye kadar devam eder. Rehin veren taraf veya taraflar ve merhûnun el değiştirmesi durumunda dahi zayi olabileceği tasarruf veya fiilde bulunmaz. Ancak râhin adına tasarrufta bulunur ve mürtehin bu tasarrufu onaylarsa bu başka bir akit olur.

Rehin akdi oluşumu açısından (rıza olmakla beraber) herhangi bir şekle ve kurucu fiile ihtiyacı yoktur. Ancak ipotek işleminin hukuki anlam ifade edebilmesi belirli şeklin yerine getirilmesine; tescil veya şerhin olmasına bağlıdır. Bundan dolayı rehin ile ipotek arasında akdin şekli bakımından farklılık vardır. Şu kadarı var ki, akdin şeklinin değişmesi meşruiyetine veya geçerliliğine zarar vermemekte, rehin akdi ile güdülen gayeye daha uygun şekilde hizmet etmektedir. Nitekim ipotek işlemi, merhûnu bizzat kabz etmenin getireceği külfet ve sorumluluğu azaltmış olur. Merhûnun râhinin zilyediliğinde bulunması ve kullanabilmesi ise borcu ödemeyi kolaylaştırır. Merhûnun bizzat kabzedilmemesi yahut teminat ifade eden başka araçların kullanılması, mezhepler arasındaki rehin akdi ve merhûna taalluk eden rehinin hükmü, bağlayıcılığı, kabzı, şartları, kullanımı ve helakinden doğan ihtilaflı tartışmaları ortadan kaldırabilir.

Sonuç olarak, hükümlerin konulmasından maksat insanların maslahatı ve toplum hayatının düzenli şekilde işleyişini sağlamaktır. Gerek zamanın değişim ve gelişimi, gerek örf ve herkesçe kabul gören teamüllerin değişmesinin doğal sonucu olarak yaygınlaşan ipotek, gayrimenkul malların teminat olma vasfını tescil veya şerh düşme yoluyla güçlendirerek ticari ve hukukî sabitelere yerleştirdiği görülmektedir.

İpotek işlemi vasıtasıyla kurulan tescil müessesi amaç bakımından İslâm hukukunda bulunan fiili kabz ile aynı noktada birleşmektedir. Bunun sonucu olarak tapu siciline tescil veya şerh yoluyla yapılan ipotek işlemlerinin İslâm hukukuna uygun olduğu görülmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

Abdu'l-Kerim Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti'ş-Şerîʿati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risale Naşirun, Lübnan, 2019.

Abdülganî b. Tâlib el-Meydânî, *el-Lübâb fî Şerḥi'l-Kitâb*, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, I-IV, t.y.

Akipek, Jale/ **Akıntürk,** Turgut, *Eşya Hukuku,* Beta Yayınevi, İstanbul 2009.

Aktan, Hamza, "*İstimlâk*" Maddesi, DİA, İstanbul, 2001, XXIII, 364-366.

Ali Haydar Efendi, Küçük Eminefendizade, *Dürerü'l-Ahkâm Şerh-u Mecelletü'l-Ahkâm*, Dar'ul-Ceyl, 1991, I-IV.1935.

Ali, Bardakoğlu, "*Bey*'" Maddesi, DİA, İstanbul, 1992, VI,13-19.

Apaydın, H.Yunus, "*Kabz"* maddesi, DİA, İstanbul, 2001,XXIV, 45-49.

Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar*, Seçkin Hukuk, 2017.

Aybakan, Bilal, *"Muamele*" Maddesi, DİA, İstanbul, 2005, XXX, 319-320.

Aydın, Mehmet Akif, "*Borç*" Maddesi, DİA, İstanbul, 1992, VI, 285-291.

Bayındır, Abdulaziz, "*Bey'bi'l-Vefâ*" Maddesi, DİA, İstanbul, 1992, VI, 20-22.

Bayındır, Abdulaziz, *Ticaret ve Faiz*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007.

Beyhaki, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü's-sagir*, tahkik: Abdüsselam Abdüş- Şâfîî, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul,1952.

Buhari, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, *Sahih-i Buhari*, el-Matbaatü'l- Kübra'l-Emiriyye, 1895.

Buhuti, Şeyh Mansur b. Yunus b. Selahiddin el-Hanbelî, *Keşşâfü'l-kına an metni'l-İkna*, Beyrut, Dârü'l-Fikr, 1982.

Burhânpûrlu Şeyh Nizam vd., *Fetâvâ'l-Hindiyye*, Dâru'l-Fikr, 8.Baskı, I- VI,1310,

Cessas; Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân,* tahkik Muhammed es-Sadık Kamhavi, Dar'ul-Kutubü'l-İlmiyye, Beyrut, I-VIII, 1985.

Çalış, Halit – Hacak, Hasan "*Rehin*" Maddesi, DİA, İstanbul, XXXIV, 538-542, 2007.

Dârekutni, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed, *Sünenü'd-Dârekutni*, thk. Abdullah Haşim Yemani Medeni, Medine, Dârü'l-Mehasin, Y.y, 1966.

Derdir, Ebu'l Berakat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Şerhu's Sağir ala Akrebi'l Mesalik İla Mezhebi'l-İmam Malik*, Daru'l-Mearif, Kahire, t.y.

Desuki, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü'd-Desuki ala şerhi'l-kebir*, Dârü'l-Fikr, I-IV, t.y.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali***,** Erkam Yayınları**,** İstanbul, 1993.

Duaylec, Mübarek b. Muhammed b. Hamed, *er-Rehn fi'l-Fıkhi'l- İslâm*, Riyad, 1405-1406, t.y.

Ebû Bekir Âlâ'u-ddin es-Semerkandi, Muhammed b. Ahmed b. Ebi Ahmed, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Darul kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1994.

Ebû Davud, Süleyman b. El-Eş'as es-Sicistani, *Sünenu Ebi Davud*,(1.Baskı) Mektebetü İbn Hazm, Dımeşk 2004.

Ebû Zehra, Muhammed, *el-Mülkiyye ve'n-Nazariyyetu'l-Akd fi Seriati'l- İslâmiyye*, Daru'l-Fikri'l-Arabiyye, 1976.

Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en- Nevevî, *El-Mecmu Şerhü'l-Mühezzeb*, Daru'l-Fikr, I-XX, t.y.

Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatu't-Tâlibîn, Thk.: Züheyr'eş-Şaviş*, Mektebetü'l-İslami, Beyrut, I-XII, 1991.

Ebû'l-Bekâ, Ebu'l- Bekâ, Eyyûb b. Mûsâ el-Hüseynî el-Kefevî'el-Hanefî(1094/1683), *el Külliyat Mucemü fi'l-Mustalahat ve'l-Furuku'l-Luğaviyye,* Muhakkik: Adnan Derviş, Muhammed Mısri, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, t.y.

El-Ebheri, Esiruddin, *İsagoci*, t.y.

Özsunar, Erdal, "*Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca)*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 / 2 (December 2005): 137-164.

Erdoğmuş, Belgin, *Roma Eşya Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2009.

Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*, 10. Bası, Barış Yayınları, İzmir 2012.

Ertaş, *Şeref, Ticari İşletme Rehni*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Özel Sayı, 2005.

Esener, Turhan/ GÜVEN, Kudret, *Eşya Hukuku*, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Helvacı, İlhan, *Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhûnu Temellük Yasağı)*, İstanbul 1997.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn(ö.1252/1836), *Reddu'l-Muhtâr 'ale'd- Durri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1992, VI.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhalla*, Daru'l-Munir, Beyrut, I-XII, t.y.

İbn Kudame, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Mugni*, Kahire Mektebetu'l-Kahire, 1968, I-X.

İbn Mace, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebei el-Kazvini, *Sünenu İbn Mace***,** Daru İhyai'l-Kütüb, 1905.

İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfiî, *Lisânü'l-Arab*, Dar-ı Sadır, I-XV, 1414.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî el-Endelüsi, *Bidayet'ül Müctehid ve Nihyetü'l-mukesid*, Daru'l-Hadis, Kahire, I-IV, 2004.

Javadkhani, Sheida, *Türk Hukukunda İpotek*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2016.

Kaan, Enver Osman "*Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefâ Bey' Bi'l-İstiğlâl, Bey'u'l-Îne*". Dil ve Edebiyat Araştırmaları s.17,17 Nisan 2018: 223-251. https://doi.org/10.30767/diledeara.417669

Karahasan, Mustafa Reşit, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, II, Beta Yayınevi, İstanbul 2002.

Karaman, Hayrettin**,** "*Akit*" Maddesi, DİA, İstanbul, II, 251-256, 1989.

Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, 1-3, İstanbul, 1999.

Kâsâni, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, *Bedaiü's-sanai' fî tertibi'ş-şerai*. Matbatü'l- İmam, Kahire,1971.

Kaşak, Fahri Erdem, Güvenç, İpek, "*Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m. 855)*". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23/1 (Mart 2019): 61-92.

Kisbet, Mustafa, "*İslâm Hukukuna Göre Satılan Malın Kabzı Ve Hükümleri*". İhya Uluslararası İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi sy.16 (2010): 477-490 .

Malik b. Enes, Ebi Abdillah, *Muvatta'* (Rivayetü Yahya b.Yahya el-Leysi) Daru'l Ma'rife, Beyrut, 2008.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, t.y.

Mehmet, *Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, 2019.

El-Mergînânî, Ali b. Ebû Bekir b. Abdul Halil Ferğani Ebû-l Hasen Burhaneddin, *el-Hidâyefî Şerhi Bidayeti-l Mübtedi*, Thk. Tallal Yûsuf, Daru Ahyai't-turas'il-Arabiyye, Beyrut, I-IV, t.y.

Mevsıli, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud, *el-İhtiyar li-ta'lili'l-Muhtar,* Tahkik, Abdullah el-Menşevii, I-II, Daru-l Hadis, Kahire, 2009.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Firamuz b. Ali el-Hanefî, *Dürerü'l-ḥükkâm fî şerḥi Ġureri'l-ahkâm*, Fazilet Neşriyat, I-II, 2009.

Muhammed Kadri Paşa, Mürşid-ü-l Hayran ila Mâ'rifeti Ahvâl'l-İnsan, Matbââtü'l-Emiriyye bi Bulag, 2.Baskı, 1891.

Nesai, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesai*, Beyrut, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, Kahire, t.y.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012.

Olgaç, Furkan, *İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Osman b. Ali ez-Zeylaî ve Şehabeddin b. Yunus eş-Şibli, *Tebyinü'l-Hakaik Şerh-i Kenzü'd-Dekaik ve Haşiyetü'ş-Şibli*, el-Matbatü'l-Kübra el-Emiriyye, Kahire, , I-VI, h.1313

Özdemir, Recep, *İslam Hukukunda Gayrimenkul Rehni(İpotek)*, Türk İslâm Medeniyeti Akademik Araştırmalar Dergisi, c.12, S.23, 2017, 86-109.

Râfiî, Abdülkerîm b. Muhammed er-Râfiî el-Kazvînî eş-Şâfiî, *Fetḥu'l-ʿazîz bi Şerḥi'l-Vecîz*, Eş-Şerhu-l Kebir, I-XIII, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, t.y.

Recep, Özdemir, *İslâm Teminat Hukuku Aynî Teminat*, Hiper yayıncılık, İstanbul, 2017.

Serahsi: Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl Şemsuddin El-Eimme, *el-Mebsut*, Dar'ul-Marife, I-XXX, Beyrut, 1993.

Sirmen, Lale, "*İpotekli Alacağın Devredilmesiyle İlgili Bazı Sorunlar*", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bankacılık Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2006, s. 215-223.

Şafak, Ali, *İslâm Arazi Hukuku Ve Tatbikatı İlk Devirler*, TÜRDAV A.Ş, İstanbul, 1977.

Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Daru'l-Marife,Beyrut, I-IIIV, Baskı sayısı yok, 1990.

Şen, Murat, "*İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kamulaştırma Müessesi*" Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 1, S. 1, Erzincan, s. 171-185, 1997.

Şirazi, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yûsuf, *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, thk. Muhammed Zuhayli, Dımeşk, Dârü'l-Kalem, 1996.

Şirbini, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şâfiî, *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994, I-VI.

Tiryaki, Fuat, "*Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri*", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 1996.

Tok, Özen, *Kadı Sicillerine Göre Vadeli Alacakların Teminatında Rehin Uygulamaları*, Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/7 Summer 2014, ANKARA, 65-82.

Topal, Şevket, "*Zilyedlik*" maddesi, DİA, İstanbul, 2013, XLIV, 417-420.

Tüfekçi, İbrâhim, *İslâm Hukukunda Meclis Muhayyerliği*, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı 20, 2012

Türk Borçlar Kanunu

Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, Başkanlık Basımevi, 3.Baskı, Ankara, 1991, 412.

Türk Medeni Kanunu

Türk Ticaret Kanunu

Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel, Ş*ekli Eşya Hukuku (Giriş Zilyetlik ve Tapu Sicili)*, 6. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Yardımcı, Haydar, *İslam Hukukunda Rehnin Menfaatlerinden Yararlanmanın Hukuki Durumu*, İstanbul, 2011,1-107.

Zekiyyüddin, Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları,*T.D.V. Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2015.

Zerka, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l Fıkhıyyu'l Amm*, I-II, Daru'l Kal', Dımeşk 2012.

Zeylai, Fahreddin Osman b. Ali el-Hanefî, *Nasbu'r-Raye li Ehadisi'l-Hidâye*, I-IV, Matbatu'l Kubra el-Emiriyye, 1313.

Zeynü'd-Din, İbrâhim b. Muhammed İbn Nüceym, *El-Bahru r-Raik Şerhu Kenzü d-Dekaik*, Daru'l-Kütübü'l-İslâmiyye, 8.Baskı, T.y, I-VIII.

Zuhayli, Vehbe, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, İstanbul Feza Yayıncılık, 1994. I-X.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler:

Ad Soyad : Mustafa LEKESİZ

Eğitim Bilgileri:

Lisans : Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Yabancı Dil (ler) ve Düzeyi :

l. Arapça : İyi

2.İngilizce : Başlangıç

İş Deneyimi :

Diyanet İşleri Başkanlığı İzmir Dini Yüksek İhtisas Eğitim Merkezi