

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ BAĞLAMINDA İSLAM
VE YAHUDİ HUKUKU MUKAYESESİ

Yakuphan KAYA

2501200567

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Ahmet Hamdi FURAT

İSTANBUL – 2023

ÖZ
ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ BAĞLAMINDA İSLAM VE YAHUDİ HUKUKU
MUKAYESESİ

YAKUPHAN KAYA

İslam ve Yahudi hukuku, hukukun birçok alt dalı bakımından karşılaştırmalara konu olmuştur. Ancak her birimizin neredeyse her gün kurduğu mali sözleşmeleri içerisine alan özel borç ilişkileri bağlamında henüz bu iki hukuk sistemi mukayese edilmemiştir. Bu çalışmanın konusu bu iki hukuk sisteminin satış, tüketim ödöncü, kullanım ödöncü, emanet, kira, hizmet, bağışlama, kefalet ve vekalet sözleşmelerine ek olarak rehin ve faiz bağlamında karşılaştırılmasıdır. Kapsamı sınırlamak adına İslam’da dört Sünni mezhep, Yahudilikte ise Ortodoks Yahudilik baz alınmıştır. Bu çalışmanın amacı iki hukuk sisteminin özel borç ilişkilerini nasıl ele aldıklarının ortaya konması, benzerlik ve farklılıkların belirlenmesi ve bu benzerlik ve farklılıklara yol açan nedenlerin tespitidir. Bu amacın gerçekleştirilmesi adına ilk bölümde Yahudi hukuku Tevrat, Talmud, Tosefta, Midraşlar, hukuk kitapları, Tevrat tefsirleri ve Yahudi hukukuna dair diğer eserlerden yararlanılarak işlenmiştir. İkinci bölümde ise dört Sünni mezhep olan Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin önde gelen fıkıh eserleri bağlamında İslam hukuku ele alınmıştır. Son bölümde ise karşılaştırma ve değerlendirme yapılmış, elde edilen bulgular aktarılmıştır. Bu çalışma sonucunda Yahudi hukukunun özel borç ilişkileri bağlamında tarafları daha özgür bıraktığı, Tevrat’a aykırı bile olsa taraflara sözleşme içeriğini özgürce belirleme imkânı verdiği, İslam hukukunun ise Kur’an ve sünnetin koyduğu esaslardan çıkılmasına izin vermediği görölmüştür. İslam hukukunun hükümlerinin evrensel nitelikte olduğu, Yahudi hukukunun ise birçok meselede hükümleri Yahudilere hasrettiği gözlemlenmiştir. İki hukuk sisteminin de sözleşmelerin düzenlenmesinde örfе sıkça atıf yaptığı müşahade edilmiştir. Bütün bunların yanında sözleşmelerin hükümleri bakımından iki hukuk sisteminin pek çok benzerlik ve farklılığı ortaya konmuştur.

Anahtar Kelimeler: Özel Borç İlişkileri, Mali Sözleşmeler, Karşılaştırma, Fıkıh, İslam Hukuku, Halaha, Yahudi Hukuku.

ABSTRACT
COMPARISON OF ISLAMIC LAW AND JEWISH LAW IN THE CONTEXT
OF DIFFERENT TYPES OF CONTRACT

YAKUPHAN KAYA

Islamic and Jewish law have been the subject of comparisons in many sub-branches of law. However, these two legal systems have not yet been compared in the context of different types of contract, which include financial contracts that each of us establishes almost every day. The subject of this study is the comparison of these two legal systems in the context of sale, loan, commodatum (loan for use), bailment, rental, labor, donation, suretyship, proxy contracts, pledge and interest. To narrow down the scope, the study is based on the four Sunni sects in Islam and Orthodox Judaism in Judaism. The aim of this study is to unveil how the two legal systems deal with different types of contract, to determine the similarities and differences, and to elucidate the process that leads these similarities and differences. In order to accomplish this aim, Jewish law has been studied in the first chapter by making use of the Torah, Talmud, Tosefta, Midrashes, law books, Torah commentaries and other relevant works on Jewish law. In the second chapter, Islamic law is discussed in the context of the prominent fiqh works of the four Sunni sects, namely Hanafī, Shāfi‘ī, Mālikī and Hanbalī. In the final chapter, comparison and assessment were made and the findings were presented. As a result of this study, it has been seen that Jewish law leaves the parties more free in the context of different types of contract, allows the parties to freely determine the content of the contract even if it is contrary to the Torah, on the other hand, Islamic law does not permit to deviate from the principles set by the Qur’an and the Sunnah. It has been observed that the provisions of Islamic law are of a universal nature, whereas Jewish law, in many matters, restricts the provisions to Jews. It has been seen that both legal systems frequently refer to custom in the regulation of contracts. In addition to all these, many similarities and differences of the two legal systems in terms of the provisions of the contracts are also revealed.

Keywords: Different Types of Contract, Financial Contracts, Comparison, Fiqh, Islamic Law, Halakha, Jewish Law.

ÖNSÖZ

Bu çalışmada özel borç ilişkilerinin İslam hukukunda ve Yahudi hukukunda nasıl işlendiği iki dinin temel kaynakları ve hukuk eserleri çerçevesinde ele alınmış ve daha sonra sözleşmelerin işleniş ve hükümleri bağlamında iki hukuk sistemi karşılaştırılmıştır. Mali sözleşmelerden oluşan özel borç ilişkileri birçok farklı sözleşme türünü içerisinde barındırmak ve farklı şekillerde taksim edilebilmekle birlikte burada sadece satış, tüketim ödöncü, kullanım ödöncü, emanet, kira, hizmet, bağışlama, kefalet ve vekalet olmak üzere dokuz farklı sözleşme ve tüketim ödöncü sözleşmesi içerisinde rehin ve faiz konuları ele alınmıştır. Sözleşmelerin isimlendirilmesinde Türk Borçlar Kanunu'ndan yararlanılmıştır. Sözleşmelerin alt başlıklarının oluşturulmasında bir sözleşmeyle ilgili bilinmesi gereken en önemli konular ve iki dinin hukuk kitaplarının en çok üzerinde durduğu meseleler göz önünde bulundurulmuştur. Özel borç ilişkileri bağlamında iki dinin hukuk sistemini karşılaştırması açısından bu alanda bir ilk olan çalışmamızın her bir sözleşme özelinde yapılacak mukayeselere katkı sunmasını ve yol göstermesini umuyoruz. Ayrıca dinler tarihi alanında Yahudiliğin ve Yahudi hukukunun anlaşılmasına yönelik araştırmalara ve İslam hukukunun farklı hukuk sistemleri ile karşılaştırılmasına yönelik çalışmalara da yarar sağlayacağını düşünüyoruz.

Bu vesileyle, tezimin tamamlanmasında önemli katkıları olan bazı kişi ve kuruluşlara minnettarlığımı ifade etmek isterim. Başta danışman hocam Prof. Dr. Ahmet Hamdi Furat'a, lisans eğitimimden bu yana her alanda yardımlarını esirgemeyen kıymetli hocam Dr. Mesut Çakır'a, tezimi okuyarak değerli görüşlerini benimle paylaşan dostlarım Ubeydullah Özdemir ve Fatih Dost'a teşekkürü borç bilirim. Ayrıca maddi desteklerinden ötürü TÜBİTAK'a ve birçok kitaba ulaşmamı sağlayan İSAM'a şükranlarımı sunuyorum. Son olarak maddi manevi her zaman yanımda olan ve bu tezi onlar sayesinde bitirdiğim sevgili annem Hatice Kaya, babam Ahmet Kaya ve abim Oğuzhan Kaya'ya müteşekkirim.

YAKUPHAN KAYA

İSTANBUL – 2023

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
TABLolar LİSTESİ.....	xii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAHUDİ HUKUKU ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

1.1. SATIŞ SÖZLEŞMESİ (MEHİR AH)	11
1.1.1. Mülkiyet Edinme Yöntemleri (Kinyan)	11
1.1.1.1. Taşınmaz Malın Mülkiyetini Edinme Yöntemleri	12
1.1.1.2. Taşınır Malın Mülkiyetini Edinme Yöntemleri	13
1.1.2. Kuruluşu	15
1.1.3. Satış Sözleşmesi Yapabilmek İçin Gereken Ehliyet	16
1.1.4. Hile veya Hata ile Yapılan Satış	19
1.1.4.1. Bedelde/Semende Hile veya Hata Yapılması (Ona'ah)	19
1.1.4.1.1. Ona'ah Hükümlerinin Geçerli Olmadığı Mallar	22
1.1.4.1.2. Ona'ah Hükümlerinin Geçerli Olmadığı Bazı Durumlar	23
1.1.4.2. Satış Konusu Malda Hile veya Hata Yapılması	24
1.1.4.2.1. Malın Mahiyetinde Hile veya Hata	24
1.1.4.2.2. Malın Niteliğinde Hile veya Hata	24
1.1.4.2.3. Malın Niceliğinde Hile veya Hata	26

1.1.5. İkrahtında Satış.....	29
1.1.6. Var Olmayan Şeyin Satışı	30
1.1.7. Satılan Malda Bilinmezlik.....	31
1.1.8. Satış Sözleşmesinde Koşulan Şartlar	32
1.2. TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (HALVA'AH).....	35
1.2.1. Dinî Hükmü.....	35
1.2.2. Kuruluşu.....	38
1.2.3. Borç Ödeme Yeri ve Yöntemi.....	40
1.2.4. Borçlunun Borcunu İfa Etmemesi.....	41
1.2.5. Rehin (Maşhon).....	42
1.2.5.1. Rehinin Hukuki İşlevi	43
1.2.5.2. Alacaklının Rehin Mal Üzerindeki Hak ve Sorumlulukları.....	44
1.2.5.3. Rehin Olarak Alınamayacak Mallar.....	45
1.2.5.4. İhtiyaç Sahibi Borçludan Alınan Rehinin İade Edilmesi	47
1.2.6. Faiz (Ribbit)	48
1.2.6.1. Dinî Hükmü.....	50
1.2.6.2. Faiz Türleri.....	52
1.2.6.2.1. Sabit Faiz.....	52
1.2.6.2.2. Faiz Tozu.....	53
1.2.6.3. Yahudi Olmayanlarla Yapılan Faizli İşlemler	56
1.2.6.4. Faiz Yasağından Kaçma Uygulamaları.....	59
1.2.7. Tüketim Öduncü Sözleşmesinin Sona Ermesi	60
1.3. KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (ŞEİLAH)	62
1.3.1. Ödünç Alanın Sorumluluğu	63
1.3.1.1. Mal Sahibinin Ödünç Alan İçin Çalışıyor Olması	64
1.3.1.2. Ödünç Alanın Sorumluluğunun Başlangıç ve Bitişi	65
1.3.1.3. Ödünç Alanın Malı Başkasına Ödünç Vermesi	66
1.3.2. Sona Ermesi	67
1.4. EMANET SÖZLEŞMESİ (PİKADON)	67
1.4.1. Emanetçi Çeşitleri	68
1.4.1.1. Ücretsiz Emanetçi (Şomer Hinam)	68

1.4.1.2. Ücretli Emanetçi – Kiracı (Şomer Sahar - Soher).....	70
1.4.1.3. Borçlu (Şo’el).....	72
1.4.2. Emanet Sözleşmesiyle İlgili Kuralların Geçerli Olmadığı Mallar	73
1.4.3. Emanet Malın Saklanması ve İhmalkârlık Sayılan Muameleler.....	74
1.4.4. Kusursuz İfa İmkansızlığına Yol Açan Mücbir Sebepler	75
1.4.5. Emanetçinin Malı Başkasına Emanet Etmesi	77
1.4.6. Emanet Bırakma Ehliyeti Olmayanlar	77
1.4.7. Emanet Sözleşmesinin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü	78
1.4.8. Sona Ermesi	79
1.5. KİRA SÖZLEŞMESİ (SEHİRUT)	79
1.5.1. Tarafların Hak ve Sorumlulukları	81
1.5.1.1. Kiracı.....	81
1.5.1.1.1. Kiracının Tazminle Yükümlü Olduğu Durumlar.....	81
1.5.1.1.1.1. Malı Kiralama Amacından Daha Zahmetli Bir İşte Kullanması	81
1.5.1.1.1.2. Kira Konusu Malın Kaybolması ya da Çalınması	83
1.5.1.1.1.3. İhmalkârlığı Sonucu Mala Zarar Gelmesi.....	83
1.5.1.1.2. Alt Kiralama Yetkisi	83
1.5.1.2. Kiraya Veren	85
1.5.2. Sona Ermesi	87
1.6. HİZMET SÖZLEŞMESİ	89
1.6.1. Tarafların Hak ve Sorumlulukları	90
1.6.1.1. İşçi.....	90
1.6.1.2. İşveren.....	92
1.6.2. Sona Ermesi	94
1.7. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ (MATTANAH)	96
1.7.1. Taraflarda Bulunması Gereken Ehliyet.....	96
1.7.2. Bağışlamanın Geçerli Olabilmesi İçin Gereken Şartlar	97
1.7.2.1. Bağışta Bulunacak Şahsın Sağlıklı Olması Durumunda Gerekli Olan Şartlar	98
1.7.2.2. Bağışta Bulunacak Şahsın Ölümünden Endişe Ettiği Bir Hâlde Bulunması	100

1.7.3. Sözleşmenin Bağlayıcılığı – Cayma Hakkı.....	101
1.8. KEFALET SÖZLEŞMESİ (ARVUT)	102
1.8.1. Kuruluşu.....	103
1.8.2. Alacaklının Borcun Ödenmesi için Kefile Başvurması	105
1.8.3. Kefilin Ödediği Miktarı Borçludan Geri Alması	108
1.8.4. Sona Ermesi	109
1.9. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ (ŞELİHUT).....	109
1.9.1. Kuruluşu.....	110
1.9.2. Vekil-Müvekkil Olabilme Ehliyeti	111
1.9.3. Vekilin Müvekkile Karşı Sorumlulukları.....	112
1.9.4. Vekil Aracılığıyla Yapılamayan İşlemler	114
1.9.5. Vekilin Başkasını Vekil Olarak Ataması	116
1.9.6. Sona Ermesi	117

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKU ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

2.1. SATIŞ SÖZLEŞMESİ (BEY‘)	119
2.1.1. Kuruluşu.....	120
2.1.2. Hile veya Hata ile Yapılan Satış	124
2.1.2.1. Bedelde/Semende Hile veya Hata Yapılması (Gabn)	125
2.1.2.2. Satış Konusu Malda Hile veya Hata Yapılması.....	126
2.1.2.2.1. Malın Mahiyetinde Hile veya Hata	127
2.1.2.2.2. Malın Niteliğinde Hile veya Hata	128
2.1.2.2.3. Malın Niceliğinde Hile veya Hata.....	129
2.1.3. İkraht Altında Satış.....	131
2.1.4. Var Olmayan Şeyin Satışı	132
2.1.5. Satılan Malda Bilinmezlik.....	134
2.1.6. Satış Sözleşmesinde Koşulan Şartlar	135
2.2. TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (KARZ).....	138

2.2.1. Dinî Hükümü.....	138
2.2.2. Kuruluşu.....	141
2.2.3. Borç Ödeme Yeri ve Yöntemi.....	143
2.2.4. Borçlunun Borcunu İfa Etmemesi.....	144
2.2.5. Rehin	145
2.2.5.1. Kuruluşu.....	147
2.2.5.2. Rehin Olarak Bırakılabilecek Mallar	148
2.2.5.3. Rehinin Hukuki İşlevi	149
2.2.5.4. Alacaklının Rehin Mal Üzerindeki Hak ve Sorumlulukları.....	150
2.2.6. Faiz (Ribâ).....	152
2.2.6.1. Dinî Hükümü.....	153
2.2.6.2. Faiz Türleri.....	156
2.2.6.2.1. Borç Faizi	156
2.2.6.2.2. Alışveriş Faizi	158
2.2.6.2.2.1. Faizin İleti	158
2.2.6.3. Müslüman Olmayanlarla Yapılan Faizli İşlemler	161
2.2.6.4. Faiz Yasağından Kaçma Uygulamaları.....	162
2.2.7. Tüketim Ödücü Sözleşmesinin Sona Ermesi	164
2.3. KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (ÂRİYET).....	165
2.3.1. Kuruluşu.....	166
2.3.2. Ödünç Alanın Sorumluluğu	168
2.3.2.1. Tazmin Yükümlülüğü ile İlgili Koşulan Şartlar.....	170
2.3.2.2. Ödünç Alanın Sorumluluğunun Başlangıç ve Bitişi	171
2.3.2.3. Ödünç Alanın Malı Başkasına Ödünç Vermesi	172
2.3.3. Sona Ermesi	172
2.4. EMANET SÖZLEŞMESİ (VEDÎA).....	174
2.4.1. Kuruluşu.....	175
2.4.2. Emanet Malın Korunması	177
2.4.3. Emanetçinin Kasıt veya Kusur Sayılan Eylemleri	178
2.4.4. Emanetçinin Malı Başkasına Emanet Etmesi	181
2.4.5. Tazmin Yükümlülüğüne Dair Koşulan Şartlar	182

2.4.6. Ücretli Emanetçilik	182
2.4.7. Sona Ermesi	183
2.5. KİRA SÖZLEŞMESİ (İCÂRE)	185
2.5.1. Kuruluşu	186
2.5.2. Kira Sözleşmesinin Süresi.....	190
2.5.3. Tarafların Hak ve Sorumlulukları	191
2.5.3.1. Kiracı.....	191
2.5.3.1.1. Alt Kiralama Yetkisi	192
2.5.3.2. Kiraya Veren	193
2.5.4. Sona Ermesi	194
2.6. HİZMET SÖZLEŞMESİ	195
2.6.1. Kuruluşu	196
2.6.1.1. Sığa.....	196
2.6.1.2. Taraflar	197
2.6.1.2.1. İşçi	197
2.6.1.2.1.1. Ecîr-i Hâs	197
2.6.1.2.1.2. Ecîr-i Müşterek.....	198
2.6.1.2.2. İşveren	199
2.6.1.3. Emek	200
2.6.1.4. Ücret.....	201
2.6.2. Sona Ermesi	202
2.7. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ (HİBE).....	202
2.7.1. Taraflarda Bulunması Gereken Ehliyet.....	203
2.7.2. Bağışlamanın Geçerli Olabilmesi İçin Gereken Şartlar	204
2.7.3. Sözleşmenin Bağlayıcılığı – Cayma Hakkı.....	205
2.8. KEFALET SÖZLEŞMESİ.....	208
2.8.1. Kuruluşu	210
2.8.2. Alacaklının Borcun Ödenmesi için Kefile Başvurması	212
2.8.3. Kefilin Ödediği Miktarı Borçludan Geri Alması	212
2.8.4. Sona Ermesi	213
2.9. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ	214

2.9.1. Kuruluğu	215
2.9.2. Vekil-Müvekkil Olabilme Ehliyeti	217
2.9.3. Vekilin Müvekkile Karşı Sorumlulukları.....	218
2.9.4. Vekil Aracılığıyla Yapılamayan İşlemler	220
2.9.5. Vekilin Başkasını Vekil Olarak Ataması	221
2.9.6. Sona Ermesi	221

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İKİ HUKUK SİSTEMİNİN KARŞILAŞTIRMASI

3.1. GENEL OLARAK	224
3.1.1. Farklı Din Mensupları ile Kurulan Borç İlişkileri.....	224
3.1.2. Örfün Hükümlere Etkisi	226
3.1.3. Sözleşmelerde Şart Koşma Özgürlüğü.....	228
3.2. FÜRÜ BAKIMINDAN	231
3.2.1. Satış Sözleşmesi	231
3.2.2. Tüketim Ödöncü Sözleşmesi.....	236
3.2.3. Rehin	241
3.2.4. Faiz.....	244
3.2.5. Kullanım Ödöncü Sözleşmesi	251
3.2.6. Emanet Sözleşmesi	253
3.2.7. Kira Sözleşmesi.....	257
3.2.8. Hizmet Sözleşmesi	260
3.2.9. Bağışlama Sözleşmesi.....	263
3.2.10. Kefalet Sözleşmesi	266
3.2.11. Vekâlet Sözleşmesi	269
SONUÇ	273
KAYNAKÇA	283

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1. Yahudi hukukuna göre satış sözleşmesinde bulunabilmeleri bakımından şahıs grupları.	18
Tablo 2. Yahudi hukukuna göre emanetçi türleri ve sorumluluk düzeyleri.	73
Tablo 3. İslam hukukuna göre satış sözleşmesinde bulunabilmeleri bakımından şahıs grupları.	123
Tablo 4. Mezheplerin ariyet malın tazmini ile ilgili görüşleri.....	170
Tablo 5. İki hukuk sistemine göre bazı borç işlemlerinin faiz açısından karşılaştırması.	248
Tablo 6. İki hukuk sistemine göre emanetçinin tazmin sorumluluğu.	255
Tablo 7. İki hukuk sistemine göre kiracının tazmin sorumluluğu.....	258
Tablo 8. İki hukuk sisteminde şahıs gruplarının bağışlama sözleşmesine taraf olabilme durumları.	264

KISALTMALAR LİSTESİ

AKT	: Aktaran
AR	: Arapça
AS	: Aleyhisselâm/Aleyhimüsselâm
B	: Bin, İbn (Oğlu)
BK	: Bakınız
BY	: Basım Yeri Yok
ÇEV	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
ED	: Editör
EJ	: Encyclopaedia Judaica
İBR	: İbranice
İNG	: İngilizce
LAT	: Latince
MFİ	: Mevsûatü'l-fıkhi'l-İslâmî
MFK	: el-Mevsû'atü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye
MS	: Milattan Sonra
MT	: Misneh Torah
NŞR	: Neşreden
Ö	: Ölüm Tarihi
ÖBK	: Önceki Borçlar Kanunu
RA	: Radıyallahu anh
S	: Sayfa
SAV	: Sallallâhü Aleyhi ve Sellem
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

THK : Tahkik Eden
TJE : The Jewish Encyclopedia
TS : Tarihsiz
TUJE : The Universal Jewish Encyclopedia
YY : Yayıncı Yok



GİRİŞ

1. Tezin Amacı ve Konusu

Yaşamlarını devam ettirebilmek için birbirlerine muhtaç olarak yaratılan insanoğlunun çok eski devirlerden itibaren aralarında borç ilişkilerinde bulunduğu bilinmektedir. Başlarda malların trampa edilmesi gibi basit düzeylerde seyreden bu borç ilişkileri insanlığın doğaya hakimiyetinin artması, farklı kavimlere ayrılması ve gerçekleşen sosyoekonomik ve teknolojik gelişmeler neticesinde çeşitlenmiş ve gelişmiştir. Ayrıca insanlığın farklı kabiliyetlerde yaratılmasının bir tezahürü olarak çeşitli meslek dallarına ayrılması neticesinde insanların borç ilişkilerinde bulunma gereksinimleri de çoğalmıştır. Zira kendi üretemediği malı satın alma ya da kiralama, işini yapacak birini tutma, kendisine vekalet edecek birini bulma gibi ihtiyaçlar ortaya çıkmıştır. Böylece sıradan bir insan bile yaşamını idame ettirebilmek için bir günde birden fazla borç ilişkisinde bulunur hâle gelmiştir. İnsan hayatı için olmazsa olmaz konuma gelen bu tür borç ilişkilerine dair yaratıcının herhangi bir düzenlemede bulunmaması düşünülemezdi. İnsanlığa yaşam kılavuzunu vahiy yoluyla indiren yaratıcı borç ilişkilerinde dikkat edilmesi gereken esasları da elbette es geçmemiştir. Tezimizin amacı öncelikle yaratıcının gönderdiği bu esasların izini İslam ve Yahudi hukukunda sürmektir. Ancak iki hukuk sisteminin de yalnızca yaratıcı tarafından bildirilen düzenlemelerden müteşekkil olmaması, insanın bu düzenlemeleri yorumlamasının da bu iki hukuk sisteminin oluşumunda etkili olması nedeniyle yaratıcının gönderdiği esasların yanı sıra bu esasları yorumlayan insan faktörünün izlerini de sürmek amaçlanmaktadır. Ve bu yolla iki hukuk sisteminin de özel borç ilişkilerine dair koymuş olduğu hükümlerin benzerlik ve farklılıklarının ortaya çıkarılması, benzer ya da farklı hükümlere varılmasının altında yatan sebeplerin ne olduğunun saptanması amaçlanmaktadır.

Eski Türk Borçlar Kanunu'nda "akdin muhtelif nevileri" olarak anılan ve "özel borç ilişkileri" olarak yenilenen tabir kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenlemekte ve pek çok sözleşmeyi kapsamaktadır. Çalışmamızın konusu özel borç ilişkileri altında değerlendirilen seçtiğimiz dokuz mali sözleşme açısından İslam ve Yahudi hukuku mukayesesidir ki bu sözleşmeler: Satış, tüketim ödöncü, kullanım ödöncü,

emanet, kira, hizmet, bağışlama, kefalet ve vekalettir. Ayrıca tüketim ödöncü içerisinde rehin ve faiz konuları da işlenmiştir. Yahudi hukuku özel borç ilişkilerine ayrılan ilk bölümde değeriendirme ve karşılaştırma yapılmaksızın Yahudi hukuku kaynaklarına göre sözleşmelerin hükümleri açıklanmıştır. İkinci bölümde aynı ameliye İslam hukuku kaynaklarına göre yapılmıştır. İki bölümde de sözleşmelerin alt başlıklarının oluşturulmasında bir sözleşmeyle ilgili bilinmesi gereken temel konular ve ilgili dinin hukuk kaynaklarında en çok üzerinde durulan mevzular göz önünde bulundurulmuştur. Başlıkların içeriğinde ise iki hukuk sistemini karşılaştırmaya olanak sağlayacak meselelerin işlenmesine özen gösterilmiştir. Karşılaştırmaya ayrılan son bölümde ise öncelikle iki hukuk sistemi genel bir bakış açısıyla değeriendirilmiş ardından sözleşmelerin hükümlerinin iki dinin hukuk kaynaklarında nasıl işlendiğine dair değeriendirmelerde bulunulmuş, hükümlerin benzerlik ve farklılıklarına işaret edilmiş, bu benzerlik ve farklılıkların nedenleri irdelenmiş ve buna dair çıkarımlarda bulunulmuştur.

2. Tezin Önemi

Öğrenilmesi arzu edilen herhangi bir konunun başka konular ile mukayese edilmesi, onu diğerlerinden ayıran farklılıkların ve diğerlerine yaklaştıran benzerliklerin belirlenmesi o konunun öğrenilmesini kolaylaştıracaktır. Dahası öğrenilmesi hedeflenen konu zihinde belirli bir yere oturtulabilecek, kategorize edilebilecek, tanımlanabilecektir. Dinlerin veya hukuk sistemlerinin karşılaştırılması da bu bakımdan önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamız öncelikle İslam hukukunun daha iyi anlaşılmasına ve farklı bir bakış açısıyla değeriendirilmesine katkıda bulunacaktır. Aynı şekilde Yahudi hukukunun da anlaşılmasında etkili olacaktır. Hatta belki de sayıca azımsanacak bir nüfusa sahip olmalarına rağmen Yahudilerin dünya ekonomisinde söz sahibi olmasının altında yatan sebeplere dair çıkarımlarda bulunabilmeye imkân verecektir. Onları ticaret konusunda bu denli meşhur yapan etmenin hukuk sistemleri mi yoksa farklı siyasi sebepler mi olduğu, eğer hukuk sistemleri ise bu hukuk sisteminin İslam hukukundan ne gibi farkları haiz olduğu, hangi farklı hükümler dolayısıyla Yahudilerin ticaret alanında sıvrıldığı gibi sorulara verilecek cevapların kaynaklarından birini oluşturacaktır.

İki hukuk sistemi ceza hukuku, aile hukuku gibi hukuk dalları bakımından mukayese edilmiş olmakla birlikte özel borç ilişkileri bağlamında iki hukuk sistemini karşılaştıran bir çalışma bulunmamaktadır. Dilimizde Yahudi hukuku özel borç ilişkilerini kapsamlı olarak ele alan bir eser ya da çalışma da yer almamaktadır. Ayrı ayrı sözleşmeler özelinde baktığımızda iki hukuk sisteminin ülkemizde yalnızca karz akdi ve faiz bağlamında karşılaştırıldığını görmekteyiz. Fatmatüzzehra Faslı'ya ait *İslam ve Yahudi Hukukunda Karz Akdi* isimli makalede iki hukuk sistemi tüketim ödücü sözleşmesi ve faiz bakımından kısaca mukayese edilmiştir. Hidayet Durna'ya ait *Hukukî Açıdan Tevrat ve Kur'ân Hükümlerinin Mukâyesesi* adlı yüksek lisans tezinde ise Tevrat'ın borçlar hukukuna dair düzenlemeleri çok kısaca ele alınmıştır. Faiz bakımından da derinlik arz etmeyen birkaç çalışma mevcuttur. Diğer sözleşme türleri bağlamında İslam ve Yahudi hukukunun karşılaştırmasına dair bir çalışmaya rastlamadık. İngilizce ve Arapça olarak yapılan karşılaştırma çalışmalarının ise faiz konusu ile sınırlı olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla iki hukuk sisteminin özel borç ilişkileri bakımından daha önce karşılaştırılmaması, ayrı ayrı sözleşmeler bağlamında da yeterli düzeyde çalışmaya konu olmaması tezimizi önemli kılmaktadır. İleride özellikle satış sözleşmesi ve kira sözleşmesi gibi iki hukuk sisteminde de detaylıca ele alınan sözleşmelerin mutlaka karşılaştırmalı hukuk/din çalışmalarına konu olacağını düşünüyoruz. Bu gibi çalışmalara tezimizin önyak olacağını, hem kullanılan sistem hem de yapılan değerlendirmeler bakımından yol göstereceğini umuyoruz.

3. Konunun Seçimi

İslam dininin ve hukukunun semavi dinler arasında en çok Yahudilikle karşılaştırıldığı görülmektedir. Bunun nedeni iki dinin de karşılaştırmayı mümkün kılacak benzer kavramlara, hukuk ve inanç sistemine sahip olmasıdır. İki dinde de dinin yalnızca inanç ve ibadet sahasına hapsolmadığına, ticaretten aile hayatına, siyasetten sosyal hayata kadar her alanda düzenlemede bulunan bir erk olduğuna inanılır. Dolayısıyla iki din de insanın bütün hayatını kuşatan bir hukuk sistemine

sahiptir ki bu Yahudilikte halaha, İslam'da ise fıkıh¹ olarak isimlendirilir. Bu iki hukuk sisteminin kaynakları da birbirine benzemektedir. İslam'da Allah tarafından indirilen Kur'an ve onun peygamberinin (s.a.v) söz, fiil ve takrirlerini kapsayan hadisler, Yahudilikte ise yazılı Tevrat ve yine Hz. Musa'ya (a.s) verildiğine inanılan sözlü Tevrat kutsal kabul edilir ve hukuk sistemlerinin membaı olarak addedilirler. İki dinde de bu kaynaklar çerçevesinde sistemli hukuk eserleri oluşturulmuş, bu eserlerin sadeleştirmeleri, şerhleri yapılmıştır. Bu sebeplerden ötürü çalışmamızda İslam hukuku ile Yahudi hukukunu mukayese etmeyi tercih ettik. Karşılaştırma noktasının özel borç ilişkileri olmasında ise iki hukuk sisteminin bu bağlamda daha önce karşılaştırılmamış olması, ikisinin de özel borç ilişkilerine dair geniş kapsamlı düzenlemelere sahip olması ayrıca özel borç ilişkilerinin insan hayatında merkezi bir konuma gelmesi ve önemini her geçen gün artırması gibi sebepler etkili olmuştur.

4. Yöntem ve Kapsam

Herhangi iki dinin hukuk sisteminin karşılaştırılması hatta bir dinin hukuk sisteminin incelenmesi söz konusu olduğunda ele alınacak hukuk sisteminin hangi mezhepler ya da hangi dini gruplar tarafından kabul edildiği sorunsalı ile karşılaşılır. Din kaynaklı hukuk sistemlerini incelediğimizde genelde o dinin bütün mensupları tarafından kabul gören bir sistem olmadıklarını, çeşitli dini grupların/mezheplerin dinin temel kaynaklarından anladıkları doğrultusunda oluşturulduklarını görürüz. Dolayısıyla Yahudi hukuku dendiğinde bütün Yahudilerce kabul görmüş ya da İslam hukuku dendiğinde bütün Müslümanlarca kabul görmüş bir hukuk sisteminden bahsedilememektedir. Yahudi hukuku tabirinden kastın hangi Yahudi grubu tarafından oluşturulan/kabul edilen hukuk sistemi olduğu, İslam hukuku tabirinden kastın da hangi mezhep tarafından oluşturulan/kabul edilen hukuk sistemi olduğu cevaplandırılmalıdır. Yahudi ve İslam hukukunu karşılaştıran çalışmamız da bu sorunun muhatabıdır. Bütün Yahudi gruplarının ya da bütün İslam mezheplerinin görüşlerini vermenin çalışmanın hacmini bir hayli büyüteceği aşikârdır. Bu nedenle çalışmamızda yazılı ve sözlü Tora ile halaha'yı kabul eden ve Rabbani Yahudiliğin

¹ Çoğunlukla halaha'nın karşılığı olarak şariat kavramı kullanılsa da fıkıh daha doğru bir kullanımdır. Bk. Lena Salaymeh, "Comparing Jewish and Islamic Legal Traditions: Between Disciplinarity and Critical Historical Jurisprudence", *New Historical Jurisprudence & Historical Analysis of Law* 2/1 (2015).

bir kolu olan Ortodoks Yahudiliği ve Müslümanların çoğunluğunu oluşturan dört Sünni mezhebi: Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebini tercih ettik. Bunun nedeni gerek Ortodoks Yahudiliğin gerekse Sünni dört mezhebin daha sistemli bir hukuk müktesebatına sahip olmaları ve kendilerini dinin ana gövdesi olarak görmeleridir.

Çalışmamızda iki hukuk sistemi de işlenirken Ortodoks Yahudiliğince ve dört İslam mezhebinde kabul gören temel kaynaklardan yararlanıldı. Konular günümüz tartışmalarına girilmeden, günümüzde anlaşıldığı gibi değil temel kaynaklarda geçtiği gibi zikredildi. Sözleşmelerle ilgili hükümlere günümüz Yahudilerinin ya da Müslümanlarının riayet edip etmediği, bir diğer deyişle burada değinilen hükümlerin günümüzde tatbik edilip edilmediği konusu çalışmamızın kapsamının dışındadır. Bu çalışma iki hukuk sisteminin birbirinden etkilenme durumlarını ortaya koyma çabasında da değildir. Dolayısıyla bu çalışmada Yahudi hukukunun İslam hukukundan ya da İslam hukukunun Yahudi hukukundan etkilenip etkilenmediğine cevap aranmamıştır. Zira yalnızca hükümlerdeki benzerlikten yola çıkarak böyle bir çıkarımda bulunmak isabetli olmayacaktır.

5. Kullanılan Literatür ve Kavramlar

Çalışmamızın ilk bölümünde öncelikli olarak aşağıda sıraladığımız Yahudi hukukunun temel kaynaklarından yararlandık:

1. **Mişna:** Hz. Musa'ya (a.s.) verildiğine inanılan sözlü öğretinin miladi 3. yy.da Rabi Judah ha-Nasi tarafından derlenmesi sonucu oluşturulan eserdir. Tevrat'ta geçen "...*Taş levhaları yazdığım öğreti ve emirlerle birlikte sana öğretmek için vereceğim.*"² pasuğundaki emirlerden kastın Mişna olduğu kabul edilir. Mişna Tevrat'tan sonra en kutsal metin olarak görülür. Zeraim (Tarım), Moed (Belirli günler), Naşim (Kadınlar), Nezikin (Zararlar), Kodaşim (Mukaddesat) ve Tahorot (Temizlik) olmak üzere altı ana bölümden oluşur. Bu bölümlerin her biri farklı alt başlıklara sahiptir. Toplamda altmış iki alt başlık bulunur. Özel borç ilişkilerine dair meseleler genelde Nezikin bölümünün alt

² JPS Hebrew-English Tanakh (Philadelphia: The Jewish Publication Society, 1999), Ex. 24:12.

başlıkları olan Bava Kamma, Bava Metzia ve Bava Batra’da yer almaktadır.³ Çalışmamızda Herbert Danby tarafından İngilizceye çevrilen *The Mishnah* ve Hyman E. Goldin tarafından açıklamalar eklenerek tercüme edilen *Mishnah a Digest of the Basic Principles of the Early Jewish Jurisprudence* eserleri kullanılmıştır. Fakat Goldin’in tercümesine yapılan atıflar Mişna’ya değil Goldin’in açıklamalarına işaret etmektedir. Ayrıca Mişna üzerine şerh mahiyetinde yazılan Ovadiah Bartenura’nın *The Bartenura’s* ile Joshua Kulp’un *English Explanation of Mishnah*’sından yararlanılmıştır.

2. **Talmud:** Mişna ve Mişna üzerine yazılmış Amoraim alimlerinin yaptığı tartışmaları içeren Gemara’dan müteşekkildir. Dolayısıyla iki ana bölümden oluşan Talmud, Mişna asıl metnini ve ona yapılan açıklamalar ve tartışmalardan oluşan Gemara’yı içermektedir. Babil alimlerince derlenen Babil Talmudu ve Kudüs alimleri tarafından derlenen Kudüs Talmudu olmak üzere iki farklı Talmud bulunmaktadır. Fakat Babil Talmud’u Yahudi alimleri arasında daha çok kabul görmüştür.⁴ Çalışmamızda kullanım kolaylığı açısından Babil Talmud’unun sefaria.org üzerinden ulaşılabilen The William Davidson versiyonu kullanılmıştır. Esere atıf yapılırken aşağıdaki yöntem tercih edilmiştir:

Kitap Adı	Alt Başlık	Bab Numarası	Madde Numarası
<i>B.Talmud,</i>	Bava Metzia	26b:	4

3. **Tosefta:** Mişna’dan daha sonra yazılan ve Mişna’da yer almayan Tanaim’e ait görüşlerin derlendiği eserdir. Bazı yerlerde Mişna’yı yorumlamakta bazı yerlerde ise ilaveler yapmaktadır. Rabbi Hiyya ya da Rabbi Hoshiaiah tarafından derlendiği düşünülmekte ve Mişna’dan çok daha hacimli bir yapıya sahip bulunmaktadır. Ancak Yahudi hukukunda Mişna kadar otoriteye sahip

³ Salime Leyla Gürkan, *Yahudilik* (İstanbul: İsam, 2012), 101; Jacob Zallel Lauterbach, “Mishnah”, *The Jewish Encyclopedia*, ed. Isaac K. Funk vd. (New York: Funk and Wagnalls Company, 1901), 8/610; Jacob Neusner, “Rabbinic Canon, II: The Halakhic Documents”, *The Encyclopaedia of Judaism*, ed. Jacob Neusner vd. (Leiden: Brill, 2005), 3/2120-2121.

⁴ Barry Wimpfheimer, “Rabbinic Literature: Misnah and Talmuds”, *The Cambridge Dictionary of Judaism and Jewish Culture*, ed. Judith Baskin (New York: Cambridge University Press, 2011), 510; Gürkan, *Yahudilik*, 104; Zafarul Islam Khan, *et-Talmûd Târihuhû ve Te’âlîmuh* (Beyrut: Dârü’n-Nefâis, 1972), 11-14.

değildir.⁵ Bu tezde Jacob Neusner tarafından İngilizceye tercüme edilen *The Tosefta* kullanılmıştır.

4. **Midraşlar:** Tevrat tefsiri mahiyetindeki kitaplardır. Yahudi hukukuyla ilgili konulara ayrılmış üç önemli Midraş bulunur. Bunlar Levililer üzerine yazılan *Sifra*, Sayılar ve Tesniye üzerine yazılan *Sifre* ve Çıkış bölümü üzerine yazılan *Mekhilta*'dır.⁶ Çalışmamızda *Sifre* için Reuven Hammer'ın tercümesi olan *Sifre: a Tannaitic commentary on the book of Deuteronomy* adlı eser, *Sifra* için Rabbi Shraga Silverstein'in *seferia.org* üzerinden erişilebilen tercümesi, *Mekhilta* için ise Jacob Neusner'in *Mekhilta according to Rabbi Ishmael: an analytical translation* adlı tercümesi tercih edilmiştir.
5. **Hukuk Kitapları:** İslam hukukundaki fıkıh kitaplarının benzeri olan ve yukarıda verilen kaynaklardan elde edilen hükümlerin sistemli bir şekilde düzenlendiği kodifikasyon çalışmalarının en önemlilerinden olan Mişne Tora ve Şulhan Aruh çalışmamızda en çok başvurduğumuz iki eserdir.
 - a. **Mişne Tora:** Musa b. Meymûn (Maimonides ö. 1204) tarafından Mısır'da yazılmıştır ve en meşhur Yahudi hukuk kitabıdır. İbn Meymun, Yahudi hukukuna dair başka bir kitaba ihtiyaç bırakmayacağı düşüncesiyle İbranice olarak kaleme aldığı kitabına "İkinci Tevrat" manasına gelen "Mişne Tora" adını vermiştir. Eser halaha ile ilgili bütün konuları içermekte ve 14 bölümden oluşmaktadır.⁷ Çalışmamızda *The Code of Maimonides (Misneh Torah)* isimli tercüme kullanıldı. Erişim kolaylığı sağlaması açısından esere yapılan atıflarda sayfa numarası vermek yerine konu başlığı, bölüm ve madde numarası vermeyi uygun gördük.
 - b. **Şulhan Aruh:** Bir diğer önemli Yahudi hukuk kitabı olan *Şulhan Aruh* Yosef Karo (ö. 1575) tarafından Venedik'te kaleme alınmıştır. Seferad Yahudileri tarafından sıkça başvuru alan eser Moşe İsserlis'in (ö.1572) *Mapa*

⁵ Bacher - Lauterbach, "Tosefta", *TJE*, 12/207; Avraham Walfish, "Tosefta", *The Oxford Dictionary of the Jewish Religion*, ed. Zwi Werblowsky (New York: Oxford University Press, 1997), 700; Gürkan, *Yahudilik*, 102.

⁶ Gürkan, *Yahudilik*, 105; Bakhos, "Rabbinic Literature: Midrash." *The Cambridge Dictionary*, 508.

⁷ Fram, "Codification of Law", *The Oxford Dictionary*, 164; Schechter - Ginzberg, "Law, Codification of", *TJE*, 7/641.

adındaki şerhi ile birlikte Aşkenaz Yahudileri arasında da temel kaynaklardan kabul edilmiştir. Bu nedenle hem Seferad hem de Aşkenaz Yahudilerinin kabul ettiği önemli bir hukuk kitabıdır. Dört ana bölüme ayrılan eserin Hoshen Mishpat adlı bölümünde özel borç ilişkilerine dair hükümleri bulabilmekteyiz.⁸ Şulhan Aruh'un tercümesine birkaç farklı eser aracılığı ile ulaşabildik. Bunlardan ilki Stephen M. Passamaneck'in *The Traditional Jewish Law of Sale* adlı tercümesidir ki Hoshen Mishpat konusunun 189 ila 240. bölümlerini kapsamaktadır. Bir diğeri Emanuel B. Quint'in *A Restatement of Rabbinic Civil Law* isimli açıklamalı tercümesidir. Bunların yanı sıra sefaria.org'un *Shulchan Arukh* çevirisi, *Şulhan Aruh*'un özeti mahiyetindeki *Kitzur Shulhan Arukh* ve Hasidî Yahudiler için Rabbi Shneur Zalman tarafından düzenlenen *The Shulchan Aruch HaRav* adlı eserler kullanılmıştır.

6. Tevrat Tefsirleri: Çalışmamızda:

- Rashi'nin (ö. 1105) *The Pentateuch and Rashi's Commentary*,
- İbn Ezra'nın (ö. 1167) *Ibn Ezra's Commentary on the Pentateuch* ve *The Commentary of Abraham ibn Ezra on the Pentateuch*,
- Radak'ın (David Kimhi ö. 1235) *The Longer Commentary Of R. David Kimhi On The First Book Of Psalms*,
- Ramban'ın (ö. 1270) *Commentary on the Torah Exodus* isimleri ile tercüme edilen tefsirleri de kullanıldı.

Bu temel kaynakların yanı sıra başta *Encyclopaedia Judaica* olmak üzere birçok ansiklopedi, *Jewish Code of Jurisprudence* gibi Yahudi hukukuna dair kitap, tez ve makalelerden yararlanılmıştır.

İslam Hukukuna ayrılan ikinci bölümde ise Kur'an ve hadis kaynaklarının yanında İslam aleminin çoğunluğu tarafından kabul görmüş Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin fıkıh eserlerinden yararlanılmıştır. Kaynak olarak kullanılan fıkıh eserleri seçilirken mezheplerin geniş kabul görmüş ve daha erken dönemlerde yazılmış eserleri tercih edilmeye çalışılmıştır. Hanefî mezhebinde Serahsî'nin *el-*

⁸ Gürkan, *Yahudilik*, 174; Marc, "Shulhan 'Arukh", *The Oxford Dictionary*, 642; Schechter - Ginzberg, "Law, Codification of", *TJE*, 7/645; Herbert W. Bassier, "Codification of Jewish Law-Medieval", *The Encyclopaedia of Judaism*, 1/444.

Mebsût'u, Kâsânî'nin *Bedâiu's-Sanâi*'si, İbn Âbidîn'in *Reddû'l-muhtâr*'ı, Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*'ı; Şâfiî mezhebinde Maverdî'nin *el-Hâvi'l-kebîr*'i, Şîrâzî'nin *el-Mühezzeb*'i, Zekeriyâ el-Ensârî'nin *Esne'l-meţâlib*'i, Şîrbînî'nin *Muğni'l-muhtâc*'ı, Remlî'nin *Nihâyetü'l-muhtâc*'ı; Mâlikî mezhebinde İbn Rüşd el-Cedd'in *el-Muqaddimât*'ı İbn Rüşd el-Hafîd'in *Bidâyetü'l-müctehid*'i, Kârâfî'nin *ez-Zahîre*'si, Desûkî'nin *Hâşiyetü'd-Desûkî*'si; Hanbelî mezhebinde İbn Kudâme'nin *el-Muğni*'si, Merdavî, *el-İnşâf*'ı, Haccâvî'nin *el-İknâ*'sı, Buhûtî'nin *Keşşâfû'l-kınâ*'sı gibi eserler daha çok kullanılmış olmakla birlikte diğer birçok fıkıh eserine müracaat edilmiştir. Ayrıca İslam hukukuna dair ansiklopedi, kitap, makale ve tezler yardımcı kaynak olarak kullanılmıştır.

Teze başlamadan önce Yahudi hukuku ile alakalı bazı kavramların açıklamasının yapılması yerinde olacaktır:

Halaha. Gitmek, yürümek kökünden türemekte ve Yahudi hukuku manasında kullanılmaktadır. Yahudiliğin hukuki/fikhi/pratik yönü halaha, geri kalan teolojik ve felsefi kısmı ise agada olarak isimlendirilmektedir. Yahudilikte merkezi bir konuma sahip olan halaha farklı kaynaklardan beslenmektedir. Bu kaynakların ilki yazılı yasa olarak ifade edilen Tevrat'tır. Tevrat'ta 613 emir ve yasak (mitzvot) bulunmaktadır. Diğer kaynakları ise yazılı yasanın yorumlanması olan sözlü yasa ya da bir diğer isimlendirme ile sözlü Tora, yazıcıların sözleri, örf ve gelenek tarafından aktarılanlardır. Halaha aynı zamanda üzerinde karar kılınan, amel edilen, kabul görmüş görüş anlamlarında da kullanılmaktadır. Bu konuda halaha şu görüş doğrultusundadır demek o görüş ile amel edileceği manasına gelir.⁹ Halaha terimi çalışmamızda çoğunlukla bu manada kullanılmıştır.

Yazılı ve Sözlü Tevrat/Tora. Yahudilikte Hz. Musa'ya (a.s.) yazılı ve sözlü iki Tevrat verildiğine inanılır. Yazılı Tevrat/Tora Hristiyanların isimlendirmesi ile Eski Ahit'ten, Yahudilerin isimlendirmesi ile Tanah'tan müteşekkildir. Tanah ise Tora, Neviim ve Ketuvim bölümlerinden oluşmaktadır. Tora Tanah'ın en kutsal bölümü

⁹ Benjamin De Vries, "Halakha", *Encyclopaedia Judaica*, ed. Fred Skolnik (USA: Thomson Gale, 2007), 8/252-254; Dorff, "Halakha", *The Cambridge Dictionary*, 212; Gürkan, *Yahudilik*, 173; Hyam Maccoby, *Early Rabbinic Writings* (New York: Cambridge University Press, 1988), 18; Jacobs, "Halakah", *JE*, 6/163.

kabul edilmekte ve Tekvin (Başlangıç ve Yaratılış olarak da tercüme edilmekte), Çıkış, Levililer, Sayılar ve Tesniye (Kanun Tekrarı) olmak üzere beş bölümü içermektedir. Dolayısıyla yazılı Tora ifadesi Tanah'a karşılık gelmekte ve Tanah da üç ana bölümden oluşmaktadır. Sözlü Tevrat/Tora ise Hz. Musa'ya Sina'da verildiğine inanılan, yazılı Tevrat'ın yorumudur. Yazılı vahyin her konuyu kapsamamasının ve her soruya cevap vermesinin mümkün olmaması nedeniyle detaylı açıklamaların sözlü Tevrat'a bırakıldığına inanılır. Hz. Musa'nın aldığı bu sözlü öğreti nesilden nesile aktarılmış ve nihayet miladi 3. yy.da yazıya geçirilmiş ve Mişna adını almıştır. Daha sonra gelen Amoraim alimleri Mişna ve Mişna'ya yaptıkları yorumlardan oluşan Gemara'yı içeren Talmud'u oluşturmuştur.¹⁰

Rabi. Yahudi hukuku konusunda karar vermeye ve dini konuları öğretmeye ehil din alimi.¹¹

Rabbani. İngilizce "Rabbinic" olarak ifade edilen, Türkçeye rabbinik olarak da çevrilen ve rabilerin görüşlerine dayanan her türlü öğreti, literatür ve ilgili dönemi niteleyen kavram.¹²

Tanaim. Tekrarlayanlar, okuyanlar manalarına gelen Tanaim, Tanaitik dönemde (ms. 10-220) yaşamış ve görüşleri Mişna'da kaydedilmiş Yahudi bilginlerine denmektedir.¹³

Amoraim. Tanaim'den sonra Savoraim ve Genoim'den önce gelen, MS 220-500 yılları arasında İsrail ve Babil'de yaşamış Yahudi alimlerine verilen isim.¹⁴

¹⁰ Gürkan, *Yahudilik*, 91-92,101; Maccoby, *Early Rabbinic Writings*, 3-4; Ömer Faruk Harman, "Yahudilik (Kutsal Metinler ve Dini Literatür)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43/199.

¹¹ Himelstein, "Rabbi and Rabbinate", *The Oxford Dictionary*, 567; Gürkan, *Yahudilik*, 310.

¹² Gürkan, *Yahudilik*, 310.

¹³ Sara Karesh – Mitchell Hurvitz, "Tannaim", *Encyclopedia of Judaism*, ed. Gordon Melton (New York: Facts On File, Inc., 2006), 511-512.

¹⁴ Gray, "Amoraim", *EJ*, 2/89-90.

BİRİNCİ BÖLÜM

YAHUDİ HUKUKU ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

1.1 SATIŞ SÖZLEŞMESİ (MEHİRAH)

Mevcut yasal hakların kalıcı olarak ya da önceden belirlenmiş bir süreliğine para veya benzeri bir bedel karşılığında bir kimseden diğerine aktarılması olarak tanımlanan¹⁵ satış sözleşmesi insanların geçimlerini sağlayabilmeleri için elzem olan, en eski ve insanlar arasında en sık kurulan sözleşmelerdendir. Bu nedenle diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Yahudi hukukunda da satış sözleşmesine genişçe yer verilmiştir. Yahudi hukukunda satış sözleşmesi (İbr. Mehirah - מכירה) ile alakalı hükümlerin kaynağını çoğunlukla, sözlü Tora'dan kabul edilen Talmud ve daha sonraları büyük ölçüde Talmud'a dayanılarak yazılan hukuk kitapları oluşturmaktadır. Tevrat'ın satış sözleşmesine dair düzenlemeleri alışverişte tarafların birbirlerini aldatmasının önüne geçmeye yönelik hükümlerle sınırlı kalmaktadır.

Satış sözleşmesi ya da benzeri sözleşmelerde sözleşmeye konu olan malın mülkiyetinin bir kimseden diğerine aktarımı söz konusu olmaktadır. Yahudi hukukuna göre yalnızca tarafların anlaşmaya varması mülkiyet aktarımı için yeterli olmamaktadır. Bundan dolayı sözleşmenin nasıl kurulduğuna geçmeden önce satış sözleşmesinin ve diğer birçok sözleşmenin kurulması için olmazsa olmaz olan mülkiyet aktarımının nasıl gerçekleştiğinin ele alınması yerinde olacaktır.

1.1.1 Mülkiyet Edinme Yöntemleri (Kinyan)

Sahipsiz ya da sahipli bir malın mülkiyetinin edinilmesi için Yahudi hukukunda malın cinsine göre değişen birtakım prosedürlerin uygulanması gerekli görülmüştür ki bunlara genel olarak *kinyan* (elde etmek, sahiplik, mülkiyet hakkı¹⁶) adı verilmektedir. Bir malın satış ya da bağışlama gibi bir sözleşme ile başka birine

¹⁵ Albeck, "Sale", *EJ*, 17/683.

¹⁶ Marcus Jastrow, *A Dictionary of the Targumim, the Talmud Bavli and Yerushalmi, and the Midrashic Literature*, (London: Luzac & Co, 1903), "קנין [Kinyan]", 2/1392.

aktarılabilmesi için tarafların sözlü olarak anlaşmasının ardından malı alacak olan kişinin malın cinsine uygun şekilde *kinyan* gerçekleştirmesi de gereklidir.¹⁷

1.1.1.1 Taşınmaz Malın Mülkiyetini Edinme Yöntemleri

Malın taşınmaz yani ev, arsa, ağaç gibi yere sabit bir mal olması hâlinde mülkiyet aktarımı dört farklı şekilde gerçekleştirilmektedir. Bu dört *kinyan* türünden herhangi birinin uygulanması yeterlidir.¹⁸

1. *Hazakah*: Gayrimenkulü alan kişinin satıcının huzurunda mal üzerinde; çit çekmek, kapısını kilitlemek, otlarını temizlemek, çapalamak, mülkü çevreleyen duvarlar arasında kapı için yer açmak gibi kendisine yarar sağlayan bir tasarrufla bulunması ile gerçekleşen mülkiyet edinme yöntemidir. Şayet bunları satıcının huzurunda yapmamışsa satıcının “Git ve malın mülkiyetini al.” şeklindeki iznini aldıktan sonra yapmalıdır.¹⁹

2. *Kinyan Şetar*: Belge yoluyla elde etmek. Satıcının, gayrimenkulünü sattığına dair yazılı belge hazırlaması ve bunu alıcıya teslim etmesi suretiyle gerçekleştirilen mülk edinme metodudur.²⁰ Kişi bu şekilde bir gayrimenkul satın aldıktan sonra gayrimenkulü bu belge ile başkalarına satabilir, yeniden belge hazırlaması gerekmez.²¹

3. *Kinyan Kesef*: Para ile elde etmek. Müşteri malın ücretinin tamamını ya da geri kalanının daha sonra ödenmesini kararlaştırmaları hâlinde bir kısmını satıcıya

¹⁷ Albeck, “Acquisition”, *EJ*, 1/359.

¹⁸ Joseph Ben Karo, *The Traditional Jewish Law of Sale: Shulhan Aruch Hoshen Mishpat Chapters 189-240*, çev. Stephen M. Passamaneck (Cincinnati: Hebrew Union College Press, 1983), 190:1.

¹⁹ *Babylonian Talmud* (William Davidson Edition) Bava Batra 42a:9, 52b:10; Moses Maimonides, *The Code of Maimonides (Misneh Torah): The Book of Acquisition*, çev. Isaac Klein (New Haven: Yale University, 1949), Sales 1:8-11; Karo, *Shulhan Aruch* çev. Stephen M. Passamaneck, 192:1-6; Albeck, “Acquisition”, *EJ*, 1/361.

²⁰ *The Mishnah*, çev. Herbert Danby (New York: Oxford University Press, 1933), Kiddushin 1:5, Baba Bathra 9:7; Maimonides, *MT*, Sales 1:7; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 191:1; Albeck, “Acquisition”, *EJ*, 1/361.

²¹ Marcus Cohn, “Property, Sale and Transfer of”, *The Universal Jewish Encyclopedia*, ed. Isaac Landman (New York: Varda Books, 2009), 8/656.

verirse gayrimenkulün mülkiyetini elde etmiş olur.²² Ancak tapu senedi hazırlamanın adet olduğu yerlerde senet hazırlandıktan sonra mülkiyet aktarımı gerçekleşir.²³

4. *Kinyan Sudar*: Örtü, atkı, ayakkabı gibi (para ya da yiyecek harici²⁴) sembolik bir nesne vasıtasıyla yapılan mülkiyet edinme şeklidir. Bu nesne alıcı tarafından mülkiyetini alacağı malı temsilen satıcıdan alınır ve daha sonra geri verilebilir. Mal nerede olursa olsun bu işlemi gerçekleştirmelerinin ardından malın mülkiyeti alıcıya geçer. Bu şekilde hem taşınmaz malların hem de taşınır malların mülkiyeti aktarılabilir.²⁵

1.1.1.2 Taşınır Malın Mülkiyetini Edinme Yöntemleri

Taşınır malların mülkiyeti de -birisi taşınmaz mallarda da kullanılan *kinyan sudar* olmak üzere- dört farklı şekilde elde edilebilmektedir.

1. *Meşihah* (Çekmek), *Hagbahah* (Kaldırmak), *Mesirah* (Teslim etmek): Taşınır malın sahibinden alınması şeklinde gerçekleştirilen bu mülkiyet edinme yöntemleri malın türüne ve bulunulan ortama göre üç farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. *Meşihah* kaldırılamayacak kadar ağır malın alıcı tarafından kendisine çekilmesi ile gerçekleşir. Örneğin satın alınan hayvanın çekilip götürülmesi, binilerek sürülmesi, kamçılanarak hareket ettirilmesi ile mülkiyeti alınabilir. Ancak bunun için malın başkasının arazisinde ya da halka açık bir yerde olmaması gerekir.²⁶ Malın kaldırılacak ağırlıkta olması durumunda *hagbahah* uygulanır. Alıcı malı kaldırarak malın mülkiyetini edinmiş olur.²⁷ Malın bir gemi

²² *B.Talmud*, Bava Metzia 77b:16; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 190:2; Albeck, “Acquisition”, *EJ*, 1/361.

²³ Maimonides, *MT*, Sales 1:4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 190:7.

²⁴ *B.Talmud*, Bava Metzia 46a-46b; Lewis N. Dembitz, “Alienation and Acquisition”, *TJE*, 1/395.

²⁵ *B.Talmud*, Nedarim 48b:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 195:1-2; Albeck, “Acquisition”, *EJ*, 1/361-362.; Cohn “Property, Sale and Transfer of”, *TUJE*, 8/657.

²⁶ *B.Talmud*, Bava Batra 75b:13, 86a:5; Maimonides, *MT*, Sales 2:5-6; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 197:1-2; Albeck, “Acquisition”, *EJ*, 1/360-361.; Cohn “Property, Sale and Transfer of”, *TUJE*, 8/657.

²⁷ *B.Talmud*, Bava Batra 86a:5; Maimonides, *MT*, Sales 3:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 197:2; Albeck, “Acquisition”, *EJ*, 1/360.

gibi kaldırılamayacak kadar ağır ve çekilip götürülmesinin de zor olması durumunda ise malın alıcıya teslim edilmesi (*mesirah*) yeterli görülmüştür.²⁸

2. *Kinyan Hazer*: Kişinin sahip olduğu taşınmaz mülk aracılığıyla taşınır bir eşyayı elde etmesi. Mal sahibinin taşınır malını alıcının etrafı çevrili gayrimenkulüne bırakması ile mülkiyet aktarımı gerçekleşir. Şayet gayrimenkulün etrafı çevrili değil yani insanların girişine açıksa bu durumda yalnızca sahibi gayrimenkulün yanındayken malı bırakması hâlinde mülkiyet aktarımı sağlanır.²⁹ Benzer şekilde malın, alıcının sahip olduğu bir kabın içerisine bırakılması suretiyle de mülkiyet aktarılabilmektedir. Örneğin satın alınan buğdayın alıcının kabına doldurulması ile buğday alıcının olmaktadır. Fakat alışverişin yapıldığı yer satıcı ya da müşteriye ait bir yer olmamalıdır. Mekân satıcıya ait ise alıcı malın mülkiyetini edinmek için *meşihah* gerçekleştirmek zorundadır. Eğer alıcıya ait bir yerde gerçekleştirilmişse satış için anlaşmaları ile birlikte malın mülkiyeti alıcıya geçmiş olur.³⁰

3. *Kinyan Agab*: Gayrimenkulün içerisindekilerle birlikte satılması hâlinde içindeki taşınır eşyaların da mülkiyetinin aktarılması. Gayrimenkulün mülkiyetinin elde edilmesi için gerçekleştirilen *kinyan* mülkün içerisindeki taşınır mallar için de geçerli olmaktadır. Dolayısıyla içerisindeki taşınır mallar için ayrı olarak bir *kinyan* gerçekleştirmek gerekmemektedir.³¹

4. *Kinyan Sudar*: Taşınmaz mallarda olduğu gibi taşınır mallarda da malın mülkiyeti göstermelik ucuz bir malın asıl malı temsilen verilmesi ile aktarılabilmektedir.³²

Bütün bu zikredilen *kinyan* çeşitlerinin yanı sıra örf hâline gelmiş bazı uygulamalar da malın mülkiyetinin edinilmesinde geçerli kabul edilmiştir. Örneğin

²⁸ *B.Talmud*, Bava Batra 75b:12; Maimonides, *MT*, Sales 3:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 198:7.

²⁹ *B.Talmud*, Bava Metzia 11a:7-9; Maimonides, *MT*, Robbery and Lost Property 17:8; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 200:1; Albeck, "Acquisition", *EJ*, 1/360.

³⁰ *B.Talmud*, Bava Batra 85a:4-5; Maimonides, *MT*, Sales 4:1,6; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 200:3-5.

³¹ *The Mishnah*, Kiddushin 1:5; *B.Talmud*, Bava Batra 27b:1, Bava Kamma 12a:4,6, Bava Metzia 47a:12; *The Tosefta*, çev. Jacob Neusner (New York: Ktav Publishing House Inc., 1981), 4/154; Maimonides, *MT*, Sales 3:8; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 202:1; Cohn "Property, Sale and Transfer of", *TUJE*, 8/ 657.

³² Maimonides, *MT*, Sales 5:5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 195:1; Albeck, "Acquisition", *EJ*, 1/361-362.

anahtarların teslim edilmesi, el sıkışılması ya da malın işaretlenmesi gibi davranışlar örf hâline gelmişse mülkiyet aktarımında geçerli kabul edilir.³³

1.1.2 Kuruluşu

Yahudi hukukuna göre bir satış sözleşmesinin kurulması için tarafların ilgili hakları gayrikabili rücu olarak birinden diğerine devretmeye kesin karar (gemirat ha-da'at) vermiş olmaları gerekmektedir. Kesin karar ise insanlar tarafından işlemin onaylandığının anlaşılacağı herhangi bir ifade kullanmak ya da fiilde bulunmak ile açığa çıkmaktadır. Açığa çıkarılmayan, sadece düşüncede kalan kararlar geçerli kabul edilmemektedir. Kesin kararın ardından taraflardan birisi malın cinsine uygun olarak mülk edinme yöntemlerinden birini (*kinyan*) gerçekleştirmelidir ki bunu gerçekleştiren taraf genellikle alıcı tarafıdır.³⁴ Yalnızca sözde kalan, mülk edinme yöntemlerinden birinin gerçekleştirilmediği işlemler geçersiz kabul edilmekte, malın mülkiyeti alıcıya geçmemektedir. Örneğin bir satıcının müşteriye “Sana bu evi satıyorum.” demesinin daha sonra fiyatta anlaşmalarının ve alıcının “Bunu satın aldım.”, satıcının da “Bunu sattım.” demesinin hatta şahitlere de durumu bildirmelerinin bir şey ifade etmeyeceği sanki hiç anlaşmamış gibi sayılacakları ve cayabilecekleri belirtilmiştir.³⁵ Malın cinsine uygun olarak *kinyan* gerçekleştirilmesi hâlinde ise şahitlere gerek olmadan malın mülkiyeti alıcıya aktarılmış olacak ve iki tarafın da cayma hakkı ortadan kalkacaktır.³⁶ Bu işlemin ardından alıcı malın bedelini ödemekle yükümlü hâle gelecektir.³⁷

Mülk edinme yöntemi gerçekleştirilmeden malın ücretinin ödenmesi durumunda ise satıcı yasal olarak değil yalnızca ahlaki olarak malı satmak zorundadır ve işlem sonuçlandırılmamış sayılacağından iki taraf da cayma hakkına sahiptir. Ancak her ne kadar yasal olarak cayma hakkına sahip olsalar da cayan tarafın sözünde durmadığı için Tanrı tarafından cezalandırılacağı ve lanetleneceği

³³ *B.Talmud*, Bava Metzia 74a:3-5, Bava Kamma 51b-52a; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 201:1-2.

³⁴ Albeck, “Sale”, *EJ*, 17/684.

³⁵ Maimonides, *MT*, Sales 1:1-2.

³⁶ Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 189:1.

³⁷ Albeck, “Sale”, *EJ*, 17/684.

belirtilmiştir.³⁸ Mahkeme huzurunda gerçekleşen ve *mi şepara* olarak isimlendirilen bu lanetlemenin metni şöyledir: “Tufan neslinden, dağılan nesilden, Sodom ve Amora ahalisinden ve Kızıldeniz’de boğulan Mısırlılardan intikam alan [Tanrı], sözünde durmayan kişiden de intikam alsın!”³⁹ Bu lanetleme gerçekleştirildikten sonra satıcı aldığı parayı sahibine iade etmek zorundadır.⁴⁰

Halaha’ya göre satılacak malın işaretlenip diğerlerinden ayrılması şeklinde satış yapılmasının örf olduğu bir yerde mal satıcı ya da alıcı tarafından işaretlendikten sonra satış gerçekleşmiş kabul edilir ve iki taraf da artık cayamaz. Böyle bir örfün olmadığı yerde ise satış gerçekleşmiş sayılmamakla beraber cayan taraf *mi şepara* lanetine müstahak olur.⁴¹ Ayrıca her ne kadar sadece sözlü olarak yapılan, mülk edinme yöntemi gerçekleştirilmeyen ve herhangi bir ücret ödenmeyen bir anlaşmadan cayılabilse ve cayan taraf *mi şepara*’ya maruz kalmasa da cayan kişinin güvenilir birisi sayılacağı ve âlimlerin ruhunun ondan razı olmayacağı söylenmiştir.⁴²

1.1.3 Satış Sözleşmesi Yapabilmek İçin Gereken Ehliyet

Yahudi hukukunda satış, bağışlama ve vekâlet gibi sözleşmelerde bir mülkiyetin el değiştirmesi için tarafların kesin kararının (gemirat da’at) gerekli olması⁴³ ve bu kesin karar için de tarafların yeterli anlayış kapasitesine sahip olmasının iktiza etmesi nedeniyle bu kapasiteye sahip olmadıkları varsayılan çocukların, zihinsel engellilerin ve hem sağır hem dilsiz (ahraz) olan bireylerin yaptıkları satış sözleşmesi geçersiz kabul edilmiştir.⁴⁴ Bununla birlikte çocukların ve ahraz olanların geçimlerini sağlayabilmeleri için belirli şartlarda satış yapmalarına

³⁸ *The Mishnah*, Baba Metzia 4:2; Kulp, *English Explanation of Mishnah*, Bava Metzia 4:2:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamanek, Hoshen Mishpat 205:1.

³⁹ Maimonides, *MT*, Sales 7:1-2; *The Mishnah*, Baba Metzia 4:2; *B.Talmud*, Bava Metzia 49a:7.

⁴⁰ Maimonides, *MT*, Sales 7:2.

⁴¹ *B.Talmud*, Bava Metzia 74a:5; Maimonides, *MT*, Sales 7:6; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamanek, Hoshen Mishpat 201:1, 204:6.

⁴² Maimonides, *MT*, Sales 7:8; *B.Talmud*, Bava Metzia 49a:7; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamanek, Hoshen Mishpat 204:7.

⁴³ Shalom Albeck, “Law and History in Halakhic Research”, *Modern Research in Jewish Law*, ed. Bernard S. Jackson (Leiden: E. J. Brill, 1980), 11.

⁴⁴ Albeck, “Sale”, *EJ*, 17/685; Maimonides, *MT*, Sales 29:1; Leib Moscovitz, “‘The Actions Of A Minor Are A Nullity’? Some Observations On The Legal Capacity Of Minors In Rabbinic Law”, *The Jewish Law Annual* 17 (2008), 64.

izin verilmiştir. Buna göre ahraz bireylerin işaret diliyle yahut dudak hareketleriyle yaptıkları menkul mal alışverişi, anlayışlarının test edilip onaylanması hâlinde geçerli görülmüştür.⁴⁵ Altı yaşından küçük çocuğun⁴⁶ alım-satımı geçersiz kabul edilirken altı yaşından erkeğin ergenlik yaşı olarak kabul edilen on üç yaşına kadarki çocuğun ticari işlemlerin mahiyetini anlayacak dirayete sahip olması hâlinde yapacağı menkul mal alım-satımının geçerli kabul edileceği benimsenmiştir.⁴⁷ Erkek çocukta on üç, kız çocukta on iki yaşından sonra fiziksel ergenlik belirtileri meydana gelirse artık gayrimenkuller de dahil bütün alım-satım işlemleri geçerli olmaktadır.⁴⁸ Öte yandan işlerini yönetecek vasiye sahip olan çocukların yaptıkları her türlü ticari işlemin vasinin onayına bağlı olacağı, vasinin onaylaması durumunda geçerlilik kazanacağı ifade edilmiştir.⁴⁹

Zihinsel olarak yetersiz olan bireylerin bilumum yaptıkları alım-satım işlemleri bağlayıcı kabul edilmemektedir. Bu kimselerin geçimini sağlayabilmeleri için -şayet bakacak kimseleri yoksa- mahkeme vasi tayin etmek durumundadır.⁵⁰ Epilepsi hastaları gibi zaman zaman akli dengesini kaybeden kişilerin, nöbetlerinin meydana geldiği sürede yaptıkları işlemler geçersiz, kendilerine geldiklerinde yaptıkları ise geçerli kabul edilir.⁵¹ İşitebilen ancak konuşamayan kimselerin yaptıkları alım-satım işlemleri -şayet yapılan işlemi anlayabiliyorsa- bağlayıcıdır.⁵² Sağır olmasına rağmen konuşabilen kimseler ise hem sağır hem dilsiz olanlarla aynı ahkama tabi

⁴⁵ *The Mishnah*, Gittin 5:7; Maimonides, *MT*, Sales 29:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:17.

⁴⁶ Bazılarına göre yedi veya dokuz. Bu konu hakkında bk. Israel Lebediger, “The Minor in Jewish Law [1]”, *The Jewish Quarterly Review* 6/4 (Nisan 1916); Israel Lebediger, “The Minor in Jewish Law [2]”, *The Jewish Quarterly Review* 7/2 (Ekim 1916).

⁴⁷ Maimonides, *MT*, Sales 29:6; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:1.

⁴⁸ Maimonides, *MT*, Sales 29:12; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:8; Rabbi Jacob Louis Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence Elements of The Talmudical, Commercial and Criminal Law* (New York: 1915), 1/114.

⁴⁹ Maimonides, *MT*, Sales 29:7; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:2.

⁵⁰ Maimonides, *MT*, Sales 29:4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:20.

⁵¹ *B.Talmud*, Ketubot 20a:3; Maimonides, *MT*, Sales 29:5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:21.

⁵² Maimonides, *MT*, Sales 29:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:18.

tutulmuştur.⁵³ Sarhoş kimsenin yaptığı alım, satım, bağışlama gibi işlemler geçerlidir. Ancak aşırı derecede sarhoş olup ne yaptığının farkında değilse zihinsel olarak yetersiz kimseler gibi değerlendirilir ve tasarrufları hükümsüz kabul edilir.⁵⁴

Şahıs Grupları	Taşınır Mal Alışverişi	Gayrimenkul Alışverişi
6 Yaşından Küçük ve Vasisi Olmayan Çocuk	×	×
Zihinsel Engelli	×	×
Aşırı Sarhoş	×	×
Hem Sağır Hem Dilsiz	✓	×
Sadece Sağır	✓	×
6-12/13 Yaş Arası Anlayış Kapasitesine Sahip Çocuk	✓	×
12/13 Yaşından Büyük Ergenliğe Girmiş Birey	✓	✓
İşitebilen Ancak Konuşamayan Birey	✓	✓
Normal Seviyede Sarhoş	✓	✓

Tablo 1. Yahudi hukukuna göre satış sözleşmesinde bulunabilmeleri bakımından şahıs grupları.

Yahudi hukukunda bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların kesin karar (gemirat ha'dat) vermiş olmalarının gerekli görüldüğüne,⁵⁵ diğer bir deyişle sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların sözleşmeyi kurma yönünde kesin iradelerinin bulunması gerektiğine değinmiştik. Taraflardan en az birinde bu iradenin bulunmadığının anlaşılması durumunda sözleşme geçersiz olabilmektedir. Sözleşmenin hile, hata ya da ikrah ile kurulduğunun tespit edilmesi durumunda

⁵³ Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:17.

⁵⁴ *B.Talmud*, Eruvin 65a:2; Maimonides, *MT*, Sales 29:18; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:22.

⁵⁵ Elon, "Contract", *EJ*, 5/190; Albeck, "Mistake", *EJ*, 14/366.

mağdur tarafın bu gereken iradeye sahip olmadığı anlaşılmakta ve kendisine sözleşmeyi iptal etme ya da hakkını alma yetkisi verilebilmektedir. Yahudi hukukunda hile ve hata ile kurulan sözleşmelerin aynı sonuçlar doğurması⁵⁶ hasebiyle burada ikisi beraber işlenecek ve daha sonra ikrah altında gerçekleştirilen satışa geçilecektir.

1.1.4 Hile veya Hata ile Yapılan Satış

Kişinin kasıtlı olarak yalan beyanda bulunmak suretiyle karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etmesine hile/aldatma denmektedir. Kişinin sözleşme konusu mal ya da bu malın bedeli konusunda karşı tarafı kasıtlı olarak yanıltması yahut karşı tarafın yanıldığını görmesine rağmen sessiz kalması durumunda hile söz konusu olmaktadır. Tarafların herhangi bir kastı yahut kusuru olmadığı hâlde mal ya da bedelde aldanma meydana gelmesi durumunda ise hatadan söz edilir. Hile ve hata ile kurulan sözleşmeler sonuç bakımından farklılık göstermemekle birlikte hatanın aksine tarafların hile yaparak birbirini aldatması yasaklanmıştır.

Yahudilikte kişinin ticari işlemlerde ister Yahudi olsun ister olmasın karşı tarafı aldatması yasaklanmış, kasıtlı olarak ya da hata ile aldanan tarafa belirli şartlar çerçevesinde sözleşmeyi iptal etme ya da zararının karşılanmasını talep etme hakkı verilmiştir. Bu aldanma sözleşme konusu malın bedelinde (ona'ah) olabildiği gibi malın bizzat kendisinde de (vasfında, miktarında, cinsinde vs.) olabilmektedir.⁵⁷

1.1.4.1 Bedelde/Semende Hile veya Hata Yapılması (Ona'ah)

Malın piyasa bedelinin altında ya da üstünde satılması suretiyle satıcının yahut alıcının aldanması Yahudi hukukunda *ona'ah* (İbr. *אֲוֹנָה*)⁵⁸ tabiri ile ifade edilmektedir.⁵⁹ Alışverişte tarafların birbirini fiyat konusunda kasıtlı olarak aldatması Tevrat tarafından yasaklanmıştır: “*Kardeşinize bir mal sattığınızda yahut [onun elinden⁶⁰] bir mal satın aldığınızda birbirinize haksızlık etmeyin.*”⁶¹ Sadece fiyat

⁵⁶ Albeck, “Sale”, *EJ*, 17/684.

⁵⁷ Albeck, “Mistake”, *EJ*, 14/367.

⁵⁸ Ona'ah: Dolandırıcılık. Teklifsiz konuşmada kullanılan *kazıklamak* tabiri bu manaya karşılık gelmektedir.

⁵⁹ Shilo, “Ona'ah”, *EJ*, 15/423.

⁶⁰ Pasuğun Türkçe ve İngilizce tercümelerinde *elinden* ibaresi yer almasa da İbranice aslında yer almaktadır ve ileride görüleceği üzere bu ibareden yola çıkılarak farklı hükümlere varılmaktadır.

konusundaki aldatma için kullanılan⁶² *ona'ah* terimi hem satıcının malın ederinden daha fazla ücret alarak müşteriye aldatması hem de müşterinin malı düşük bir ücrete satın alarak satıcıyı aldatması manalarını ihtiva etmektedir.⁶³ Satıcının yahut alıcının bilerek veya farkında olmadan bu şekilde haksız kazanç elde etmesi hâlinde kırbaç cezası gibi fiziksel bir ceza tatbik edilmemektedir.⁶⁴ Sözleşmenin geçerliliği ve yasal olarak yapılması gereken ise haksız kazancın malın rayiç bedeline olan oranına göre değişmektedir. Buna göre üç farklı durum söz konusudur:

1. Haksız kazancın malın piyasa bedelinin altıda birinden az olması: Örneğin piyasa bedeli 60 lira olan bir ürünün 69 ila 51 lira arasında satılması. Bu durumda aldanma oranının düşük olması ve bu denli düşük bir orana insanların göz yumacağı gerekçesiyle satış geçerli kabul edilmekte ve fazlalığın iadesi gerekli görülmemektedir.⁶⁵ Ancak satışın geçerli olması buna izin verildiği anlamına gelmemektedir. Altıda birden az bir oranda da olsa kişinin bilerek başkasını aldatması yasaklanmıştır.⁶⁶

2. Haksız kazancın malın piyasa bedelinin altıda birine denk olması: Rayiç fiyatı 60 lira olan bir malın 70 ya da 50 liraya satılması gibi. Bu durumda satış geçerli olmakla birlikte haksız kazancın iade edilmesi gerekli görülmektedir.⁶⁷ Tarafların bu nedenle sözleşmeyi iptal etme hakkı yoktur.⁶⁸ Verilen 60 lira örneğinde şayet mal 50'ye satılmışsa müşteri satıcıya, 70'e satılmışsa satıcı müşteriye 10 lira iade etmekle yükümlüdür.

3. Haksız kazancın malın piyasa bedelinin altıda birinden fazla olması: Örneğin piyasada 60 liraya satılan bir malın 70 liradan fazla veya 50 liradan az bir

⁶¹ Lev. 25:14.

⁶² Maimonides, *MT*, Sales 15:1.

⁶³ Maimonides, *MT*, Sales 12:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:1; *Sifra*, çev. Rabbi Shraga Silverstein, Behar-Section 3:6.

⁶⁴ Maimonides, *MT*, Sales 12:1; *Sefer HaChinukh*, çev. R. Francis Nataf, 337:9.

⁶⁵ *B.Talmud*, Kiddushin 42b:2, Bava Batra 95a:3, Bava Metzia 49b:9; Maimonides, *MT*, Sales 12:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:3; Shilo, "Ona'ah", *EJ*, 15/424.

⁶⁶ Moses ben Nahman, *Commentary on the Torah by Ramban (Nachmanides)*, çev. Charles B. Chavel, Leviticus 25:14:1.

⁶⁷ *B.Talmud*, Kiddushin 42b:2, Bava Batra 95a:3; Ramban, *Commentary on the Torah*, Leviticus 25:14:1; Maimonides, *MT*, Sales 12:2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:2.

⁶⁸ Aaron Levine, "Onaa and the Operation of the Modern Marketplace", *The Jewish Law Annual* 14 (2003), 226; Ovadia Bartenura, *The Bartenura*, çev. Rabbi Robert Alpert, Bava Metzia 4:4:3.

ücrete satılması. Bu kadar yüksek oranda bir aldanmanın tolere edilemeyeceği gerekçesine binaen aldatılan tarafa cayma hakkı tanınmıştır. Dilerse sözleşmeyi feshederek malını/parasını geri alma dilerse fiyat farkına göz yumarak sözleşmeyi geçerli kılma hakkına sahiptir.⁶⁹ Haksız kazanç elde eden tarafın ise cayma hakkı yoktur.⁷⁰

Satış sözleşmesinin aldanma iddiasında bulunmama şartıyla, diğer bir ifadeyle malın ucuza ya da pahalıya satılması hâlinde yukarıda zikredilen üç *ona'ah* hükmünün uygulanmaması şartıyla kurulması durumunda bu şart geçersiz, sözleşme ise geçerli kabul edilmektedir. Bu tür bir şart iki tarafın da rızası ile kabul edilse bile aldanana taraf hakkını talep edebilmektedir.⁷¹ Zira aldanana taraf ne kadar zarar edeceğini bilmeden şartı kabul etmiştir ve bu durum onun rızasına halel getirmektedir. Fakat malın piyasa bedeli ve satış bedeli arasındaki fark zarara uğrayacak tarafça biliniyor ve buna rağmen kişi şartı kabul ediyorsa bu durumda hakkından feragat etmiş sayılmakta ve şart geçerli olmaktadır.⁷²

Aldanan tarafın fiyat farkını talep etmek yahut sözleşmeyi iptal etmek için sahip olduğu süre bu kişinin satıcı ya da müşteri olmasına göre farklılık arz etmektedir. Şayet aldanana taraf müşteri ise malı tacirlere veya piyasa fiyatını tespit edebilecek akrabalarına götürecek kadar süreye sahiptir. Eğer uzun süre geçmesine rağmen satıcıya başvurmamışsa hakkını kaybetmektedir. Aldanan tarafın satıcı olması hâlinde ise şayet sattığı mal özel bir fiyata sahip olmayan, benzerlerinin hepsinin aynı fiyata satıldığı bir malsa kendisine gidip malın piyasa fiyatını soracak kadar süre tanınır. Eğer benzeri bulunmayan bir mal satmışsa bu durumda kendi malıyla kıyaslayabileceği bir mal görene kadar malın gerçek fiyatını bilemeyeceğinden dolayı kendisine herhangi süre kısıtlaması getirilmez. Ancak

⁶⁹ *B.Talmud*, Kiddushin 42b:2, Bava Batra 95a:3; Maimonides, *MT*, Sales 12:4.

⁷⁰ Maimonides, *MT*, Sales 12:4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:4.

⁷¹ *B.Talmud*, Makkot 3b:8, Ketubot 84a:1; Maimonides, *MT*, Sales 13:3-4.

⁷² Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:21; *The Tosefta*, 4/91; *Sefer HaChinukh*, 337:8.

sattığı mal ile kıyaslayabileceği bir mal eline geçtiğinde hata yaptığını anlamasına rağmen müşteriye başvurmamışsa hakkını kaybeder.⁷³

1.1.4.1.1 Ona'ah Hükümlerinin Geçerli Olmadığı Mallar

Ona'ah hükümleri şu dört tür malın satımında geçerli olmamaktadır:⁷⁴

1. Gayrimenkul. Arazi ve araziye bağlı olan malların satışında ve kiralanmasında *ona'ah* hükümleri uygulanmamaktadır. Bu malların satışında aldatma oranı ne kadar yüksek olursa olsun tarafların birbirlerine karşı dava hakkı yoktur. Tevrat'ta geçen "...arkadaşının elinden satın alırsanız..."⁷⁵ ifadesi bu hükme mesnet olarak zikredilmektedir. "*Elinden*" ifadesinden taşınır mal alım satımının anlaşıldığı dolayısıyla gayrimenkullerin bu hükme dahil olmayacağı sonucuna varılmıştır.⁷⁶ Tevrat'ın gayrimenkulleri dahil etmemesinin hikmeti de insanların gayrimenkul mal alımında fazla para vermekten çekinmeyeceği, paraya ihtiyacı olan kişinin de gayrimenkulünü satacak biri bulamadığında başka bir yere taşınması mümkün olmadığından daha ucuz fiyata satabileceği şeklinde açıklanmıştır.⁷⁷ Ayrıca gayrimenkullerin her birinin kendine has fiyatı olduğu ve birbirlerine kıyaslanarak fiyat belirlenemeyeceği dolayısıyla *ona'ah* hükümlerinin uygulanamayacağı da söylenmiştir.⁷⁸

2. Köle. Bazı durumlarda taşınmaz mal ile aynı hükümlere tabi olan köle satışında da *ona'ah* hükümleri uygulanmamaktadır.⁷⁹

3. Senet. Senetlerin alınıp satılan bir mal olmaması, yalnızca borca karşılık bir delil niteliğinde olması hasebiyle senet satışları *ona'ah* hükümlerine tabi değildir.⁸⁰

⁷³ B.Talmud, Bava Metzia 51a:5; Maimonides, MT, Sales 12:5-7; Karo, Shulhan Aruch, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:7-8; Kadushin, Jewish Code of Jurisprudence, 6/964-965.

⁷⁴ The Mishnah, Baba Metzia 4:9; Karo, Shulhan Aruch, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:29.

⁷⁵ Lev. 25:14. bk. 60 numaralı dipnot.

⁷⁶ B.Talmud, Bava Metzia 56b:2; Maimonides, MT, Sales 13:8,14; Sifra, Behar-Section 3:1.

⁷⁷ Shilo, "Ona'ah", EJ, 15/424; Ramban, Commentary on the Torah, Leviticus 25:14:1.

⁷⁸ Edward, Zipperstein, Business Ethics in Jewish Law (New York: Ktav Pub. House, 1983), 34; Hyman E. Goldin, Mishnah a Digest of the Basic Principles of the Early Jewish Jurisprudence (New York: The Knickerbocker Press, 1913), 90.

⁷⁹ B.Talmud, Bava Metzia 56b:2; Maimonides, MT, Sales 13:8; Sifra, Behar-Section 3:2.

⁸⁰ Sifra, Behar-Section 3:3; Sefer HaChinukh 337:7; Maimonides, MT, Sales 13:8.

4. Adanmış mal.⁸¹ Yukarıda zikredilen pasukta⁸² geçen “*Kardeşinize...*” ifadesinden dolayı işlemin iki Yahudi arasında olması hâlinde *ona’ah* hükümlerinin geçerli olacağı, Tanrı ile insan arasındaki işlemlerde geçerli olmayacağı belirtilmiştir.⁸³

Bu sayılan dört çeşit malın ticaretinde *ona’ah* hükümlerinin cari olmaması aldatmanın yasak olmadığı anlamına gelmemektedir.⁸⁴ Taşınır malların da yukarıda zikredilen malların da alım-satımında hile yoluyla haksız kazanç elde etmek yasaktır. Aradaki tek fark mezkûr malların aksine taşınır mallarda bu haksız kazancın ya da malın iade edilmesinin emredilmesidir.

1.1.4.1.2 Ona’ah Hükümlerinin Geçerli Olmadığı Bazı Durumlar

Gayrimenkul, köle, senet ve adanmış mal alışverişinde ve kiralanmasında geçerli olmayan *ona’ah* hükümleri bunlar dışındaki mallarda da bazı durumlarda geçerli olmamaktadır. Örneğin her ne kadar aldatma yasağı evrensel nitelikte olsa da Yahudi olmayanlarla yapılan işlemler *ona’ah* hükümleri kapsamında değerlendirilmemiştir.⁸⁵ Tevrat’ta “...*kardeşinize haksızlık etmeyin.*”⁸⁶ şeklinde emredilmesinden dolayı bu hükmün sadece Yahudiler arasında geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bundan dolayı Yahudi olmayan birinin bir Yahudi’yi aldatarak ondan haksız kazanç sağlaması durumunda bu haksız kazancın geri verilmesi gerektiği belirtilirken⁸⁷ Yahudi olmayan birinden bir Yahudi’nin fazla ücret alması durumunda bu ücreti iade etmek zorunda olmadığına hükmedilmiştir.⁸⁸

Eşya veya hayvan takasında da *ona’ah* geçerli değildir. Kişi değersiz bir iğne ile altın bir kolyeyi yahut bir kuzu ile bir atı bile takas etmiş olsa satış geçerli kabul

⁸¹ Mabede ya da Mabad’deki din adamlarına adanan şeyler. bk. George J. Webber, “The Principles of the Jewish Law of Property”, *Journal of Comparative Legislation and International Law* 10/1 (1928), 85.

⁸² Lev. 25:14.

⁸³ *Sifra*, Behar-Section 3:3; *Sefer HaChinukh*, 337:7; Maimonides, *MT*, Sales 13:8; Zipperstein, *Business Ethics in Jewish Law*, 35.

⁸⁴ *Sefer HaChinukh*, 337:2; Ramban, *Commentary on the Torah*, Leviticus 25:14:1.

⁸⁵ Ronald Green, “Guiding Principles of Jewish Business Ethics”, *Business Ethics Quarterly* 7/2 (1997), 24.

⁸⁶ Lev. 25:14.

⁸⁷ Maimonides, *MT*, Sales 13:7; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamanek, *Hoshen Mishpat* 227:26.

⁸⁸ *B.Talmud*, Bekhorot 13b:4.

edilir. Tarla mahsullerinin takasında ise *ona'ah* hükümleri geçerlidir.⁸⁹ Vekil aracılığı ile satılan mallarda da *ona'ah* yasaları geçerli değildir. Şayet vekil malı düşük fiyattan satarsa satış düşüklük oranına bakılmaksızın iptal olur.⁹⁰ Zira vekilin müvekkilin lehine çalışması emredilmiştir. Onun aleyhine bir işlem yapması hâlinde yaptığı işlem geçersiz kabul edilir.⁹¹ Yetimlerin vasisinin yetimlerin maliyla yaptığı ticarete de *ona'ah* geçerli değildir. Vasi düşük bir miktarda bile aldansa satış iptal olur.⁹² Satıcının, malın değerini ve üzerine koyduğu kârı müşteriye bildirdiği, güvene dayalı satış işlemlerinde de *ona'ah* hükümleri uygulanmamaktadır.⁹³ Ayrıca kişisel kıyafetlerin ve eşyaların satımında da uygulanmamaktadır zira kişinin özel eşyalarını ancak yüksek fiyat verilmesi hâlinde satacağı ifade edilmiştir.⁹⁴

1.1.4.2 Satış Konusu Malda Hile veya Hata Yapılması

Satış sözleşmesine konu olan malın kasten ya da hata ile başta anlaşılandan farklı olarak teslim edilmesi durumunda da zarara uğrayan tarafta irade bozukluğu hâli meydana gelmektedir. Malda hile veya hata sonucu oluşan bu farklılık malın mahiyetinde, niteliğinde ya da niceliğinde olabilmekte ve akdin bağlayıcılığı buna göre değişmektedir.

1.1.4.2.1 Malın Mahiyetinde Hile veya Hata

Zeytin ağacından yapıldığı söylenen kerestenin incir ağacından yapılmış olması ya da şarap diye satılanın sirke çıkması gibi malın satıcının vadettiğinden farklı bir mal çıkması durumunda hem alıcı hem de satıcıya cayma hakkı tanınmaktadır.⁹⁵

1.1.4.2.2 Malın Niteliğinde Hile veya Hata

Malın bizzat kendisinin değil de vadedilen kalitesinin farklı çıkması durumunda aldatılan tarafa cayma hakkı verilmektedir.⁹⁶ Buna göre satıcının yüksek

⁸⁹ Maimonides, *MT*, Sales 13:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:20.

⁹⁰ *B.Talmud*, Kiddushin 42b:3; Maimonides, *MT*, Sales 13:9, Agents and Partners 1:2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:30.

⁹¹ *B.Talmud*, Bava Batra 169b:11.

⁹² Maimonides, *MT*, Sales 13:9.

⁹³ *B.Talmud*, Bava Metzia 51b:7; Maimonides, *MT*, Sales 13:5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:27; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/106.

⁹⁴ *B.Talmud*, Bava Metzia 51a:8.

⁹⁵ *B.Talmud*, Bava Batra 84a:5; Maimonides, *MT*, Sales 17:2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 233:1.

kalitede olduğunu söyleyerek sattığı malın düşük kalitede çıkması durumunda müşterinin cayma hakkı vardır. Bunun tersi durumda da yani müşterinin satıcıyı, malın düşük kalitede olduğuna inandırarak malı satın alması ve malın aslında yüksek kalitede olduğunun anlaşılması hâlinde satıcının cayma hakkı mevcuttur.⁹⁷

Eski bir ürünü yeni görünmesi için boyamak, satılacak hayvanın daha olgun görünmesi için hayvana ilaç vermek, kaliteli buğdayı düşük kalite buğdayla karıştırıp hepsini kaliteli diye satmak, şarabı su ile karıştırarak satmak,⁹⁸ koşer olmayan bir eti koşer diye Yahudi veya Yahudi olmayan birine satmak gibi müşteriyi aldatmaya yönelik faaliyetler yasaklanmıştır.⁹⁹

Satılan malda herhangi bir gizli kusur veya eksiklik bulunması hâlinde müşteri -hangi dinden olduğuna bakılmaksızın- bu kusurdan haberdar edilmelidir.¹⁰⁰ Bilerek ya da hata ile mal kusurlu olarak satıldıktan sonra bu durumun anlaşılması hâlinde müşterinin cayma hakkı mevcuttur. Maldaki kusuru fark ettikten sonra malı kullanmaması şartıyla müşteri yıllar sonra bile malı iade etme hakkına sahiptir. Fakat kusuru fark ettikten sonra malı kullanmışsa bu durumda cayma hakkından vazgeçtiğine ve malı kabul ettiğine hükmedilir.¹⁰¹ Satıcının, malın kusurundan dolayı malda meydana gelen fiyat düşüklüğünü hesaplayarak bu ücreti müşteriye vermek suretiyle satış işlemini geçerli kılma hakkı yoktur. Müşterinin fiyat farkını almayı arzu etmesi hâlinde ise karar satıcıya bırakılır. İster bunu kabul ederek fiyat farkını öder isterse de müşteriye “Ya bu şekilde malı al ya da malı iade ederek parayı geri al.” diyerek teklifte bulunur.¹⁰² Malın iade edilmeyi gerektirecek kadar kusurlu olup olmadığı ise bölgenin örfüne göre belirlenmektedir. Bölge halkının iadeyi

⁹⁶ Albeck, “Mistake”, *EJ*, 14/367.

⁹⁷ *B.Talmud*, Bava Batra 83b:6, 84a:1-4; Maimonides, *MT*, Sales 17:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 233:1.

⁹⁸ *The Mishnah*, Baba Metzia 4:11-12; *B.Talmud*, Bava Metzia 60b; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 228:9-10.

⁹⁹ Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 228:6; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 6/973.

¹⁰⁰ Maimonides, *MT*, Sales 18:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 228:6; Hershey - Linda Friedman - Friedman, “The Financial Meltdown of 2008: The Perspective of Jewish Law”, *SSRN Electronic Journal* (2009), 7.

¹⁰¹ Maimonides, *MT*, Sales 15:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 232:3.

¹⁰² Maimonides, *MT*, Sales 15:4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 232:4.

gerektirecek seviyede olduğuna kanaat getirdikleri kusurda müşteri iade hakkını kullanabilir. Şayet bölge halkının mazur göreceği küçüklükte bir kusursa müşteri cayamaz. Ancak en ufak bir kusurda dahi cayabileceğini şart koşmuşsa bu durumda cayabilir.¹⁰³ Alışveriş esnasında herhangi bir şart koşmasa bile müşterinin, malı kusursuz ve eksiksiz olarak almak istediği varsayılır. Satıcı malın kusurlu olması hâlinde iade kabul etmemeyi şart koşsa da şartı geçerli kabul edilmez, kusur bulunursa müşteri iade yapabilir. Zira müşteri malın kusurunun ne olduğunu ve ne kadarlık bir zarara maruz kalacağını bilmeden şartı kabul etmiştir. Hâlbuki daha önce *ona'ah* hükümlerinde de zikredildiği üzere Yahudi hukukuna göre kişinin bilmediği bir hakkından feragat etmesi geçerli görülmemektedir.¹⁰⁴

Malın kusurlu olarak satılması sonrasında müşteri henüz bu kusuru fark etmeden önce kendisi de malda kusur meydana getirse bakılır: Şayet müşteri malı, doğasına uygun şekilde kullanırken malda kusur oluşmuşsa kendi verdiği zararı tazmin etmek zorunda olmadan malı iade edebilir. Eğer müşteri malı anormal şekilde kullanırken malda hasar meydana getirmişse bu durumda ancak kendi verdiği zararı tazmin ederek malı iade edebilir.¹⁰⁵ Bir tarla satın alan kişi tarlanın mahsulünden tükettikten sonra tarlada bir kusur bulsa ve iade etmek istese tükettiği mahsulün ücretini ödemek zorundadır. Benzer şekilde, şayet içerisinde kaldığı bir ev satın almışsa kusurdan dolayı iade etmek istediğinde kaldığı sürenin kirasını satıcıya ödemesi gerekir.¹⁰⁶

1.1.4.2.3 Malın Niceliğinde Hile veya Hata

Yahudilikte, ölçü ve tartıda hile yaparak Yahudi olsun olmasın bir müşterinin aldatılması yasaklanmış, her ne kadar haksız kazancın iadesinden başka bir ceza öngörülmemişse de ölçü ve tartıda haksızlık yapmak hırsızlık yapmaya eş değer tutulmuş ve zina yapmaktan bile daha büyük bir günah olarak görülmüştür. Zina

¹⁰³ Maimonides, *MT*, Sales 15:5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 232:6.

¹⁰⁴ Maimonides, *MT*, Sales 15:6; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 232:7.

¹⁰⁵ Maimonides, *MT*, Sales 16:6; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 232:13.

¹⁰⁶ Maimonides, *MT*, Sales 16:8; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 232:15.

edenin tövbe etme ihtimalinin olduğu, hırsızın çaldığı parayı sahibine iade edebileceği belirtilirken ölçü ve tartıda hile yapanın tövbe etme şansının olmayacağı ifade edilmiştir. Zira o aldattığı herkesi tek tek bulup onlardan çalmış olduğu miktarı onlara geri veremeyecektir.¹⁰⁷ Ölçü ve tartıda hile yapmak bizzat Tevrat tarafından yasaklanmıştır: “*Yargılamada, uzunluk, ağırlık ve hacim ölçülerinde haksızlık yapmayacaksınız. Doğru terazi, doğru tartı ve doğru katı ve sıvı ölçeriniz olsun. Ben sizi Mısır diyarından çıkaran Tanrınız Yehova’yım.*”¹⁰⁸ Ayrıca Özdeyişler 20:10’da Hz. Süleyman’ın “*Yanlış tartılar ve yanlış ölçüler, Tanrı ikisinden de iğrenir.*”¹⁰⁹ sözüne yer verilir.

Tevrat sadece yanlış ölçü ve tartı kullanarak ticaret yapmayı yasaklamakla kalmamış, kişinin kullanmayacak olsa bile yanında ya da evinde yanlış ölçüm yapan aletler bulundurmasını da yasaklamıştır: “*Torbanda biri büyük biri küçük [tartı için kullanılan] alternatif ağırlıklar olmayacak. Evinde de biri büyük biri küçük alternatif ölçekler bulunmayacak. Tamamen doğru ağırlıkların ve tamamen doğru ölçeklerin olacak...*”¹¹⁰ Rabiler kişinin yanlış ölçüm yapan aletleri evinde bulundurması hâlinde bu durumun farkında olmayan birinin gelip bu aletleri kullanabileceği bu nedenle ne amaçla olursa olsun yanlış ölçüm yapan aletlerin evde bulundurulmaması gerektiği belirtilmiştir.¹¹¹

Ölçü ve tartı aletlerinin yanlış ölçüm yapmaması için de gerekli tedbirlerin alınması emredilmiş ve bu aletlerin kullanımında çeşitli düzenbazlıkların yapılması yasak kılınmıştır. Bu doğrultuda şarap, yağ veya benzeri sıvıları satan toptancının bu sıvıları ölçtüğü kapları otuz günde bir kalıntılardan temizlemesi gerektiği zira kabın dibine yapışan kalıntıların kabın hacmini küçülteceği ifade edilmiştir. Bireysel olarak

¹⁰⁷ *B. Talmud*, Bava Batra 88b:6, Yevamot 21a:6-8; Maimonides, *MT*, Theft 7:2,8,12; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 231:1.

¹⁰⁸ Lev. 19:35-36.

¹⁰⁹ Prov. 20:10.

¹¹⁰ Deu. 25:13-15.

¹¹¹ Maimonides, *MT*, Theft 7:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 231:3, *Sifre: a Tannaitic commentary on the book of Deuteronomy*, çev. Reuven Hammer (New Haven: Yale University Press, 1986), 285.

satış yapan kimselerin ise on iki ayda bir kaplarını temizlemeleri emredilmiştir.¹¹² Kuru gıda satımında ise kapların temizlenmesi emredilmemiştir.¹¹³ Paslanarak hassas ölçüm yapmayı engelleyebilecek demir, kurşun ya da metal gibi materyallerden ölçüm aleti yapılmaması bunların yerine mermer, cam ya da elmas gibi paslanmaz maddelerin kullanılması önerilmiştir.¹¹⁴ Talmud, ortakların araziye iki eşit parçaya bölmek istediklerinde bir parçanın yazın bir parçanın kışın ölçülmesini yasaklamıştır. Nitekim o dönemlerde arazi ölçmek için ip benzeri malzemeler kullanılmaktaydı. İpin boyutu ise genişlemenin etkisiyle yazın uzamakta, kışın kısalmaktadır. Bu nedenle aynı ip ile ölçülse dahi farklı hava şartlarında farklı sonuçlar alınabilmektedir. Tartıda kullanılan ağırlıkları (darayı) tuza gömerek ağırlıklarını hafifletmek ve böylece terazinin bir kefesine görünenden daha hafif bir ağırlık koyarak müşteriye aldatmak da yasaklanmıştır. Ayrıca sıvıların ölçümünde kişinin satacağı sıvıları köpürterek olduğundan daha çokmuş gibi göstermemesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁵ Bu nedenle sıvıyı kaba hızlıca doldurmak ya da kaynatmak yoluyla sıvının köpürtülmemesi eğer böyle yapıldıysa köpükleri geçmeden satılmaması emredilmiştir.¹¹⁶

Ayrıca yanlış ölçme ihtimaline karşılık terazi ile satım yapan satıcının terazinin kefesini müşteri lehine bir el genişliği kadar indirmesi gerektiği, diğer bir deyişle malın bulunduğu kefeyi daranın bulunduğu kefe hizasından bir el genişliği kadar daha aşağı indirecek miktarda fazladan mal eklemesi gerektiği belirtilmiştir. Eğer böyle yapmayıp kefeleri eşit hizaya getirmişse bu takdirde sıvı satımında onda bir oranında, kuru gıda satımında ise yirmide bir oranında fazladan malı müşteriye vermesi emredilmiştir.¹¹⁷ Nitekim yukarıda zikredilen Tevrat pasuğunda “*Tamamen doğru ağırlıkların ve tamamen doğru ölçeklerin olacak...*” diye emredilmekte ve bu

¹¹² *The Mishnah*, Baba Bathra 5:10; *Sifra*, Kedoshim-Chapter 8:8-9; Maimonides, *MT*, Theft 7:18; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 231:6; *Sifre on Deuteronomy*, 285-286.

¹¹³ *The Mishnah*, Baba Bathra 5:11.

¹¹⁴ Maimonides, *MT*, Theft 7:4.

¹¹⁵ *B. Talmud*, Bava Metzia 61b:4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 231:6,11,18.

¹¹⁶ Bachya ben Asher, *Rabbeinu Bahya*, çev. Eliyahu Munk, Sefer Vayikra-Kedoshim 19:35:4.

¹¹⁷ *The Mishnah*, Baba Bathra 5:11; Maimonides, *MT*, Theft 7:13-14.

emir tam olarak istenen miktarın fazlasının verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır.¹¹⁸

Şayet bilerek ya da hata ile malın uzunluğunda, ağırlığında ya da sayısında yanlış yapılarak mal satılmışsa yanlış miktarı ne kadar olursa olsun taraflar bunun farkına vardığında bu miktarın telafisini isteyebilirler. Örneğin 100 yumurta yerine 99 yahut 101 yumurta satılması hâlinde aradan ne kadar zaman geçerse geçsin taraflar fazla alınan ya da eksik verilen miktarı geri vermelidir. Aynı şekilde anlaşılan miktardan fazla ya da eksik ücret verilmesi durumunda da zarara uğrayan taraf talep etmese dahi para iadesi yapılmalıdır.¹¹⁹

1.1.5 İkrah Altında Satış

İkrah (İbr. Ones – וַיִּקְרָה), kişiyi rızası dışında bir şey yapmaya zorlamaktır.¹²⁰ İcbar ile satış yapmaya zorlanan kişide irade bozukluğu meydana gelmekte ve satış geçersiz kılınabilmektedir. Ancak bunun için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Satış yapmaya zorlanan kişi sözleşme gerçekleşmeden önce iki şahit huzurunda, rızası olmamasına rağmen malını satmaya zorlandığını ilan etmelidir. Şahitler onun gerçekten cebren satış yaptığını bilmeli ve bunu yazıya geçirmelidir. Ayrıca bu yazılı belgede şahitlerin “Biz falancanın ikrah altında satış yaptığını biliyoruz.” sözüne yer verilmelidir. Aksi takdirde belge geçersiz kabul edilmektedir. Satıcının bu şartları yerine getirmesi hâlinde satış iptal olur. Satılan mal mahkeme tarafından mücbirden alınarak sahibine geri verilir. Satıcı da aldığı parayı geri verir.¹²¹ Öte yandan satıcı satışı ikrah altında gerçekleştirdiğini bildirip belge hazırlatamamış olmasına rağmen şahitler durumdan haberdar olmuşsa da sözleşmenin iptal edilebileceği söylenmiştir.¹²²

¹¹⁸ *B. Talmud*, Bava Batra 88b:3; Maimonides, *MT*, Theft 7:12; Rabbi Solomon Ganzfried, *Code of Jewish Law Kitzur Shulhan Arukh*, çev. Hyman Goldin (New York: Hebrew Publishing Company, 1963), 62:9.

¹¹⁹ *B. Talmud*, Kiddushin 42b:5, Bava Batra 90a:6, Bava Metzia 56b:10, Menachot 69a:8, 77a:8; Maimonides, *MT*, Sales 15:1-2, Theft 7:2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 232:1-2; Elon, “Mistake”, *EJ*, 14/369.

¹²⁰ Shilo, “Ones”, *EJ*, 15/427.

¹²¹ Maimonides, *MT*, Sales 10:1-2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 205:1.

¹²² Shilo, “Ones”, *EJ*, 15/429.

Satıcı şayet ikrah altında satış yaptığını sözleşme kurulmadan önce iki şahide bildirmemiş ve zorla da olsa parayı alarak satışı gerçekleştirmişse satış yapana kadar kendisine fiziksel şiddet uygulamış olsalar bile satış geçerli kabul edilir. Zira bu durumda kişinin tehditten kurtulmak için satış yapmaya kadar verdiği hükmedilir.¹²³ Ancak mal zorla elinden alındıysa ve daha sonra parası verildiyse bu durumda satış geçersiz olmakta ve alıcı hırsız kabul edilmektedir.¹²⁴

Satış sözleşmesinin ikrah altında kurulması durumunda geçersiz kabul edilebilmesi için yukarıdaki zikredilen şartların gerekli olmasının yanı sıra icbar fiilinin kendisinde de birtakım şartlar aranmaktadır. Her türlü icbar fiili sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi için yeterli görülmemektedir. Yalnızca mücbirin yapması imkân dahilinde olan ve ölüm tehdidi, fiziksel şiddet ya da mali zarar içeren zorlamalarda kişi ikrah altında sözleşme yapmış kabul edilir. Mücbirin Yahudi veya Yahudi olmayan biri olmasının bir farklılık oluşturmayaacağı belirtilmiştir.¹²⁵

1.1.6 Var Olmayan Şeyin Satışı

Yahudi hukukuna göre henüz mevcut bulunmayan bir şeyin mülkiyeti bir başkasına aktarılamaz. Dolayısıyla henüz var olmamış bir şeyin satışı, hibe edilmesi veya miras bırakılması geçersiz kabul edilmektedir. Kişinin “Bu ağaçta yetişecek olan meyveleri sana sattım.” ya da “Bu hayvanın doğuracağı yavruyu sana verdim.” şeklindeki beyanları mevcut olmayan bir şeyin mülkiyetini aktarma vaadine örnektir ve bu minval üzere yapılan vaatten dolayı karşı taraf herhangi bir şey elde etmiş olmamaktadır.¹²⁶ Ancak Talmud’da zikredildiği üzere Tanaim âlimlerinden bazıları ağacın vereceği meyve gibi normal şartlarda meydana gelmesi muhtemel olan şeylerin henüz var olmadan satışının geçerli olduğu görüşündedir.¹²⁷ Bu görüşe göre alıcı konumundaki kişi meyveler meydana gelene kadar cayma hakkına sahiptir.

¹²³ *B.Talmud*, Bava Kamma 62a:12-13, Bava Batra 47b:7; Maimonides, *MT*, Sales 10:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 205:1.

¹²⁴ *B.Talmud*, Bava Kamma 62a:13; Maimonides, *MT*, Sales 10:4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 205:8.

¹²⁵ Maimonides, *MT*, Sales 10:4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 205:7; Shilo, “Ones”, *EJ*, 15/427-428.

¹²⁶ Maimonides, *MT*, Sales 22:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:4.

¹²⁷ *B.Talmud*, Gittin 42b:18, Kiddushin 62b:11, Bava Batra 131a:7, Bava Metzia 33b:13.

Meyveler meydana geldikten sonra ise satış bağlayıcı hâle gelir ve alıcı artık cayamaz.¹²⁸ Bu suretteki bir satışı geçerli görmeyen ilk görüşe göre ise alıcı meyveler ortaya çıktıktan yahut hayvan yavruladıktan sonra dahi almaktan vazgeçebilir.¹²⁹

Kişinin mevcut olan fakat kendi mülkiyetinde bulunmayan şeyin satışını yapması da geçersiz kabul edilmektedir. Örneğin “Babamdan miras olarak kalacak malları sana satıyorum.” ya da “Bu araziyi satın aldığımda sana satılmış olacak.” gibi kişinin henüz sahip olmadığı şeyin mülkiyetini aktarmaya dair yaptığı sözleşme bağlayıcı değildir.¹³⁰ Bununla birlikte muhtaç durumdaki avcının “Bugün yakalayacağım av sana satılıktır.” diyerek yaptığı satış, geçimini sağlayabilmesi adına geçerli görülmüştür.¹³¹ Ayrıca pazarda mevcut bulunan bir ürünün henüz sahip olunmasa da pazar fiyatından satılması geçerlidir. Bu durumda satıcı malı pazardan alarak alıcıya vermekle yükümlüdür. Cayması hâlinde *mi şepara* lanetine maruz kalacağı belirtilmiştir.¹³²

Her ne kadar mevcudiyeti bulunsa da elma kokusu, bal tadı, kristal parıltısı gibi katı bir cisme sahip olmayan şeylerin satımı da geçerli görülmemiştir. Buna bağlı olarak, belli bir ağacın meyvesinden yeme hakkı ya da belli bir evde oturma hakkı gibi bir malın menfaatinin satımı da ancak ağacın yahut evin mülkiyetinin de aktarılması hâlinde geçerli kabul edilmiştir.¹³³

1.1.7 Satılan Malda Bilinmezlik

Satış sözleşmesine konu olan malın ne olduğunun belirsiz olması sözleşmenin bağlayıcılık kazanmamasına yol açmaktadır. Örneğin kişinin “Çantamın içindeki her şeyi 100 liraya satıyorum.” ya da “Evimin içindeki her şey şu fiyata satılık.” şeklinde

¹²⁸ *B. Talmud*, Yevamot 93a:4-6, Bava Metzia 66b:18.

¹²⁹ *B. Talmud*, Yevamot 93a:6; Maimonides, *MT*, Sales 22:2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:4.

¹³⁰ *The Tosefta*, 4/96; Maimonides, *MT*, Sales 22:5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:5.

¹³¹ Maimonides, *MT*, Sales 22:6.

¹³² Maimonides, *MT*, Sales 22:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:6.

¹³³ Maimonides, *MT*, Sales 22:13; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 212:1.

yapılan satış geçersizdir. Bu minvaldeki bir satışta müşterinin ne satın aldığı hakkında herhangi bir fikri olmaması nedeniyle yaptığıнын kumar oynamaktan başka bir şey olmayacağı ifade edilmiştir.¹³⁴

Malın mahiyeti biliniyor ancak miktarı ya da kilosu gibi nicelikleri bilinmiyorsa bu takdirde satış bağlayıcı olmaktadır. Kişinin “Bu gördüğün bir yığın buğdayı şu fiyata satıyorum.” veya “Bu kutu dolusu yumurtayı sana 50 liraya satıyorum.” diyerek yaptığı satışlar buna örnektir. Bu şekilde bir satış yapılması hâlinde daha önce zikredilen *ona’ah* hükümleri (aldatma hükümleri) geçerli olmaktadır. Müşteri bu şekilde aldığı malı ölçerek satış tarihindeki piyasa fiyatıyla karşılaştırır. Şayet aldanma olmuş ise *ona’ah* hükümleri çerçevesinde hareket eder.¹³⁵ Belirli bir fiyata ne kadar mal gelirse şeklinde yapılan satışta -örneğin “Sana 100 liralık fındık satıyorum.” diyerek yapılan satışta- malın satış tarihinde o fiyata piyasada ne kadar mal alınabiliyorsa o kadar malın teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹³⁶ Kişinin “Evlerimden birini sana satıyorum.” ya da “İneklerimden birini sana satıyorum.” şeklinde, sahip olduğu aynı cinsteki mallardan birini satacağını söylediği ancak herhangi birini tayin etmediği satış sözleşmesinde ise satıcı yalnızca sahip olduklarının en küçüğünü vermekle yükümlüdür.¹³⁷ Benzer şekilde satıcının “Sana araziler satıyorum.” diyerek çoğul kalıp kullanması lakin belirli bir sayı zikretmemesi hâlinde en az çoğul olarak kabul edilen iki sayısını kastettiği kabul edilir ve yalnızca iki arazi teslim etmesi gerekir.¹³⁸

1.1.8 Satış Sözleşmesinde Koşulan Şartlar

Taraflar satış sözleşmesinin geçerliliğini belirli şartların gerçekleşmesine bağlayabilir. İster satıcı tarafından ister alıcı tarafından şart koşulmuş olsun karşı tarafın bu şartı kabul etmesiyle şart bağlayıcı olur. Bu durumda şartın yerine

¹³⁴ Maimonides, *MT*, Sales 21:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:2.

¹³⁵ Maimonides, *MT*, Sales 21:1-2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:1.

¹³⁶ Maimonides, *MT*, Sales 21:4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:3.

¹³⁷ *B.Talmud*, Menachot 108b:24, Bava Batra 173a:21-22; Maimonides, *MT*, Sales 21:19; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 214:12.

¹³⁸ *B.Talmud*, Bava Batra 61b:12; Maimonides, *MT*, Sales 21:18; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 218:24.

getirilmesi hâlinde satış geçerli aksi takdirde geçersiz olacaktır.¹³⁹ Bununla birlikte koşulan şartın muteber olabilmesi için şartın birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Öncelikle açıkça ve anlaşılır bir şekilde zikredilmesi gereklidir.¹⁴⁰ Bunun için de İbranice dilinin yapısı gereği önce şartın yerine getirilmesi hâlinde ne olacağı daha sonra yerine getirilmemesi durumunda ne olacağı açıkça belirtilmelidir.¹⁴¹ “Evi A şahsına bir sene kiralaman şartıyla sana satıyorum. Kiralamazsan satmıyorum.” yapısındaki bir şart buna örnek olarak verilebilir. Gerekli diğer bir özellik ise şartın yerine getirilmesi mümkün bir şart olmasıdır.¹⁴² “Denizde yürümen şartıyla satıyorum.” biçimindeki bir şart geçersizdir. Son olarak şartın yapılacak olan sözleşmeden önce zikredilmesi gerekmektedir.¹⁴³ Yani “Sana evi satıyorum ancak şöyle yapman şartıyla.” değil “Şu şartı yaparsan sana evi satıyorum.” şeklinde önce şart daha sonra satma fiili zikredilmelidir. Bu sayılan özellikleri taşımayan şart geçersiz kabul edilir. Dolayısıyla sözleşme sanki hiç şart koşulmamış gibi kurulur.¹⁴⁴ Koşulan şartın bu özellikleri barındırması hâlinde finansal işlemlerde taraflar diledikleri şartı koyabilme özgürlüğüne sahiptir. Üstelik bu şart Tevrat’ın koyduğu hükümlere aykırı olsa bile geçerlidir. Zira Yahudi hukukunda benimsenen genel kaideye göre tarafların finansal işlemlerde aralarında anlaştıkları herhangi bir şart, Tevrat’a aykırı olsa dahi, geçerlidir.¹⁴⁵

Öte yandan satıcının malını belirli bir hadise nedeniyle sattığını müşteriye söylemesi durumunda malını o hadisenin meydana gelmesi şartıyla sattığı kabul edilir. Dolayısıyla sözlü olarak herhangi bir şart zikretmese de sözleşme şarta bağlı olarak kurulmuş gibi kabul edilir. Örneğin kişinin evini, başka bir yere taşınmak amaçlı satması durumunda şayet o yere gitmesi bir şekilde imkânsız hâle gelirse satış

¹³⁹ Maimonides, *MT*, Sales 11:1; Karo, *Shulchan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 207:1; Albeck, “Sale”, *EJ*, 17/686.

¹⁴⁰ Albeck, “Sale”, *EJ*, 17/686.

¹⁴¹ *The Mishnah*, Kiddushin 3:4; Maimonides, *MT*, Marriage 6:2; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 38:2.

¹⁴² Maimonides, *MT*, Marriage 6:2; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 38:2.

¹⁴³ Ehrman, “Conditions”, *EJ*, 5/137.

¹⁴⁴ Maimonides, *MT*, Marriage 6:2.

¹⁴⁵ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:10; *B. Talmud*, Makkot 3b:8, Bava Metzia 94a:5, Bava Batra 126b:6-7; Maimonides, *MT*, Sales 13:3, 19:8, Marriage 6:9; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 38:5; Karo, *Shulchan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 225:5.

iptal olmaktadır. Bu durumda taraflar aldıklarını geri vermek zorundadır.¹⁴⁶ Fakat satıcı bu durumu alıcıya bildirmemiş, yani belirli bir nedenden ötürü malı sattığını söylememişse neden sattığı açıkça belli olsa dahi satış iptal olmaz. Nitekim sözlü olarak ifade edilmeyen, yalnızca kalpten geçirilen düşünceler hükümsüz kabul edilmiştir.¹⁴⁷

Taraflar hiçbir şart koşmamış hatta hiç düşünmemiş olsalar bile yerel örfe uygun olarak alışveriş yapmış kabul edilirler. Sözleşmede açıkça belirtilmeyen şeyler, bir malın satışına nelerin dahil olduğu, sözleşmede kullanılan terimlerin ne manaya geldiği gibi konularda önceden şart koşulmasa dahi yerel örfe göre hareket edilir.¹⁴⁸ Örneğin bir ev satımı söz konusu olduğunda örfen evin bahçesi de satıma dahil oluyorsa taraflar bahçeyi de şart koşmasalar bile şart koşulmuş gibi varsayılır ve bahçe de ev ile birlikte teslim edilir. Bu bağlamda Yahudi hukuk kitaplarında arazi, tarla, ev, ağaç gibi çeşitli malların satımına şart koşulmasa bile (dönemin örfüne göre) nelerin dahil olup olmayacağıyla ilgili uzun açıklamalar mevcuttur.¹⁴⁹

Son olarak, İslam hukukunda bey' bi'l-vefâ olarak bilinen, satıcının parası olduğunda ücretini ödeyerek geri almak şartıyla gayrimenkulünü satması şeklindeki sözleşme Yahudi hukukunda yasaklanmıştır. Bu işlem faizli bir borç sözleşmesine benzetilmiştir. Zira müşteri belirli bir süreliğine satıcıya para vermesi karşılığında onun malından yararlanmakta, parasını geri aldıktan sonra da malı iade etmektedir. Ancak satıcı herhangi bir şart koşmadığı hâlde müşteri gönüllü olarak “Para bulduğun zaman getir malı sana geri vereyim.” derse bu durumda yasak söz konusu olmamaktadır. Müşteri bu süre zarfında malı dilediği gibi kullanabilmektedir.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Maimonides, *MT*, Sales 11:8; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 207:3.

¹⁴⁷ *B.Talmud*, Kiddushin 49b:1; Maimonides, *MT*, Sales 11:9; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 207:4.

¹⁴⁸ Albeck, “Sale”, *EJ*, 17/686; Maimonides, *MT*, Sales 17:6, 26:7-8, 27:11.

¹⁴⁹ bk. *The Mishnah* Baba Bathra 4,5,6,7; Maimonides, *MT*, Sales 25,26,27; Karo, *Shulhan Aruch*, Hoshen Mishpat 214.

¹⁵⁰ *B.Talmud*, Bava Metzia 65b:10-11; Maimonides, *MT*, Sales 11:11, Creditor and Debtor 6:5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 207:6.

1.2 TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (HALVA'AH)

Tüketim öduncü sözleşmesi, ödünç verenin para ya da tüketilebilen bir malı ödünç alana devrettiği, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktardaki şeyi iade etmeyi yüklenildiği sözleşmedir.¹⁵¹ Tüketim öduncü sözleşmesinde, ödünç verilen mal tüketilir. Dolayısıyla alınan mal değil malın cinsinden başka bir mal geri verilir. Karz akdi olarak da bilinen bu sözleşme Yahudi hukuk kitaplarında genelde borç verme manasına gelen *halva'ah* (İbr. הלואה) başlığı altında dercedilmektedir. Borç veren kişi *malveh* (İbr. מלֵוֶה), borç alan kişi ise *loveh* (İbr. לוֹוֶה) kelimeleri ile ifade edilmektedir.

Yahudilikte ister zengin olsun ister fakir, ihtiyacı olan Yahudi'ye karşılıksız borç vermek sadaka vermekten dahi daha güzel bir davranış olarak görülmüş, iyilik ve kardeşlik duygusunu ortadan kaldıracığı için verilen borca karşılık borçludan herhangi bir menfaat yahut karşılık almak yasaklanmıştır. Yahudi olmayanlara ise borç vermek emredilmemiş, borç verilecekse de faizli olarak verilmesine izin verilmiştir.

1.2.1 Dinî Hükümü

Yahudilikte, İsrailoğulları arasındaki fakirlere borç vermek 613 mitsva¹⁵² içerisindeki 248 pozitif emirden (yapacaksın şeklindeki emirlerden) birisi olarak kabul edilmiştir. Fakir bir Yahudi'ye borç vermek sadaka vermekten bile daha faziletli sayılmıştır.¹⁵³ Zira Maimonides'in (MS 1138-1204) ifadesiyle, sıkıntısı zaten açığa çıkmış ve insanlardan isteme utancına düşer olmuş kişi ile yardıma ihtiyacı olduğu hâlde insanlardan istemekten çekinen kişiye yardım etmek bir değildir. İkincisine borç verilerek onun yoksulluğu açığa çıkarılmamalı ve utanç duymasının

¹⁵¹ Türk Borçlar Kanunu (TBK), *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011), Kanun No. 6098, md. 386.

¹⁵² "Her Musevi'nin yerine getirmekle ve korumakla yükümlü olduğu emir veya kural. Mitsvaların kaynağı Tora, Neviim ve Talmud'dur." Yusuf Besalel, "Mitsva", *Yahudilik Ansiklopedisi* (İstanbul: Gözlem Gazetecilik, 2001), 2/415.

¹⁵³ Moses Maimonides, *The Code of Maimonides (Misneh Torah): The Book of Civil Laws*. çev. Jacob J. Rabinowitz (New Haven: Yale University, 1949), Creditor and Debtor 1:1; Rabbi Shneur Zalman, *Shulchan Aruch of Rabbi Shneur Zalman of Liadi*, çev. Eliyahu Touger – Sholom Ber Wineberg (New York: Kehot Publication Society, 2016), 12/4. (Bu esere yapılan sonraki atıflarda eserin namıdiğeri olan *Shulchan Aruch Harav* ismi kullanılacaktır.)

önüne geçilmelidir.¹⁵⁴ Fakirlere borç verme emrinin kaynağını Tevrat'ın şu iki pasuğu oluşturmaktadır:

“Ona elini açacak, neye ihtiyacı varsa yetecek kadar borç vereceksin.”¹⁵⁵

“Halkıma, aranızdaki fakirlere borç para vererseniz onlara tefeci/kreditör gibi davranmayın. Onlardan faiz almayın!”¹⁵⁶

Talmud, yukarıdaki pasukta geçen *halkıma* tabirinin şayet bir Yahudi ve Yahudi olmayan kişi sizden borç isterse Yahudi'yi önceleyeceksiniz manasına; *fakirlere* tabirinden bir zengin ve bir fakir borç istediğinde fakiri önceleyeceksiniz manasına; *aranızdaki* ifadesinden de akrabanızdan bir fakir ile şehrinizden bir fakir borç istediğinde akrabanızı, şehrinizden bir fakir ile başka şehirden bir fakir borç istediğinde şehrinizden olan fakiri önceleyeceksiniz manasına geldiğini belirtir.¹⁵⁷ Devamında Gemara “Yahudi'yi Yahudi olmayana öncelemek zaten açık değil mi? Aksini düşünmek için herhangi bir neden mi var?” minvalinde bir soru yöneltir. Rav Huna buna karşılık olarak, kişinin Yahudi olmayana faizli borç vermek ile Yahudi'ye faizsiz borç vermek arasında kalması hâlinde kârdan mahrum kalacak olsa da Yahudi'ye borç vermeyi tercih etmesi gerektiğini ifade eder.¹⁵⁸ Dolayısıyla pasukta *halkıma* diye özellikle belirtilmesinin sebebi, faizli olarak Yahudi olmayanlara borç vermek daha kârlı ve tatlı gelse de Yahudi'ye borç vermenin yeğlenmesi gerektiğini vurgulamaktır. Ayrıca Kohenler, Leviler, Rabiler ve Tevrat âlimleri borç alma konusunda diğer insanlara karşı öncelik hakkına sahiptir.¹⁵⁹ Öte yandan sadece fakirlere borç vermek değil ihtiyaç duydukları vakitte zenginlere borç vermek de mitsva olarak değerlendirilmiştir.¹⁶⁰

Tevrat'ta yalnızca fakirlere borç vermek emredilmekle kalınmamış bunun yanı sıra borç verdikten sonra bu yoksul borçlulara nasıl davranılması gerektiğiyle ilgili

¹⁵⁴ Moses Maimonides, *Sefer HaMitzvot*, çev. Rabbi Francis Nataf, Positive Commandments 197.

¹⁵⁵ Deu. 15:8.

¹⁵⁶ Ex. 22:24.

¹⁵⁷ *B.Talmud*, Bava Metzia 71a:3; Rabbi Ishmael, *Mekhilta According to Rabbi Ishmael an Analytical Translation*, çev. Jacob Neusner (Atlanta: Scholars Press, 1988), 2/217-218.

¹⁵⁸ *B.Talmud*, Bava Metzia 71a:4.

¹⁵⁹ Rabbi Ari Enkin, “Lending Money”, *Outorah* (Erişim 3 Aralık 2021).

¹⁶⁰ Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/3.

olarak da Yahudiler uyarılmıştır. Yukarıdaki pasukta geçen “...onlara tefeci/kreditör gibi davranmayın...” ifadesinden hareketle Yahudi âlimleri, ödemeye gücü olmayan fakirlerin ödeme yapmaya zorlanması durumunda negatif bir mitsvanın ihlal edilmiş olacağına hükmetmiştir. Hatta ödeme yapmasını talep etmese de kişinin borçlu kimsenin karşısına, onu korkutmak ve utandırmak için geçmemesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁶¹ Durumu olmayana ödeme yapması için baskı yapmak yasaklandığı gibi ödeme yapmaya gücü olanın ödemeyi geciktirmesi de yasaklanmıştır.¹⁶² Bununla ilgili Tevrat’ta: “[Borcunu ödemene yetecek paran] Yanında olduğu hâlde [alacaklı] kardeşine: ‘Daha sonra yine gel, yarın veririm’ deme!” ifadesi yer almaktadır.¹⁶³ Borcunu ödemeyi geciktirmesine yol açacağından dolayı da borçlunun aldığı borcu gereksiz yerlere harcayarak israf etmesi yasaklanmış, böyle davranan kişinin ahlaksız olarak isimlendirileceği söylenmiştir.¹⁶⁴ Tevrat’ta bu kimseyle ilgili olarak: “Ahlaksız adam borç alır ve ödemez, salih kimse ise cömerttir ve vermeye devam eder.”¹⁶⁵ pasuğu bulunmaktadır. Alacaklı zengin bir kimse olsa bile bu şekilde davranılmaması gerektiği belirtilmiş,¹⁶⁶ borç aldığı parayı savurarak ödemeyi geciktirmeyi adet hâline getiren kimselere borç verilmemesi, verildiyse de ödeme yapması için bu kişiye baskı yapılması tavsiye edilmiştir.¹⁶⁷

Yahudi olmayan birine borç vermek yasak olmamasına rağmen borçlu Yahudi değilse ödeme konusunda kendisine müsamahakâr davranılmaz. Yahudi olmayan bir borçluyu ödeme yapmaya zorlayarak öfkelenmesine neden olmak pozitif bir mitsva olarak görülmüştür. Bu mitsvanın kaynağı olarak Tevrat’taki: “Yabancıyı [ödemeye yapması için] sıkıştırabilirsin...”¹⁶⁸ ifadesi gösterilmiştir.¹⁶⁹

¹⁶¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:3; *B.Talmud*, Bava Metzia 75b:8; Maimonides, *Sefer HaMitzvot*, Negative Commandments 234; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/6; Moses Nahman, *Commentary on the Torah Exodus*, çev. Charles B. Chavel (ABD: Shilo Publishing House, 1973), 396.

¹⁶² Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:3; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/6.

¹⁶³ Prov. 3:28.

¹⁶⁴ Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/6.

¹⁶⁵ Ps. 37:21.

¹⁶⁶ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:3.

¹⁶⁷ Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/10.

¹⁶⁸ Deu 15:3.

Yardıma ihtiyacı olan Yahudi'ye borç vermemek de Tevrat'ta şiddetli şekilde yasaklanmıştır.¹⁷⁰ “...Yardıma ihtiyacı olan akrabana karşı cimrilik edip de hiçbir şey vermemelik yapma. O, Tanrı'ya senden dolayı yakarır ve sen günah işlemiş olursun.”¹⁷¹

1.2.2 Kuruluşu

Tüketim ödöncü sözleşmesi Yahudi hukukuna göre sözlü ve yazılı olmak üzere iki farklı şekilde kurulabilmekte ve buna göre farklı ahkama tabi tutulmaktadır. Sözleşmenin sözlü ya da yazılı olarak adlandırılması akıllara birinin yazıya geçirilmiş diğzerinin sözde kalmış bir sözleşme olduğunu getirebilir. Ancak sözleşmenin sözlü ya da yazılı olarak kurulduğunu gösteren tek etken bu değildir. Sadece uygun şekilde yazılan ve şahitler tarafından imzalanan sözleşmeler yazılı sözleşme olarak kabul edilmekte, bu şartları içermeyen sözleşmeler sözlü sözleşme sayılmaktadır. Dolayısıyla borçlunun yazıya geçirdiği ancak şahitler tarafından imzalanmamış sözleşmeler yazılı değil sözlü olarak değerlendirilir. Mahkeme kararıyla onaylanan sözlü anlaşmalar ise bu kurala istisna olarak yazılı sözleşme hükmündedir.¹⁷² Ayrıca yazıya geçirilmese de *kinyan* gerçekleştirilerek kurulan sözleşmelerin yazılı sözleşme olduğu kabul edilir.¹⁷³ Borç vermenin en iyi ve en güvenilir yolunun yazılı sözleşme aracılığıyla borç verme olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁴ Zira bu durumda tarafların birbirini aldatma ya da borcu unutma şansı en aza indirilmektedir.

Sözlü sözleşmede borçlunun borcu ödediğine dair iddiasına, yemin etmesi şartıyla inanılır ve borç düşer.¹⁷⁵ Yazılı sözleşmede ise borç senedi alacaklının elinde bulunduğu sürece borçlunun borcu ödediği yönündeki iddiası, delil getirmediği takdirde kabul edilmez. Sözlü sözleşmede alacaklı parayı ya da tüketilebilen bir malı

¹⁶⁹ Shlomo Yitzchaki Rashi, *The Pentateuch and Rashi's Commentary*, çev. Abraham ben Isaiah - Benjamin Sharfman (Brooklyn: S.S. & R. Publishing Company, 1950), Deuteronomy 15:3; *Sifre on Deuteronomy*, 160; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:2.

¹⁷⁰ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:1.

¹⁷¹ Deu. 15:9.

¹⁷² Warhaftig, “*Obligations, Law of*”, *EJ*, 15/371.

¹⁷³ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 11:1; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 39:1.

¹⁷⁴ Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 179:3; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/54.

¹⁷⁵ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 11:1.

borçluya vermeden önce cayma hakkına sahiptir. Para borçlunun eline geçtikten sonra henüz harcanmamış olsa dahi alacaklı artık cayamaz. Alacaklının borç verme vaadini borçlu olacak tarafın yazıya geçirmesi hâlinde ise bazı Yahudi âlimleri para borçlunun eline geçene kadar alacaklının cayabileceği, bazıları ise cayamayacağı görüşündedir. Yazılı sözleşmede alacaklı borcunu, üçüncü bir tarafın elinde bulunan, borçluya ait ipotekli maldan tahsil etme hakkına sahipken sözlü sözleşmede bu hakkı haiz değildir.¹⁷⁶

Tüketim ödücü sözleşmesinin, sözlü olarak da kurulsay yazılı olarak da kurulsay şahit olmadan kurulması kesin olarak yasaklanmış, Tevrat âlimlerine verilse dahi şahitsiz olarak borç veren kişilerin Tevrat'ta geçen “*Körün önüne engel koyma!*”¹⁷⁷ emrine aykırı davranmış olacağı ve lanetleri üzerine çekeceği ifade edilmiştir.¹⁷⁸ Zira şahitler olmadan borç veren kişi, borç verdiği dair hiçbir delili olmadan borçluya alacağını tahsil etmek için gidecek ve insanlar onun yalan söylediğini düşünerek onu lanetleyecektir.¹⁷⁹ “*Körün önüne engel koyma*” ifadesi Tevrat tefsircileri tarafından “Başkasının günah işlemesine sebep olma! Ona kötü öneride bulunma! Ona dolaylı olarak zarar verme! Bir konuda gözü kör olan (bilgisiz olan) kişiye yanlış öneride bulunma!” şeklinde yorumlanmıştır.¹⁸⁰ Şahitsiz borç veren kişi borçlunun borç almadığı yönünde yalan söylemesine ve böylece günah işlemesine sebep olabileceğinden dolayı mezkûr pasukta geçen emri (lifnei iver¹⁸¹) ihlal etmiş sayılır.¹⁸² Şayet kişi borç verirken borçludan rehin mal almışsa bu durumda sözleşme kurulurken şahit tutulmasına gerek yoktur.¹⁸³ Çünkü bu durumda borçlu borcunu ödemedi, rehin verdiği malı geri alamayacağını bildiği için yalan söylemeyecek, rehin mal alacaklıda bulunduğundan dolayı da tarafların borcu unutulması söz konusu

¹⁷⁶ Warhaftig, “*Obligations, Law of*”, *EJ*, 15/371; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 11:4.

¹⁷⁷ Lev. 19:14.

¹⁷⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 2:7; *B.Talmud*, Bava Metzia 75b:10; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/10.

¹⁷⁹ *B.Talmud*, Bava Metzia 75b:10.

¹⁸⁰ *Sifra*, Kedoshim-Section 2:14; Rashi, *The Pentateuch and Rashi's Commentary*, Leviticus 19:14; Sforno, *Sforno*, çev. Eliyahu Munk, Leviticus 19:14; *B.Talmud*, Niddah 57a:3, Bava Metzia 5b:3.

¹⁸¹ Lifnei iver: Başkasının günah işlemesine yardım etme, izin verme ya da sebep olmanın yasaklanması. bk. Michael Broyde – David Hertzberg, “Enabling a Jew to Sin: The Parameters”, *The Journal of Halacha and Contemporary Society* 19/1 (1990), 7.

¹⁸² Hersey Friedman, ““Placing a Stumbling Block Before the Blind Person”: An In-Depth Analysis”, *SSRN Electronic Journal* (2013), 3.

¹⁸³ Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/10.

olmayacaktır. Sözlü sözleşme şahitler huzurunda kurulsa dahi ödeme yapılırken - aksine bir şart koşulmadığı takdirde- şahitlerin mevcut olması gerekmez. Sözleşmenin yazılı olarak kurulmuş olması hâlinde ise borçlu borcunu şahitler huzurunda ödemek mecburiyetindedir.¹⁸⁴

Kişinin borçlu olduğunu şahitler huzurunda sözlü olarak ya da yazılı olarak ikrar etmesi yoluyla da borç sözleşmesi kurulabilmektedir.¹⁸⁵ Üstelik gerçekte böyle bir borç olmasa ve sözleşmenin iki tarafı ve şahitler böyle bir borç olmadığını bilseler bile ikrarda bulunan şahıs ikrar ettiği borcu ödemekle yükümlü hâle gelir.¹⁸⁶ Zira Yahudi hukukunca benimsenen prensibe göre parasal konularda bir davacının ikrarının yasal statüsü yüz şahide bedeldir.¹⁸⁷

1.2.3 Borç Ödeme Yeri ve Yöntemi

Alacaklı, ödeme vakti geldiğinde borcu herhangi bir yerde talep edebilir. Yerleşim yerinde verilen borcu تنها bir yerde isteme hakkına sahiptir. Borçlu, yerleşim yerinde verilen borcu ıssız bir yerde ödemek istediğinde ise alacaklı dilerse yerleşim yerine gidince ödemesini isteyebilir.¹⁸⁸ Yerleşim yerinde ödeme yapmak istemesi hâlinde alacaklı kendi ikamet ettiği yer olmasa bile ödemeyi kabul etmek zorundadır.¹⁸⁹ Şayet borç ıssız bir yerde verilmişse borçlu, yine ıssız bir yerde ödemeyi kabul etmesi için alacaklıyı zorlayabilir.¹⁹⁰ Bütün bunların yanında taraflar borcun herhangi bir yerde ödenebileceğini şart koşmuşlarsa koştukları şart geçerli kabul edilir.¹⁹¹

Henüz ödeme vakti gelmemişse borçlu borcunu taksit taksit ödeyebilir.¹⁹² Ödeme vakti geldikten sonra ise alacaklı bu şekilde ödenmesini kabul etmeme hakkına sahiptir.¹⁹³ Borçlu parası varken taşınır ya da taşınmaz mallar ile borcunu

¹⁸⁴ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 11:1.

¹⁸⁵ Elon, “Contract”, *EJ*, 5/191.

¹⁸⁶ Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 40:1.

¹⁸⁷ *B.Talmud*, Kiddushin 65b:8.

¹⁸⁸ *The Mishnah*, Baba Kamma 10:6; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 13:8.

¹⁸⁹ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/57.

¹⁹⁰ Elon, “Loan”, *EJ*, 13/150.

¹⁹¹ *B.Talmud*, Bava Kamma 118a:4.

¹⁹² *B.Talmud*, Bava Metzia 77b:18.

¹⁹³ Elon, “Loan”, *EJ*, 13/150.

ödeyebilmek için alacaklıyı zorlayamaz, alacaklı da para yerine bu malları talep edemez.¹⁹⁴ Ödeyecek parası yoksa mallarını satıp ödeme yapması için zorlanamaz, taşınır ya da taşınmaz mal vererek borcunu ödeyebilir.¹⁹⁵ Ancak alacaklı bu şekilde ödemeyi kabul etmeyip borçlunun para biriktirerek para ile ödeme yapmasını bekleyebilir. Yalnızca taşınır ve taşınmaz malları varsa ve alacaklı taşınır mallar ile ödemesini istemişse borcunu bu şekilde ödemelidir. Bu durumda borçlu dilediği taşınmaz malını verir, alacaklının seçme hakkı yoktur. Borçlu parasının olmadığı durumda taşınır malla ödeme yapmak isterse alacaklı taşınmaz mal ile ödeme yapmasını talep edemez.¹⁹⁶

1.2.4 Borçlunun Borcunu İfa Etmemesi

Tüketim ödöncü sözleşmesi sona erdiğinde alacaklı borçludan ödeme yapmasını talep edebilir. Alacaklının, yalnızca borçlunun ödemeye imkânı olmadığını bildiği hâlde ödeme talep etmesi yasaklanmış, böyle bir bilgiye sahip değilken borcun ödenmesini istemesi yasaklanmamıştır. Borçlu şayet ödemeye imkânı olmadığını iddia ediyorsa bu iddiasına mahkeme huzurunda delil getirmelidir.¹⁹⁷ İmkânı olmasına rağmen borcunu ifa etmiyorsa ve alacaklı borcun ödenmesini talep ediyorsa bu durumda mahkeme borçlunun taşınır mallarından borcu ödemeye yetecek kadarını alır. Şayet taşınır malları borcu ödemeye yetmiyorsa taşınmaz mallarından alınır. Borcun ödenmesi için bütün taşınmaz mallarının alınması gerekse de alınır.¹⁹⁸ Kendisine sadece otuz gün yetecek kadar yiyecek, on iki ay yetecek kadar kıyafet, bir koltuk, bir yatak ve yatması için gerekli malzemeler bırakılır. Borçlu eğer zanaatkarsa malzemelerinden kendisine yetecek kadar verilir, gerisi alınır.¹⁹⁹ Borçlu şayet elinde bulunan malların kendisine ait olmadığını, emanet olduğunu ya da borç aldığı iddia ediyorsa iddiasını kanıtlamak zorundadır. Aksi hâlde bu mallara da el konulur.²⁰⁰ Borçlunun karısının ve çocuklarının kıyafetleri

¹⁹⁴ Elon, “Execution”, *EJ*, 6/593.

¹⁹⁵ Elon, “Loan”, *EJ*, 13/151.

¹⁹⁶ Karo, *Shulchan Arukh*, Hoshen Mishpat 101:2-4 akt. Elon, “Execution”, *EJ*, 6/593.

¹⁹⁷ Tendler, “Volume IV: Number 2: Collecting Debts the Halachic Way”, *Torah.org* (Erişim 03.12.2021).

¹⁹⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:4.

¹⁹⁹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:7; *The Mishnah*, Arakhin 6:3.

²⁰⁰ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:4.

alınmaz.²⁰¹ Şayet borçlu yurt dışındaysa ve mallarını karısına bırakmışsa malları karısından alınır.²⁰² Ödeyecek malı olmayan borçlu çalışmaya zorlanmaz, hapse atılmaz, fakir olduğuna dair delil getirmesi ya da yemin etmesi de istenmez.²⁰³

1.2.5 Rehin (Maşhon)

Yahudi hukukuna göre, tüketim ödöncü sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte otomatik olarak borçlunun malları üzerinde alacaklının geçici haciz hakkı doğmaktadır. Alacaklının borçlunun malları üzerinde sahip olduğu bu haciz hakkı ya borçlunun mülkiyetinde kalacak belirli bir mal (İbr. Apoteke – ipotek) ile ya da alacaklıya teslim edilecek bir mal (İbr. Maşhon – rehin) ile sınırlandırılabilir. Alacaklıya, borcun ödenmesine teminat olarak teslim edilen bu hacizli mala rehin denmektedir. Yahudi hukukunda üç farklı rehin türü bulunmaktadır.²⁰⁴

1. Ödenme vakti gelmesine rağmen borç ödenmediği takdirde ödeme olarak değil de ödemeye teminat amaçlı olarak alınan rehin. Bu rehini alacaklının kendisinin alması yasaklanmıştır. Mahkeme yetkilisi aracılığıyla almalı ve ne kendisi ne de mahkeme yetkilisi rehini almak için borçlunun evine girmemelidir. Borçlu rehin olarak vereceği malı kendisi çıkarıp vermelidir.²⁰⁵ Bu hükme Tevrat'ın şu pasukları delil gösterilmiştir: “*Komşuna herhangi bir borç verdiğinde ondan rehin mal almak için onun evine girmemelisin. Borç verdiğin kişi rehini sana getirirken dışarıda beklemelisin.*”²⁰⁶ Maimonides, mahkeme izni olmadan rehini kendisi alan kişinin hırsız olarak değerlendirileceğini söylemiştir.²⁰⁷ Rehini geri iade ederek yaptığı yanlıştan dönebileceği için kendisine kırbaç cezası takdir edilmez. Ancak malı iade etmeden önce mal yanar ya da kaybolursa kırbaçla cezalandırılır.²⁰⁸

²⁰¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:5; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/72.

²⁰² Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:8.

²⁰³ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/72; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 2:1.

²⁰⁴ Elon, “Pledge”, *EJ*, 16/232.

²⁰⁵ *The Mishnah*, Baba Metzia 9:13; *The Tosefta*, 4/135; *Sifre on Deuteronomy*, 269; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 3:4; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/11.

²⁰⁶ Deu. 24:10-11.

²⁰⁷ Maimonides, *MT*, Robbery and Lost Item 3:16.

²⁰⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 3:4.

2. Sözleşme kurulurken iki tarafın rızasıyla verilen ve ödeme yapılmasına teminat olarak alınan rehin. Mahkeme yetkilisi olmadan alacaklı bu rehini kendisi borçludan alabilir. Borç ödenene kadar rehini iade etmesi gerekmez.²⁰⁹

3. Alacaklının kullanması ve semeresinden yararlanması için borçlu tarafından sözleşme kurulurken verilen rehin. Rehin olarak hamam, dükkân gibi alacaklıya sürekli olarak getiri sağlayacak mülklerin verilmesi faiz almak olarak değerlendirilmiş ve bu işleme izin verilmemiştir. Borçlunun, tarla ya da benzerlerini rehin olarak vermesi ve bu süre zarfında tarlanın mahsulünü alması için alacaklıya izin vermesi de faize benzetilerek yasaklanmıştır. Ancak tarla için bir kira bedeli belirlenip bu bedelin borçtan düşülmesine karar verilmesi hâlinde bu şekilde rehin vermeye izin verilmiştir.²¹⁰

1.2.5.1 Rehinin Hukuki İşlevi

Yahudi hukukunda rehinin tespit edebildiğimiz kadarıyla üç farklı işlevi bulunmaktadır. Ortak gayesi alacaklının verdiği borç miktarını geri alamamasının önüne geçmek olan bu işlevleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Borçlu borcunu ödemediğinde alacaklının rehini satarak borcunu tahsil edebilmesi. Borcun ödenme vakti geldiğinde alacaklı iki şahitle birlikte borçluya, borcunu ödeyerek rehini alması gerektiğini aksi hâlde rehini satın borcu tahsil etmek için mahkemeden izin isteyeceğini bildirir. Bazı Yahudi âlimlerine göre alacaklı bu bildirim yaptıktan sonra otuz gün bekleyerek mahkemeden izin almadan rehini satabilir. Şayet borçlu şehir dışında değilse mahkeme, borcu ödemezse rehinin satılması hususunda alacaklıya izin verileceğine dair kendisine haber gönderir. Şayet şehir dışındaysa mahkeme borçlunun gelmesi için alacaklıyı bekletmez. Rehin malın ücreti üç adet bilirkişi tarafından takdir edilir ve alacaklı şahitler huzurunda bu fiyattan rehini satar.²¹¹ Bu durumda malı kendisinin satın alması yasaklanmakla beraber malı bilirkişi aracılığıyla satması durumunda kendisinin de satın alabileceğini söyleyenler mevcuttur.²¹² Borcun belirlenen süre dahilinde ödenmemesi

²⁰⁹ *B.Talmud*, Bava Metzia 114b:7.

²¹⁰ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 6:7-8.

²¹¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 13:3; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/20.

²¹² Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/21; Elon, “Pledge”, *EJ*, 16/234.

hâlinde borç miktarından daha değerli olsa bile rehinin alacaklıya bırakılacağı yönünde şart koşulması ise bazılarına göre geçerli iken²¹³ halaha'ya göre geçerli değildir.²¹⁴

2. Alacaklının ölmesi durumunda alacaklının mirasçılarının kutsal bir eşyayı tutarak yemin etmeleri hâlinde rehin mal ile borcu tahsil edebilmeleri.²¹⁵ Borçlunun ölmesi durumunda ise alacaklı rehini satıp borcunu tahsil eder.²¹⁶

3. Bütün borçların silindiği Şemita²¹⁷ (salıverme) yılında rehin mal bırakılarak kurulan tüketim ödöncü sözleşmesinin sona ermemesi.²¹⁸ Böylece alacaklı, rehin aldığı mal sayesinde Şemita yılında borçtan feragat etmek zorunda kalmaz.

1.2.5.2 Alacaklının Rehin Mal Üzerindeki Hak ve Sorumlulukları

Rehin mal alan kişi ister sözleşme kurulurken alsın ister sözleşme kurulduktan sonra alsın çoğunluğun görüşüne göre ücretli emanetçi²¹⁹ olarak değerlendirilir.²²⁰ Rabi Yehuda (MS 135-170) ise para borcuna karşılık rehin alan kişinin ücretsiz emanetçi, mal borcuna karşılık rehin alan kişinin ise ücretli emanetçi kabul edileceği görüşündedir.²²¹ Şayet rehin mal kaybolur ya da çalınırsa alacaklı rehinin değerini borçluya ödemekle yükümlüdür. Rehinin bedeli borç ile aynı ise bu takdirde borç kapanmış kabul edilir. Taraflar birbirine karşı davada bulunamaz. Eğer rehinin bedeli borç miktarından daha azsa bu bedel borçtan düşürölür ve borçlu yalnızca kalan miktarı öder. Rehinin borç miktarından daha pahalı olması hâlinde ise borç kapanır, alacaklı fazlalığı borçluya öder.²²² Şayet rehin olarak alınan malın başına önlenemeyecek bir kaza gelirse alacaklı olayın anlattığı gibi olduğuna dair yemin ederek sorumluluğu üzerinden atar. Bu durumda rehin borçtan mahsup edilmez.²²³

²¹³ *The Tosefta*, 4/76.

²¹⁴ Elon, “*Pledge*”, *EJ*, 16/233.

²¹⁵ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 13:3.

²¹⁶ Goldin, *Mishnah*, 182.

²¹⁷ Şemita: Her yedi yılda bir toprağın nadasa bırakıldığı sabatik yıl. Bu yılda borçların silinmesi söz konusudur. Besalel, “Şemita”, 3/674.

²¹⁸ *B.Talmud*, Bava Metzia 115a:1.

²¹⁹ Ücretli emanetçi hakkında bilgi için Emanet Sözleşmesi (Pikadon) başlığına bk.

²²⁰ Maimonides, *MT*, Hiring 10:1; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/24.

²²¹ *The Mishnah*, Baba Metzia 6:7.

²²² Elon, “*Pledge*”, *EJ*, 16/234.

²²³ Maimonides, *MT*, Hiring 10:1.

Alacaklı normal şartlarda rehin aldığı mala karşı bu zikredilen sorumluluklara sahip olmakla birlikte rehinin verilmesi esnasında malla ilgili sorumluluk kabul etmemeyi şart koşarsa rehinin başına gelenlerden -kendi ihmali sonucu olsa bile- sorumlu tutulmaz.²²⁴

Alacaklının rehin malı kullanması faiz almaya eş değer görülerek yasaklanmıştır.²²⁵ Ayrıca alacaklı bir nevi emanetçi sayıldığından rehin malı sahibinden izinsiz olarak başkalarına vermesi de yasaklanmıştır.²²⁶ Ancak bu yasağın bir istisnası mevcuttur. Şayet borçlu fakir biriyse ve rehin olarak verilen mal kürek, balta vs. gibi kullanma ile bozulmayacak ya da çok az hasar görecektür ise bu durumda mal sahibinden izin almasına gerek kalmadan malı kiralayabilir. Aldığı kira gelirlerini de borçtan düşürür.²²⁷ Bu durum borçlunun da lehine olacağından istisna tutulmuştur. Öte yandan taraflar alacaklının rehini kullanabilmesine ve malın kirasının borçtan düşülmesine dair aralarında anlaşabilir. Bu şekilde bir anlaşma mevcut değilse alacaklı malı kendisine kiralayamaz. Zira bu durumda kirayı borçtan düşmeden malı ücretsiz kullanmasından şüphe edilir.²²⁸ Alacaklıya rehini kullanma izni verilmesi hâlinde malın başına engellenmesi mümkün olmayan bir kaza gelse dahi alacaklı sorumlu tutulmaktadır.²²⁹

1.2.5.3 Rehin Olarak Alınamayacak Mallar

Borçlunun mallarından rehin olarak alınabilecekler ile ilgili birtakım kısıtlamalar getirilmiştir. Tevrat'ta geçen “*El değirmeni ya da üst değirmen taşı rehin olarak alınmamalı çünkü bu, birinin hayatını rehin almak olur.*”²³⁰ pasuğundan hareketle Yahudi âlimleri insan için gerekli olan yemekleri hazırlamakta kullanılan malzemelerin rehin olarak alınamayacağını ifade etmiştir. Bu bağlamda pişirme kapları, fırın, elek, yağ testisi, yoğurma teknesi ve bıçak gibi o dönemlerde yemek

²²⁴ Maimonides, *MT*, Hiring 2:9.

²²⁵ Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 179:7; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/55; Elon, “*Pledge*”, *EJ*, 16/234.

²²⁶ Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 179:12.

²²⁷ *B.Talmud*, Bava Metzia 80b:6; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/23; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 179:7.

²²⁸ Elon, “*Pledge*”, *EJ*, 16/234.

²²⁹ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/56.

²³⁰ Deu. 24:6.

yapmak için olmazsa olmaz sayılan eşyaların rehin olarak alınması yasaklanmıştır.²³¹ Şayet alacaklı bu tür bir malı rehin olarak alırsa geri vermek zorundadır. Kendi isteği ile vermezse mahkeme zoruyla alınarak sahibine iade edilir. Eğer geri vermeden önce mal kaybolur ya da yanarak kullanılmaz hâle gelirse iade edemediği her bir mal için ayrı ayrı kırbaç cezasıyla cezalandırılır.²³² Öte yandan bu malları borçlunun kendi rızası ile vermesi durumunda alacaklının rehin olarak alabileceği ifade edilmiştir.²³³ Borçlunun rehin olarak vermesi mümkün olmayan; giydiği kıyafetler, yemek yediği kaplar, yattığı yatak gibi temel ihtiyaç malzemeleri de rehin olarak alınamaz.²³⁴

Tevrat'ta geçen “...*Dul kadının kıyafetini rehin olarak almayacaksın.*”²³⁵ ifadesinden ötürü borç verildikten sonra dul bir kadından rehin mal almak da yasaklanmıştır.²³⁶ Borç anında alınmasına ise izin verilmiştir zira borç verme esnasında kişi rehini kendi rızasıyla vermektedir.²³⁷ Maimonides borç esnasında dahi alınamayacağı görüşündedir.²³⁸ Halaha, zengin olsun fakir olsun her dul kadın için bu kuralın geçerli olduğu yönündedir çünkü pasukta *dul* kelimesi mutlak olarak zikredilmiştir. Rabi Shimon (MS 135-170) ise sadece fakir olan dul kadından rehin mal almanın yasak olduğu görüşündedir²³⁹ ve bu görüşünü şöyle izah etmiştir: Halaha'ya göre bir fakirden rehin mal alınması hâlinde mal sahibi ihtiyaç duyduğunda onu geri vermek gerekmektedir. Dul bir kadının yanına da her gün rehin malı verip geri almak için gitmek insanlar arasında söylentiye yol açacağından fakir bir duldan rehin mal alınmamalıdır. Zenginden alınan rehinin geri verilmesi emredilmediğinden böyle bir sorun oluşmamakta ve dolayısıyla zengin duldan rehin mal alınabilmektedir.²⁴⁰ Şayet kişi bu yasağı çiğner ve duldan rehin mal alırsa geri

²³¹ *The Mishnah*, Baba Metzia 9:13; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 3:2; *Sefer HaChinukh*, 583:1-2; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/13-14.

²³² Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 3:2; *Sefer HaChinukh*, 583.

²³³ Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/14.

²³⁴ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 3:5; *B.Talmud*, Bava Metzia 113b:5.

²³⁵ Deu. 24:17.

²³⁶ *The Tosefta*, 4/136; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/14; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 3:1; *B.Talmud*, Sanhedrin 21a:5.

²³⁷ Shabbetai ben Joseph Bass, *Siftei Chakhamim*, Deuteronomy 24:17.2

²³⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 3:1.

²³⁹ Elon, “Pledge”, *EJ*, 16/232-233; *The Tosefta*, 4/136; *Sifre on Deuteronomy*, 272.

²⁴⁰ *B.Talmud*, Bava Metzia 115a:10.

vermek zorundadır. Kabul etmezse kendisinden zorla alınır. Şayet geri vermeden önce mal kaybolur ya da mahvolursa kırbaç cezasıyla cezalandırılır.²⁴¹

1.2.5.4 İhtiyaç Sahibi Borçludan Alınan Rehinin İade Edilmesi

Tevrat yoksul kimselerden, verilen borca karşılık alınan rehinin ihtiyaç hâlinde geri verilmesini emretmektedir:

*Şayet o ihtiyaç sahibi bir adamsa onun rehini sendeyken uyumayacaksın. Gün batımında rehini ona geri vereceksin. O da [rehin olarak verilen] kıyafetiyle yatacak ve sana dua edecektir. Böylece tanrın Rabb'in huzurunda doğru davranmış olacaksın.*²⁴²

*Eğer rehin mal olarak komşunun giysisini alırsan onu güneş batmadan önce iade edeceksin. Bedenini örtebileceği tek giysisi odur. [Onu da alırsan] Ne ile yatacak? Şayet bana yakarırsa ona dikkat kesilirim. Zira ben merhametliyimdir.*²⁴³

Borçlunun mal ile işi bittiğinde alacaklı tekrar malı geri alır. Örneğin borçludan rehin olarak yatarken kullandığı battaniye, yastık gibi malzemeleri rehin aldıysa bunları akşamları borçluya geri verip sabah tekrar alır. Gündüz çalışırken kullandığı malzemeleri rehin aldıysa da gündüz verip gece geri alır.²⁴⁴ İhtiyaç duyduğu vakitte yoksul borçluya rehini iade etmeyen kişinin Tevrat'ın iki yasağını²⁴⁵ çiğnemiş ve bir emrine²⁴⁶ aykırı davranmış olacağı belirtilmiştir.²⁴⁷ Burada yoksul borçludan kastın normalde zengin biri de olsa rehin olarak verdiği mala alternatif olarak bir malı bulunmayan ve o mala ihtiyaç duyan kişi olduğu, aynı cinsten başka bir malı varsa iade etmenin gerekmediği ifade edilmiştir.²⁴⁸ Ayrıca rehinin geri verilmesi emri,

²⁴¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 3:1; *Sefer HaChinukh*, 591:3-4

²⁴² Deu. 24:13-12.

²⁴³ Ex. 22:25-26.

²⁴⁴ *B.Talmud*, Bava Metzia 31b:4; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 3:5; *Sifre on Deuteronomy*, 270; Ishmael, *Mekhilta*, 2/219.

²⁴⁵ “Onun evine girmeyeceksin.” (Deu. 24:10) ve “Onun rehini sendeyken uyumayacaksın.” (Deu. 24:12).

²⁴⁶ “Gün batımında rehini ona geri vereceksin.” (Deu. 24:13).

²⁴⁷ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 3:5.

²⁴⁸ Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/13; Ramban, *Commentary on the Torah*, Deuteronomy 24:12.

rehinin sözleşme kurulduktan sonra verilmesi durumunda geçerlidir. Sözleşme kurulurken verilen rehinin geri verilmesinin gerekmediği belirtilmiştir.²⁴⁹

Talmud “Madem fakir kimselerden alınan rehinin her gün iade edilmesi gerekiyor peki neden tekrar geri alınıyor?” minvalinde bir soru yöneltir. Bu soruya cevap olarak ise yine Talmud’da iki farklı sebep ileri sürülmektedir. Alacaklı rehin mal olarak hem Şemita yılında borcun silinmesinin önüne geçmiş olur hem de borçlunun ölmesi durumunda rehin malın borçlunun mirasçılara intikal etmesi önlenmiş olur.²⁵⁰ Ayrıca sürekli rehini alıp vererek borçlunun utandırılmasının ve böylelikle borcu ödemekte acele etmesini sağlamanın amaçlandığı yönünde yorumlar da yapılmıştır.²⁵¹

1.2.6 Faiz (Ribbit)

Tevrat’ta faizi yasaklayan pasuklarda faiz manasını ifade etmek üzere iki farklı kelime kullanılmaktadır. Bunlardan ilki ısırma anlamına gelen *neşeh* (İbr. נֶשֶׁה) kelimesidir (Çık. 22:24, Yas. 23:20). Yılan tarafından ısırılan kişinin ilk başta acı hissetmemesi daha sonra yaranın şişerek bütün vücudu sarması gibi borçlunun da ilk başta faizin zararını hissetmemesi ancak faizin artarak kişiyi büyük kayıplara sürüklemesi nedeniyle Tevrat’ta faiz manasına gelmek üzere ısırma kelimesinin kullanıldığı ifade edilmiştir.²⁵² Tevrat’ta kullanılan diğer terim ise *tarbit/marbit* (İbr. תַּרְבִּית/מַרְבִּית) kelimesidir ki (Lev. 25:36-37) artış, kâr gibi manalara gelmektedir. Modern İbranice’de ise ribbit (רִיבִּית) kelimesi faiz manasında kullanılmaktadır. Tevrat’ta faiz ile ilgili neden iki farklı terim kullanıldığı noktasında farklı görüşler mevcuttur. Talmud’da Rava’ya (MS 320-350) ait olarak zikredilen ve Maimonides tarafından da kabul edilen görüşe göre iki kelime arasında fark bulunmamaktadır. Bu görüşe göre aynı manada iki farklı kelime kullanılmasının sebebi faiz yasağını

²⁴⁹ Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/12; *B.Talmud*, Bava Metzia 113a; *Sefer HaChinukh*, 587.

²⁵⁰ *B.Talmud*, Bava Metzia 115a:1; *The Tosefta*, 4/136.

²⁵¹ Elon, “Pledge”, *EJ*, 16/232.

²⁵² Rashi, *The Pentateuch and Rashi’s commentary*, Exodus 23:21; Zipperstein, *Business Ethics in Jewish Law*, 40.

çiğneyen kişinin iki ayrı yasağı çiğnemiş sayılmasını sağlamak yani yasağı tekit etmektir.²⁵³

Mişna’da zikredilen diğer bir görüşe göre ise *neşeh*, kişinin para ya da mal borç verip verdiği miktardan daha fazlasını geri alması olarak tanımlanmıştır.²⁵⁴ *Tarbit* ise biraz daha kompleks bir yapıya sahiptir. Farz edelim ki A şahsı, 100 kg buğdayı piyasa fiyatı olan kilosu 5 liradan satın almak üzere B şahsı ile anlaşıp 500 lirayı ödemiş ama buğdayları henüz teslim almamıştır. Bu arada buğdayın kilosu 5 liradan 7 liraya çıkmıştır. A şahsı B’ye gelerek kendisinden satın aldığı buğdayları vermesini zira onları satıp arpa almak istediğini söylemiştir. Bunun üzerine B: “Madem arpa satın almak istiyorsun o zaman sana sattığım buğdayın kilosunu şu anki piyasa fiyatından yani 7 liradan satmış kabul edeyim ve sana 700 liralık arpa vereyim (kilosu 2 liradan 350 kg arpa ettiğini varsayalım).” der ancak B’nin elinde henüz arpa mevcut değildir. Teslimat gerçekleşmeden önce arpanın fiyatı artarsa bu durumda faiz tahakkuk etmiş sayılır ve bu faiz *tarbit* olarak adlandırılır.²⁵⁵

Nachmenides *neşeh*’i biriken faiz, *tarbit*’i ise sabit miktarlı faiz olarak yorumlamıştır.²⁵⁶ Jewish Publication Society ise Tevrat tercümesinde *neşeh*’i avans faizi, *tarbit*’i ise tahakkuk eden faiz olarak tercüme etmiştir. *Neşeh*’in borçlunun zaviyesinden bakılarak ödenen faiz, *tarbit*’in ise alacaklı tarafından alınan faiz olduğu da söylenmiştir.²⁵⁷

Tevrat’ın faiz yasağı tüketim ödöncü sözleşmesi ile sınırlı kalmakla birlikte rabbanî literatür bu yasağın sınırlarını genişletmiş ve diğer birçok sözleşme türünde meydana gelen faizi de yasaklamıştır. Faizin en bariz şekilde uygulandığı sözleşme türünün tüketim ödöncü sözleşmesi olması hasebiyle faiz konusu burada işlenecek ve yeri geldiğinde diğer sözleşmelerdeki faiz yasağına da değinilecektir.

²⁵³ *B. Talmud*, Bava Metzia 60b:18; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:1; Ramban, *Commentary on the Torah*, Leviticus 25:36:1.

²⁵⁴ Örneğin 100 lira borç verip 120 lira geri almak için anlaşmak yahut 100 kilo buğday verip 110 kilo geri almak üzere anlaşmak *neşeh* sayılmaktadır.

²⁵⁵ *The Mishnah*, Baba Metzia 5:1.

²⁵⁶ Ramban, *Commentary on the Torah*, Leviticus 25:36:1.

²⁵⁷ Cohn, “*Usury*”, *EJ*, 20/437; Edward Neufeld, “The Prohibition Against Loans at Interest in Ancient Hebrew Laws”, *Hebrew Union College Press* 26 (1955), 357.

1.2.6.1 Dinî Hükümü

Gerek yazılı Tora olan Tevrat'ta gerekse sözlü Tora'dan kabul edilen Talmud'da faiz kesin bir dille yasaklanmış ve büyük günahlardan sayılmıştır. Faizin azı ile çoğu ve faiz almak ile vermek arasında bir ayrım yapılmamış her türlü yasak kılınmıştır. İki tarafın bu işleminden razı olması da durumu değiştirmemekte, aile fertleri arasında gönüllü olarak faizli borç alıp vermeye dahi izin verilmemektedir.²⁵⁸ Hatta yasağın kapsamı sadece alan ve veren ile sınırlı tutulmamış faizli sözleşmede kefillik ya da şahitlik yapan kişiler, borca ihtiyacı olan kişiye faizli borç alabileceği kişiyi gösteren ya da bunun tersine faiz geliri elde etmek isteyen kişiye faizli borç verebileceği kişiyi gösteren kişiler dahi bu günaha ortak kabul edilmiştir.²⁵⁹ Faizli borç veren kişinin Tevrat'ın şu altı farklı yasağını çiğnediği ifade edilmiştir: “Ona tefeci gibi davranma!”, “Ondan faiz alma!”²⁶⁰ “Ona faizli borç verme!”, “Ona verdiğin yiyecekten kâr alma!”, “Ondan faiz ve kâr alma!”²⁶¹ “Körün önüne engel koyma!”²⁶² Faizli borç alan kişi şu iki yasağı: “Kardeşinden [sana faiz vermeyi teklif ettiğinde]²⁶³ verdiğin borca karşılık faiz almayacaksın!”²⁶⁴ “Körün önüne engel koyma!”, kefil ve şahitlerin “Ondan faiz alma!” yasağını; bunlar dışında kalan, alacaklı ve borçlu arasında aracılık eden ve onlara yardım eden kişilerin “Körün önüne engel koyma!” yasağını çiğnemiş olacağı ifade edilmiştir.²⁶⁵ Parası olduğu hâlde faizli borç vermeyenler ise Tevrat tarafından övülmüştür.²⁶⁶ “Faizle

²⁵⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:8; Rabbi Yisroel Reisman, *The Law of Ribbis* (New York: Mesorah Publication, 2004), 52-53,107.

²⁵⁹ *The Mishnah*, Baba Metzia 5:11; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 64:1; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:2; Ishmael, *Mekhilta*, 2/218.

²⁶⁰ Ex. 22:24.

²⁶¹ Lev. 25:36-37.

²⁶² Lev. 19:14.

²⁶³ Borç verdiğin kişi sana faizli olarak geri ödemeyi teklif etse de sen ondan faiz almayacaksın. Pasuk zımnen borç alan kişinin faiz vermesini de yasaklamaktadır. bk. Ibn Ezra, *The Commentary of Abraham ibn Ezra on the Pentateuch*, Deuteronomy 23:20; Rashi, *The Pentateuch and Rashi's Commentary*, Deuteronomy 23:20; Ramban, *Commentary on the Torah*, Deuteronomy 23:20; *Sifre on Deuteronomy*, 259.

²⁶⁴ Deu. 23:20.

²⁶⁵ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:2.

²⁶⁶ *The Tosefta*, 4/109.

*borç vermeyen ve masumlara karşı rüşvet almayan. Böyle davranan kişi asla sarsılmaz.”*²⁶⁷

Faiz yasağını çiğneyene herhangi bir cezai müeyyide öngörülmemekle birlikte Hezekiel 18’de faiz; hırsızlık, putperestlik ve cinayet gibi suçlarla beraber zikredilmiş ve bu suçları işleyen kişinin yaşamayı hak etmediği söylenmiştir.²⁶⁸ Faiz içeren bir borç senedi hazırlayan kimse Tanrı’yı inkâr ettiğine dair belge hazırlayan kimseye benzetilmiştir.²⁶⁹ Faizli borç alan ve veren kişinin de -Levililer 25:37-38’e aykırı davranarak-²⁷⁰ gizlice Tanrı’yı ve Mısır’dan çıkarılışı inkâr etmiş olacağı belirtilmiştir.²⁷¹ Mişna, faizli borç veren ve alan, zar atarak kumar oynayan, güvercinlerini başka kuşları yuvasından çalıp getirmesi için eğiten²⁷² ve Şemita yılında yetişen ürünleri satan kişilerin yaptıkları uygunsuz davranıştan dolayı şahitlik ehliyetlerinin düşeceğini zikreder. Devamında Rabi Yehuda bu durumun, bu kişilerin kazançlarını yalnızca bu şekilde elde etmeleri başka bir işle meşgul olmamaları durumunda geçerli olduğunu şayet başka işleri varsa şahitliklerinin geçerli olacağını belirtir.²⁷³ Talmud’da zikredildiği üzere Rabi Shimon ben Elazar (MS 170-200), Mezmurlar 15:5’te geçen faizsiz borç veren kimselerin yıkılmayacağı ifadesinin mefhum-ı muhalifinden faizli borç veren kişilerin mallarının/maddi durumlarının çökeceği sonucuna ulaşır. Ardından Gemara, faizsiz borç vermesine rağmen batan insanların olduğu gerçeğinin nasıl anlaşılacağı sorusunu yöneltir. Rabi Elazar buna cevap olarak faizsiz borç veren kişilerin batsa da sonunda yükselişe geçeceğini ancak faizli borç veren kişilerin batacağını ve bir daha yükselmeyeceklerini söyler.²⁷⁴

Yahudilikte faizin neden yasak olduğu ile ilgili olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Hâli vakti yerinde kimselerin yoksullara yardım etmesi, sadaka veremiyorlarsa hiç olmazsa borç vermeleri emredilmiş ve bu yardımı da karşılık

²⁶⁷ Ps. 15:5.

²⁶⁸ Cohn, “Usury”, *EJ*, 20/438.

²⁶⁹ *B.Talmud*, Bava Metzia 71a:5.

²⁷⁰ “Ona faizli borç verme ve verdiğin yiyecekten kâr alma. Ben ki, size Kenan diyarını vermek ve Tanrınız olmak için sizi Mısır diyarından çıkaran Tanrınız Rab’bim.”

²⁷¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:7.

²⁷² Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 34:16.

²⁷³ *B.Talmud*, Sanhedrin 3:3.

²⁷⁴ *B.Talmud*, Bava Metzia 71a:6.

almadan yapmaları emredilmiştir.²⁷⁵ İhtiyacıdan daha fazla mala sahip olan kimselerin adeta fakirlere ait malı ellerinde bulundurmuş gibi olacağı dolayısıyla bu mallardan fakirlere borç verdiklerinde faiz alamayacakları ifade edilmiştir. Bu görüşe göre faizin yasak olmasının sebebi aslında fakirlere karşılıksız yardım edilmesi ve onlara merhamet gösterilmesi doğrultusundaki emirdir. Yani bir emrin yerine getirilmesine engel olduğu için faiz yasaklanmıştır. Yahudilerin birbirlerine bağlı bir aile gibi olduğu ve kendilerinin menfaatini düşündükleri kadar aile üyelerinin de menfaatini düşünmeleri gerektiği, dolayısıyla birbirlerine yaptıkları yardımdan ötürü faiz almalarının uygun olmayacağı²⁷⁶ ve faizli borç alıp vermenin toplumsal yıkıma sebep olacağı ve bu nedenle faizin yasaklandığı yönünde de görüşler mevcuttur.²⁷⁷ Kli Yakar (MS 1550-1619) ise faizin Tanrı'ya karşı olan tevekkül duygusunu ortadan kaldırması sebebiyle yasaklandığı görüşündedir ve bu görüşünü şöyle açıklamıştır:

Ticari bir faaliyete girişen kişi kâr edip etmeyeceğini bilmediğinden dolayı gözünü Tanrı'ya yöneltir [ona tevekkül eder]. Ancak faizle borç veren kişinin alacağı kâr bellidir. Bu nedenle o kefil olan kişiye bel bağlar, kalbinde Tanrı'ya yer ayırmaz. Faizli borç alan kişi de borç verenin tevekkül hasletini zedeleyerek yasağı çiğnemiş olur.²⁷⁸

1.2.6.2 Faiz Türleri

Yasağın kaynağına nispetle Yahudi hukuk kaynaklarınca iki tür faiz olduğu kabul edilmiştir. Bunlardan ilki Tevrat tarafından yasaklanan ve *sabit faiz* olarak adlandırılan faizdir. Diğer ise doğrudan Tevrat tarafından değil rabiler tarafından yasaklanan ve *faiz tozu* olarak isimlendirilen faizdir.

1.2.6.2.1 Sabit Faiz

“*Halkıma, aranızdaki yoksullara borç verdiğin zaman onlara karşı tefeci gibi davranma ve onlardan faiz alma.*”²⁷⁹ Tevrat'ın bu ve ilgili diğer pasuklarında, verilen borca karşılık faiz alınması yasaklanmıştır. Bizzat Tevrat tarafından yasaklanan ve

²⁷⁵ Cohn, “Usury”, *EJ*, 20/437.

²⁷⁶ Freeman- Shurpin, “Moneylending and Jewish Law”, *Chabad* (Erişim 09.12.2021).

²⁷⁷ Cohn, “Usury”, *EJ*, 20/437.

²⁷⁸ Sholomo Ephraim Kli Yakar, *Kli Yakar*, Leviticus 25:36:1.

²⁷⁹ Ex. 22:24.

sabit faiz (İbr. ribbit kezuz - רבית קצוצה) olarak adlandırılan bu faiz türü; yalnızca borçlunun zarar edip alacaklının kâr ettiği, kârın ya da zararın nicel olduğu, faiz ödenmesine karşılıklı rıza ile önceden karar verildiği ve borç alınan şey ile geri ödenecek şeyin aynı cinsten olduğu borç ilişkilerini (tüketim öduncü) kapsamaktadır.²⁸⁰ Örneğin 1000 TL borç alınması hâlinde bir sene sonra 1200 TL olarak geri ödeme yapılacağı yönünde anlaşılması durumunda borca *sabit faiz* eklenmiş olmaktadır. Alınan bu faiz miktarının düşük ya da yüksek olması yahut tarafların ikisinin de rızası ile alınıp verilmesi yasağın hükmünü değiştirmemektedir. Her durumda *sabit faiz* yasak kılınmış ve alınan faizin sahibine geri verilmesi emredilmiştir.²⁸¹ Şayet faiz alan kişi kendi isteğiyle aldığı faiz miktarını geri iade etmezse hâkim kararıyla kendisinden zorla alınır.²⁸² Öte yandan kişi faiz olarak aldığı miktarı iade etmeden öldüğünde mirasçılarının -faiz yoluyla edinildiğini bilseler dahi- bu parayı iade etmek zorunda olmadıkları belirtilmiştir. Ancak faiz olarak elde edilen şey para değil de belirli bir malsa ve alan kişi tövbe etmiş lakin malı iade edemeden ölmüşse bu durumda mirasçıların bu kişiye olan saygılarını göstermek üzere malı iade etmeleri gerekli görülmüştür.²⁸³

1.2.6.2.2 Faiz Tozu

Yazılı Tora tarafından yasak kılınmış olan *sabit faizin* bir alt derecesi, rabbanî olarak yasaklanan ve *faiz tozu* (İbr. Avak ribit - אַבַּק רבית) olarak isimlendirilen faizdir. *Faiz tozu*, yasaklığının kaynağını Tevrat'tan almayan, tüketim öduncü sözleşmesi ve diğer sözleşmelerde cari olan ve dolayısıyla *sabit faizden* daha kapsamlı olan bir faiz türüdür. Rabiler, normalde Tevrat tarafından yasaklanmasa da faize benzeyen ya da faize yola açacağı düşünülen işlemleri yasaklamış ve bu tür işlemlere *faiz tozu* adını vermiştir. Bu faizin alınması durumunda iade edilmesi emredilmekle birlikte *sabit faizin* aksine bu faiz mahkeme zoruyla kişiden alınıp sahibine iade edilememektedir. Faiz veren kişi, alan kişiyi dava ederek verdiği

²⁸⁰ Avinoam Cohen, *The Development of the Prohibition Against Usury in Jewish Law During the Mishnaic and Talmudic Periods* (Montreal: Sir George Williams University, The Department of Religion, Yüksek Lisans Tezi, 1974), 40.

²⁸¹ Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, çev. Sefaria, 65/1; *B.Talmud*, Bava Metzia 61b:16; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:6; Cohn, "Usury", *EJ*, 20/437.

²⁸² *B.Talmud*, Bava Metzia 61b:16; *Sefer HaChinukh*, 343:3.

²⁸³ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:4; *The Tosefta*, 4/105.

miktarı geri talep etme hakkına sahip değildir.²⁸⁴ *Sabit faiz*de olduğu gibi *faiz tozu*nda da faiz alan kişi vefat ettiğinde mirasçıları faizi iade etmek zorunda değildir.²⁸⁵ Talmud'da ve Yahudi hukuk kitaplarında bu faiz türü ile ilgili birçok örnek yer almaktadır. Burada tüketim ödöncü sözleşmesindeki ve diğör sözleşmelerdeki *faiz tozu* sayılan birkaç misalle yetinilecektir.

Tüketim ödöncü sözleşmesinde *faiz tozu* olarak nitelendirilen uygulamalara şu örnekler verilebilir: Tevrat borç verilirken borcun üzerine fazlalık koyularak geri ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde bu fazlalığın alınmasını yasaklamakta ancak borç verilmeden önce ya da ödendikten sonra borçlunun gönüllü olarak verdiği para ya da hediye ile ilgili bir yasak zikretmemektedir. Fakat rabbanî literatür kişinin borç alma beklentisiyle borç isteyeceği kişiye gönderdiği parayı/hediyeyi yahut borç ödendikten sonra gönüllü olarak verilen parayı/hediyeyi *faiz tozu* olarak kabul etmekte ve yasaklamaktadır.²⁸⁶ Aradan uzun bir süre geçmesi hâlinde ise borçtan bahsetmemek şartıyla hediye verilebileceği fakat aldığı borçtan dolayı hediye yolladığını söylemesi durumunda yıllar sonra bile göndermiş olsa bunun faiz olacağı söylenmiştir.²⁸⁷ Borç alma beklentisiyle sadece para veya hediye vermek yasaklanmakla kalmamış borç istenecek kişiye faydalı olacak bilgiler vermek, kişinin, adeti olmadığı hâlde borç isteyeceği kişiye karşı ilk selam veren taraf olması, insanlar içinde borç isteyeceği kişiye övmesi gibi alacaklıya sözlü olarak sağlanan yarar da rabiler tarafından yasaklanmış ve faiz olarak kabul edilmiştir.²⁸⁸ Tarafların ikisinin de Tevrat âlimi olması durumunda borç alan tarafın borcunu fazla olarak ödemesine -onların faiz yasağının ne kadar ciddi bir yasak olduğunun farkında olmaları ve bu nedenle gönderdikleri fazlalığın hediye olacağı gerekçesiyle- izin verilmiştir.²⁸⁹ Borçlunun alacaklıya tarlasını rehin olarak verip tarlanın mahsulünü tüketmesine izin vermesi ve tüketilen miktarın borçtan düşölmemesi de *faiz tozu*

²⁸⁴ *Sefer HaChinukh*, 343:4; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:6; *B.Talmud*, Bava Metzia 61b:16; Cohn, "Usury", *EJ*, 20/438-439.

²⁸⁵ *B.Talmud*, Bava Metzia 61b:14.

²⁸⁶ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 5:11; *B.Talmud*, Bava Metzia 75b:2; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 65:6.

²⁸⁷ Reisman, *The Law of Ribbis*, 61.

²⁸⁸ *The Mishnah*, Bava Metzia 5:10; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 5:12; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 65:9; *The Tosefta*, 4/109.

²⁸⁹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 4:9.

olarak görülmüştür.²⁹⁰ Alacaklının ücret ödemedi borçlunun avlusunda kalmasının ve ödeme vakti geldiğinde borçlunun “Borcumu ödeyene kadar avlumda kalabilirsin.” diyerek avlunun kullanımını alacaklıya vermesinin de bu tür faiz kapsamına dahil olacağı belirtilmiştir.²⁹¹

Ticari ilişkiler, ortaklık, hizmet sözleşmesi, kira sözleşmesi, ipotek ve aynı olarak ödenebilen borçlarda da faiz yasağı geçerlidir. Bu işlemlerde cari olan faiz Tevrat tarafından değil rabbanî merciler tarafından yasaklanmış ve dolayısıyla *sabit faiz* değil *faiz tozu* olarak kabul edilmiştir. Örneğin satış sözleşmesinde satış gerçekleşip mal henüz teslim edilmeden önce satıcının “Malın ücreti parayı şimdi ödersen 1000 lira, bir ay sonra ödersen 1200 liradır.” şeklinde teklifte bulunması bir aylığına 1000 lira borç vermeye karşılık 200 lira faiz almak gibi değerlendirilmiş ve *faiz tozu* yasağına dahil edilmiştir.²⁹² Ortaklık sözleşmesinde sermayedarın kârdan alacağı payın yüksek, zarara katılımının ise düşük olması ya da hiç olmaması biçiminde yapılan anlaşma da *faiz tozuna* örnektir.²⁹³ Kişinin bir başkasına “Bugün benimle otları temizle daha sonra seninle toprak süreyim.” demesi ya da “Güneşli havada benimle tarla sür yağmurlu havada seninle tarla süreyim.” şeklinde teklifte bulunması da faiz sayılmıştır. Çünkü bu durumda kişi aldığı yardıma karşı daha zor bir iş yapmayı vadederek faiz vermektedir.²⁹⁴ Fazladan iş gücü sunularak ödendiği kabul edilen bu faiz türü de Mişna tarafından yasaklanan *faiz tozudur*.

Özetle Yahudi hukukunda *sabit faiz* ve *faiz tozu* olmak üzere iki farklı faiz bulunmakta, bunlardan ilki yazılı olarak (Tevrat tarafından) yasaklanırken diğeri rabbanî olarak yasaklanmaktadır. *Sabit faiz* yalnızca daha önce saydığımız şartları taşıyan tüketim ödöncü sözleşmesinde vuku bulmakta ve alınması durumunda mahkeme yoluyla geri iade edilebilmektedir. *Faiz tozu* ise tüketim ödöncü sözleşmesi de dahil birçok sözleşmede meydana gelebilmekte ve alındıktan sonra mahkeme yoluyla geri iadesi yapılamamaktadır.

²⁹⁰ B.Talmud, Bava Metzia 62a:15; Maimonides, MT, Creditor and Debtor, 6:7; Sefer HaChinukh, 343.

²⁹¹ Maimonides, MT, Creditor and Debtor, 6:2-3.

²⁹² The Mishnah, Baba Metzia 5:2; Maimonides, MT, Creditor and Debtor, 8:1; Ganzfried, Kitzur Shulhan Arukh, 65:3.

²⁹³ Maimonides, MT, Creditor and Debtor, 5:8.

²⁹⁴ B.Talmud, Bava Metzia 5:10; Maimonides, MT, Creditor and Debtor, 7:1.

1.2.6.3 Yahudi Olmayanlarla Yapılan Faizli İşlemler

Yahudi hukukunda faiz konusu işlenirken en çok üzerinde durulan hatta belki de Yahudilik dendiğinde ilk akla gelen mevzulardan biri, seçilmişlik anlayışıyla da bağlantılı olarak ele alınan, Yahudi-Yahudi olmayan arasında gerçekleşen faizli borç alıp verme münasebetidir. Şüphesiz bunun en büyük nedeni Orta Çağ'da Avrupa'da yaşayan Yahudilerin dönemin ekonomik ve siyasal şartları nedeniyle faizcilik işine girişmek zorunda kalmaları²⁹⁵ sonucunda faizciliğin Avrupa Yahudilerinin bir numaralı geçim kaynağı hâline gelmesi²⁹⁶ ve 19. yüzyıla gelindiğinde Oppenheimer, Goldschmidt ve Rothschild gibi banker ailelerin birçok ülkenin ekonomisinde önemli rol oynamalarıdır. Zira Yahudilerin faizcilik ve bankacılık sektöründe bu denli meşhur ve başarılı olmaları akıllara neden nüfusça daha kalabalık olan Hristiyan ya da Müslümanların değil de Yahudilerin bu alanda öne çıktıkları sorusunu getirmekte ve bu sorunun cevabı da Yahudilikte faiz konusunda ve özellikle Yahudiliğin diğer din mensuplarıyla yapılan faizli işlemler hakkındaki hükümlerinde aranmaktadır.

Tevrat, çeşitli pasuklarında faizi yasaklarken “*kardeşine* (İbr. אָדָמָה)”²⁹⁷ ve “*halkıma* (İbr. עַמִּי)”²⁹⁸ tabirlerini kullanmakta, mutlak olarak bütün insanlara hitap eden bir yasaklama ifadesi kullanmamaktadır. Ayrıca Tesniye 23:21’de yabancılardan faiz almaya izin verilmektedir: “*Yabancılara verdiğiniz borçtan dolayı faiz alabilirsiniz. Kardeşinize verdiğiniz borçtan dolayı faiz almayın ki girmek ve mülk edinmek üzere olduğunuz ülkede üstlendiğiniz bütün işlerde tanrınız Rab size bereket versin.*”²⁹⁹ Tevrat’ın bu ifadelerinden hareketle Yahudiler, Hristiyanların aksine,³⁰⁰ faizin sadece kendi kardeşleri yani dindaşları arasında yasak olduğu, Yahudi olmayanlardan faiz alıp verebilecekleri hükmüne ulaşmışlardır.³⁰¹ Esasen Yahudilikte faiz tamamen kötü bir olgu olarak görülmemiş, ekonomi için önemli bir etken olarak kabul edilmiş ve bu nedenle de bütün insanlık için yasaklanmadığı

²⁹⁵ Haim Gerber, “Jews and Money-Lending in the Ottoman Empire”, *The Jewish Quarterly Review* 72/2 (1981), 100.

²⁹⁶ Kellenbenz, “Banking and Bankers”, *EJ*, 20/112.

²⁹⁷ Deu. 23:20-21; Lev. 25:35.

²⁹⁸ Ex. 22:24.

²⁹⁹ Deu. 23:21.

³⁰⁰ Natalie Schoon - Julinda Nuri, “Comparative Financial Systems in Judaism, Christianity and Islam: The Case of Interest”, *SSRN Electronic Journal* (2012), 4.

³⁰¹ *The Mishnah*, Baba Metzia 5:6; Sforno, *Sforno*, Deuteronomy 23:21:1.

sadece kardeşlik ve dürüstlük duygularının zedelenmemesi için Yahudiler arasında yasaklandığı sonucuna varılmıştır.³⁰² Yahudilerin birbirlerine iyilikte bulunmaları gerektiği, faizsiz borç vermenin de iyilikte bulunmak sayıldığı, Yahudi olmayanlara ise iyilikte bulunmanın emredilmediği dolayısıyla onlara faizli borç verilebileceği söylenmiştir.³⁰³ Yahudi olmayanların Yahudilere faizli borç vermeleri nedeniyle müteakabiliyet esası mucibince Yahudilerin de onlara faizli borç vermeleri gerektiğini söyleyenler de olmuş³⁰⁴ ayrıca aynı Tanrı'ya ibadet eden ve faizi caiz görmeyen Müslümanlarla faizli işlem yapılmasını yasaklayan Yahudi otoriteler de bulunmuştur.³⁰⁵ Rabi Isaac Abrabanel (MS 1437-1508), Yahudilikle aynı etik temeli paylaştıklarını ve inanç sistemlerinin Yahudilikten türediğini düşündüğü Hristiyan ve Müslümanlardan faiz alınamayacağı yönünde görüş belirtmiştir.³⁰⁶

Yahudi olmayan yabancılara faizli borç vermenin pozitif bir mitsva yani bir emir olup olmadığı konusu ise rabiler arasında tartışma konusu olmuştur. Yukarıda belirttiğimiz pasukta geçen “*Yabancılara verdiğiniz borçtan dolayı faiz alabilirsiniz.*” ifadesinin *Sifre*'de³⁰⁷ pozitif bir mitsva olarak ifade edilmesinden³⁰⁸ dolayı Maimonides yabancılara faizli borç vermeyi bir emir olarak algılamış ve bunu *Sefer HaMitzvot* adlı eserinde 198. pozitif mitsva olarak zikretmiştir.³⁰⁹ Ancak Nachmenides (MS 1194-1270), Maimonides'in *Sifre*'de geçen ifadeyi yanlış yorumladığı görüşündedir. Ona göre *Sifre*'de geçen “Bu pozitif bir mitsvadır.” ifadesi her zaman emir manasına gelmemektedir. Zira “*Sadece temiz, kanatlı*

³⁰² Cohen, *The Development of the Prohibition Against Usury in Jewish Law*, 109; *Tora ve Aftara*, çev. Moşe Farsi (İstanbul: Gözlem Gazetecilik, 2009), 5/21; Meir Tamari, “*With All Your Possessions*” *Jewish Ethics and Economic Life* (New York: The Free Press, 1987), 167,187; Ramban, *Commentary on the Torah*, Deuteronomy 23:20.

³⁰³ Rabbi David Kimhi, *The Longer Commentary Of R. David Kimhi On The First Book Of Psalms*, çev. Rowland George Finch (London: Society for Promoting Christian Knowledge, 1919), 72-73.

³⁰⁴ Goldin, *Mishnah*, 111.

³⁰⁵ Daniel Klein, “The Islamic and Jewish Laws of Usury: A Bridge to Commercial Growth and Peace in the Middle East”, *Denver Journal of International Law & Policy* 23/3 (Mayıs 2020), 542.

³⁰⁶ George Robinson, *Essential Judaism: a Complete Guide to Beliefs, Customs, and Rituals* (New York: Pocket Books, 2000), 240.

³⁰⁷ *Sifre*: Tora üzerine Tana'im döneminde yazılan midraşlar (tefsirler). Bk. Besalel, “*Sifre Devarim*”, 3/592.

³⁰⁸ *Sifre on Deuteronomy*, 260.

³⁰⁹ Maimonides, *Sefer HaMitzvot*, Positive Commandments 198; Musa İbn Meymûn (Maimonides), *Şerhu Ahkami't-Torah ve't-Talmûd*, nşr. Abbas Ziryâb (Lübnan: Dâr ve Mektebetu Bibliyûn, 2009), 165.

canlıları yiyebilirsiniz.”³¹⁰ pasuğundan sonra da *Sifre*’de “Bu pozitif bir mitsvadır.” ifadesinin geçtiğini ve bunun manasının emir değil izin verme olduğunu belirtir.³¹¹ Ayrıca Talmud’da kullanılan ifadelerden de Yahudi olmayanlara faizli borç vermenin bir emirden ziyade bir izin olduğu anlaşılmaktadır.³¹²

Yahudi olmayanlardan faizli borç alıp vermeye izin verilmesine rağmen onlarla mali ilişkilerde bulunmanın Yahudiler üzerinde kötü etki bırakabileceği ve Yahudilerin onların davranışlarından etkilenebileceği gerekçesiyle onlardan ihtiyaç duyulandan daha yüksek miktarda *sabit faiz* alıp vermek tavsiye edilmemiştir.³¹³ Ancak Tevrat âlimlerinin Yahudi olmayanların davranışlarından etkilenmeyeceği gerekçesiyle onlara bu konuda serbestlik tanınmıştır.³¹⁴ Alınan faiz türünün *faiz tozu* olması hâlinde ise ihtiyaç duyulan miktardan bile daha fazlasını almaya izin verilmiştir.³¹⁵

Bir yabancından, peşin faiz vererek borç alan bir Yahudi borcunu ödeyecekken başka bir Yahudi’nin ona gelip “Parayı bana ver, ödediğin faizi sana veririm. Borcu da yabancuya ben öderim.” şeklinde teklifte bulunmasına izin verilmemiş, paranın önce yabancuya verilmesi daha sonra tekrar borç alınması gerektiği belirtilmiştir. Bunun tersi olması yani bir yabancının peşin faizle Yahudi’den borç alması durumunda ikinci bir Yahudi’nin borç ödenmeden önce gelip yabancuya ödediği faizi vererek parayı ondan almasına izin verilmiştir. Ancak alacaklı olan Yahudi’ye bu durumu bildirerek parayı ikinci Yahudi’ye vermeleri yasaklanmıştır çünkü bu durumda iki Yahudi arasında faizli borç anlaşması yapılmış olmaktadır. Bir Yahudi’nin, diğer Yahudilere faizli borç versin diye parasını bir yabancuya emanet etmesi de yasaklanmıştır.³¹⁶ Fakat borcun ödenmemesi durumunda sorumluluk yabancının üzerinde olaksa ve ödemeyi o üstlenecekse bir beis görülmemiştir.³¹⁷

³¹⁰ Deu. 14:20.

³¹¹ Ramban, *Commentary on the Torah*, Deuteronomy 15:3; *Sifre on Deuteronomy*, 149.

³¹² bk. *B.Talmud*, Bava Metzia 70b.

³¹³ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 5:2.

³¹⁴ *B.Talmud*, Bava Metzia 71a:2.

³¹⁵ *Sefer HaChinukh*, 573:3; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Yoreh De’ah 129:1; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 5:2.

³¹⁶ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 5:3-5; *The Tosefta*, 4/103.

³¹⁷ Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 64:28.

1.2.6.4 Faiz Yasağından Kaçma Uygulamaları

Talmud, faiz konusunda oldukça hassas davranmış ve Tevrat'ın faiz yasağını genişletmişken daha sonra gelen Yahudi âlimleri Talmud'un aksine faiz yasağına yakalanmamak için çeşitli yollar ihdas etmekle itham edilmiştir.³¹⁸ Öyle ki bugün bütün faizli işlemlerin Yahudi hukukuna uygun şekilde özgürce yapılabildiği, faiz yasağının ticari işlemlerdeki pratik önemini tamamıyla yitirdiği yönünde eleştiriler yapılmıştır.³¹⁹ Faiz yasağından kaçınmak için bulunan bu yöntemlerden günümüzde en yaygın olarak kullanılanı itibari bir ortaklık sözleşmesi olan *heter iska*'dır. Farklı şekillerde uygulanabildiği anlaşılan bu sözleşme şöyle kurulmaktadır: Öncelikle *şetar iska* denilen, iki şahit tarafından onaylanmış bir belge oluşturulur. Bu belgeye göre borç veren kişi ortaklık girişimi için borçluya bir miktar para verecektir. Borçlu aldığı bu parayı işletecek, oluşabilecek zarara karşı garanti verecek ve alacaklıya belirli bir miktar minimum kâr garantisi verecektir. Bunun karşılığında da göstermelik bir maaş alacaktır. Ayrıca alacaklı yani sermayedar zarara ortak olacaktır. Süre bitiminde borçlu yani girişimci anapara ve garanti ettiği kârı verecektir.³²⁰ Sermayenin yarısının emek sahibinin daha sonra ödemek zorunda olduğu borç diğer yarısının ise işleteceği emanet para kabul edilmesi ve emek sahibine çalışması karşılığında ücret verilmesi şeklinde de uygulanmaktadır.³²¹ 19. yy.da oluşturulan örnek bir *şetar iska* belgesi aşağıdaki gibidir:

Ben, aşağıda imzası bulunan [Shimon], Reuven'den 100 gulden'i³²² iska anlaşması çerçevesinde, aşağıda mukayyet tarihten itibaren bir buçuk yıllığına aldığımı, kârlı gördüğüm herhangi bir kalitede emtiayı yukarıda mezkûr bulunan meblağ ile satın almakla yükümlü olduğumu ve bu paranın kendi paramdan öncelikli olacağını kabul ediyorum. Satın aldığım bu maldan Tanrı'nın bana bahşedeceği kâr bölünecek; yarısı bana yarısı şahs-ı mezkûr Reuven'e taksim edilecektir. Aynı şekilde, şayet -Tanrı muhafaza buyursun- zarar vuku bulursa bu zarar müşterek olarak paylaşılacaktır.

³¹⁸ Harav Aharon Lichtenstein, "The Prohibition of Ribbit by Rabbinic Decree (Part 2)", *VBM Haretzion* (15.12.2021).

³¹⁹ Cohn, "Usury", *EJ*, 20/440; Zipperstein, *Business Ethics in Jewish Law*, 44.

³²⁰ Cohn, "Usury", *EJ*, 20/440.

³²¹ Meir Tamari, "With All Your Possessions" *Jewish Ethics and Economic Life*, 183-185; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 66.

³²² Hollanda'nın eski para birimi.

Aşağıda mukayyet olan tarihten itibaren geçen bir buçuk senenin hemen akabinde yukarıda zikredilen Reuven'e anapara ve kârın yarısını vermekle mükellefim. “Zarar ettim.” şeklindeki iddiam geçerli iki şahit getirmediğim müddetçe kabul olunmayacak, kâr miktarı ile ilgili beyanına yemin etmediğim sürece inanılmayacaktır. Ancak aramızda, ona [Reuven'e] kâr payı olarak 10 gulden vereceğim yönünde anlaşmışsak bu durumda bana karşı bir davada bulunamaz. Bu miktarı aşan kâr büyük bir kâr olsa bile bana aittir. Ödeme tarihinden sonra dahi, sözleşmeyi elinde bulunduran kişinin sözüne inanılır. Yukarıda bahsi geçen miktarı ödemediğim sürece para zikredilen şekilde *iska* olarak bende kalır ve çalışmamın karşılığında ücret alırım.

Ungvar - 28 Shevat 5631 – 19 Şubat 1871

Shimon Eisenstein

Şahitler: Levi Blaustein ve Yehudah Hochberger huzurunda.³²³

Peşin olarak satılan malın (örneğin 100 liraya satılan malın) vadeli olarak tekrar daha pahalıya (örneğin 3 ay vadeli olarak 120 liraya) geri alınması şeklinde gerçekleştirilen ve İslam hukukunda *bey'u'l-îne* olarak adlandırılan işlemin Tevrat tarafından yasaklanmadığı ancak faiz yasağından kaçmak için kullanılan bir hile olması hasebiyle rabbanî hukuk tarafından yasaklandığı ifade edilmiştir.³²⁴ Borç alan çiftçinin tarlasını ipotek olarak alacaklıya verip tarlayı alacaklının kiracısı olarak kullanmaya devam etmesi ve kira ödemesi şeklindeki işlem de alacaklının tarlanın gerçekten sahibi olmaması ve kira olarak aldığı ücretin aslında kira değil faiz olduğu gerekçesiyle Amoraim âlimleri tarafından yasaklanmıştır.³²⁵

1.2.7 Tüketim Ödücü Sözleşmesinin Sona Ermesi

Tüketim ödücü sözleşmesi borcun borçlu tarafından gönüllü olarak ödenmesi ya da kendisinden zorla alınması ile sona ermektedir.³²⁶ Şayet sözleşmede belirli bir süre belirlenmişse bu sürenin dolmasıyla sözleşme sona ermekte ve borçlunun borcunu ödeme yükümlülüğü muaccel hâle gelmektedir. İster sözlü veya yazılı

³²³ Rabbi Shlomo Ganzfried, *Kitzur Shulchan Aruch*, çev. Rabbi Avrohom Davis (Chabad.org Erişim 16.12.2021) 66/6.

³²⁴ *B.Talmud*, Bava Metzia 62b:9.

³²⁵ *B.Talmud*, Bava Metzia 68a:9; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 5:15.

³²⁶ Elon, “*Obligations, Law of*”, *EJ*, 15/372.

sözleşme olsun ister rehin mal alınarak ya da *kinyan* gerçekleştirilerek kurulmuş sözleşme olsun sözleşme süreli olarak kurulduğunda alacaklı bu süre tamamlanmadan ödeme talep edemez. Taraflardan birinin ölmesi durumunda dahi süre sonuna kadar ödeme talep edilemez.³²⁷ Bazı Yahudi âlimleri borçlunun yurt dışına gitmesinden endişe edilmesi yahut parasını çarçur ederek vaktinde borcu ödeyemeyeceğinin düşünülmesi hâlinde bile alacaklının erken ödeme talep etme hakkının olmadığı görüşündedir. Borçlu ise alacaklının isteği olmadan dahi erken ödeme yapabilir. Hatta alacaklı borcu almayı reddetse ve borçlu parayı ona fırlatsa dahi borcunu ödemiş kabul edilir.³²⁸ Fakat alacaklının, parayı kendisinde bulundurmasının tehlikeli olması ya da para birimi değerlerinde değişiklik beklenmesi gibi bir mazereti bulunursa vaktinden önce ödeme yapılmasını kabul etmeyebilir.³²⁹ Herhangi bir süre belirlenmeden borç verilmesi durumunda ise şayet geri ödeme süresiyle ilgili herhangi bir yerel örf mevcut değilse sözleşme süresi otuz gün olarak kabul edilir. Bu durum bütün sözleşme tipleri için geçerlidir ve bu süreden önce alacaklı ödeme talep edememektedir.³³⁰ Fakat alacaklı dilediği zaman ödeme talep edebilmeyi şart koşmuşsa borcu verdiği günde dahi borcun geri ödenmesini isteyebilir.³³¹

Borcun ödenip ödenmediği yönünde taraflar arasında anlaşmazlık çıkması hâlinde verilecek hükümde sözleşmenin süreli ya da süresiz olması etkili olmaktadır. Belirli süreli sözleşme tipinde süre sona erip alacaklı borcun ödenmesini talep ettiğinde borçlunun süre içerisinde borcu ödemediğine dair iddiası -genelde insanların süre bitmeden önce ödeme yapmayacakları varsayımından hareketle- kabul edilmez.³³² Sözleşmenin süre belirlemeden kurulması durumunda ise borçlunun otuz günlük süre içerisinde borcu ödemediği yönündeki iddiasına inanılır.³³³ Zira herhangi bir ödeme süresi tayin edilmediğinde borçlunun eline para geçtiği ilk vakitte ödeme yapması muhtemeldir.

³²⁷ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 13:5.

³²⁸ Elon, “*Loan*”, *EJ*, 13/150.

³²⁹ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 58; Elon, “*Loan*”, *EJ*, 13/150.

³³⁰ *B.Talmud*, Makkot 3b:12; *The Tosefta*, 4/134.

³³¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 13:5.

³³² *B.Talmud*, Bava Batra 5b:3.

³³³ Elon, “*Loan*”, *EJ*, 13/150.

Tüketim ödöncü sözleşmesi Şemita yılının bitimiyle (İbn Ezra'ya göre başlamasıyla³³⁴) de sona erebilmektedir.³³⁵ Şemita yılı sona erdiğinde henüz ödenmemiş bütün borçlar düşmektedir. Bu uygulama Tevrat'ta şu şekilde emredilmektedir: *“Her yedinci yılda borç affı uygulayacaksın. Borç affının keyfiyeti şu şekilde olacak: Her alacaklı, arkadaşının kendisine olan borcundan vazgeçecek. Arkadaşını ya da akrabasını sıkıştırmayacak çünkü ilan edilen [borç] affetme Rab'dendir.”*³³⁶ Bununla birlikte borçlu gönüllü olarak yedinci yıldan sonra ödeme yapmak isterse yapabilir. Ancak bu durumda alacaklı hemen kabul etmemeli, borçtan vazgeçtiğini, ödemesine gerek kalmadığını söylemelidir. Borçlu buna rağmen ödemek istediğini belirtip daha sonra ödemelidir.³³⁷ Rabiler, borcu geri ödemenin güzel bir amel olduğunu belirterek ödeme yapmaya gücü yeten kişilerin Şemita yılını kullanarak ödemedi kaçınmamalarını tavsiye etmiştir.³³⁸ Şemita yılının yaklaşması endişesiyle ihtiyaç sahiplerine borç vermemek de olumsuz mitsvalardan sayılmış³³⁹ ve Tevrat bu şekilde davranmayı yasaklamıştır: *“Sakın içinden ‘Yedinci yıl, [borçları] affetme yılı yaklaşıyor.’ diye adi bir düşünce geçirerek ihtiyaç sahibi akrabana karşı cimrilik edip bir şey vermemezlik etme. [Aksi hâlde] O Rabb'e karşı senden dolayı yakaracak ve sen günah işlemiş olacaksın.”*³⁴⁰ Ayrıca Şemita yılı dışında da alacaklının borçluyu ibra etmesi ile tüketim ödöncü sözleşmesi sona ermektedir.³⁴¹

1.3 KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (ŞEİLAH)

Bir süre kullanılıp geri iade edilmesi niyetiyle, tüketmeden kullanılabilen bir eşyanın ücretsiz olarak verilmesi olarak tanımlayabileceğimiz kullanım ödöncü ya da İslam hukukunda ve günümüz hukukunda da kullanılan diğer bir adıyla ariyet, Yahudi hukukunda *şeilah* (İbr. *שְׁעִיטָה*) olarak bilinmektedir. Ödünç alan kişiye *şo'el*

³³⁴ Abraham Ibn Ezra, *The Commentary of Abraham ibn Ezra on the Pentateuch*, çev. Jay Shachter (New Jersey: Ktav Publishing House, 2003), Deuteronomy 15:1.

³³⁵ Maimonides, *MT*, Sabbatical Year and the Jubilee 9:1-4; *B.Talmud*, Makkot 3a:15; *Jerusalem Talmud Sheviit* 10:2:3; *Sifre on Deuteronomy*, 158.

³³⁶ Deu. 15:1-2.

³³⁷ *The Mishnah*, Shebiith 10:8.

³³⁸ Kulp, *English Explanation of Mishnah*, Sheviit 10:8:2.

³³⁹ *Sefer HaChinukh*, 480:1; Maimonides, *Sefer HaMitzvot*, Negative Commandments 231:1.

³⁴⁰ Deu. 15:9.

³⁴¹ Elon, “Obligations, Law of”, *EJ*, 15/372.

(İbr. לָשׁוּב), ödünç verene ise *maş'il* (İbr. לִשְׁכֹּחַ) denilmektedir. Yahudi hukuk kaynaklarında kullanım ödünç sözleşmesi ile ilgili ahkama tüketim ödünçü ile ilgili bölümlerde ve ödünç alan kişinin bir çeşit emanetçi kabul edilmesinden ötürü emanet ile ilgili bölümlerde rastlanmaktadır. Tevrat'ta Çıkış 22:13-14'te ariyet konusu hayvanın ödünç alınması üzerinden işlenmekte ve ödünç alınan hayvanın başına bir zarar geldiğinde ödünç alanın yapması gerekenler üzerinde durulmaktadır.

Kullanım ödünçü, ödünç verilen malın ücretsiz olarak verilmesi yönünden kira sözleşmesinden, verilen malın tüketilmeyen mallardan olması ve malın aynısının geri iade edilmesi bakımından ise tüketim ödünçünden ayrılmaktadır. Kullanım ödünçünde ödünç alınan mala karşılık ücret verilmesi hâlinde sözleşme kira sözleşmesine dönmekte, tüketim ödünçünde alınan mala karşılık ücret verilmesi durumunda ise verilen miktar faiz olmaktadır. Kullanım ödünçü sözleşmesi sözlü olarak kurulabilmekte, yazılı sözleşme yalnızca anlaşmazlıkların önüne geçilmesi için tavsiye edilmektedir.³⁴² Tarafların anlaşmasından sonra ödünç alan kişi ödünç alacağı malda *kinyan* gerçekleştirerek malın sorumluluğunu üzerine almaktadır.³⁴³

1.3.1 Ödünç Alanın Sorumluluğu

Tevrat'ta zikredilen üç emanetçiden (ücretsiz emanetçi, ücretli emanetçi ve mal ödünç alan) mal sahibine karşı sorumluluğu en büyük olanı mal ödünç alandır. Zira o, malı kendi yararı için kullanmakta ve herhangi bir maddi bedel ödememektedir. Maldan yararlanmasına karşılık kendisinden istenen tek şey malı sağ salim iade etmesidir.³⁴⁴ Bundan dolayı ödünç alan kimse elinde olmayan ve önleyemeyeceği sebeplerden ötürü bile olsa malın başına gelecek zararlardan sorumlu kabul edilir. Mal tamamen helak olmuş, çalınmış ya da kaybolmuşsa malın tam ücretini, kısmen zarar görmüşse mal ile birlikte meydana gelen zarar kadar ücreti mal sahibine vermek zorundadır.³⁴⁵ Ancak malın kullanım amacına uygun şekilde kullanılması

³⁴² Rabbi Yirmiyohu Kaganoff, "What I Borrow, I Must Surely Return", *Yeshiva* (Erişim 15 Ocak 2022).

³⁴³ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 1:4-5.

³⁴⁴ Rav Moshe Taragin, "Understanding the Nature of a Sho'el's Obligation", *Etzion*, (Erişim 13.11.2021).

³⁴⁵ *B.Talmud*, Bava Metzia 96b:19-97a:2; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 1:3; Emanuel Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law* (Kudüs: Gefen Publishing House, 2003), 9/194-196.

hâlinde malın başına gelecek zarardan ötürü ödünç alanın tazmin yükümlülüğü yoktur.³⁴⁶ Örneğin tarla sürmesi için ödünç alınan bir hayvanın tarla sürerken ölmesi ya da binmek için ödünç alınan hayvanın ödünç alan binerken başına bir zarar gelmesi durumlarında ödünç alanın iddiasını destekleyecek şahitler getirmesi şartıyla mal sahibine karşı tazmin sorumluluğu yoktur.³⁴⁷ Şahit getirmez ise Talmud'da belirtildiği üzere halaha ödünç alanın zararı ödemesi gerektiği yönündedir.³⁴⁸ Kullanım amacı dışında basit bir işte bile kullansa mala gelecek zarardan ödünç alan sorumlu tutulur.³⁴⁹ Bununla birlikte ödünç alan kişi her ne olursa olsun tazminle yükümlü olmamasını şart koşabilir.³⁵⁰ Ödünç alan ve verenin, tarafların sorumluluğu konusunda belirlenen esasların dışında anlaşmaya varma hakları mevcuttur.³⁵¹

1.3.1.1 Mal Sahibinin Ödünç Alan İçin Çalışıyor Olması

Mal sahibinin ödünç verme esnasında ödünç alan için çalışması durumunda mala zarar geldiği sırada ödünç alan için çalışıyor olmasa bile ödünç alan tazminle yükümlü olmamaktadır. Bu duruma Tevrat'ta şöyle işaret edilmektedir: “*Bir adam komşusundan (hayvan) ödünç alır ve (hayvan) ölür ya da yaralanır ise ve malın sahibi ödünç alanla birlikte değilse tazminat ödemelidir.*”³⁵² İster ödünç alınan mal ile yapılacak işte çalışsın ister farklı bir işte çalışsın ister ücretli olarak çalışsın ister gönüllü olarak çalışsın mal sahibi ödünç verme anında ödünç alan için çalışıyorsa malın başına bir zarar gelmesi durumunda ödünç alan sorumlu tutulmaz.³⁵³ Bu durumda mal sahibinin malına kendisinin göz kulak olacağı ve sorumluluğun ona ait olacağı ifade edilmiştir.³⁵⁴

³⁴⁶ B.Talmud, Bava Metzia 96b:17; Maimonides, MT, Borrowing and Deposit 1:1; Quint, A Restatement of Rabbinic Civil Law, 9/194.

³⁴⁷ B.Talmud, Bava Metzia 96b:18; Maimonides, MT, Borrowing and Deposit 1:1-2; Quint, A Restatement of Rabbinic Civil Law, 9/194.

³⁴⁸ B.Talmud, Bava Metzia 96b:19-97a:1-2.

³⁴⁹ Quint, A Restatement of Rabbinic Civil Law, 9/182.

³⁵⁰ Maimonides, MT, Hiring 2:9; Quint, A Restatement of Rabbinic Civil Law, 9/179.

³⁵¹ Tora ve Aftara, 5/264.

³⁵² Ex. 22:13.

³⁵³ The Mishnah, Baba Metzia 8:1; Rashi, The Pentateuch and Rashi's Commentary, Exodus 22:14; The Tosefta, 4/121; Bartenura, The Bartenura, Bava Metzia 8:1:1-2; Maimonides, MT, Borrowing and Deposit 2:1, Hiring 1:3; Quint, A Restatement of Rabbinic Civil Law, 9/200.

³⁵⁴ Rakover, “Shomerim”, EJ, 18/514; Kulp, English Explanation of Mishnah, Bava Metzia 8:1:6.

Mal sahibinin ödünç alan için çalışmasından dolayı ödünç alanın sorumluluktan muaf olabilmesi için gerekli birkaç hususun altının çizilmesi önem arz etmektedir. Öncelikle yukarıda kısaca değinildiği üzere mal sahibinin sözleşmenin kuruluşu esnasında yani borç verme anında ödünç alan için çalışıyor olması gerekmektedir. Sözleşme kurulmadan önce çalışmış olması ya da sözleşme kurulduktan sonra çalışmaya başlaması ödünç alanın muafiyetinde etkili olmamaktadır. Ödünç alanın tazminle yükümlü olmamasının tek yolu borç verme esnasında mal sahibinin onun için çalışmasıdır. Üstelik zararın meydana geldiği anda mal sahibinin ödünç alan için çalışıyor olması da şart değildir. Mal sahibinin ödünç verdiği mal ile ilgili bir işte çalışması da gerekli değildir. Örneğin ödünç alanın evini tamir ederken ona arabasını ödünç vermesi hâlinde ödünç alan kişi zarardan muaf tutulacaktır. Mal sahibinin yaptığı iş için ücret alması ya da almaması da hükme tesir etmemektedir, ödünç alan her hâlükârda muaf olmaktadır. Doktor, avukat ve öğretmen gibi kamu çalışanlarının genel olarak bütün insanlar için çalışıyor olması hasebiyle bu kimselerin ödünç mal vermesi durumunda ödünç alanın tazminattan muaf tutulacağı belirtilmiştir. Şunu da belirtmek gerekir ki kişi ödünç aldığı malı ödünç alma amacına aykırı şekilde kullanırsa yahut mala kasten zarar verirse mal sahibi kendisi için çalışıyor olsa dahi tazminle yükümlü olmaktadır.³⁵⁵

Öte yandan kişi bir kadından ödünç mal alsın ve kadının kocası ödünç alan kişi için iş yapıyor olsa mal sahibi ödünç alanla birlikte çalışıyormuş gibi kabul edilmez. Kocanın karısının malının sahibi olacağı ve bundan dolayı ödünç alanın sorumlu olmayacağı akla gelse de Maimonides bu durumda kocanın mal sahibi sayılmayacağı dolayısıyla ödünç alanın malın başına gelecek zarardan sorumlu olacağı görüşündedir.³⁵⁶

1.3.1.2 Ödünç Alanın Sorumluluğunun Başlangıç ve Bitişi

Ödünç mal alan kişi mal kendisine ulaştığı anda sorumlu hâle gelir. Mal sahibi ödünç vereceği malı kendisinin ya da ödünç alan kişinin oğlu, vekili ya da kölesiyle yollarken yolda malın başına zarar gelse ödünç alan malı henüz teslim almadığı için

³⁵⁵ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/200,201,203,206.

³⁵⁶ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 2:6.

sorumluluğu başlamamış kabul edilir ve dolayısıyla tazminle yükümlü tutulmaz. Ancak böyle yapmasını mal sahibinden ödünç alacak kişi istemişse ya da onun onayıyla bu şekilde yollamışsa bu durumda ödünç alan zarardan sorumlu tutulur.³⁵⁷

Ödünç alanın mal ile ilgili sorumluluğu sözleşme süresi bitene ya da malı sahibine teslim edene kadar devam eder. Mal sahibi ödünç alan kimseye malı kendisine nasıl ulaştırması gerektiğini belirtse ve ödünç alan da söylenilen şekilde ulaştırırken mala zarar gelse ödünç alan sorumlu olmaz. Örneğin mal sahibi, hayvanlarını ödünç alan kişiye “Sopayla vur onlar kendileri gelirler.” dese ödünç alan vurup yolladıktan sonra kendisinden sorumluluk kalkar. Yolda hayvanların başına gelecek zarardan mesul değildir.³⁵⁸ Aynı şekilde malı sahibinin teslim etmesini istediği kişiye teslim ettikten sonra da üzerinden sorumluluk kalkar. Zira bu durumda malı sahibine teslim etmiş gibi kabul edilir. Ancak bütün bunlar malın ödünç alma süresi içerisinde teslim edilmesi durumunda geçerli olmaktadır. Nitekim Maimonides’in belirttiği üzere ödünç alma süresi dolduktan sonra ödünç alan kişi artık ücretli emanetçi konumuna geçer. Dolayısıyla malın başına geleceklerden artık sorumlu olmayacaktır.³⁵⁹ Ayrıca malı, sahibine teslim etmesi için mal sahibinin tayin etmediği biriyle yollarken henüz sahibine ulaşmadan mala zarar gelirse ödünç alan sorumlu olur.³⁶⁰ Özetle malı teslim edecek olan aracı, mal sahibinin seçtiği kimseyse sorumluluk mal sahibine; ödünç alanın kendi seçtiği kimse ise ödünç alana aittir.

1.3.1.3 Ödünç Alanın Malı Başkasına Ödünç Vermesi

Yahudi hukukuna göre bir mal ödünç alan kimse malı başkasına ödünç veremez. Zira mal sahibi malının başkasının eline geçmesini istemeyecektir.³⁶¹ Hatta normal şartlarda ödünç verilmesi mitsva olan Tevrat tomarını dahi başkasına ödünç veremez. Şayet ödünç aldığı malı başkasına verir de mal, ödünç alınma gayesine

³⁵⁷ *The Mishnah*, Baba Metzia 8:3; *B.Talmud*, Bava Kamma 104a:5; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 3:1; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/180-181.

³⁵⁸ *B.Talmud*, Bava Metzia 98b:15-16; Bartenura, *The Bartenura*, Bava Metzia 8:3:4; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 3:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/181.

³⁵⁹ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 3:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/181.

³⁶⁰ *B.Talmud*, Bava Metzia 98b:16; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 3:2; Kulp, *English Explanation of Mishnah*, Bava Metzia 8:3:1.

³⁶¹ *B.Talmud*, Gittin 29a:17; Maimonides, *MT*, Hiring 1:4; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 185:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/190.

uygun olarak kullanılarak dahi olsa helak olursa ilk ödünç alan kişi sorumlu olur.³⁶² Ancak ikinci ödünç alan kişinin malı uygun şekilde koruduğuna ve malın mücbir sebeplerle zarar gördüğüne şahitlik eden kişiler varsa ilk ödünç alandan sorumluluk kalkar.³⁶³

1.3.2 Sona Ermesi

Kullanım ödünç sözleşmesi kurulurken sözleşmenin ne zaman sona ereceğiyle ilgili herhangi bir sürenin tayin edilmediği durumlarda mal sahibi dilediği vakitte malını geri isteyebilir. Fakat bu durumda tüketim ödünçünde olduğu gibi borcun otuz gün için verildiğinin varsayılacağı görüşü de mevcuttur.³⁶⁴ Belirli bir süreliğine ödünç alma hâllerinde ise ödünç alan malı aldıktan sonra mal sahibi süre bitene kadar malı geri vermesi için onu zorlayamaz.³⁶⁵ Ödünç alanın vefat etmesi hâlinde mirasçıları süre bitimine değin malı kullanma hakkına sahiptir.³⁶⁶

Ödünç veren kişi, belirli bir iş gerçekleştirmek üzere ödünç alınan malzemeyi o iş yapılmadan önce geri isteyemez. Örneğin belirli bir yere gitmek için ödünç alınan arabayı henüz o yere gitmeden önce ödünç alandan geri isteyemez. Kişi bir evi düğün için ödünç aldıysa en az otuz gün, geceleme için ödünç aldıysa en az bir tam gün, hafta sonunu geçirmek için aldıysa en az iki gün kullanma hakkına sahiptir. Bu süreden önce ev sahibi ödünç alanı çıkaramaz.³⁶⁷

1.4 EMANET SÖZLEŞMESİ (PIKADON)

Tevrat'ın Çıkış bölümünde³⁶⁸ üç türlü emanetçiye işaret edilmektedir; ücretsiz emanetçi (İbr. Şomer hinam - שומר חנם), ücretli emanetçi (İbr. Şomer sahar - שומר שכר) ve ödünç alan (İbr. Şo'el - שואל). Dokuz pasuktan oluşan bu pasajda ücretsiz emanetçideki emanet malın çalınması ya da malı emanetçinin kendisinin çalması, ücretli emanetçideki malın helak olması ya da mala zarar gelmesi ve ödünç alınan

³⁶² *B.Talmud*, Bava Metzia 29b:10-12; Maimonides, *MT*, Hiring 1:4; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/190.

³⁶³ Maimonides, *MT*, Hiring 1:4.

³⁶⁴ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/185.

³⁶⁵ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 1:5.

³⁶⁶ *B.Talmud*, Bava Kamma 112a:8, Ketubot 34b:6; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 1:5.

³⁶⁷ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 1:10; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/185; *The Tosefta*, 4/125.

³⁶⁸ Ex. 22:6-14.

malın helak olması yahut mala zarar gelmesi konuları işlenmektedir. Levililer’de³⁶⁹ ise kendisine emanet bırakılan kişinin mal sahibini aldatması durumunda malı, üzerine malın beşte biri kadarını da ekleyerek sahibine iade etmesi ve ardından kefarete olarak kohene³⁷⁰ kusursuz bir koç vermesi gerektiği ifade edilmiştir.

Emanet sözleşmesi ile ilgili hükümler Talmud’da ve rabbanî literatürde detaylıca işlenmiştir. Mişna’da, ödünç alan ile aynı sorumluluğa sahip olması hasebiyle Tevrat’ta bahsi geçen bu üç emanetçiye kiracı (İbr. Soher – שֹׁכֵר) da eklenmiş ve toplamda dört çeşit emanetçi olduğu belirtilmiştir. Daha sonra, emanet malın kaybolması, çalınması, zarar görmesi ya da emanet hayvanın ölmesi durumlarında bu emanetçilerin sorumluluk düzeyleri ve yapması gerekenler açıklanmıştır. Ücretli emanetçi ile kiracı hakkında aynı hükümlerin geçerli olduğu belirtilmiş ve dört emanetçi için üç farklı hüküm ortaya konmuştur.³⁷¹

1.4.1 Emanetçi Çeşitleri

Yahudi hukukuna göre dört çeşit emanetçi bulunmaktadır: Ücretli emanetçi, ücretsiz emanetçi, kiracı ve borçlu. Ücretli emanetçi ve kiracı aynı sorumluluk düzeyine sahip oldukları için tek başlıkta işlenecektir. Borçlu da kullanım ödöncü başlığı altında detaylıca işlendiği için burada borçluya kısaca değinilecektir.

1.4.1.1 Ücretsiz Emanetçi (Şomer Hinam)

Dört emanetçinin sorumluluklarıyla ilgili Yahudi hukukunda külfet nimet dengesinin gözetildiği görölmektedir. Maldan en çok yarar sağlayanlar malla ilgili daha çok sorumluluk üstlenirken emanet maldan herhangi bir menfaat elde etmeyenler yalnızca belli durumlarda sorumluluk üstlenmektedir. Emanet maldan yararlanmaması ve malı koruması karşılığında herhangi bir ücret almaması nedeniyle dört emanetçi türü arasından en az sorumluluk üstlenen ücretsiz emanetçidir. Ücretsiz emanetçi herhangi bir bedel almadan, kendisine verilen para ya da malı iade etmek üzere muhafaza eder. Ücretsiz emanetçi olabilmek için emanetçinin açıkça mala göz kulak olacağını belirtmesi şartı aranmamış, mal sahibinin malını koruması

³⁶⁹ Lev. 5:20-26.

³⁷⁰ Kohen: Yahudi rahip. Tapınakta gerçekleştirilen dini ibadet ve törenlere katılmakla görevlidir. bk. Haran, “Priests and Priesthood”, *EJ*, 16/513.

³⁷¹ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:8.

yönündeki teklifine karşılık emanetçinin malı kendisinin yanında bırakmasını söylemesi ve *meşihah* gerçekleştirmesi yani malı alması yeterli görülmüştür.³⁷² Ücretsiz olarak emanetçilik yapan kişiden beklenen malı koruma konusunda ihmalkâr davranmaması ve sahibinin izni olmadan malı kullanmamasıdır. Bu şartlara riayet etmesi hâlinde malın başına geleceklerden dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Malın kaybolması, çalınması ya da emanet hayvanın ölmesi durumunda -şayet ihmalkâr davranmadıysa- tazminle yükümlü olmamak için tek yapması gereken yemin etmektir.³⁷³ Şayet malın çalındığına dair yalan yere yemin ettiği anlaşılırsa mal sahibine malın iki katını ödemekle cezalandırılır. Bu hüküm Tevrat'ta şöyle geçmektedir:

“6. Bir adam komşusuna emanet olarak para ya da kaplar verir ve [bunlar] komşusunun evinden çalınırsa hırsız yakalandığında iki katını ödemelidir.

7. Eğer hırsız bulunmazsa [emanetçi konumundaki] ev sahibi, komşusunun malına el uzatmadığı iddiasıyla mahkeme huzuruna çıkmalı.

8. Bir boğa, eşek, davar, giysi ya da herhangi bir kayıpla ilgili her türlü emanete hıyanet durumunda bir tarafın ‘Bu o!’³⁷⁴ demesi üzerine iki tarafın iddiaları mahkemeye taşınır. Mahkemenin suçlu bulduğu, komşusuna iki katı ödeme yapmalıdır.”³⁷⁵

Ücretsiz emanetçi kendisinden beklenen ihmalkâr davranmama ve malı izinsiz kullanmama vazifesini bir kez ihlal ettiğinde artık diğer emanetçiler gibi malın

³⁷² B. Talmud, Bava Kamma 79a:13, Bava Metzia 81b:6-7, 99a:14; Maimonides, MT, Hiring 2:8

³⁷³ The Mishnah, Shevuoth 8:1, Baba Metzia 7:8; Jerusalem Talmud, Bava Metzia 7:6:1; Maimonides, MT, Borrowing and Deposit 4:1, Hiring 1:2; Kulp, English Explanation of Mishnah, Bava Metzia 7:8:3.

³⁷⁴ Tevrat tefsircileri pasukta geçen “Bu o” tabirini şöyle açıklamışlardır: Rashi mezkûr tabirin hakiki-literal manasının, şahitlerin emanetçiye: “İşte senden çalındığına dair yemin ettiğin mal senin mülkiyetinde duruyor.” demesi olduğunu ancak rabilerin öğretisine göre sanık, aleyhindeki iddianın bir kısmını “Sana şu kadar borcum vardı geri kalanı çalındı.” diyerek kabul etmedikçe mahkemenin sanığın yemin etmesine hükmedemeyeceğini belirtir. Dolayısıyla rabilerin görüşüne göre mevzubahis olan tabir şahitlerin değil emanetçinin sözüdür ve “Bende emanet olarak bulunan sadece bu.” manasındadır (bk. Rashi, The Pentateuch and Rashi’s Commentary, Exodus 22:8). Nachmanides, “Bu o” sözünün emanetçiye ait olduğunu ve “Bu bana emanet bıraktığın şeydir. Bana başka bir şey emanet etmedin.” manasına geldiğini söylemiştir (bk. Nachmanides, Commentary on the Torah Exodus, 380-381.). İbn Ezra ise bu sözün şahitlere ait olduğunu belirtmiştir (bk. Ibn Ezra, Ibn Ezra’s Commentary on the Pentateuch, Exodus 22:8).

³⁷⁵ Ex. 22:6-8.

başına geleceklerden sorumlu hâle gelir. Bu durumda malın başına gelen zarar emanetçinin ihmalkârlığı ya da izinsiz kullanması sonucu olmasa dahi emanetçi tazminle yükümlü olacaktır. Bu nedenle, ücretsiz emanetçi malın çalınması, kaybolması vb. durumlarda kendisinden istenen yemine, olay yaşanmadan önce ihmalkâr davranmadığını ve onu kendisi için kullanmadığını eklemek zorundadır.³⁷⁶

Özetle ücretsiz emanetçi malın başına gelenlerden dolayı tazminle yükümlü olmamak için üç konuya dair yemin etmelidir: İhmalkâr davranmadığına, malı kullanmadığına ve malın başına geldiğini iddia ettiği şeyin doğruluğuna (malın gerçekten çalındığına, kaybolduğuna vs.) dair. Bu yemin dışında kendisinden herhangi bir delil getirmesi istenmez.

1.4.1.2 Ücretli Emanetçi – Kiracı (Şomer Sahar - Soher)

“9. Bir adam komşusuna koruması için eşek, öküz, koyun ya da başka bir hayvan emanet ettiğinde hayvan ölür, yaralanır ya da kimse şahit olmadan alınıp kaçırılırsa,

10. Komşusu adamın malına el uzatmadığına ilişkin Rabb’in huzurunda yemin etmelidir. Mal sahibi bunu kabul etmeli ve tazminat ödenmemelidir.

11. Şayet mal ondan çalınmışsa sahibine ödeme yapmalıdır.

12. Eğer [emanet hayvan] vahşi hayvanlar tarafından parçalanmışsa kanıt olarak parçalarını getirmelidir. Vahşi hayvanlar tarafından parçalanan için ödeme yapmayacaktır.”³⁷⁷

Tevrat’ın yukarıdaki pasajında bahsedilen ikinci emanetçi çeşidi bir bedel karşılığında malı geçici olarak muhafaza eden kişidir. Her ne kadar Tevrat’ta kendisine emanet hayvan bırakılan kişinin ücret aldığından bahsedilmese de Tevrat tefsircileri ilgili pasukta geçen hayvanların genelde çobana emanet edildiği ve çobanların ücret karşılığı bu işi yaptığı gerekçesiyle söz konusu kişinin ücretli emanetçi olduğunu ifade etmişlerdir.³⁷⁸ Emanetçinin ücretli emanetçi sayılabilmesi için aldığı ücretin para olması şart değildir. Mal sahibinin, malının korunmasına

³⁷⁶ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:1.

³⁷⁷ Ex. 22:9-12.

³⁷⁸ Nachmanides, *Commentary on the Torah Exodus*, 378-379; Sforno, *Sforno*, Exodus 22:9; Rashi, *The Pentateuch and Rashi’s Commentary*, Exodus 22:9; Ibn Ezra, *Ibn Ezra’s Commentary on the Pentateuch*, Exodus 22:9; B.Talmud, Bava Metzia 94b:6; Ishmael, *Mekhilta*, 2/200-201.

karşılık olarak emanetçi için herhangi bir şey yapması veya ona herhangi bir şey vermesi ile emanetçi ücretli emanetçiye dönüşmektedir.³⁷⁹

Emanet malı koruması için kendisine ücret ödendiğinden dolayı ücretli emanetçinin malı koruma konusunda daha dikkatli olması ve ücretsiz emanetçiye nispeten daha fazla sorumluluk alması beklenir.³⁸⁰ Ücret karşılığı emanetçi olan kişi tıpkı ücretsiz emanetçi gibi malı korumada ihmalkâr davranması ve mal sahibinden izin almadan malı kullanması durumlarında olası zarara karşı sorumlu olmakla birlikte buna ek olarak malın çalınması ya da kaybolması durumlarında da tazminle yükümlü tutulmaktadır.³⁸¹ Ayrıca malı kendisine saklamış olabileceği düşüncesinden hareketle ödeme yapmadan önce, malın kendisinde olmadığına dair yemin etmesi istenir.³⁸² Emanet malın ya da hayvanın, emanetçinin kesinlikle önlemeye takatinin yetmeyeceği bir şekilde kırılması, bozulması, ölmesi, yaralanması ya da silahlı soyguncular tarafından alınması gibi durumlarda ücretli emanetçi, olayın gerçekten dediği gibi olduğuna dair delil getirmesi ya da yemin etmesi şartıyla tazminden muaf tutulur. Malın çalınması ya da kaybolması durumunda ise malın korunması konusunda herhangi bir ihmali olmasa bile tazminle yükümlüdür.³⁸³ Malın korunmasında ihmalkâr davranması ya da malı kendisi için kullanması³⁸⁴ hâlinde malın başına önleyemeyeceği, olağanüstü bir zarar gelse dahi tazminle yükümlü olur.³⁸⁵

Mal kiralayan kiracı da malı belirli bir süre elinde bulundurması ve malı kullanmak suretiyle maldan menfaat sağlaması hasebiyle halaha'ya göre ücretli emanetçi ile aynı derecede sorumluluk sahibidir.³⁸⁶ Dolayısıyla bedel karşılığı sürü güden çoban, ücret karşılığında zanaatını gerçekleştirmesi için kendisine mal bırakılan zanaatkar; ev, dükkân, hayvan vs. kiralayan kişi ya da sadece malı, sahibi

³⁷⁹ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/8-9; *The Mishnah*, Baba Metzia 6:6.

³⁸⁰ Arnold Cohen, *Introduction to Jewish Civil Law* (Kudüs: Feldheim Publishers, 2000), 140.

³⁸¹ Maimonides, *MT*, Hiring 1:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/5,10.

³⁸² Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 6:1; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/139.

³⁸³ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:8; *B.Talmud*, Bava Metzia 93a:16; Maimonides, *MT*, Hiring 1:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/5.

³⁸⁴ Kiracı bu konuda ücretli emanetçiden ayrılmaktadır. Ücretli emanetçi emanet malı kullanamazken kiracı kiralama amacına uygun olarak kullanmak şartıyla kira konusu malı kullanabilir.

³⁸⁵ Maimonides, *MT*, Hiring 1:4; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/5.

³⁸⁶ *B.Talmud*, Shevuot 49b:6-8, Bava Metzia 93a:16; Maimonides, *MT*, Hiring 1:2.

istediğinde iade etmek üzere ücret karşılığı saklayan kimse mala karşı aynı sorumluluğa sahiptir ve olası zarar durumunda aynı hükümlere tabidir. Şu kadarı var ki ücretli emanetçinin aksine kiracı kiraladığı malı -kiralama amacına uygun olmak şartıyla- kullanma hakkına sahiptir.

Özetle ücretli emanetçinin yüklendiği sorumlulukla ilgili üç farklı durum mevcuttur: 1- Malı korumada ihmalkâr davranması ya da malı kullanması durumunda her zaman tazminle yükümlüdür. 2- Malın çalınması ya da kaybolması durumunda ihmalkâr davranmasa dahi önce yemin eder daha sonra tazmin eder. 3- Emanet malın ya da hayvanın başına engel olamayacağı bir zararın gelmesi hâlinde yemin ederek tazminden muaf tutulur.

1.4.1.3 Borçlu (Şo'el)

Tevrat'ta zikredilen bir diğer emanetçi türü olan borçlu İbranice *šo'el* (שׁוֹאֵל) olarak isimlendirilen ve kullanmak üzere bir mal ödünç alan kimsedir. Malı kendi menfaati için ödünç alması ve karşılığında herhangi bir bedel ödememesi nedeniyle dört emanetçi türü arasında en fazla sorumluluk yüklenendir. Malın kendisinde bulunduğu süreçte adeta malın sahibi gibi kabul edildiğinden malın başına gelebilecek her türlü zarardan sorumlu kabul edilir. Tazminle yükümlü olmadığı iki durum bulunmaktadır ki birisi malı ödünç alma amacına uygun şekilde kullanırken mala zarar gelmesi durumu, diğeri ise bütün emanetçi türleri için geçerli olan mal sahibi emanetçi için çalışırken mala zarar gelmesi durumudur.³⁸⁷ Kullanım ödünç sözleşmesi bahsinde detaylı olarak değindiğimiz mal sahibinin emanetçi için çalışması durumunda emanetçi Maimonides'e göre ihmalkâr davranrsa dahi sorumlu olmamaktadır.³⁸⁸ Bu duruma Tevrat'ta şöyle işaret edilmektedir: “*Bir adam başkasından [hayvan] ödünç alır, [bu hayvan] yaralanır ya da ölürse ve mal sahibi [ödünç alanla] birlikte [çalışıyor] değilse tam tazminat ödemelidir.*”³⁸⁹

Bu dört emanetçi türünün, malın hasarlı şekilde iade edilmesi ya da hiç iade edilememesi durumlarında yapmaları gerekenleri şu tabloyla özetleyebiliriz:

³⁸⁷ B.Talmud, Bava metzia 96b:17; The Tosefta, 4/121; Maimonides, MT, Borrowing and Deposit 1:1; Quint, A Restatement of Rabbinic Civil Law, 9/178-179.

³⁸⁸ Maimonides, MT, Borrowing and Deposit 2:1.

³⁸⁹ Ex. 22:13-14.

	İhmalkâr davrandıysa	Malı kullandıysa	Mal çalındı ya da kaybolduysa	Mal mücbir sebeplerden ötürü zarar gördüyse
Ücretsiz Emanetçi	Tazminle yükümlüdür.	Tazminle yükümlüdür.	Yemin eder.	Yemin eder.
Ücretli Emanetçi	Tazminle yükümlüdür.	Tazminle yükümlüdür.	Tazminle yükümlüdür.	Yemin eder.
Kiracı	Tazminle yükümlüdür.	Kullanabilir.	Tazminle yükümlüdür.	Yemin eder.
Borçlu	Tazminle yükümlüdür.	Kullanabilir.	Tazminle yükümlüdür.	Tazminle yükümlüdür.

Tablo 2. Yahudi hukukuna göre emanetçi türleri ve sorumluluk düzeyleri.

1.4.2 Emanet Sözleşmesiyle İlgili Kuralların Geçerli Olmadığı Mallar

Mişna'da belirtildiği üzere Tevrat'ta zikredilen emanet sözleşmesi ile ilgili hükümler yalnızca Yahudi'ye ait ve mabede adanmamış olan taşınır mallar için geçerlidir.³⁹⁰ Bu malların emanet sözleşmesinin başından sonuna bu özellikleri taşıması gerekmektedir.³⁹¹ Örneğin Yahudi olmayan biri emanet bıraksa daha sonra sözleşme süresi içerisinde Yahudi olsa yahut mabede adanmamış bir mal emanet bırakılıp sözleşme süresinde mabede adansa bu mallarda emanet sözleşmesi hükümleri geçerli olmaz. Nitekim sözleşmenin başından sonuna kadar gerekli şartları muhafaza etmemişlerdir. Amoraim âlimleri neden sadece bu tür mallarda Tevrat kurallarının geçerli olduğu sorusuna cevap olarak Tevrat'ın ilgili pasuklarında³⁹² yalnızca paranın, eşyaların ve hayvanların zikredilmesi nedeniyle taşınmaz malların, Yahudi hukukunda taşınmaz mal hükmünde olan kölelerin ve aslen mali değeri

³⁹⁰ *The Mishnah*, Shebuoth 6:5, Baba Metzia 4:9.

³⁹¹ Maimonides, *MT*, Hiring 2:5.

³⁹² Ex. 22:6-13.

olmayan ticari senetlerin; “*Kişi kardeşine/komşusuna vereceği zaman...*” ifadesinden dolayı da Yahudi olmayanlara ait malların ve mabede adanmış malların dışarıda bırakıldığını belirtmiştir.³⁹³ Dolayısıyla şu beş sınıf malda emanet sözleşmesi hükümleri uygulanmamaktadır:

- | | |
|-----------------------|---------------------------------|
| 1- Taşınmaz mal | 2- Köle |
| 3- Ticari senet | 4-Yahudi olmayan birine ait mal |
| 5- Mabede adanmış mal | |

Ücretsiz emanetçi bir taşınır malın kaybolması ya da çalınması durumunda yemin etmekle yükümlü olduğu hâlde emanet bırakılan malın yukarıda sayılan mallardan biri olması durumunda yemin etmekle dahi yükümlü olmamaktadır. Ücretli emanetçi ise taşınır malın kaybolması ya da çalınması hâlinde tazmin etmesi gerekirken yukarıdaki mallarda tazmin yükümlülüğü yoktur.³⁹⁴ Emanetçinin bu malların korunmasında ihmalkâr davranması durumunda hükmün ne olacağı konusu ise tartışmalıdır. Maimonides malın korunmasında ihmalkâr davranan kişinin mala zarar vermiş gibi kabul edileceği dolayısıyla emanet bırakılan mal ister Tevrat kurallarının geçerli olduğu mallar olsun ister taşınmaz mallar gibi kuralların geçerli olmadığı mallar olsun ihmalkâr davranması durumunda emanetçinin tazminle yükümlü olacağı görüşündedir.³⁹⁵ Şulhan Aruh sahibi Yosef Karo ise ihmalkârlık durumunda dahi tazminden muaf tutulacakları yönünde hüküm vermiştir.³⁹⁶ Ancak Şulhan Aruh yorumcusu Sabetay Kohen (MS 1621-1662) bu konuda kabul gören görüşün Maimonides’in görüşü olduğunu iddia etmiştir.³⁹⁷

1.4.3 Emanet Malın Saklanması ve İhmalkârlık Sayılan Muameleler

Kendisine emanet mal bırakılan kişi ne tür bir emanetçi olursa olsun malı uygun şekilde muhafaza etmelidir. Malın uygun şekilde nasıl muhafaza edileceği ise

³⁹³ *B.Talmud*, Shevuot 42b:17-18, Bava Metzia 57b:12-18;

³⁹⁴ *B.Talmud*, Bava Metzia 56a:12, Shevuot 42b:12; Maimonides, *MT*, Hiring 2:3.

³⁹⁵ Maimonides, *MT*, Hiring 2:3.

³⁹⁶ Karo, *Shulchan Arukh*, Hoshen Mishpat 66:40, 301:1 akt. Rabbi Moshe Bleich, “A School’s Liability For a Student’s Injury”, *The Lookstein Center* (Erişim 22 Ocak 2022).

³⁹⁷ Hakohen, *Sifte Kohen*, Hoshen Mishpat 95:3, 301:3 akt. Bleich, “A School’s Liability For a Student’s Injury”.

malın cinsine göre değişmektedir. Yahudi hukuk kitaplarında birçok malın dönemin şartlarına göre nasıl saklanması gerektiği açıklanmıştır. Örneğin kıyafetlerin ev içerisinde, keten yığınının avluda, altın ve gümüş kapların kilitli kutuda, kalasların ve taşların kulübede, altın ve gümüş paraların bir el genişliği kadar toprak altında saklanması gerektiği ifade edilmiştir.³⁹⁸ Şayet emanetçi kendisine verilen malı, malın cinsine uygun şekilde saklamazsa ihmalkâr sayılacak ve malın çalınması, kaybolması hatta önlenmesi mümkün olmayan şekilde helak olması durumlarında dahi tazminle yükümlü olacaktır. Üstelik emanet malı kendi mallarının yanında saklasa da konulduğu yer uygunsuz ise yine ihmalkâr sayılacaktır. Zira kendi mallarında sorumsuz davranmasının başkalarının mallarında da böyle davranmasına mazeret oluşturmayacağı belirtilmiştir.³⁹⁹

Emanetçinin ihmalkâr sayılması sadece malı uygun yerde saklamamasından kaynaklanmaz. Malı sakladığı yeri unutmaması, malı aile bireylerinden küçük bir çocuğa, kölelerine, evinde yaşamayan akrabalarına ya da yabancı birine saklaması için vermesi (ikinci emanetçinin ihmalkâr davranmadığına dair delil getirmesi müstesna), ölçülmeden/tartılmadan kendisine verilen malı ölçmeden/tartmadan kendi malları ile karıştırması, hırsızlar malı çalmaya geldiğinde bağırıp yardım istememesi, hayvanları düşüp ölebilecekleri bir dağın tepesine çıkarması durumlarında da ihmalkâr sayılır ve olası zararı tazminle yükümlü olur.⁴⁰⁰

1.4.4 Kusursuz İfa İmkansızlığına Yol Açan Mücbir Sebepler

Kusursuz ifa imkansızlığı, borçludan kaynaklanmayan sebeplerle borcun yerine getirilmesinin imkânsız hâle gelmesidir.⁴⁰¹ Yahudi hukukuna göre ücretsiz emanetçi ve ücretli emanetçi, kusurlarının bulunmadığı mücbir sebeplerden ötürü ifanın imkânsız hâle gelmesi durumunda tazminden muaf tutulmaktadır. Şayet malın başına gelen önlenmesi mümkün olmayan olay şahitlerin normalde bulunduğu bir yerde

³⁹⁸ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:2,4; *B.Talmud*, Pesachim 31b:9, Bava Metzia 42a:7-9.

³⁹⁹ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:3; Ganzfried, *Kitzur Shulchan Arukh*, 188:3; Charles Auerbach, “The Talmud-A Gateway to the Common Law”, *Case Western Reserve Law Review* 3/1 (1951), 28-29.

⁴⁰⁰ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:7,8, 5:6; *B.Talmud*, Bava Metzia 35a:8; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 291:7.

⁴⁰¹ Önceki Borçlar Kanunu (ÖBK), *Resmî Gazete* 359 (29 Nisan 1926), Kanun No. 818, md. 117.

meydana gelmişse emanetçiden hadisenin anlattığı gibi olduğuna dair şahit getirmesi istenir. Şahit getirdiği takdirde tazmin ve yemin yükümlülüğü kalkar. Şahit getiremezse tazminle yükümlü olur. Maimonides buna delil olarak Tevrat'ta geçen “9-...şahit olmadan alınıp kaçırılırsa, 10-komşusu adamın malına el uzatmadığına ilişkin Rabb'in huzurunda yemin etmelidir.”⁴⁰² pasuklarını getirir. Olayın şahitlerin bulunmadığı bir ortamda vuku bulması hâlinde ise malın mücbir sebeplerden ötürü helak olduğuna dair yemin etmesi yeterlidir.⁴⁰³

Genel olarak, kusursuz ifa imkansızlığına neden olan mücbir sebepler, malın hasarsız şekilde ya da hiç iade edilememesine neden olan, emanetçinin dahli olmayan ve önleyemeyeceği her türlü olay olarak kabul edilse de hangi durumların emanetçinin önleyemeyeceği mücbir sebepler sayılacağı meselesi Yahudi hukukunda tartışma konusu olmuş ve konu belirli vakalar özelinde işlenmiştir. Sürüye saldıran hayvanların cinsi ve sayısı, hayvanın başına gelen musibetin emanetçinin fiili sonucu olup olmadığı, malı gasbeden soyguncuların silahlı olup olmadığı, hadisenin emanetçinin ihmali sonucu meydana gelip gelmediği gibi konular dikkate alınarak, meydana gelen vakanın mücbir sebep sayılıp sayılamayacağı hakkında hüküm verilmiştir. Bu minvalde, Talmud'da ve diğer Yahudi hukuk kitaplarında birden fazla kurdun, ikiden fazla köpeğin, bir aslanın, bir ayının, bir yılanın ya da silahlı soyguncuların saldırması, şehirde yangın çıkması sonucu emanet malın yanması, hayvanın doğal yollarla ölmesi gibi hadiselerin mücbir sebepler sayılacağı ifade edilir. Fakat çobanın hayvanı aç bırakması ya da sıcakta/soğukta bekletmesi sonucu hayvanın ölmesi, sürüyü vahşi hayvanların veya silahlı soyguncuların olduğu yere bilerek götürmesi sonucu hayvanların telef olması yahut çalınması, başkalarından yardım alarak malı kurtarması mümkünken bunu yapmaması neticesinde mala zarar gelmesi, kedi, tilki, sansar gibi küçük hayvanların saldırması gibi durumların

⁴⁰² Ex. 22:9-10.

⁴⁰³ Maimonides, *MT*, Hiring 3:1; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/7.

önlenemeyecek mücbir sebepler kapsamında değerlendirilemeyeceği ve emanetçinin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir.⁴⁰⁴

1.4.5 Emanetçinin Malı Başkasına Emanet Etmesi

Kişinin kendisine emanet olarak verilen malı mal sahibinin izni olmadan başkasına emanet bırakması yasaklanmıştır.⁴⁰⁵ Emanetçinin, kendisine verilen malı karısı ya da yetişkin aile bireylerine bırakması hâlinde ihmalkâr sayılmayacağı ancak bunlar dışındaki kimselere mal sahibinin izni olmadan emanet etmesi durumunda ihmalkâr sayılacağı ve sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Fakat ikinci emanetçinin malı münasip bir şekilde koruduğuna ve elinde olmayan bir sebepten ötürü malın zarar gördüğüne dair şahitler bulunursa bu takdirde birinci emanetçi tazminle yükümlü olmayacaktır. Şahitler yoksa ve birinci emanetçi olayı görmüşse yemin ederek tazminden muaf tutulur.⁴⁰⁶

İkinci emanetçi konumundaki kişinin birinci emanetçiyi sorumluluktan kurtaracak bir delil getirmesi durumunda da birinci emanetçiden tazmin yükümlülüğü kalkmaktadır. Örneğin ücretli olarak emanetçilik yapan kişi kendisine emanet edilen malı ücretsiz bir emanetçiye verse, ikinci emanetçi konumundaki bu ücretsiz emanetçi malın önlenemeyecek bir kaza sonucu mahvolduğuna dair delil getirirse birinci emanetçiden de sorumluluk kalkar. Nitekim ücretli emanetçiler önlenmesi mümkün olmayan olaylardan ötürü sorumlu tutulmamaktadır.⁴⁰⁷

1.4.6 Emanet Bırakma Ehliyeti Olmayanlar

Emanet sözleşmesiyle ilgili hükümlerin kadına da erkeğe de uygulanacağı belirtilmekle beraber kişinin kadından, çocuktan ve köleden emanet kabul etmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Zira Talmud, bu kişilerin muhtemelen kendilerine ait malları olmayacağını ve kocasından, velisinden ya da efendisinden izinsiz aldıkları malları emanet olarak bırakmış olabileceklerini ve bu nedenle bu kişilerden emanet

⁴⁰⁴ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:9-10; *B.Talmud*, Bava Metzia 93b:19-21; Rashi, *The Pentateuch and Rashi's Commentary*, Exodus 22:9; *The Tosefta*, 4/120; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/11-14; Ishmael, *Mekhila*, 2/202.

⁴⁰⁵ *The Tosefta*, 4/85; Maimonides, *MT*, Hiring 1:4.

⁴⁰⁶ Maimonides, *MT*, Hiring 1:4-5, 4:8; *B.Talmud*, Bava Metzia 36b:3; Jastrow - Dembitz, "Bailments", *TJE*, 2/457.

⁴⁰⁷ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:8.

alınmaması gerektiğini belirtir. Buna rağmen şayet kadından emanet kabul edilirse mal teslim edileceği vakit kadının bizzat kendisine, kendisi hayatta değilse kocasına teslim edilmelidir. Bir köleden emanet alınmışsa aynı şekilde yine ilk olarak kendisine, kendisi hayatta değilse efendisine vermelidir. Kişinin bir çocuktan emanet kabul etmesi hâlinde ise çocuğun, malı uygun şekilde muhafaza edemeyeceği gerekçesine binaen malı ona geri veremeyeceği belirtilmiştir. Yetişkinlik çağına gelinceye kadar onun için güvenli bir yatırım yapmalı, çocuk vefat etmişse mirasçılara iade etmelidir.⁴⁰⁸

1.4.7 Emanet Sözleşmesinin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü

Daha önce de belirtildiği üzere Yahudi hukukunca benimsenen genel prensibe göre parasal mevzularda taraflar dilediği şartı koşabilir, sözleşme içeriğini dilediği gibi belirleyebilir. Koşulan şartlar konusunda mutabakata varılması durumunda şartlar her iki taraf içinde bağlayıcı hâle gelir.⁴⁰⁹ Bu nedenle emanet sözleşmesinde de tarafların yerine getirilmesi mümkün olan diledikleri şartları koşabilecekleri belirtilmiştir. Üstelik kişinin parasal konularda Tevrat'ın ona verdiği haklardan feragat etmeyi ya da kendisinden istenilenden daha fazlasını ödemeyi şart koşabileceği yani koşulan şartlar Tevrat hükümlerine aykırı olsa dahi şartların geçerli olacağı dile getirilmiştir.⁴¹⁰ Dolayısıyla ücretsiz emanetçinin yeminle yükümlü olmamayı şart koşması, ücretli emanetçinin yeminden ve tazminden muaf olmayı şart koşması, borçlunun tazminle yükümlü olmamayı şart koşması, mal sahibinin emanetçinin her durumunda sorumlu olmasını şart koşması, yukarıda belirttiğimiz emanet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmadığı beş tür malda da bu hükümlerin geçerli olmasının şart koşulması gibi şartlar tarafların anlaşması hâlinde geçerli kabul edilmiştir.⁴¹¹ Neticede emanet sözleşmesi ile ilgili koyulan hükümlerin, aksine bir şart koşulmadığında geçerli olduğu, tarafların sözleşme içeriğini karşılıklı rıza çerçevesinde değiştirme özgürlüğünün bulunduğu söylenebilir.

⁴⁰⁸ *B.Talmud*, Bava Batra 51b:8- 52a:3; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 7:10; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 86:1.

⁴⁰⁹ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:10; Maimonides, *MT*, Hiring 2:9.

⁴¹⁰ *B.Talmud*, Bava Metzia 94a:2; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 38:5; Elon, "Contract", *EJ*, 5/193.

⁴¹¹ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:10; Maimonides, *MT*, Hiring 2:9; *The Tosefta*, 4/121.

1.4.8 Sona Ermesi

Emanet sözleşmesi malın teslim edilmesiyle ya da çalınması, kaybolması, telef olması gibi sebeplerle teslim edilemeyecek hâle gelmesiyle sona erer. Emanetçi malı bizzat mal sahibine teslim edebileceği gibi mal sahibinin eşine de teslim edebilir ancak diğer aile efradına sahibinden izin almadan teslim edemez.⁴¹²

Mal sahibi, malını emanet bıraktığı bölgeden başka bir yerde talep edemez. Emanetçi ise dilediği yerde malı iade edebilir. Mal sahibinin kabul etmeme hakkı yoktur. Bu hükmün bir istisnası mevcuttur ki o da malın yerleşim yerinde iken emanet olarak verilmesi hâlinde mal sahibinin ıssız bir yerde teslim almayı kabul etmeme hakkının olmasıdır.⁴¹³ Diğer bir ifade ile yerleşim yerinde emanet mal alan emanetçi çöl gibi ıssız, yerleşim bulunmayan bir mekânda malı teslim alması için mal sahibini zorlayamaz.

Mal sahibi ülke dışındayken emanetçi yolculuğa çıkacaksa, mal sahibinin geri dönüp malı almasını beklemek ya da malı yanında götürmek zorunda değildir. Yapması gereken, malı mahkemeye bırakmak suretiyle sorumluluktan kurtulmaktır. Bu durumda mahkeme, sahibi gelinceye kadar malı koruması için güvenilir bir emanetçi atayacaktır.⁴¹⁴ Mal sahibi yurt dışındayken emanetçideki malları anormal derecede bozulmaya başlamışsa emanetçi, mahkeme huzurunda malları satarak mal sahibine yardım etmelidir. Ancak burada zikredilmesi gereken önemli bir husus, kendisinden şüphe edilmemesi için malı bu yolla yalnızca başkalarına satabilmesi, kendisine satamamasıdır. Satış sonucu elde edilen para kullanabileceği bir emanet olarak kendisinde kalır.⁴¹⁵ Mal sahibinin yurt içinde olması durumunda ise mal bozulmaya başlasa da satamaz.⁴¹⁶

1.5 KİRA SÖZLEŞMESİ (SEHİRUT)

Bir malın kullanım hakkının ve semeresinin ücret karşılığında geçici bir süreliğine devredilmesi olarak tanımlanan kira sözleşmesi için Yahudi hukukunda

⁴¹² Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 188:5.

⁴¹³ *B.Talmud*, Bava Kamma 118a:3; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 7:11.

⁴¹⁴ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 7:12.

⁴¹⁵ *B.Talmud*, Bava Metzia 38a:13; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 7:5; *The Tosefta*, 4/87.

⁴¹⁶ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 7:4.

kullanılan *sehirut* (İbr. שכירות, Lat. Locatio-conductio rei) kelimesi hem malların kiralanması hem de iş gücünün kiralanması anlamında kullanılmaktadır.⁴¹⁷ Dolayısıyla, İslam hukukunda da olduğu gibi hizmet sözleşmesi ve kira sözleşmesi genelde birlikte işlenmektedir. Tevrat'ta doğrudan kira sözleşmesiyle ilgili hükümler yer almamakla beraber, Yahudi âlimleri ücretli emanetçiye dair Çıkış 22:9-12 pasuklarında geçen hükümlerin kiracı için de geçerli olduğu konusunda hemfikirdirler. Bu nedenle Yahudi hukukunda kira sözleşmesine dair hükümlerin büyük bir bölümünün kaynağını rabbanî literatür oluşturmaktadır.

Kira sözleşmesi kiraya veren kişi (İbr. Mashir מַשְׁכִּיר), kiracı (İbr. Soher – שׁוֹכֵר) ve kira konusu mal unsurlarından oluşmakta ve satış sözleşmesi ile benzer şekilde kurulmaktadır. Kira, satışın geçici süreliğine yapılmış hâli olarak ifade edilmektedir.⁴¹⁸ Şu kadarı var ki kira sözleşmesinde kiracı malın yalnızca kullanım hakkını elde etmekte malın mülkiyeti mal sahibinde kalmaktadır.⁴¹⁹ Satış sözleşmesinde ise malın bütün hakları alıcıya süresiz devredilmektedir. Satış sözleşmesine konu olan her türlü mal kira sözleşmesine konu olabilmekte, satılamayan mallar kiraya da verilememektedir.⁴²⁰ Aynı şekilde alım satım yapabilme ehliyetine sahip olan kişiler kira sözleşmesine taraf olabilmektedir.⁴²¹ Kira sözleşmenin kurulması için tıpkı satış sözleşmesinde olduğu gibi, sadece tarafların sözlü beyanı yeterli olmamakta malın cinsine uygun olarak *kinyan* gerçekleştirilmesi de gerekli görülmektedir. *Kinyan* gerçekleştirildikten sonra sözleşme iki taraf için de bağlayıcı hâle gelmektedir.⁴²² *Kinyan* gerçekleştirilene kadar mal kiracıya geçmiş sayılmamakta ve bu nedenle malın çalınması ya da kaybolması durumunda kiracı sorumlu tutulmamaktadır.⁴²³

⁴¹⁷ Rakover, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/568.

⁴¹⁸ *B.Talmud*, Bava Metzia 56b:8; Maimonides, *MT*, Sales 13:17; Karo, *Shulchan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:35.

⁴¹⁹ Maimonides, *MT*, Sales 23:1; Wygoda, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/573.

⁴²⁰ Maimonides, *MT*, Hiring 7:1; Karo, *Shulchan Arukh*, Choshen Mishpat 315/2.

⁴²¹ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/81.

⁴²² *B.Talmud*, Bava Kamma 79a:14; Maimonides, *MT*, Sales 1:18; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/44,66.

⁴²³ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/139.

1.5.1 Tarafların Hak ve Sorumlulukları

1.5.1.1 Kiracı

Kiracı, kira konusu malı elinde geçici olarak bulundurması hasebiyle Yahudi hukukunda benimsenen dört emanetçi türünden (ücretsiz emanetçi, ücretli emanetçi, kiracı ve ödünç alan) biri olarak kabul edilmiştir. Kiracı, kiraladığı malı kiralama amacına uygun olarak, dikkatle kullanmalı ve sözleşmenin bitmesiyle birlikte sahibine teslim etmelidir. Kiracı, malı korumada ihmalkârlık yapmasından ötürü kira konusu mala zarar geldiğinde, mal çalındığında ya da kaybolduğunda, mal sahibinin kullanım talimatlarına aykırı kullanması veya kiralama amacına aykırı kullanması sonucu mala zarar gelmesi durumlarında tazminle yükümlü tutulmaktadır. Herhangi bir ihmali yokken malın başına önleyemeyeceği bir zarar gelmesi hâlinde ise olayın anlattığı gibi olduğuna dair yemin ederek tazminden muaf tutulur.⁴²⁴ Kiracının tazminle yükümlü olacağı durumları üç başlık altında detaylıca işleyebiliriz:

1.5.1.1.1 Kiracının Tazminle Yükümlü Olduğu Durumlar

1.5.1.1.1.1 Malı Kiralama Amacından Daha Zahmetli Bir İşte Kullanması

Kiracı, kira konusu malı kiralama gayesinden daha külfetli bir işte kullanmasından ötürü malın başına gelen -önüne geçilmesi mümkün olmayanlar da dahil- her türlü zarardan sorumlu tutulur.⁴²⁵ Bu bağlamda, örneğin 100 kilo buğday taşıtmak üzere hayvan kiralayan kiracının 100 kilo arpa taşıtırken hayvanın ölmesi durumunda tazminle yükümlü olacağı ancak tersi durumda tazminle yükümlü olmayacağı ifade edilmiştir. Zira arpanın buğdaydan daha hacimli olması hasebiyle arpa taşımının buğday taşımaktan daha zor olduğu ve buğday yerine arpa taşınması hâlinde hayvanın, kiralama amacından daha külfetli biçimde kullanılması sonucu öldüğü kabul edilir.⁴²⁶ Aynı şekilde hayvana, sahibinin belirttiği ağırlıktan otuzda bir nispetinde daha fazla yük yüklenmesi durumunda kiracı olası zarardan sorumlu tutulur. Otuzda birden daha az fazlalık yüklerse tazminle yükümlü olmamakla

⁴²⁴ *B.Talmud*, Baba Metzia 93a:16, Shevuot 49a:6; Maimonides, *MT*, Hiring 1:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/42-43.

⁴²⁵ Schechter - Greenstone, "Hiring and Letting", *TJE*, 6/407.

⁴²⁶ *The Mishnah*, Baba Metzia 6:5; *B.Talmud*, Bava Metzia 80a:7-8; Maimonides, *MT*, Hiring 4:4; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/50.

beraber yüklediği fazlalığın ücretini ödemek zorundadır.⁴²⁷ Öte yandan ağırlıklarına bakılmaksızın, bir erkeğin binmesi için hayvan kiralandığında bir kadının binmemesi gerektiği, bir kadının binmesi için kiralandığında ise bir erkeğin binebileceği belirtilmiştir.⁴²⁸ Rabi Moshe Isserles⁴²⁹ (MS 1525-1572) aynı durumun Yahudi olmayanlar için de geçerli olduğunu, bir Yahudi'nin binmesi için hayvan kiralandığında Yahudi olmayan birisinin o hayvana binemeyeceğini belirtmiştir.⁴³⁰

Dağa çıkmak için hayvan kiralansa ancak bunun yerine hayvan vadiye götürülse ve hayvan kayıp düşerek telef olsa bu durumda kiracı sorumlu tutulmazken sıcağın dolayı telef olması hâlinde sorumlu tutulur. Bunun nedeni normal şartlarda dağlık arazinin vadiye göre daha kaygan ve soğuk olmasıdır. Dolayısıyla kiracı, hayvanı dağa çıkarmak yerine vadiye götürmekle onu daha az kaygan ancak daha sıcak bir ortama götürmüş olur ve hayvanın yalnızca sıcağın dolayı ölmesi durumunda tazminle yükümlü olur. Vadiye götürmek için kiralayıp dağa götürmesi durumunda da bunun tersi geçerlidir; dağda kayıp düşerek telef olursa tazminle yükümlü olacak, sıcağın telef olursa sorumlu olmayacaktır.⁴³¹ Aynı mantıkla, arpa ekmek için tarla kiralayan kişinin buğday ekmesi yasaklanırken tersine izin verilmiştir. Zira buğday toprağın besinlerini arpaya göre daha çok emmektedir.⁴³²

Bir hayvan kiralayan kişinin A şehrinde B şehrine gideceğini hayvan sahibine bildirmesi, hayvan sahibinin kiracıya bu mesafeyi en az iki günde gidip gelmesi gerektiğini, hayvanın bitkin düşeceğinden endişe ederek fazla hızlı gitmemesi gerektiğini söylemesi ancak kiracının bir günde gidip gelmesi ve bundan dolayı hayvana zarar gelmesi durumunda kiracının zararı tazmin etmekle yükümlü tutulacağı yönündeki responsa⁴³³ da bu minvalde dikkat çekici bir örnektir.⁴³⁴ Bütün

⁴²⁷ Maimonides, *MT*, Hiring 4:6; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/50.

⁴²⁸ *B. Talmud*, Bava Metzia 79b:9; Maimonides, *MT*, Hiring 4:5; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/49.

⁴²⁹ Şulhan Aruh şerhi Mappah'ın yazarı.

⁴³⁰ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/49.

⁴³¹ *The Mishnah*, Baba Metzia 6:3; *B. Talmud*, Bava Metzia 78a:7-8; Maimonides, *MT*, Hiring 4:1; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/54-55.

⁴³² Maimonides, *MT*, Hiring 8:9.

⁴³³ Responsa: Yahudi âlimleri tarafından, kendilerine yöneltilen Yahudi hukukuna dair sorulara yazılan cevaplar. bk. Fram, "Responsa", *The Oxford Dictionary*, 581-583.

⁴³⁴ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/53.

bu örneklerden anlaşılmaktadır ki kiracının, malın başına gelen zarardan dolayı sorumlu tutulması için malı kiralama amacından daha zahmetli bir işte kullanması yeterli sebep sayılmamakta, meydana gelen zararın bizzat bu zahmetli iş nedeniyle vuku bulması da gerekli görülmektedir.

1.5.1.1.1.2 Kira Konusu Malın Kaybolması ya da Çalınması

Kiracı, kiraladığı malı sözleşmenin bitimiyle birlikte mal sahibine teslim etmekle yükümlüdür. Malı, çalınmaması için uygun şekilde muhafaza etmeli ve kaybetmemelidir. Şayet malın çalındığını ya da kaybolduğunu iddia ederse mahkeme önce kendisinden iddiasının doğruluğuna dair yemin etmesini, daha sonra da tazmin etmesini ister.⁴³⁵ İddiasının doğruluğuna dair yemin etmesi tazmin yükümlülüğünden kurtulması için değil, malı kendisine saklamış olabileceği şüphesinden dolayıdır. Malın çalınır ya da kaybolursa ihmali bulunmasa da yemin de etse yine de tazmin etmek mecburiyetindedir. Kiracı malı tazmin ettikten sonra şayet hırsız bulunursa ceza olarak ödeyeceği, çaldığı malın iki katını mal sahibine değil kiracıya öder. Zira kiracı yalan söyleyerek tazmin etmekten kaçmamış, malın çalındığını söyleyerek tazmin etmeyi kabul etmiştir. Bu nedenle hırsızın ödeyeceği iki katı bedeli almaya hak kazanmıştır.⁴³⁶

1.5.1.1.1.3 İhmalkârlığı Sonucu Mala Zarar Gelmesi

Kiracının ihmalciliği sonucunda ortaya çıkan; malın hasar görmesi, yıkılması, ölmesi gibi malın alındığı şekliyle iade edilememesine neden olan zararlardan kiracı sorumlu kabul edilir. Şayet malın zarar görmesi kiracının önüne geçemeyeceği mücbir sebeplerden kaynaklanmışsa kiracıdan sorumluluk kalkar.⁴³⁷ Kiracının mala kasten zarar vermesi hâlinde ise tazminle yükümlü olacağı açıktır.⁴³⁸

1.5.1.1.2 Alt Kiralama Yetkisi

Kiracının, kiraladığı malı sözleşme süresi içerisinde üçüncü bir şahsa kiralamasına alt kiralama denmektedir. Yahudi hukukuna göre kiracının alt kiralama

⁴³⁵ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 6:1; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/5; *The Mishnah*, Baba Metzia 7:8.

⁴³⁶ *B. Talmud*, Bava Metzia 34a:9; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 8:2.

⁴³⁷ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/42,43.

⁴³⁸ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/5.

yapabilme yetkisine sahip olup olmadığı, kira konusu malın taşınır ya da taşınmaz mal olmasına göre değişmektedir. Halaha, taşınır malların mal sahibinden izinsiz olarak üçüncü bir şahsa kiralanmasının yasak olduğu yönündedir.⁴³⁹ Zira mal sahibi, malının üçüncü bir kimsenin eline geçmesine razı olmayabilir, ikinci kiracıya güvenmeyebilir. Hatta normal şartlarda ödünç vermenin mitzvah sayıldığı Tevrat parşömeninin dahi alt kiralama ile sahibinden izinsiz olarak verilmesi yasaklanmıştır.⁴⁴⁰ İzinsiz olarak alt kiralama yapması durumunda yapılan bu işlem geçersiz kabul edilir.⁴⁴¹ Şayet alt kiralama ile malın verildiği ikinci kiracı mal sahibinin normalde mal emanet etmekte olduğu, güvendiği bir şahıs ise bu durumda alt kiralama geçerli kabul edilir.⁴⁴²

Belirli süreli kira sözleşmesinde kira konusu malın taşınmaz mal olması durumunda ise sözleşme süresi içerisinde alt kiralama işlemi yapılması belirli koşullara riayet edilmesi şartıyla geçerli görülmüştür. Öncelikle alt kiralama yapılacak şahısların ilk kiracıdan daha kalabalık olmaması gerekmektedir. Örneğin ilk kiracıların ev hanesi dört kişiden oluşuyor ise beş kişilik bir haneye alt kiralama yapamazlar.⁴⁴³ Diğer bir şart ise ikinci kiracının ilk kiracıdan daha ağır bir iş için mülkü kullanmaması şartıdır. Ayrıca alt kiralama yapılacak şahsın kötü itibarlı, mal sahibinin sevmediği ya da mala gerekli özeni gösteremeyecek biri olmaması gerektiği söylenmiştir.⁴⁴⁴ Öte yandan bütün bu şartlara uyulsa dahi ev sahibinin alt kiralamaya izin vermeme hakkı mevcuttur.⁴⁴⁵

Alt kiralama konusunda genel olarak taşınır-taşınmaz mal ayrımı yapılmakla birlikte bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Taşınmaz mal olmasına rağmen bir tarlanın alt kiralama ile kiraya verilemeyeceği zira tarla sahibinin, ikinci kiracının tarlada istediği gibi tasarrufta bulunmasından razı olmayacağı belirtilmiştir.⁴⁴⁶ Diğer bir istisna ise taşınır mallardan sayılan gemidir ve alt kiralama ile kiralanmasına izin

⁴³⁹ Rakover, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/570.

⁴⁴⁰ Maimonides, *MT*, Hiring 1:4, 5:5; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 185:1.

⁴⁴¹ Rakover, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/570.

⁴⁴² Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 185:1.

⁴⁴³ Maimonides, *MT*, Hiring 5:5; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/83.

⁴⁴⁴ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/83; Rakover, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/570.

⁴⁴⁵ Maimonides, *MT*, Hiring 5:5; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/84.

⁴⁴⁶ Rakover, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/570.

verilmiştir.⁴⁴⁷ Halaha olarak kabul görmese de evlerin de alt kiralama ile kiralanamayacağı ve normal şartlarda taşınması zor olan taşınır malların alt kiralama ile kiralanaabileceği yönünde görüş sarf edenler de bulunmaktadır.⁴⁴⁸

1.5.1.2 Kiraya Veren

Malını kiraya veren kişi malı, kiralama amacına uygun şekilde kullanmaya elverişli olarak kiracıya teslim etmekle yükümlüdür. Malın kullanmaya elverişli olması için gerekenler ise malın cinsine ve bölgenin örfüne göre değişiklik arz etmektedir. Örneğin bir ev kiraya veren kişi evin kapı, pencere, çatı ve kirişlerinin sağlam olduğundan emin olmalı, hasarlı ise tamir ettirmeli, kapıya kilit yaptırmalıdır. Bunun gibi, bir evde yaşamak için gerekli olan ve bir ustanın yapabileceği tarzdaki işleri halletmeden kiraya vermemelidir.⁴⁴⁹ Kiracı bu eksiklikleri görerek evi kiralasa da bunun, eksiklikleri onayladığı manasına gelmediği, ev sahibinin yine de evin eksikliklerini gidermesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁵⁰ Ustalık gerektirmeyen, çatı sıvamak, mezuza⁴⁵¹ asmak, merdiven ya da korkuluk yapmak gibi bir evin olmazsa olmazlarından sayılamayacak işler ise kiracının himmetine bırakılmıştır.⁴⁵²

Kiraya verilen malın kırılması, yıkılması ya da ölmesi gibi durumlarda mal sahibinin kiracıya yeni bir mal sağlama zorunluluğunun olup olmadığı sözleşme kurulurken mal ile ilgili kullanılan terimlere göre farklılık göstermektedir. Şöyle ki mal sahibinin, malı kiraya verirken “Bu malı sana kiraya veriyorum.” gibi belirli bir malı kiralamayı kastetmesi ile “Sana bir ev/hayvan kiraya veriyorum.” gibi herhangi bir ev/hayvan kiralamayı vadetmesi farklı değerlendirilir. Buna göre, şayet “Bu evi sana kiralıyorum.” diyerek belirli bir evi kiralamışsa evin yıkılması durumunda kiracıya yeni bir ev sağlamak zorunda değildir. Kira peşin olarak ödenmişse kalan

⁴⁴⁷ Maimonides, *MT*, Hiring 5:5.

⁴⁴⁸ Rakover, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/570.

⁴⁴⁹ *The Mishnah*, Baba Metzia 8:7; *B.Talmud*, Bava Metzia 101b:18-20; Maimonides, *MT*, Hiring 6:3; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/79; Kulp, *English Explanation of Mishnah*, Bava Metzia 8:7:2.

⁴⁵⁰ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/79.

⁴⁵¹ Mezuza: İçerisinde Tesniye 6:4-9 ve 11:13-21 bölümlerinin yazılı olduğu bir parşömen bulunan ve evlerin kapı dikmesine asılan mahfaza. bk. Jacob Neusner – Alan Aver-Peck, *The Routledge Dictionary of Judaism*, (New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2004), “Mezuzah”, 87.

⁴⁵² *The Mishnah*, Baba Metzia 8:7; *B.Talmud*, Bava Metzia 101b:19-20; Maimonides, *MT*, Hiring 6:3; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/79.

sürenin ücretini hesaplayarak kiracıya ödemesi yeterlidir. Ev sahibi evi kendisi yıkmışsa bu durumda ona yeni bir ev sağlaması gerekir. Eğer “Sana bir ev kiraya veriyorum.” gibi bir tabir kullanarak herhangi bir ev kiralamayı vadetmişse evin yıkılması hâlinde kiracıya ya yeni bir ev inşa etmeli ya da başka bir ev sağlamalıdır. Bu yeni evin eskisiyle aynı ölçülerde olması gerekmez. Eskisinden çok daha küçük olsa bile kiracının itiraz etme hakkı yoktur. Zira ev sahibi herhangi bir ev kiralamayı vadetmiş, boyutları belli bir ev vadetmemiştir. Ancak “Bunun gibi bir ev kiralayacağım.” demiş ise bu takdirde gösterdiği evin ebatlarında bir ev sağlamak zorundadır.⁴⁵³ Şayet ev yıkılmamış ama evin olmazsa olmaz temel parçaları sözleşme süresinde hasar görmüşse bu durumda “Bir ev kiraya veriyorum.” diyerek kiralayan kişi sözleşme boyunca tamir etmek zorunda iken, “Bu ev” diyerek kiraya veren kişi tamir etmek mecburiyetinde değildir.⁴⁵⁴ Aynı şekilde “Bu hayvanı sana kiralıyorum.” diyen kişi hayvanın ölmesi durumunda yeni bir hayvan vermekle yükümlü değilken herhangi bir hayvan kiraladığını söyleyen kişi kiracıya başka bir hayvan vermek zorundadır.⁴⁵⁵

Malını kiraya veren kişi kiracının malı kullanmasıyla ilgili belirli kısıtlamalar getirme hakkına sahiptir. Örneğin evinde belirli bir sayıdan fazla kişinin kalmamasını, dükkanında gayri meşru işler yahut binaya zarar verecek işler yapılmamasını şart koşabilir.⁴⁵⁶ Ayrıca kira sözleşmesi kurulurken, malını kiraya veren kişi aylık olarak taksitli ödenmesi hâlinde kiranın bir yıllık peşin ödemeye göre daha fazla olmasını isteyebilir. Örneğin kiracıdan, kirayı aylık öderse her ay bin lira kira vermesini, bir yıllık kirayı peşin öderse on bin lira vermesini isteyebilir.⁴⁵⁷ Bu örnekte, ödemenin geciktirilmesinden dolayı ücret artırmanın değil, peşin olarak verilmesi hâlinde iki aylık ücretten feragat etmenin söz konusu olduğu

⁴⁵³ *B.Talmud*, Bava Metzia 103a:11-14; Maimonides, *MT*, Hiring 5:6,7; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/71-72.

⁴⁵⁴ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/72.

⁴⁵⁵ *B.Talmud*, Bava Metzia 79a:7; Maimonides, *MT*, Hiring 5:2.

⁴⁵⁶ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/148.

⁴⁵⁷ *The Mishnah* Bava Metzia 5:2; *B.Talmud*, Bava Metzia 65a:7; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 7:8; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 64:21.

belirtilmiştir.⁴⁵⁸ Dolayısıyla burada bir faiz tahsilinden ziyade iskonto indirimi bulunmaktadır.

1.5.2 Sona Ermesi

Yahudi hukukuna göre kira sözleşmesi, sözleşmede belirli bir süre tayin edildiği takdirde bu sürenin dolmasıyla sona ermekte, kiraya veren kişi bu süreden önce sözleşmeyi bitirme hakkını haiz bulunmamaktadır. Bu süre içerisinde tamir yapmak maksadıyla geçici olarak dahi kiracıyı zorla çıkaramaz.⁴⁵⁹ Üstelik mal sahibinin oturduğu evi yıkılsa ve kiraladığı eve ihtiyaç duysa yahut yoksul duruma düşse ve acil paraya ihtiyaç duysa bile sözleşmeyi iptal edip malı geri alamayacağı söylenmiştir.⁴⁶⁰ Ancak bu durum sözleşmede bir süre belirlendiği takdirde geçerlidir. Şayet süre belirlenmediyse ve ev sahibinin kendi oturduğu ev yıkıldıysa ev sahibi, kiracıya “Ben evsiz iken senin oturacak bir yer bulana kadar benim evimde oturman uygun değildir. Bu ev üzerinde benden daha çok hak sahibi değilsin.” diyerek kiracıyı evden çıkarma hakkına sahiptir.⁴⁶¹ Mülk sahibi kiradaki mülkünü satsa bile yeni sahibi kontrat bitene kadar kiracıdan mülkü alamaz.⁴⁶² Kira konusu malın hediye vermek, miras bırakmak gibi yollarla el değiştirmesi durumunda da aynı hüküm geçerlidir.⁴⁶³ Sözleşmede belirlenen süre dolduğunda ise yağmurlu mevsimde dahi mal sahibinin bir saat bile beklemeden kiracıyı çıkarabileceği ifade edilmiştir.⁴⁶⁴

Şayet sözleşmede bir süre belirlenmemişse ve kiracı kirayı peşin ödüyorsa bu takdirde ücretini ödediği süre kadar malı kullanma hakkına sahiptir.⁴⁶⁵ Örneğin kiracının bir aylık ev kirasını peşin vermesi hâlinde bir ay dolana kadar mal sahibi, kiracıyı çıkaramamaktadır. Rabiler, süre belirlemeden kira sözleşmesi yapılması durumunda sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın karşı tarafa bunu önceden

⁴⁵⁸ Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 64:21; Kulp, *English Explanation of Mishnah*, Bava Metzia 5:2:3.

⁴⁵⁹ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/67; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/145-146; Schechter - Greenstone, “Hiring and Letting”, *TJE*, 6/407.

⁴⁶⁰ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/67.

⁴⁶¹ Maimonides, *MT*, Hiring 6:9; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/71; *B.Talmud*, Bava Metzia 101b:10.

⁴⁶² *B.Talmud*, Bava Metzia 101b:11; Maimonides, *MT*, Hiring 6:11.

⁴⁶³ Rakover, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/571.

⁴⁶⁴ Maimonides, *MT*, Hiring 6:6; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/69; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/146-147.

⁴⁶⁵ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/67.

bildirilmesi gerektiğini ifade etmiş ve ne kadar müddet önce bildiride bulunması gerektiğiyle ilgili birtakım esaslar vazetmişlerdir. Buna göre eğer bir ev kiralandıysa ve bu ev küçük bir kasabadaysa sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf şayet yaz aylarındaysalar otuz gün önceden karşı tarafa haber vermelidir. Yağmurlu sezonda kiracının ev bulması ve taşınması zor olacağından Sukot Bayramından⁴⁶⁶ Pesah Bayramına⁴⁶⁷ kadar 6 ay ev sahibi kiracıyı çıkaramaz. Büyük şehirlerde ise kiralık ev ya da kiracı bulmanın küçük kasabalara nispetle daha zor olacağı düşüncesi ile ister yaz olsun ister kış, sözleşmeyi sonlandırmaya karar veren tarafın on iki ay önceden haber vermesi gerektiğine hükmedilmiştir. Böylelikle, mülk sahibi caydığında kiracıya yeni ev bakması için süre tanınarak kiracının sokakta kalıp mağdur olmasını önlemek, kiracının cayması durumunda da mülk sahibine yeni kiracı bulması için müddet verilerek mülk sahibinin gelirinin kesintiye uğramasını önlemek amaçlanmıştır.⁴⁶⁸

Kiralanın mülk dükkânsa köyde ve şehirde on iki ay önceden bildiride bulunmak durumundadırlar.⁴⁶⁹ Böylece dükkân sahipleri, müşterilerinden alacaklarını toplamak için fırsat bulacaktır.⁴⁷⁰ Raban Şimon ben Gamliel, fırıncı ve boyacılara üç yıl önceden haber verilmesi gerektiğini söylemiştir.⁴⁷¹ Bu kadar uzun zaman önce haber verilmesinin nedeni olarak *Tosefta*'da,⁴⁷² bu işi yapan kimselerin müşterilerine daha uzun süreli kredi kullandırmaları hasebiyle alacaklarını tahsil etmelerinin uzun sürebileceği açıklamasına yer verilmiştir.⁴⁷³

Öte yandan kira fiyatlarının yükseldiği dönemde ev sahibinin, kira ücretini artırarak kiracıya bu fiyattan ödemesini, kabul etmezse evi boşaltması gerektiğini

⁴⁶⁶ İbrani takviminin ilk ayı olan tişri ayının 15. gününde başlamaktadır. Miladi takvime göre ekim ayı civarlarında dönmektedir.

⁴⁶⁷ İbrani takviminin nisan ayının 15'inde başlamaktadır. Miladi takvime göre nisan ayı civarlarında dönmektedir.

⁴⁶⁸ Maimonides, *MT*, Hiring 6:7,8; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/69-70; *B.Talmud*, Bava Metzia 101b:3-9.

⁴⁶⁹ *The Mishnah*, Bava Metzia 8:6; Maimonides, *MT*, Hiring 6:7; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/70.

⁴⁷⁰ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/70; Kulp, *English Explanation of Mishnah Bava Metzia* 8:6:3.

⁴⁷¹ *The Mishnah*, Bava Metzia 8:6; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/70.

⁴⁷² *The Tosefta*, 4/124.

⁴⁷³ *B.Talmud*, Bava Metzia 101b:15; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/70.

söyleme hakkı vardır. Otuz gün önceden haber vermeden fiyatı yükseltmeyeceğini söyleyenler olsa da Amoraim âlimleri ev sahibinin zarara girmemek adına önceden haber vermeden de fiyatı yükseltebileceği görüşündedir.⁴⁷⁴ Şayet kiracı bu zammı kabul etmezse ev sahibi onu mülkünden çıkarabilir.⁴⁷⁵ Aynı şekilde kira ücretlerinin düştüğü dönemde kiracının da ev sahibine ya ücreti düşürmesini ya da evden taşınacağını söyleme hakkı mevcuttur.⁴⁷⁶ Ancak bu durum kira süresinin belirsiz olması hâlinde geçerlidir. Kira sözleşmesi belirli süreliğine kurulduğunda bu süre dolana kadar tarafların tek tarafı olarak kira ücretinde değişiklik yapma hakkı yoktur.⁴⁷⁷

Sözleşme belirli bir süreliğine kurulmuş ise kiracı bu süre içerisinde cayarsa sözleşme müddeti bitene kadar ücret ödemekle yükümlü olur.⁴⁷⁸ Kira konusu mülkü tamamen boşaltsa da anlaşılan süre sonuna kadar kirasını ödemek zorundadır.

1.6 HİZMET SÖZLEŞMESİ

İşçinin belirli ya da belirsiz süreyle iş yapmayı, işverenin de çalışma süresine ya da yapılan işe göre ücret ödemeyi yüklediği sözleşme⁴⁷⁹ olarak tanımlanan hizmet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir.⁴⁸⁰ Tanımdan da anlaşılacağı üzere taraflardan biri olan işçinin borcu kendisine verilen işi işverenin istediği şekilde yerine getirmek iken diğer bir taraf olan işverenin borcu yapılan işe karşılık olarak anlaşılan ücreti işçiye ödemektir.

Tevrat'ta hizmet sözleşmesiyle ilişkili olarak iki konuya temas edilmektedir. Bunlardan birisi Yahudi hukukunda hizmet sözleşmesi işlenirken üzerinde çokça durulan ve işverenin en temel görevi olan işçinin maaşının vaktinde ödenmesi konusudur.⁴⁸¹ Diğer konu ise tarlada çalışan işçilerin çalıştığı tarlanın ürününden

⁴⁷⁴ *B. Talmud*, Bava Metzia 101b:9; Maimonides, *MT*, Hiring 6:9.

⁴⁷⁵ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/146.

⁴⁷⁶ Maimonides, *MT*, Hiring 6:9.

⁴⁷⁷ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/68; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/146-147.

⁴⁷⁸ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/73; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/146; Rakover, "Lease and Hire", *EJ*, 12/569.

⁴⁷⁹ TBK, md. 393.

⁴⁸⁰ İsmail Kayar, *Borçlar Hukuku* (Ankara: Detay Yayıncılık, 2007), 256.

⁴⁸¹ Lev. 19:13, Deu. 24:14,15.

yiyebilmesi ile alakalıdır.⁴⁸² Talmud'da ve Yahudi hukuk kaynaklarında ise sözleşme detaylıca ele alınmıştır.

Yahudi hukukuna göre hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların bu doğrultuda niyetlerinin bulunması (gemirat ha'da'at) ve bu niyetlerini gösteren *kinyan* gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Sözleşme, işçinin işe başlamasıyla birlikte yürürlük kazanmaktadır.⁴⁸³

1.6.1 Tarafların Hak ve Sorumlulukları

1.6.1.1 İşçi

Rabbanî literatürde iki türlü işçiden bahsedilmekte ve bu ikisinin işverene karşı farklı sorumluluklara sahip oldukları zikredilmektedir. Bunlar belirli ya da belirsiz süre için tutulan işçi⁴⁸⁴ ve belirli bir işi yapması için tutulan yüklenicidir.⁴⁸⁵

İşçinin en temel görevi samimi bir şekilde ve azami gayretle, kendisine verilen işi yapmaktır. Bu nedenle işçinin, işini aksatmasına ya da yavaşlatmasına sebebiyet verecek davranışlarda bulunması yasaklanmıştır. İşini hakkıyla yerine getirememesine, sağlıklı düşünememesine ve enerjisiz kalmasına neden olacağından ötürü geceleri farklı işler yaparak kendisini uykusuz bırakması, kendisini aç bırakarak zayıf düşmesi ve kendisine eziyet verecek faaliyetlerde bulunması yasaklanmıştır. Ayrıca işçinin iş esnasında vaktini boşa harcamama konusunda titiz davranması tavsiye edilmiş, bu sebebe binaen yemekten sonra okunan dördüncü lütuf duasını dahi terk edebileceği ifade edilmiştir.⁴⁸⁶ Aynı zamanda, sözleşmeye ve yerel örfe aykırı olmamak kaydıyla işçinin, işverenin emirlerine uyması gerektiği belirtilmiştir. Şayet işveren, işi bizzat işçinin yapmasını talep etmişse işçi kendisi adına işi yapması için başkasını tutamaz.⁴⁸⁷

⁴⁸² Deu. 23:25,26.

⁴⁸³ Warhaftig, "Labor Law", *EJ*, 12/412; Elon, "Contract", *EJ*, 5/190.

⁴⁸⁴ Hizmet sözleşmesinde (Lat. Locatio conductio operarum) hizmet yükleniminde bulunan taraf.

⁴⁸⁵ Eser sözleşmesinde (Lat. Locatio conductio operis) bir eser meydana getirmeyi yüklenen taraf.

⁴⁸⁶ Maimonides, *MT*, Hiring 13:6,7; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 337:19; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/162.

⁴⁸⁷ Warhaftig, "Labor Law", *EJ*, 12/412.

İşçinin bu zikredilen sorumluluklarının yanında mesai süresince sahip olduğu ve işin tamamlanması hâlinde elde edeceği birtakım hakları da mevcuttur. Harmanlamak, hasat etmek ya da ayıklamak suretiyle toprak mahsulleri üzerinde çalışan bir işçi çalıştığı ürünlerden yeme hakkına sahiptir. Nitekim Tesniye 23:25'te geçen “*Komşunun bağına girdiğin zaman dilediğin kadar üzüm yiyebilirsin ancak torbana koymayacaksın.*” pasuğu buna delil gösterilmiştir.⁴⁸⁸ Tevrat tefsircileri bu pasukta kendisine izin verilen kişinin üzüm toplamakla görevli işçi olduğunu, bağdan geçen herhangi bir kimse olmadığını belirtmiştir.⁴⁸⁹ Ancak bu izin sadece işçinin üzerinde çalıştığı ürünler için geçerlidir. Örneğin üzüm toplama işinde çalışan kişinin incir yemesi yasaklanmıştır.⁴⁹⁰ Ayrıca yeme izni yalnızca çalışma anına hasredilmiştir. Çalışmayı bırakıp oturarak yemesine izin verilmemiştir.⁴⁹¹ Tevrat'ta geçen “*...dilediğin kadar yiyebilirsin...*” ifadesinden dolayı ne kadar yiyebileceği ile ilgili kesin bir sınır getirilmemiş, Rabiler kişinin alacağı maaştan daha fazlasını dahi yemesine cevaz vermiştir. Fakat insanların ona bir daha iş vermemesine sebep olacağından işçinin aç gözlü davranmaması, gereğinden fazla yememesi gerektiği beyan edilmiştir. Öte yandan işçi mahsulden yemek yerine fazla maaş almayı da şart koşabilmektedir.⁴⁹² Kendisine verilen bu hakları suistimal ederek işinde ihmalkâr davranan, yemesine izin verilen mahsulü evine götüren yahut başkalarına veren kişinin “*Komşunun ekin tarlasına girdiğinde elinle başakları koparabilirsin ama ekinlere orak salmayacaksın!*”⁴⁹³ ve “*...fakat torbana koymayacaksın!*”⁴⁹⁴ yasaklarını çiğnemiş olacağı ve maddi zararı karşılamakla yükümlü olacağı ifade edilmiştir.⁴⁹⁵ Et

⁴⁸⁸ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:2; Ibn Ezra, *The Commentary of Abraham ibn Ezra on the Pentateuch*, Deuteronomy 23:25; Maimonides, *MT*, Hiring 12:1,8; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/156-157.

⁴⁸⁹ Rashi, *The Pentateuch and Rashi's Commentary*, Deuteronomy 23:25; Maimonides, *MT*, Hiring 12:1; *Sifre on Deuteronomy*, 261; Bass, *Siftei Chakhamim*, Deuteronomy 23:25.

⁴⁹⁰ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:4; *Jerusalem Talmud*, Bava Metzia 7:3:1; Maimonides, *MT*, Hiring 12:10; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/161.

⁴⁹¹ *B. Talmud*, Bava Metzia 91b:10; Maimonides, *MT*, Hiring 12:3; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/161; Maimonides, *Sefer HaMitzvot*, Negative Commandments 267:1; *Sefer HaChinukh*, 578:1-2.

⁴⁹² *B. Talmud*, Bava Metzia 92a:3-4; Maimonides, *MT*, Hiring 12:11; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/162.

⁴⁹³ Deu. 23:26.

⁴⁹⁴ Deu. 23:25.

⁴⁹⁵ Maimonides, *MT*, Hiring 12:3; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/157.

ve süt ürünleri gibi topraktan bitmeyen ürünler üzerinde çalışan işçi ise çalıştığı ürünlerden yeme hakkına sahip değildir.⁴⁹⁶

İşçinin bir diğer hakkı ise örf olan günlük çalışma süresinden fazla çalışmama hakkıdır. İşveren, işçileri sabah çok erken saatlerde ya da gece geç saatlere kadar çalışmaya zorlayamaz.⁴⁹⁷ Çalışma saatleriyle ilgili herhangi bir örf olmaması ya da işverenin işçileri Tevrat hukukuna göre çalıştıracağını söylemesi durumunda işçiler güneş doğarken evden çıkmalı, güneş batıp yıldızlar çıkana kadar çalışmalıdır. Cuma günlerinde ise Şabat’a hazırlık yapmak için işten erken çıkma hakkına sahiplerdir.⁴⁹⁸

İşçinin yaptığı işe karşılık alacağı ücreti ne zaman almayı hak edeceği ile ilgili olarak ücreti iş sonunda hak edeceği görüşü bulunmakla birlikte halaha, işin başlamasıyla beraber ücreti hak etmeye başlayacağı ve ne kadar iş yaptıysa o kadar ücret almaya hak kazanacağı yönündedir.⁴⁹⁹

1.6.1.2 İşveren

İşverenin temel sorumluluğu işçinin hak ettiği ücreti vaktinde ödemektir. Bu sorumluluk Yahudi hukukunda pozitif mitzvalardan sayılmış, maaşın vaktinde ödenmemesi hâlinde bir negatif mitzvanın ihlal edilmiş olacağı belirtilmiştir. Maaşın hiç ödenmemesi durumunda ise bir pozitif, beş negatif mitzvanın ihlal edilmiş olacağı ifade edilmiştir⁵⁰⁰ ki bunlar: “Ücretini gününde ver!” pozitif mitzvası; “Komşuna eziyet etme!”⁵⁰¹, “Ondan çalma!”⁵⁰², “Fakir olan ücretli işçiye zulmetme!”⁵⁰³, “Güneş onun üzerine [sen ücretini vermeden] batmasın!”⁵⁰⁴ ve

⁴⁹⁶ *The Mishnah*, Bava Metzia 7:2; *B.Talmud*, Bava Metzia 89a:3; Kulp, *English Explanation of Mishnah*, Bava Metzia 7:2:1; Maimonides, *MT*, Hiring 12:4; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/158.

⁴⁹⁷ *The Mishnah*, Bava Metzia 7:1; Maimonides, *MT*, Hiring 9:1; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 331:1.

⁴⁹⁸ Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 331:1; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/123; *B.Talmud*, Bava Metzia 83b:1-2.

⁴⁹⁹ Rakover, “Lease and Hire”, *EJ*, 12/569; *B.Talmud*, Kiddushin 48a:15-48b:2.

⁵⁰⁰ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/168-169; Maimonides, *MT*, Hiring 11:2.

⁵⁰¹ Lev. 19:13.

⁵⁰² Lev. 19:13.

⁵⁰³ Deu. 24:14.

⁵⁰⁴ Deu. 25:15.

maaşın geciktirilmesini yasaklayan⁵⁰⁵ negatif mitzvalardır.⁵⁰⁶ Tevrat'ta işçinin ücretinin geciktirilmemesi gerektiği ile ilgili şu ifadeler yer alır:

*“İster ülkedeki kardeşin ister ülkenin şehirlerinden birinde yaşayan bir yabancı olsun, ihtiyaç sahibi ve yoksul bir işçiyi aldatma. Ücretini aynı gün güneş batmadan ver çünkü o yoksuldur ve ona acil ihtiyaç duymaktadır. Aksi hâlde o, Tanrı'ya senden dolayı yakaracak ve günah işlemiş olacaksın.”*⁵⁰⁷

İşçinin maaşı ne zaman hak ettiği ve hangi durumlarda işverenin ücreti geciktirmiş sayılacağı mevzusu ise Yahudi hukuk metinlerinde uzun uzadıya tartışılmıştır. İşçi, şayet gündüzleri çalışan gündelik işçiye işveren onun maaşını geceleyin ödemek zorundadır. Sabah olduğunda maaşını hâlâ ödememişse emre aykırı davranmış sayılır. Şayet işçi gece çalışıyorsa maaşı akşama kadar verilmelidir. Aksi hâlde işçinin ücretinin aynı gün verilmesi gerektiği yönündeki emir ihlal edilmiş sayılır.⁵⁰⁸ Saatlik çalışan işçinin maaşı işini gündüz bitirdiyse geceye kadar, gece bitirdiyse gündüze kadar ödenmelidir.⁵⁰⁹ Haftalık, aylık ya da yıllık işçi de aynı şekilde işi gündüz bitirirse ücreti gündüz, gece bitirirse gece hak eder.⁵¹⁰ Maaşın vaktinde ödenmemesi hâlinde kırbaç cezası gerekmemekle birlikte ivedilikle ödeme yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁵¹¹ Zira Yahudi hukukunda benimsenen genel kurala göre tazminatla telafi edilebilen bir finansal işlemle ilgili bir yasağın çiğnenmesi kırbaç cezasını gerektirmemektedir.⁵¹² İşçinin hak ettiği ücreti talep etmemesi ya da işverenin ödeyecek parasının olmaması durumunda işverenin maaşı geciktirmiş sayılmayacağı dolayısıyla Tevrat'ta zikredilen yasağı ihlal etmiş olmayacağı ifade

⁵⁰⁵ Lev. 19:13.

⁵⁰⁶ B.Talmud, Bava Metzia 111a:9.

⁵⁰⁷ Deu. 24:14,15.

⁵⁰⁸ Maimonides, MT, Hiring 11:2; Karo, Shulchan Arukh, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 339:3; Ganzfried, Kitzur Shulhan Arukh, 185:2.

⁵⁰⁹ B.Talmud, Bava Metzia 110b:12; The Tosefta, 4/134; Maimonides, MT, Hiring 11:2; Karo, Shulchan Arukh, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 339:4; Quint, A Restatement of Rabbinic Civil Law, 9/170-171.

⁵¹⁰ B.Talmud, Bava Metzia 110b:12; The Tosefta, 4/134; Maimonides, MT, Hiring 11:2; Karo, Shulchan Arukh, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 339:5; Ganzfried, Kitzur Shulhan Arukh, 185:2; Sefer HaChinukh 588:3.

⁵¹¹ Maimonides, MT, Hiring 11:1; Quint, A Restatement of Rabbinic Civil Law, 9/169.

⁵¹² Sefer HaChinukh, 577:1.

edilmiştir.⁵¹³ Fakat vicdanlı kişinin, parası olmasa dahi borç alıp işçilerinin maaşını ödeyeceği vurgulanmıştır.⁵¹⁴ Şunu da belirtmek gerekir ki taraflar sözleşme kurulurken maaşın ödenme vaktiyle ilgili belirli bir süre tayin etmekte özgürdür.⁵¹⁵

İşverenin bir diğer sorumluluğu, şayet işçilere yemek vermek örf hâline gelmişse örfeye uygun olarak çalışma saatlerinde işçilere yemek yedirmektir. Başta bu şekilde kararlaştırılmamışsa dahi örfeye uyarak işçilere yemek vermesi gerektiği belirtilmiştir.⁵¹⁶

İşveren, bir yerden bir ürün getirmesi için işçi tutar da işçi o yere gittiğinde orada ürünü bulamazsa yahut hasta için meyve sebze getirmesi için işçi tutsa ve işçi belirtilen ürünleri getirdiğinde hasta iyileşmiş ya da ölmüş olsa işveren ona vadettiği ücretin tamamını vermek zorundadır. Benzeri durumlarda da aynı hüküm geçerlidir.⁵¹⁷ İşveren, belirli bir süre çalışması için işçi tutmuşsa ve bu sürenin bir kısmında işçiye yapacak bir iş verememişse bile işçinin ücretini tam olarak ödemelidir.⁵¹⁸

İşçi belirli bir işi yapması için tutulmamışsa işveren ona verdiği işleri değiştirme hakkına sahiptir. Eğer belirli bir iş yapması için tutulmuşsa işçinin izni olmadan işini değiştiremez.⁵¹⁹ İşçi öğle vakti işini bitirirse işveren ona başka bir iş verebilir ancak bu iş, ilk işinden daha zor bir iş olmamalıdır.⁵²⁰

1.6.2 Sona Ermesi

Hizmet sözleşmesi, şayet sözleşmede herhangi bir süre belirtilmişse belirtilen sürenin dolmasıyla önceden bildirmeye ihtiyaç olmaksızın sona erer. Eğer sözleşmede süre belirtilmemişse hizmet süresi örfeye uygun olarak belirlenir. Süre

⁵¹³ *B.Talmud*, Bava Metzia 111a:17; Maimonides, *MT*, Hiring 11:4; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/169-170; *Sefer HaChinukh*, 230:4.

⁵¹⁴ Ganzfried, *Kitzur Shulchan Arukh*, 185:4.

⁵¹⁵ Warhaftig, "Labor Law", *EJ*, 12/413.

⁵¹⁶ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:1; Maimonides, *MT*, Hiring 9:1; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 331:2.

⁵¹⁷ Maimonides, *MT*, Hiring 9:8; *B.Talmud*, Bava Kamma 116a:13-116b:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/140; *The Tosefta*, 4/110.

⁵¹⁸ Elon, "Labor Law", *EJ*, 12/417.

⁵¹⁹ Warhaftig, "Labor Law", *EJ*, 12/412.

⁵²⁰ *B.Talmud*, Bava Metzia 77a:4; *The Tosefta*, 4/112; Maimonides, *MT*, Hiring 9:7; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/149.

belirlenmemiş ve bu konuda herhangi bir örf de yok ise hâkimin bir süre tayin etme yetkisinin olduğu belirtilmiştir.⁵²¹

Sözleşme tarafların karşılıklı rızası ile her zaman sonlandırılabilir. Bunun için yazılı bir belge oluşturulması gerektiğini söyleyenler olduğu gibi tarafların sözlü olarak da sözleşmeyi sonlandırabileceğini söyleyenler vardır.⁵²²

Karşılıklı rıza ile olmasa da tarafların belirli koşullarda tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetme hakları da mevcuttur. Çalışanın görevini layığıyla yerine getirememesi, iş için münasip birisi olmaması ve iş esnasında ya da iş dışında hırsızlık, suç işleme gibi uygunsuz davranışlarda bulunması durumlarında işverenin tek taraflı olarak sözleşmeye son verebileceği ifade edilmiştir. İşverenin, daha ucuza çalışacak ya da daha iyi çalışacak başka bir işçi bulması ya da işin sözleşmede belirtilen süreden önce tamamlanması nedenlerinden dolayı sözleşmeyi feshetme hakkı yoktur. Şayet işveren işçinin görevine haksız yere son verir, işçi de farklı bir iş bulamazsa işveren, işçinin maaşını tam olarak ödemek zorundadır. Ancak işveren kaçınılması mümkün olmayan zaruri bir sebepten ötürü caymışsa bu durumda ödeme yapmakla yükümlü olmaz.⁵²³

İşçinin de -gün ortasında olsa bile- sözleşmeden cayma ve işi bırakma hakkı vardır. Tevrat'ta geçen “*Çünkü İsrailoğulları benim kullarımdır...*” ifadesinden dolayı bir Yahudi'nin Tanrı'dan başkasına kul/köle olamayacağı, dolayısıyla dilediği zaman işten ayrılabilceği, iradesi dışında çalışmaya zorlanamayacağı belirtilmiştir.⁵²⁴ Zira kişiyi iradesi dışında çalışmaya zorlamak onu geçici de olsa köleleştirmeye benzetmektedir. Ancak bu durum işi bırakmasına bağlı olarak işverenin zarara uğramaması şartıyla geçerlidir. İşveren zarara uğrayacaksa işçi; kendisinin, karısının ya da çocuklarının hasta olması yahut bir yakının vefat etmesi gibi zaruri bir sebep yokken sözleşmeden cayamaz. Şayet işçi mazeretsiz olarak cayarsa ve işveren aynı ücrete çalışacak başka bir işçi bulamazsa bu durumda işveren

⁵²¹ Warhaftig, “Labor Law”, *EJ*, 12/413.

⁵²² Warhaftig, “Labor Law”, *EJ*, 12/413.

⁵²³ Warhaftig, “Labor Law”, *EJ*, 12/413-414.

⁵²⁴ *B.Talmud*, Bava Kamma 116b:14, Bava Metzia 10a:11; Maimonides, *MT*, Hiring 9:4; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/133.

ya cayan işçiyi daha fazla ücret vereceğini söyleyerek kandırıp işe geri alır ya da yerine daha fazla maaş vereceği başka bir işçi tutar. Cayan işçiyi geri işe alması durumunda yalnızca en başta anlaşılan miktarı verir; vadettiği fazla ücreti vermesi gerekmez. Yerine farklı bir işçi alması hâlinde ise bu işçi ilk işçinin maaşından ne kadar fazla alıyorsa o fazlalığı işveren ilk işçiden tahsil edebilir. İşçinin, elinde olmayan nedenlerden ötürü sözleşmeden cayması durumunda ise çalıştığı süreye göre ücret alacağı ifade edilmiştir. İşçi ücretsiz olarak çalışıyorsa, işveren zarara uğrayacak olsa bile dilediği zaman cayma hakkına sahiptir.⁵²⁵

1.7 BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ (MATTANAH)

Bağışlama, hediye veya hibe bir malın mülkiyetinin karşılıksız olarak bir başkasına aktarılmasıdır. Satış sözleşmesinin bir ödeme veya karşılık olmadan yapılan hâli olarak da tanımlanmıştır.⁵²⁶ İbranice *mattanah* (İbr. מתנה) olarak ifade edilen bağışlama sözleşmesine dair Tevrat'ta herhangi bir emir ve yasağa rastlanmamaktadır. Talmud'da ise çoğunlukla Bava Batra, Ketubot ve Gittin bölümlerinde bağışlama sözleşmesi ile hükümler yer almaktadır.

1.7.1 Taraflarda Bulunması Gereken Ehliyet

Yahudi hukukuna göre bağışlamada bulunacak kişinin âkıl ve sorumluluk sahibi olması gerekmektedir. Bu nedenle zihinsel engellinin yapacağı her türlü bağışlama geçersiz, sağır-dilsizin ve çocuğun ise yalnızca taşınır mal bağışlaması geçerli kabul edilmiştir.⁵²⁷ Hediye alacak tarafta aranan şartlar ise hediye kendi adına veya başkası adına almasına göre değişmektedir. Zihinsel engelli birey kendisi adına da başkası adına da hediye alamamaktadır.⁵²⁸ Sağır-dilsiz kendisi adına hibe kabul edebilir ancak başkası adına alamaz. Çocuğun kendi adına bağış kabul edebilmesi ise temyiz kabiliyetinin olup olmamasına bağlıdır. Kendisine verilen taş ile cevizi birbirinden ayırt edebilecek düzeyde olması kendi adına hediye kabul

⁵²⁵ Maimonides, *MT*, Hiring 9:4; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 333:5; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/136-137.

⁵²⁶ Albeck, "Gift", *EJ*, 7/590.

⁵²⁷ Albeck, "Gift", *EJ*, 7/590; Hirsch vd., "Gifts", *TJE*, 5/664.

⁵²⁸ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 4:7; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/1011.

edebilmesi için yeterli görülmüştür.⁵²⁹ Başkaları adına hediye kabul edebilmesi için ise reşit olması gerekmektedir.⁵³⁰ Belirtilen düzeyde temyiz kabiliyetine sahip olmayan çocuk kendi adına dahi hediye kabul edemez.⁵³¹

Yahudi olmayanlara karşılıksız hediye verilmesi yasaklanmıştır. Yahudi olmayanlara verilecek mal ancak satım yoluyla verilebilir. Yabancı yerleşimcilere ise hediye verilebilir.⁵³² Maimonides bu duruma Tevrat'ın şu pasuğunun işaret ettiğini belirtir:⁵³³ *“Kendiliğinden ölen hiçbir hayvanın etini yemeyeceksiniz. Onu, yemesi için kentlerinizde yaşayan bir yabancıya verebilir ya da (dışarıdan) bir yabancıya satabilirsiniz.”*⁵³⁴ Ayrıca Yahudi olmayanların Yahudilere vekil ya da müvekkil olamaması hükmünden mütevellit bu kimselerin bir Yahudi adına hediye kabul etmesi ya da bir Yahudi'nin bu kimseler adına hediye kabul etmesi geçersiz görülmüştür.⁵³⁵

Ehliyet bakımından kadın-erkek, köle-hür ayrımına gidilmezken kadına verilen hediye kocanın kullanma hakkı olduğu, köleye yapılan hibeyi ise efendisinin sahipleneceği belirtilmiştir. Hediye verilirken kocanın ya da efendinin mal üzerinde hiçbir hakkının olmayacağı şart koşulsa dahi bu şart geçerli görülmemiştir. Ancak hediye olarak verilen malın sadece belirli bir amaç için kullanılacağı şart koşulmuşsa bu takdirde koca ve efendi mala sahip olamaz.⁵³⁶

1.7.2 Bağışlamanın Geçerli Olabilmesi İçin Gereken Şartlar

Yahudi hukukuna göre bir bağışlama işleminin geçerli olabilmesi için işlemin birtakım şartları havi olması gerekmektedir. Bu şartlar bağışta bulunacak kişinin sağlıklı olması veya ölümünden endişe ettiği bir hâl içerisinde olmasına göre değişiklik arz etmektedir.

⁵²⁹ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 4:7; *B.Talmud*, Gittin 64b:9, Eruvin 79b:11; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/1010-1011.

⁵³⁰ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gift 4:6; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/1010-1011.

⁵³¹ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/1011.

⁵³² *B.Talmud*, Avodah Zarah 20a:4-7; Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:11.

⁵³³ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:11.

⁵³⁴ Deu. 14:21.

⁵³⁵ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 4:6; *B.Talmud*, Bava Metzia 72a:2; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/1010.

⁵³⁶ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:12; *B.Talmud*, Kiddushin 23b:7-10.

1.7.2.1 Bağıшта Bulunacak Şahsın Sağlıklı Olması Durumunda

Gerekli Olan Şartlar

1. Öncelikle tarafların ehliyet sahibi olması gerekir ki bu, önceki başlıkta açıklandı.

2. Bir bağışlama işleminin gerçekleşmesi için iki tarafın bu doğrultudaki iradesinin yanında alıcının bağışlanan mal üzerinde mülk edinme yöntemlerinden birini gerçekleştirmesi de gerekmektedir.⁵³⁷ Gerçekleştirilecek olan bu mülk edinme yöntemi (*kinyan*) “Satış Sözleşmesi” başlığı altında zikrettiğimiz üzere malın taşınır ya da taşınmaz mal olmasına göre farklı şekillerde yapılabilmektedir. *Kinyan* gerçekleştirilmeden yalnızca sözlü ifade ile kurulan bağışlama işlemi geçerlilik kazanmamakta iki tarafın da cayma hakkı bulunmaktadır.⁵³⁸ İşlemin tamamlanması için şahitler tarafından gözlemlenmesi ise şart değildir.⁵³⁹

3. Satım akdinde olduğu gibi hibe akdinde de hibe yapacak kişi bağışlayacağı malın ne olduğunu açıklamalıdır. Verilecek olan malın belirsiz olması işlemi geçersiz kılacaktır. “Mallarımın birisi sana hediyemdir.”, “Bazıları hariç bütün mallarım senindir.” gibi verilecek olan malın tam olarak belirli olmadığı bağışlama işlemi hükümsüzdür. Zira ne alıcı alacağı şeyi bilmektedir ne de verecek olan ne vereceğini belirlemiştir. Ancak belirli bir arazisinden belirli bir miktarını vereceğini söylese hangi kısmını vereceğini belirtmese bile işlem geçerlidir. Alıcı en düşük değerdeki parçadan belirlenen miktarı alır.⁵⁴⁰

4. Tıpkı satış sözleşmesinde olduğu gibi bağışlama sözleşmesinde de verilecek malın işlem esnasında mevcut bulunması ve kişinin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Bir ağaçtan ya da tarladan gelecekte çıkacak mahsul ya da hayvanın - işlem anında hamile olsa dahi- doğuracağı yavru gibi henüz mevcut olmayan şeyin ve muris henüz hayattayken varisin kendisine miras kalacağını düşündüğü mal gibi

⁵³⁷ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 192:1, 195:1, 197:5, 200:2, 202:1

⁵³⁸ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:1.

⁵³⁹ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:4.

⁵⁴⁰ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 211:1.

henüz sahip olunmayan şeyin hediye edilmesi geçersizdir.⁵⁴¹ Ayrıca hediye verilecek kişinin de hayatta olması şarttır. Dolayısıyla henüz doğmamış kişiye yapılan hediye geçersizdir.⁵⁴²

5. Hibe açıktan ve aleni şekilde yapılmalıdır. Gizlice yapılan bağışlama işleminde mal sahibinin kesin karar vermediği düşünülür ve yaptığı bağışlama geçersiz kabul edilir.⁵⁴³ Bu şekilde verilen hediye alıcının mülkiyetine geçmez. Bağışlama sözleşmesi yazılı olarak yapılacaksa bağışlama yapacak kişi sözleşmeyi yazacak olan şahitlere, sözleşmeyi insanların gelip geçtiği pazar yerinde yazıp imzalamalarını ve bunu sözleşmeye kaydetmelerini söylemelidir. Şayet gizliden yazmalarını söylerse kişinin farklı niyetlerle hediye verdiğinden şüphelenilir ve yaptığı işlem geçersiz kabul edilir.⁵⁴⁴ Öte yandan sözleşmeye yazılacaklar örf hâline geldiyse kişinin şahitlere sadece bağışlama sözleşmesi yazmalarını söylemesi de yeterli görülmüştür.⁵⁴⁵

6. Bağışlama işlemi özgür irade ile yapılmalıdır. İkrâh altında yapılan bağışlama işlemi geçerli olmadığı gibi dahası herhangi bir zorlama olmasa da bağışlamada bulunacak şahsın işlem öncesinde şahitler huzurunda özgür iradesiyle bağışta bulunmadığını açıklayarak yaptığı bağışlama işlemi de geçerli değildir.⁵⁴⁶ Üstelik yaptığı açıklama yalan bile olsa hediye vermekte istekli olmadığını belirttiği için yapılan işlem hükümsüzdür.⁵⁴⁷

7. Bir olayın gerçekleşeceği düşüncesiyle yapıldığı açık olan bir bağışlama sözleşmesinin geçerlilik kazanması o olayın gerçekleşmesine bağlıdır. Örneğin oğlunun vefat ettiğini duyan bir kimse bütün malını bağışlasa daha sonra haberin doğru olmadığı ortaya çıksa bağışlama iptal olur. Üstelik kişinin bağışlama nedenini açıkça belirtmesine de gerek yoktur zira böyle bir haber almasa malının hepsini

⁵⁴¹ Hirsch vd., “Gifts”, *TJE*, 5/664; Maimonides, *MT*, Sales 22:1,5; *B.Talmud*, Bava Batra 63a:6; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:4.

⁵⁴² Albeck, “Gift”, *EJ*, 7/590; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:1, 210:1; *B.Talmud*, Bava Batra 142b:7.

⁵⁴³ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 5:1; *B.Talmud*, Bava Batra 40b:4-5; Albeck, “Gift”, *EJ*, 7/590.

⁵⁴⁴ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 5:1.

⁵⁴⁵ Asher, *Tur*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 242:8.

⁵⁴⁶ Albeck, “Gift”, *EJ*, 7/590; Hirsch vd., “Gifts”, *TJE*, 5/664; Maimonides, *MT*, Sales 10:3.

⁵⁴⁷ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 5:4, Sales 10:3; *B.Talmud*, Bava Batra 40b:1-2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 205:6.

vermeyeceği açıktır.⁵⁴⁸ Fakat kişi malının hepsini vermemişse, birazını kendisine bırakmışsa bu durumda işlemin geçerli olacağı ve kişinin cayma hakkının olmayacağı ifade edilmiştir.⁵⁴⁹ Özetle ve diğer bir ifade ile bağışlamada bulunan şahsın niyeti ve içinde bulunduğu durum göz önünde bulundurularak bağışlama işleminin geçerliliği hakkında hüküm verilir. Burada şunu da belirtmek gerekir ki bağışlama yapıldıktan akdin iptaline kadar geçen sürede alıcı malın mahsulünden yemiştir yediklerinin ücretini ödemek zorunda değildir.⁵⁵⁰

8. Bağışta bulunan kişi bağışlayacağı malın mülkiyetini ve bütün haklarını kendisi hayattayken aktarmalı, ölümden sonrasına izafe etmemelidir. Ölümden sonra geçerli olmak üzere yapılan bağışlama işlemi ancak bağışta bulunan şahsın, bağışın kendi ölümünden sonra geçerli olacağına dair belge hazırlaması şartıyla geçerlidir.⁵⁵¹

9. Hibe bir şarta bağlı olarak yapılmışsa ister bağışta bulunan tarafından ister alıcı tarafından şart koşulmuş olsun şart yerine getirilmeden hibe geçerli olmaz.⁵⁵² Şayet koşulan şart yerine getirilmesi mümkün olmayan bir şart ise bu durumda hibe geçerli, şart geçersiz kabul edilir.⁵⁵³ Ayrıca geri iade etme şartıyla yapılan hibe işlemi geçerli sayılmıştır. Belirlenen sürenin sona ermesi ya da mal sahibinin malı talep etmesi hâlinde alıcı malı sahibine iade etmezse hibe geçersiz kabul edilecek ve alıcı maldan faydalanmasının karşılığını ödemek zorunda kalacaktır.⁵⁵⁴

1.7.2.2 Bağışta Bulunacak Şahsın Ölümünden Endişe Ettiği Bir

Hâlde Bulunması

Yahudi hukukunda, İbranice *shiv mer'a* (İbr. שְׁכִיב מֵרַע) olarak ifade edilen ölümcül hastalığa yakalanmış kişinin, çöl veya deniz yolculuğu gibi tehlikeli bir yolculuğa çıkan kişinin ya da ölüm cezasına çarptırılmış kişinin tasarrufları sağlıklı

⁵⁴⁸ *B.Talmud*, Bava Batra 132a:9; *The Tosefta*, 3/72; Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 6:1; Albeck, "Gift", *EJ*, 7/590.

⁵⁴⁹ Hirsch vd., "Gifts", *TJE*, 5/664.

⁵⁵⁰ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 6:13.

⁵⁵¹ Hirsch vd., "Gifts", *TJE*, 5/664; *B.Talmud*, Bava Batra 136a:3; Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 12:15.

⁵⁵² *B.Talmud*, Bava Batra 137b:5; Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:6; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Orach Chayim 658:4.

⁵⁵³ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:7.

⁵⁵⁴ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:6,9; *B.Talmud*, Kiddushin 6b:13.

kişinin tasarruflarından farklı olarak değerlendirilmiştir. Bu kimselerin sözleri yazılı bir senet gibi kabul edilmiş ve yaptıkları bağışlama işlemi *kinyan* gerçekleştirmeye gerek olmadan geçerli sayılmıştır. İşlemin geçerlilik kazanabilmesinin şartı ölüm beklentisiyle yapıldığının bilinmesi ve şahsın ölmesidir. Şahıs ölmeden önce malın mülkiyeti alıcıya geçmez. Şayet bu kişi iyileşir ya da bulunduğu durumdan kurtulursa yaptığı bağışlama eylemi iptal olur.⁵⁵⁵ Ayrıca iyileşmeden önce de yaptığı bağıştan cayma hakkına sahiptir.⁵⁵⁶

1.7.3 Sözleşmenin Bağlayıcılığı – Cayma Hakkı

Bağışlama işlemini gerçekleştirmek üzere kesin karar veren (gemirat ha-da't) tarafın cayma hakkı yoktur. Hibe edecek kişi kesin karar vermiş ancak alıcı henüz karar vermemişse alıcı cayma hakkına sahipken diğer taraf artık vazgeçemez.⁵⁵⁷ Kişi hibe edeceği malı üçüncü bir şahıs aracılığıyla ulaştırmak isterse aracı malı alıp *kinyan* gerçekleştirdikten sonra artık cayamaz zira kesin kararı gerçekleşmiş kabul edilir. Fakat alıcının, mal eline geçinceye dek cayma hakkı vardır.⁵⁵⁸ Şayet mal eline ulaşır da sessiz kalır daha sonra kusurlu olduğunu söylerse bu durumda cayma hakkını kaybeder. Kendi mülkiyetine geçtikten sonra istemediğini ifade etmesi hâlinde mal sahipsiz kalır. Malı ilk bulup alan kişi malın sahibi olur. Ancak mal mülkiyetine geçmeden istemediğini belirtirse mal, sahibine geri döndürülür.⁵⁵⁹ Öte yandan malda kabul edilemeyecek derecede büyük bir kusur olması durumunda eline geçtikten sonra dahi vazgeçebileceği söylenmiştir.⁵⁶⁰ Yazılı olarak yapılan hibe işleminde de aynı durum geçerlidir. Bir kimse malını diğer bir kimseye bağışladığına dair bir belge yazar da kendisine bağış yapılan kimse bu yazılı belge eline geçtiğinde itiraz etmez, sessiz kalırsa cayma hakkını kaybeder, mal mülkiyetine geçmiş olur. Şayet belge eline ulaştığında istemediğini ilan ederse mal mülkiyetine geçmez.⁵⁶¹

⁵⁵⁵ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 8:8,14,24; *B.Talmud*, Bava Batra 137a:7-8, 152a:3.

⁵⁵⁶ Hirsch vd., “Gifts”, *TJE*, 5/664.

⁵⁵⁷ Albeck, “Gift”, *EJ*, 7/590.

⁵⁵⁸ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 4:2.

⁵⁵⁹ *B.Talmud*, Keritot 24a:16-24b:1, Gittin 32a:11; Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 4:1.

⁵⁶⁰ Albeck, “Gift”, *EJ*, 7/590.

⁵⁶¹ *B.Talmud*, Bava Batra 137b:10-138a:1.

Sözlü olarak yapılan hediye verme vaadi bağlayıcı olmamakla birlikte böyle bir vaatten dönmenin ahlakılığı hediyein maddi değerine göre değerlendirilmiştir. Şöyle ki yüksek kıymete sahip bir malın bağışlanacağı vadedilmiş ve henüz *kinyan* gerçekleştirilmemiş ise kendisine söz verilen kişinin bu vaade bel bağlamayacağı düşünülmüş ve söz veren tarafın caymasında bir beis görülmemiştir. Verilmesi vadedilen hediyein, hediye olarak verilmesi olağan karşılanacak bir değeri haiz olması durumunda ise vaadin yapıldığı kimse bu söze itimat edecek ve beklenti içine girecektir. Bundan ötürü böyle bir vaatten dönmek şiddetle eleştirilmiş, Yahudi âlimleri tarafından; kendisine güvenilmeyecek, doğruluktan yoksun ve hain biri olarak nitelendirilmiştir.⁵⁶²

1.8 KEFALET SÖZLEŞMESİ (ARVUT)

Kefalet kefilin, borçlunun borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarından alacaklıya karşı sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme türüdür.⁵⁶³ Yahudi hukukunca kişinin, borçlunun alacaklıya karşı olan borcunu yerine getirmeyi üstlenmesine izin verilmiştir. Genel olarak borçlunun mahkemeye getirilmesi, borcun ödenmesi, evlilik sözleşmesi için gereken bedelin ödenmesi, verilen zararın tazmini gibi her türlü yükümlülüğe karşı kefalet geçerli görülmüştür.⁵⁶⁴ Yahudi hukukunda kefalet *arvut* (İbr. ערבות) kelimesi ile ifade edilmektedir ve bu kelime aynı zamanda borca karşılık teminat olarak verilen rehin mal bırakma manasına da gelmektedir. Kefil *erev* (İbr. ערב), kendisi adına kefil olunan borçlu *hayyav* (İbr. חייב) ve lehine kefil olunan alacaklı *noşeh* (İbr. נושה) kelimeleri ile ifade edilmektedir.⁵⁶⁵

Tevrat'ta kefalet sözleşmesi ile ilgili düzenlemeler yer almamakla beraber Yaratılış bölümünde⁵⁶⁶ geçen, Yahuda'nın Bünyamin'in sağ salim geleceğine dair kefil olduğundan bahsedilen pasuk borca karşılık kefaletin geçerli olduğuna delil olarak gösterilmektedir.⁵⁶⁷ Ancak burada tam olarak bir kefaletten söz edilemez. Zira

⁵⁶² Maimonides, *MT*, Sales 7:9; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 62:17; *B.Talmud*, Bava Metzia 49a:11; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 204:8.

⁵⁶³ TBK md. 581.

⁵⁶⁴ *B.Talmud*, Gittin 49b:15; Elon, "Suretyship", *EJ*, 19/320.

⁵⁶⁵ Elon, "Suretyship", *EJ*, 19/317.

⁵⁶⁶ Gen. 43:9.

⁵⁶⁷ *B.Talmud*, Bava Batra 173b:9.

alacaklı, borçlu ve kefil üçlüsü bulunmamakta, Yahuda hem borçlu hem kefil vasfını taşımaktadır.⁵⁶⁸ Özdeyişler bölümünde⁵⁶⁹ ise kefil olmaktan sakındırılmakta, yabancıya kefil olanın mutlaka zarar göreceği, ödeyecek durumu yoksa yatağının bile altından çekilip alınacağı belirtilmektedir.⁵⁷⁰ Talmud'da ve diğer hukuk kitaplarında ise genelde tüketim ödücü sözleşmesine ve evlilik sözleşmesine (ketuba) kefalet bağlamında konu ele alınmıştır.

1.8.1 Kuruluşu

Kefalet sözleşmesi borç verme işlemi tamamlanmadan önce veya tamamlandıktan sonra kurulabilmekle birlikte sözleşmede asıl olan borç verme işlemi tamamlanmadan önce kurulmasıdır. Sözleşme, kefil olma vadinin borç verilmeden önce veya sonra yapılmasına göre farklı şekillerde kurulabilmektedir. Borç verme işlemi tamamlanmadan önce kurulacak olan kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların sözlü olarak anlaşması yeterli görülmüştür.⁵⁷¹ Borç verilmeden önce yapılan kefillik vaadi borcun verilmesi ile bağlayıcı hâle gelmektedir. Dolayısıyla kefil olmayı vadeden kişinin borç verilene kadar cayma hakkı bulunmaktadır. Borç verildikten sonra cayma hakkını kaybetmektedir.⁵⁷²

Borç oluştuktan sonra kefaletin geçerli olup olmadığı ise tartışmalıdır.⁵⁷³ Ben Nannas borç oluştuktan sonra kefil olmayı geçerli görmez.⁵⁷⁴ Rabi Yishmael (MS 90-135) ise borç oluştuktan sonra yazılı olarak yapılan kefalet sözleşmesinin geçerli olacağı ve borcun, kefilin satılmamış mallarından tahsil edilebileceği görüşündedir.⁵⁷⁵ Rabi Yohanan (ö. MS 279) bu konuda halaha'nın Rabi Yishmael'in görüşü doğrultusunda olduğunu belirtmiştir.⁵⁷⁶

⁵⁶⁸ Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, çev. Bernard Auerbach - Melvin Sykes (Philadelphia: The Jewish Publication Society, 1994), 3/1026.

⁵⁶⁹ Prov. 20:16, 22:26-27, 27:13.

⁵⁷⁰ Elon, "Suretyship", *EJ*, 19/318.

⁵⁷¹ *B.Talmud*, Bava Batra 176b:2; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 25:2; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/80.

⁵⁷² Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/82.

⁵⁷³ Bacher - Dembitz, "Suretyship", *TJE*, 11/601.

⁵⁷⁴ *B.Talmud*, Ketubot 102a:7.

⁵⁷⁵ *The Mishnah*, Baba Bathra 10:8.

⁵⁷⁶ *B.Talmud*, Bava Batra 176a:14.

Borç verme işlemi tamamlandıktan sonra sözlü olarak kefalet sözleşmesi kurulabilmesi için ise *kinyan* gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁷ Bu bağlamda Maimonides, borç verildikten sonra üçüncü bir tarafın “Ben kefil olacağım.” demesi, alacaklının borçluya dava açtığı sırada üçüncü bir tarafın “Onu bırak, ben kefil olacağım.” demesi ya da alacaklı pazar yerinde borçluya baskı yaparken üçüncü bir tarafın gelip “Onu bırak ben kefil olacağım.” demesi durumlarında kefaletin bağlayıcı olmayacağını, mahkeme huzurunda kefil olacağını ilan etse dahi kefil olamayacağını söyler. Bahsedilen bu durumlarda kefilin sorumlu olabilmesinin tek yolunun kefil olduğunu *kinyan* gerçekleştirerek resmileştirmesi olduğunu belirtir.⁵⁷⁸ Öte yandan el sıkışma gibi bir eylem ile sözleşme kurmanın örf olduğu yerlerde *kinyan* yerine bu şekilde bir eylem ile de kefalet sözleşmesinin kurulabileceği belirtilmiştir.⁵⁷⁹

Borç verilirken ya da borç verilmeden önce kefaletin *kinyana* gerek olmadan sözlü olarak kurulabilmesi, borç verildikten sonra sözlü olarak kurulan kefalet için ise *kinyan* gerçekleştirilmesinin gerekli olmasına sebep olarak Yahudi hukukunda bir şey vadeden kimsenin vaadinin geçerli olabilmesi için kesin karar vermiş (gemirat ha-da’at) olmasının gerekmesi gösterilmiştir. Diğer bir deyişle kefil olmayı vadeden kişi kefil olmaya gerçekten kesin karar vermiş olmalıdır. Borç verme esnasında ya da öncesinde kefil olan kişi borcun onun kefaletine güvenileceği verildiğinin bilinciyle kefil olacağından kesin karar vermiş sayılır. Fakat borç verildikten sonra kefil olan kişinin kesin karar verdiği ancak sözlü vaadine ek olarak *kinyan* gerçekleştirerek vaadini resmileştirmesiyle anlaşılabilir.⁵⁸⁰

Bazı durumlarda, borç verildikten sonra sözlü olarak kurulan kefalet sözleşmesinde de *kinyan* gerçekleştirmeye gerek duyulmamaktadır. Alacaklının mahkeme olması hâlinde kişi borçluya kefil olmak istemiş ve mahkeme bunu kabul etmişse bu durumda *kinyan* gerekmemektedir.⁵⁸¹ Alacaklının kefaletle güvenileceği borç senedini ya da rehin malı borçluya teslim etmesi durumunda da *kinyana* gerek

⁵⁷⁷ *The Mishnah*, Baba Bathra 176b:2; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/80.

⁵⁷⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 25:1.

⁵⁷⁹ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/318.

⁵⁸⁰ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/318.

⁵⁸¹ *B.Talmud*, Bava Batra 176b:1-2; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 25:2.

yoktur.⁵⁸² Son olarak kefil tüzel kişiye de *kinyana* gerek olmadan borç verildikten sonra dahi sözleşme sözlü olarak kurulabilmektedir.⁵⁸³

Sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için kefilin, kefil olmayı üstlendiği miktarı bilmesi gerekip gerekmediği ise Yahudi âlimleri arasında ihtilaflıdır. Bazı bilginler kişinin “Her ne miktar verirsən ver ben ona kefilim.” demesi durumunda miktar ne kadar büyük olursa olsun kefil olacağını ileri sürmüştür. İçlerinde Maimonides’in de bulunduğu diğer birtakım bilginlere göre ise kişi neye kefil olduğunu bilmediği için kesin karar vermiş sayılmaz ve kefalet geçerlilik kazanmaz.⁵⁸⁴ Diğer bir görüş ise bu durumda kefilin maddi imkanlarının göz önünde bulundurulacağıdır. Buna göre kefalet ancak kefilin maddi olarak güç yetirebileceği miktarda bağlayıcı olmaktadır. Halaha ise ilk görüş doğrultusunda yani kefil olunan miktar belirsiz olsa bile kefaletin geçerli olacağı yönündedir.⁵⁸⁵

Kefaletin kurulabilmesi için kefilin, borcun tamamına kefil olması şart koşulmamıştır. Borcun yalnızca bir kısmına da kefil olunabilmektedir. Bu durumda alacaklı yalnızca kefil olunan kısmı kefinden tahsil edebilir. Ayrıca kefil, borcun ödeme vakti geldikten sonra sadece belirli bir süre boyunca kefil olmayı şart koşabilir.⁵⁸⁶ Örneğin ödeme tarihinden sonra 1 ay kefil olacağını, 1 ay sonunda kefaletin sona ereceğini, bu süreden sonra borç için kendisine başvurulmamasını şart koşabilir.

1.8.2 Alacaklının Borcun Ödenmesi için Kefile Başvurması

Yahudi hukukuna göre alacaklı, borcun ödenmesi için yalnızca bazı koşulların oluşması hâlinde kefile başvurabilmektedir. Alacaklı borcunu tahsil için ilk olarak borçluya başvurmalı şayet borçlunun malı varsa borcu bu maldan almalıdır.⁵⁸⁷ Fakat borçlu ölmüşse, borcunu ödeyecek mala sahip değilse veya malları ya da kendisi ülke dışındaysa ya da borçlu ödeme yapmayan ve mahkemeye gelmeyi reddeden zorba

⁵⁸² Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/80.

⁵⁸³ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/318.

⁵⁸⁴ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 25:13.

⁵⁸⁵ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/319.

⁵⁸⁶ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/319.

⁵⁸⁷ *B.Talmud*, Bava Batra 173b:7-8, Bekhorot 48a:6.

biriye bu durumda alacaklı kefile başvurabilmektedir.⁵⁸⁸ Nitekim kefil kendisine ancak bu gibi hâllerde başvurulması niyetiyle kefil olmakta, her hâlükârda kendisine başvurulması gayesini gütmemektedir.⁵⁸⁹

Kefilin, kefil olmayı vadederken kullandığı tabirler de borcun kendisinden tahsil edilebilmesi konusunda etkili olmaktadır. Talmud, kişinin kefil olduğunu belirtirken kullandığı tabirlere göre iki çeşit kefil olduğunu belirtir: “Normal kefil” ve mutlak, koşulsuz kefil manasına gelen “*kablan* kefil”. Kişi eğer borç verecek şahsa karşı:

“Ona borç ver, ben kefilim.”,

“Ona borç ver, borcu ben ödeyeceğim.”,

“Ona borç ver, borcu ödemekle ben yükümlüyüm.”,

“Ona borç ver, parayı ben sana geri ödeyeceğim.” tabirlerinden birini kullanırsa normal kefil olur. Şayet kefil olacak kişi:

“Ona ver, ben *kablan* kefilim.”,

“Ona ver, borcu ben ödeyeceğim.”,

“Ona ver, borcu ödemekle ben yükümlüyüm.”,

“Ona ver, sana parayı geri vereceğim.” ifadelerinden birini kullanırsa *kablan* kefil olmuş olur.⁵⁹⁰ Maimonides ise yalnızca “Ona borç ver, ben sana vereceğim.” demesi hâlinde *kablan* kefil olacağı, diğer ifadelerin kullanılması hâlinde normal kefil olacağı görüşündedir. Normal kefile yukarıda saydığımız durumlar haricinde borç tahsili için başvurulamamaktadır. *Kablan* kefile ise başvurulabilmektedir. Alıcı herhangi bir şart koşmamış olsa da ilk olarak *kablan* kefile başvurup borcu ona ödeyebilir.⁵⁹¹

⁵⁸⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 25:3; Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/319.

⁵⁸⁹ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/318.

⁵⁹⁰ *B.Talmud*, Bava Batra 174a:3-4.

⁵⁹¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 25:5.

Alacaklı “Borcu dilediğimden tahsil etme şartıyla borç veriyorum.” diye şart ileri sürmüş olsa dahi borçlunun malı varken normal kefile başvuramaz. Fakat kefilin *kablan* kefil olması hâlinde borçlunun malı bulunsa bile alacaklı borcunu direkt olarak *kablan* kefilden tahsil edebilir.⁵⁹² Rabban Shimon ben Gamliel’e göre ise borçlunun malı olduğu takdirde kefil ister normal kefil olsun ister *kablan* kefil olsun borç kendisine ödetilemez.⁵⁹³ Halaha, borçlunun malı varken normal kefile başvurulamayacağı, *kablan* kefile ise başvurulabileceği şeklindeki ilk görüş doğrultusundadır.⁵⁹⁴ Maimonides’e göre doğrudan normal kefile başvurabilme imkânı, koşulan şartta kullanılan ifadelerle bağlıdır. Ona göre şayet alıcı borç verirken “Borcu kimden istersem tahsil edebilmem şartıyla borç veriyorum.” diye şart koşmuşsa borçlunun malı varken borcu normal kefilden tahsil edemez. Eğer “Borcu ilk önce kimden istersem ondan tahsil edebilmem şartıyla borç veriyorum.” diye şart koşmuşsa bu takdirde borçlunun malı olsa dahi ilk olarak normal kefile başvurabilir.⁵⁹⁵ Ancak halaha iki ifadenin arasında fark olmadığı yönündedir.⁵⁹⁶

Öte yandan alacaklının ilk olarak kefile başvurma hakkına sahip olması kefil yerine ilk olarak borçluya başvuramayacağı anlamına da gelmemektedir. Dilerse kefilden borcunu tahsil etmek yerine borçlunun ödeme yapmasını bekleyebilir. Ancak kefil *kablan* kefil ise ve parayı alacaklıdan alıp borçluya o vermişse bu durumda *kablan* kefil borçlu gibi kabul edilir ve alacaklı borcu sadece kefilden alabilir.⁵⁹⁷

Alacaklının borcu ödemesi için kefile başvurduğu durumlarda kefile borcu ödemesi için otuz gün mühlet verilir. Bu otuz gün içerisinde borçlu kefilden herhangi bir ödeme talep edemez. Ancak daha erken bir müddette ödeyeceği yönünde alacaklı ve kefil aralarında şart koşmuşsa şarta uyulur.⁵⁹⁸

⁵⁹² *B.Talmud*, Bava Batra 173b:18; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 25:5.

⁵⁹³ *B.Talmud*, Bava Batra 174a:1.

⁵⁹⁴ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/318-319.

⁵⁹⁵ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 25:4.

⁵⁹⁶ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/319.

⁵⁹⁷ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:3.

⁵⁹⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:2; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/81.

1.8.3 Kefilin Ödediği Miktarı Borçludan Geri Alması

Kefil, şayet borç kendisinden tahsil edilmişse ödediği miktarı ve yaptığı harcamaları asıl borçludan alabilir. Önceden böyle bir şart koşulmasına da gerek yoktur. Üstelik borç sözleşmesi sözlü olarak kurulsa yahut şahitsiz olarak kurulsa da kefil, borçlu adına ödediği miktarı borçludan tahsil edebilmektedir. Ancak bunu yapabilmesi için borç senedini borçluya ibraz etmesi yeterli olmamaktadır.⁵⁹⁹ Alacaklının onayını içeren, borcu ödediğine dair senetle birlikte borçluya başvurmalı⁶⁰⁰ ya da ödediğine dair şahit getirmelidir.⁶⁰¹ Zira kefilin onaysız belge getirmesi hâlinde alacaklının senedi düşürmüş, kefilin de ödeme yapmadığı hâlde senedi alıp borçluya getirmiş olabileceğinden şüphelenilir.⁶⁰² Ayrıca kefilin, ödediği miktarı borçludan talep edebilmesi için borçlunun isteği ile kefil olmuş olması gerekmektedir. Borçlunun talebi olmadan kendi arzusuyla kefil olması hâlinde başkasının borcunu ondan habersiz bir şekilde ödeyen kişi gibi kabul edilir ve bu durumda borçlu ona ödeme yapmak zorunda değildir.⁶⁰³ Bununla birlikte kefalet sözleşmesi borçlunun huzurunda kurulduğu takdirde borçlunun isteğiyle kurulmuş varsayılır.⁶⁰⁴

Kefil, borçlu öldükten sonra mirasçılara haber vermeden, inisiyatif alarak borcu öderse bu durumda şayet borçlunun, borcunu ödemediğinden biliniyorsa kefil mirasçılara başvurarak ödediği miktarı onlardan alabilir.⁶⁰⁵ Fakat bunun için mirasçılara, borçlunun ölmeden önce borcunu ikrar ettiğine dair ya da borcunu ödemediği için ceza almış vaziyetteyken öldüğüne dair delil getirmelidir.⁶⁰⁶ Ölen borçlunun Yahudi olmaması durumunda ise mirasçılardan ödeme yükümlülüğü yoktur.⁶⁰⁷

⁵⁹⁹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:6; Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/320.

⁶⁰⁰ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:7.

⁶⁰¹ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/82; Schechter - Dembitz, “Indemnity”, *TJE*, 6/580.

⁶⁰² Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:7.

⁶⁰³ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:6.

⁶⁰⁴ Elon, “Suretyship”, *EJ*, 19/320.

⁶⁰⁵ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:6.

⁶⁰⁶ Schechter - Dembitz, “Indemnity”, *TJE*, 6/580.

⁶⁰⁷ *B.Talmud*, Bava Batra 174b:7; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:6.

1.8.4 Sona Ermesi

Kefaletin, asıl borçlunun borcuna tabi olarak yapılan bir sözleşme olması hasebiyle asıl borçlunun borcu ortadan kalktığında kefilin de borcu ortadan kalkmış olur. Kefilin, kefalet görevini yerine getirmesiyle de sözleşme sona ermektedir. Kefil, kefaletinin yalnızca belirli bir süre için geçerli olmasını şart koşmuşsa bu sürenin dolmasıyla da kefalet sona erer. Örneğin borç ödeme vakti geldikten sonra yalnızca bir ay kefil kalacağını şart koşmuşsa bu sürenin dolmasıyla kefalet sözleşmesi iptal olur. Şayet alacaklı borcun ödenme tarihi geldiği hâlde borçlunun kasabadan gitmesine izin verdiyse kefilin sorumluluğu da düşer. Posekim'in çoğunluğuna göre kefaletin sona ermesinin bir diğer yolu borcun ödeme vakti geldiği hâlde alacaklının borcu tahsil etmeyi ihmal etmesidir. Son olarak alacaklı borçludan aldığı rehin malı geri iade ederse de kefalet sona erer.⁶⁰⁸

1.9 VEKÂLET SÖZLEŞMESİ (ŞELİHUT)

Vekâlet sözleşmesi kişinin başkası adına, onun emirleri doğrultusunda, vekil sıfatıyla iş yapmayı üstlendiği ve bu yaptığı işlerin vekili olduğu kişiyi yasal olarak bağladığı bir sözleşmedir. Yahudi hukukunda vekâlet *şelihut* (İbr. שליחות), vekil *şeliah* (İbr. שליח) ve müvekkil de *soleah* (İbr. שולח) olarak isimlendirilir.⁶⁰⁹ Talmud'da da zikredildiği üzere Yahudi hukukunda vekâlet sözleşmesi ile ilgili temel prensip kişinin vekilinin kendisi gibi kabul edilmesidir.⁶¹⁰ Dolayısıyla vekilin, müvekkilin emirleri doğrultusunda yaptığı işler bizzat müvekkil tarafından yapılmış gibi kabul edilir. Ancak bu durum vekilin müvekkili adına suç ya da günah işleyebileceği manasına da gelmemektedir. Zira yine Talmud'da belirtildiğine üzere "Suç işleme konusunda vekâlet yoktur."⁶¹¹

Tevrat'ta doğrudan vekâlet sözleşmesi ile ilgili hükümler yer almamakla birlikte Tanaim âlimleri Tevrat'ta geçen bir pasuktan hareketle vekil aracılığıyla işlem yapmanın geçerli olduğu sonucuna ulaşmışlardır. Tesniye'de geçen: "...ona (karısına) boşanma belgesi yazdı ve belgeyi ona verdi. Ardından onu evden dışarı

⁶⁰⁸ Elon, "Suretyship", *EJ*, 19/319-320.

⁶⁰⁹ Dembitz, "Agency, Law of", *TJE*, 1/232.

⁶¹⁰ *B.Talmud*, Kiddushin 41b:5, Nedarim 72b:9, Nazir 12b:3.

⁶¹¹ *B.Talmud*, Kiddushin 42b:7.

*gönderdi.*⁶¹² ifadesindeki “Gönderdi (İbr. *הִנֵּחַ*)” fiili yerine boşanmayı ifade eden başka bir fiilin kullanılmamasının sebebinin kocanın boşanma belgesini vekili aracılığıyla da verebileceğini öğretmek olduğu söylenmiştir.⁶¹³ Talmud’da da doğrudan vekâlete ayrılmış bir bölüm bulunmamaktadır. Vekâlet konusuna yalnızca ticari ilişkiler, nikah ve boşanma gibi diğer konular işlenirken yeri geldiğinde değinilmiştir.⁶¹⁴ Daha sonra gelen Yahudi hukukçuları vekâlet sözleşmesinin kurulma şekli, sınırları, feshedilmesi ve vekilin sorumlulukları gibi vekâlete dair birçok hüküm ortaya koymuştur.⁶¹⁵

1.9.1 Kuruluşu

Vekâlet sözleşmesinin ücretli ya da ücretsiz olarak kurulması için halaha’ya göre *kinyan* gerçekleştirilmesine veya herhangi bir yazılı belge oluşturulmasına gerek görülmemiştir. Yalnızca tarafların sözlü olarak anlaşması yeterli görülmüş, şahit tutmak dahi şart koşulmamıştır. Şahitler ancak anlaşmazlık olması durumlarında kendilerine başvurmak adına gerekli görülmüştür.⁶¹⁶ Ancak mahkemede kendisini temsil etmesi için birini vekil tayin eden kişinin verdiği yetkiye dair bir belge hazırlaması ve ayrıca *kinyan* gerçekleştirmesi gerekli görülmüştür. Şayet bu minvalde bir belge hazırlamazsa vekil onun adına davaya giremez. Zira bu durumda davalı, muhatabının o olmadığı yönünde itiraz edecektir.⁶¹⁷

Müvekkilin vekil olacak kişiye yetki vermesi ya da onu vekil olarak ataması sonrası bu kişinin sözlü olarak kabul ettiğini beyan etmesi yahut bir şey demeden, kendisine verilen işe koyulması ile vekâlet sözleşmesi kurulmaktadır.⁶¹⁸ Ayrıca vekil olarak atanmayan kişi, bir kimse adına bir işlemde bulunur yahut vekil olarak atanan kişi yetkisinin sınırlarını aşan bir işlemde bulunur da kendisi adına işlem yapılan kişi bunu onaylarsa bu işlemler de vekâlet sözleşmesi çerçevesinde yapılmış kabul

⁶¹² Deu. 24:1.

⁶¹³ *B.Talmud*, Kiddushin 41a:9-10.

⁶¹⁴ L.M. Simmons, “The Talmudical Law of Agency”, *The Jewish Quarterly Review* 8/4 (Temmuz 1986), 615.

⁶¹⁵ Rakover, “Agency”, *EJ*, 1/449.

⁶¹⁶ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 1:1; Rakover, “Agency”, *EJ*, 1/450; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/895-896.

⁶¹⁷ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 3:1; *B.Talmud*, Bava Kamma 70a:5.

⁶¹⁸ Israel Herbert Levinthal, “The Jewish Law of Agency”, *The Jewish Quarterly Review* 13/2 (Ekim 1922), 138.

edilir.⁶¹⁹ Zira bir kişinin gıyabında ona fayda sağlayacak işler yapılabilmesi kabul edilmiştir. Kişinin gıyabında onun yararına olmayacak faaliyetlerde bulunulması hâlinde ise vekâlet geçerli olmamaktadır.⁶²⁰

Müvekkil vekile yapması gereken işi detaylıca anlatmak zorunda değildir. Bu durumda vekil işin detaylarında uygun gördüğü şekilde hareket edebilir. Ya da takdir yetkisini tamamen vekile bırakabilir. Uygun gördüğün araziyi al veya uygun gördüğün miktarda şu malı al gibi takdir yetkisi verebilir.⁶²¹ Hatta uygun gördüğün biriyle benim adıma nikah sözleşmesine katıl diyerek kendisini dilediği bir kimseyle evlendirmesi için yetki vermesi dahi geçerlidir.⁶²²

1.9.2 Vekil-Müvekkil Olabilme Ehliyeti

Vekâlet sözleşmesinin bağlayıcı olarak kurulabilmesi için vekilde ve müvekkilde birtakım şartlar aranır. İki tarafın da akli dengesi yerinde ve yetişkin bir Yahudi olması, sağır-dilsiz olmaması gerekir. Vekil ve müvekkil olma konusunda kadın-erkek, köle-hür ayrımı yapılmamıştır. Kadının evli de olsa bekar da olsa vekil olabileceği belirtilmiştir.⁶²³

On üç yaşından küçük erkek, on iki yaşından küçük kız çocuğu vekil ya da müvekkil olamamaktadır.⁶²⁴ Ancak üçüncü tarafın açık izni varsa üçüncü kişiye para veya mal taşıyabilir. Dolayısıyla bir baba çocuğunu bir mal sipariş vermesi için satıcıya yollasa ve satıcı malı çocuğa teslim etse bu durumda rabiler çocuğun mala vereceği zarardan satıcının sorumlu olacağına karar vermiştir. Çünkü çocuk babasının vekili olarak o malı satın alamaz. Bu nedenle satıcı malı babasına kendisi ya da sorumlu bir kişiyle ulaştırmalıdır.⁶²⁵

Yahudi olmayan kimselerin bir Yahudi'ye vekillik ya da müvekkillik yapması da geçersizdir. Talmud'da bununla ilgili Yahudi âlimlerin "Siz nasıl ahdin

⁶¹⁹ Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 139-140.

⁶²⁰ *The Mishnah*, Erubin 7:11; *B.Talmud*, Eruvin 46b:2, 81a:2, Ketubot 11a:4.

⁶²¹ Rakover, "Agency", *EJ*, 1/450.

⁶²² *The Mishnah*, Kiddushin 2:1; Simmons, "The Talmudical Law of Agency", 615.

⁶²³ *The Mishnah*, Gittin 2:5; Maimonides, *MT*, Agents and Partners 2:2; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 141:31.

⁶²⁴ Dembitz, "Agency, Law of", *TJE*, 1/232.

⁶²⁵ Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 148-149; Simmons, "The Talmudical Law of Agency", 619.

üyeleriyseniz vekilleriniz de öyle olmalı.” sözüne yer verilir. Yahudi olmayanlarla yapılacak iş alım-satım gibi dini bir hüviyete sahip olmasa bile onlarla vekâlet sözleşmesine girmek yasaklanmıştır.⁶²⁶ Levinthal’a göre Yahudi olmayanlarla vekâlet sözleşmesi yapılmasının yasaklanmasının nedeni Yahudi hukukunda vekilin sıklıkla yemin etmek zorunda kalacağı durumların bulunmasıdır. Ona göre âlimler, Yahudi olmayanları bu sıkı yasalara uymaya zorlamak istemediği için bu hükmü koymuşlardır.⁶²⁷

Vekilde aranan bu şartlar vekâlet sözleşmesi kurulurken vekilde mevcut bulunmalıdır. İşini yaparken vekilliğe ehil hâle gelecek olsa bile sözleşme kurulurken ehil değilse sözleşme geçersiz olmaktadır.⁶²⁸ Örneğin bir adam boşanma belgesini eşine ulaştırması için bir çocuğu vekil olarak tayin etse ve çocuk belgeyi kadına verdiğinde ergenliğe girmiş bulunsa ya da Yahudi olmayan biri vekil olarak atansa ve görevini yerine getirirken Yahudi olmuş olsa bu durumda vekâlet geçersiz kabul edilir ve boşanma vaki olmaz. Sözleşme kurulurken vekil ehil olsa daha sonra ehliyetini kaybetse ve işini yaparken tekrar ehil hâle gelse bu durumda aradaki ehliyetini kaybetme durumu sözleşmeye zarar vermemekte ve yaptığı işlem geçerli kabul edilmektedir. Zira vekil akdin başında ve sonunda vekillik için gereken şartları haizdir.⁶²⁹ Genel prensip başta ve sonda ehil olanın ehil kabul edileceği, başta ve sonda ehil olmayanın ehliyetsiz kabul edileceği yönündedir.⁶³⁰ Dolayısıyla sözleşme başında ehil olduğu hâlde işini yaparken ehliyetini yitirmiş bulunan, örneğin sözleşme kurulduktan sonra sağır-dilsiz hâle gelen ve iyileşmeyen kişinin de vekâleti geçersizdir.⁶³¹

1.9.3 Vekilin Müvekkile Karşı Sorumlulukları

Vekilin temel görevi müvekkili adına yapmayı vadettiği işi yapmasıdır. Ücretli ya da ücretsiz vekil kendisine verilen görevi titizlikle yerine getirmeli ve müvekkilin

⁶²⁶ *B. Talmud*, Kiddushin 41b:10; Bava Metzia 71b:10; Maimonides, *MT*, Agents and Partners 2:1; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 188:1.

⁶²⁷ Levinthal, “The Jewish Law of Agency”, 150.

⁶²⁸ Levinthal, “The Jewish Law of Agency”, 152.

⁶²⁹ *The Mishnah*, Gittin 2:6; Maimonides, *MT*, Divorce 6:8; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 141:32.

⁶³⁰ *B. Talmud*, Bava Batra 128a:11.

⁶³¹ *B. Talmud*, Gittin 23a:19.

şartlarına riayet etmelidir.⁶³² Şayet müvekkilin verdiği emirleri ihlal eder yahut verilen işin detaylarında küçük de olsa hata yaparsa yaptığı işlemler geçersiz olur. Zira bu durumda müvekkil “Seni benim yararına çalışman için tuttum zararına çalışman için değil.” diyerek vekilin tasarrufunu kabul etmeyecektir.⁶³³ Buna binaen, müvekkilin vekile bir dönümlük arazisini satması için vekâlet vermesine karşın vekilin iki dönümlük araziye satması durumunda vekilin, müvekkilin talimatlarını aşmış sayılacağı ve fazladan sattığı bir dönümün satışının geçersiz olacağı yalnızca bir dönümlük arazinin satışının geçerli olacağı belirtilmiştir. Bunun aksine şayet iki dönümlük araziye satmasını ister de vekil bir dönümlük arazisini satarsa bu durumda müvekkilin emrini ihlal etmiş sayılır ve satış geçersiz olur.⁶³⁴

Müvekkil vekile buğday almasını söylese fakat vekil arpa alsaydı bu durumda eğer müvekkil zarara girmişse zararı vekil karşılamalıdır zira müvekkilin emrine aykırı davranmıştır. Şayet arpa fiyatının buğday fiyatını geçmesi nedeniyle kâr elde edilmişse bu takdirde Maimonides elde edilen kârın müvekkile ait olacağını söylerken Talmud’da zikredilen bir görüşe göre kâr vekilin olur. Diğer bir görüşe göre ise kârı aralarında paylaşırlar.⁶³⁵ Müvekkil, vekile belirli bir fiyatı olan bir maldan belirli bir miktar satın almasını söylese vekil aynı fiyata fazladan mal alsaydı bu durumda satıcının fazlalığı hediye ettiği düşünülür ve fazlalık müvekkil ve vekil arasında paylaşılır. Aynı durumda malın belirli bir fiyatı yoksa satıcının malın fiyatında indirim yaptığı düşünülür ve fazlalık müvekkile ait kabul edilir. Rabi Yehudah ise vekilin kazandığı beklenmeyen fazlalığın vekile ait olacağı görüşündedir.⁶³⁶

Vekil müvekkili adına, kendisinin vekil olduğunu bildirerek üçüncü bir kişiden mal alsaydı ya da ona mal satsaydı ancak bu alışveriş esnasında müvekkilinin emirlerini ihlal ettiği ortaya çıkarsa işlem iptal olur. Mal geri iade edilir. Aynı durumda vekil üçüncü kişiye vekil olduğunu bildirmemişse satış geçerli kabul edilir lakin

⁶³² Levinthal, “The Jewish Law of Agency”, 174; Simmons, “The Talmudical Law of Agency”, 627.

⁶³³ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 1:2; *B.Talmud*, Ketubot 99b:10, Bava Batra 169b:11.

⁶³⁴ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 1:4.

⁶³⁵ *B.Talmud*, Bava Kamma 102b:1; Maimonides, *MT*, Agents and Partners 1:5.

⁶³⁶ Nahum Rakover, *Unjust Enrichment in Jewish Law* (Kudüs: The Library of Jewish Law, 2000), 147.

oluşabilecek zarara karşı vekil sorumlu kabul edilir.⁶³⁷ Müvekkil vekile belirli bir mal satın alması için para verse fakat vekil malı kendi parası ile kendisine satın alsa işlemin geçerli olacağı yani malın vekile ait olacağı ancak müvekkiline ihanet etmesinden dolayı dolandırıcı olarak nitelendirileceği belirtilmiştir. Bu durumda müvekkilin yasal olarak malı vekilden isteme hakkı da bulunmamaktadır. Şayet müvekkilin parasıyla malı kendine almaya niyet etmişse mal müvekkilin olur.⁶³⁸ Vekil malı hiç satın almasa yani kendisine verilen emri yerine getirmese müvekkil onu dava edemez, zararını karşılamasını talep edemez. Yalnızca kendisine karşı sözlü olarak şikâyetle bulunabilir.⁶³⁹ Bununla birlikte vekilin, malın satın alınmamasından dolayı müvekkilin mahrum kaldığı zararı karşılaması gerektiği görüşü de mevcuttur.⁶⁴⁰ Ayrıca vekilin satmakla görevlendirildiği malı anlaşılan fiyattan da olsa kendisine satın alması da yasaklanmıştır.⁶⁴¹ Müvekkilden izin alması hâlinde ise kendisi satın alabilir.⁶⁴²

Vekilin, müvekkilin malına ya da parasına zarar gelmesi durumunda tazminle yükümlü olup olmadığı ücretli (İbr. Sarsur) ya da ücretsiz vekil (İbr. Şeliah) olmasına göre farklılık göstermektedir. Ücretli olarak vekillik yapan kişi ücretli emanetçi olarak değerlendirilir ve ücretli emanetçi ile aynı sorumluluk düzeyine sahiptir. Dolayısıyla satmak üzere müvekkilden aldığı mal kaybolsa, zarar görse ya da çalınsa ücretli vekil tazminle yükümlü olur. Ücretsiz vekil ise ücretsiz emanetçi gibi kabul edilir ve yalnızca mala kasten zarar vermesi ya da ihmalkârlığı sonucu mala zarar gelmesi durumlarında tazminle yükümlü tutulur.⁶⁴³

1.9.4 Vekil Aracılığıyla Yapılamayan İşlemler

Vekil aracılığıyla yapılması yasak olan veya geçersiz olan bazı eylemler mevcuttur. Kişi kendisinin yapması yasak olan işleri vekil aracılığıyla yapamaz.

⁶³⁷ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 2:4.

⁶³⁸ Maimonides, *MT*, Sales, 7:10; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 62:14; Levinthal, “The Jewish Law of Agency”, 177.

⁶³⁹ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 1:5.

⁶⁴⁰ Rakover, “Agency”, *EJ*, 1/451.

⁶⁴¹ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/94.

⁶⁴² Levinthal, “The Jewish Law of Agency”, 179.

⁶⁴³ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 2:7; Levinthal, “The Jewish Law of Agency”, 176; Rakover, “Agency”, *EJ*, 1/451; Simmons, “The Talmudical Law of Agency”, 630.

Talmud’da zikredilen bu konudaki genel kural bir yasağı çiğnemek üzere vekil tayin edilemeyeceğidir. Şayet bir kimse kendisi adına bir suç işlemesi için bir vekil tutarsa işlenen suçtan dolayı müvekkil değil vekil sorumlu olur. Vekil suçu müvekkil adına değil kendi adına işlemiş sayılır.⁶⁴⁴ Ancak her ne kadar müvekkil işlenen suçun faili olarak kabul edilmese de bu konuda vekil tayin etmesinden dolayı mahkeme tarafından cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁶⁴⁵ Müvekkilin asıl suçlu olarak kabul edilmemesinin sebebi olarak onun, vekilin yasak olan bir fiili gerçekten yapmayacağını düşünerek vekâlet vermiş olabileceği bu nedenle sorumlu tutulmayacağı söylenmiştir.⁶⁴⁶ Ayrıca vekilin Tanrı’nın emirlerine uymak yerine müvekkilin emirlerine uymuş olması nedeniyle suçlu kabul edildiği de ifade edilmiştir.⁶⁴⁷ Vekilin, yaptığı işin yasaklanmış bir iş olduğunu bilmemesi hâlinde ise işlenen suçtan müvekkil sorumlu tutulmaktadır.⁶⁴⁸ “Bir yasağı çiğnemek üzere vekil tayin edilemez” kuralının sadece ceza hukukunda mı yoksa medeni hukukta da mı geçerli olduğu konusu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre ceza hukukuna dahil olan konularda işlenen suçlarda vekil sorumlu olurken medeni hukuka dahil olan konularda işlenen suçlarda suçu bizzat müvekkil işlemiş kabul edilir. Yani kural sadece ceza hukukuna dahil olan fiillerde geçerlidir. Diğer bir görüş ise kuralın medeni hukuk alanını da kapsadığı dolayısıyla işlenen suçtan vekilin sorumlu olduğudur.⁶⁴⁹

Kişi sözleşmenin kurulma anında kendisinin yapması mümkün olmayan bir şeyi yapması için de vekil tayin edemez. Örneğin kişi dul olduğunu düşündüğü bir kadınla kendisini evlendirmesi için birini vekil tayin etse ancak o vakitte (sözleşmenin kurulduğu anda) kadının henüz boşanmadığı ortaya çıksa vekâlet geçersiz kabul edilir. Vekil, kadının yanına ulaştığında kadın boşanmış olsa dahi onları evlendiremez. Zira vekil tayin etme esnasında kadının evli olması evlendirme

⁶⁴⁴ *B. Talmud*, Kiddushin 42b:7, 43a:8, Bava Metzia 10b:10.

⁶⁴⁵ Rav Moshe Taragin, “Appointing a Shaliach to Perform an Aveira”, *Etzion* (Erişim 06 Ocak 2022).

⁶⁴⁶ Rav Mordechai Willig, “Shelichut le-Dvar Aveira and the Heter Mekhira”, *Etzion* (Erişim 06 Ocak 2022).

⁶⁴⁷ Rakover, “Agency”, *EJ*, 1/450; Simmons, “The Talmudical Law of Agency”, 623.

⁶⁴⁸ Willig, “Shelichut le-Dvar Aveira and the Heter Mekhira”.

⁶⁴⁹ Wygoda, “Agency”, *TJE*, 1/452.

yönündeki vekâlet sözleşmesinin hiç kurulmamasına yol açmıştır.⁶⁵⁰ Son olarak, *tefilin*⁶⁵¹ takmak veya *sukkah*'ta⁶⁵² bulunmak gibi bireysel olarak yapılması gereken bir iş için de vekil tayin edilememektedir.⁶⁵³

1.9.5 Vekilin Başkasını Vekil Olarak Ataması

Vekil kendisine verilen görevi yapması için bir başkasını vekil tayin edebilir.⁶⁵⁴ Maimonides, müvekkilin malının başkasına verilmesinden razı olmayabileceği düşüncesiyle vekilin başkasını vekil atayabilmesini başlangıçta şart koşulmasına bağlamıştır. Ona göre, vekil ikinci bir vekile vekâlet verebilmeyi şart koşturmuş ve müvekkil de kabul etmişse bu durumda vekâlet verdiğine dair belge hazırlayarak başkasına vekâlet verebilir.⁶⁵⁵

İkinci vekil birinci vekil ile aynı konuma sahiptir. O da tıpkı birinci vekil gibi başkasını vekil olarak atamak istiyorsa müvekkilin iznini almak zorundadır.⁶⁵⁶ İkinci vekil her ne kadar birinci vekilden vekâlet almışsa da müvekkilin vekilliğini yapmaktadır ve dolayısıyla birinci vekilin ölmesi hâlinde de vekâleti devam etmektedir. Yine bu sebebe binaen müvekkilin ölümü hâlinde birinci vekil gibi ikinci vekilinde vekâleti sona ermektedir.⁶⁵⁷ İkinci vekilin ölmesi hâlinde ise birinci vekil vekâleti onun mirasçılarından alıp görevi kendi yapabilir yahut yine başkasına vekâlet verebilir.⁶⁵⁸ Birinci vekilin diğer vekilin görevine son verip veremeyeceği konusu ise tartışmalıdır.⁶⁵⁹

⁶⁵⁰ *B.Talmud*, Nazir 12b:1-2.

⁶⁵¹ Tefilin: “Hafta içi sabah ibadetinde giyilen, küp şeklindeki siyah deri kutular. Siyah deri kayışlarla sol ele (sol elini kullanan kimseler için sağ ele) ve başa takılan bu kutular Tora’dan dört pasaj içermektedir. Bu pasajlar (Çıkış 13:1-10, 13:11-16; Tesniye 6:4-9, 11:13-21) ...” bk. Yaakov Gartner, “Tefillin”, *The Oxford Dictionary*, 679.

⁶⁵² Sukkah: Yahudilerin, Sukot Bayramı’nda, Mısır’dan çıkışı anmak üzere evlerinin içine kurup yedi gün boyunca içerisinde kaldıkları çadır. bk. Steinberg, “Sukkot”, *The Cambridge Dictionary*, 569-570.

⁶⁵³ Rakover, “Agency”, *EJ*, 1/450.

⁶⁵⁴ *B.Talmud*, Kiddushin 41a:10, Gittin 29b:3-6.

⁶⁵⁵ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 3:8.

⁶⁵⁶ Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 141:39.

⁶⁵⁷ *B.Talmud*, Gittin 29b:8; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 141:41.

⁶⁵⁸ Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 141:42.

⁶⁵⁹ Wygoda, “Agency”, *TJE*, 1/453.

1.9.6 Sona Ermesi

Vekâlet sözleşmesi birkaç farklı şekilde sona erebilmektedir. Öncelikle normal şartlarda, vekilin müvekkili adına yapmayı üstlendiği işi tamamlamasıyla sözleşme sona ermektedir. İşin ne zaman tamamlanmış sayılacağı ise işin doğasına ve örf'e göre belirlenmektedir.⁶⁶⁰

Sözleşmenin sona ermesinin bir diğer yolu ise müvekkilin vekili görevinden azletmesidir. Müvekkil vekilin görevine istediği zaman son verme yetkisine sahiptir. Vekilin yetkileri elinden alındıktan sonra yaptığı işlemler artık sabık müvekkili bağlamamaktadır.⁶⁶¹ Üstelik vekilin görevine son vermesi için bir mazeretinin bulunmasına gerek yoktur.⁶⁶² Bu hüküm mahkemede temsil yetkisi verilen vekil (avukat) için de geçerlidir.⁶⁶³ Öte yandan vekilin ücretli vekil olması hâlinde sözleşmenin sonlandırılması nedeniyle vekil zarara uğrayacaksa bu zararın müvekkil tarafından karşılanması gerektiği yönünde görüş de mevcuttur.⁶⁶⁴ Müvekkilin, vekilin görevini iptal etmek için *kinyan* gerçekleştirmek gibi bir işlem yapmasına gerek görülmemiştir. Halaha azletmenin sözlü olarak yapılmasının yeterli olduğu yönündedir.⁶⁶⁵

Müvekkilin vekâlet sözleşmesini sonlandırma yetkisi olduğu gibi vekil de dilerse görevini yerine getirmeden önce vekillikten vazgeçebilmektedir. Müvekkilin, vekillikten vazgeçen vekile karşı dava hakkı yoktur.⁶⁶⁶ Fakat vekilin görevini yapmaması nedeniyle müvekkilin kârdan mahrum kalması durumunda vekilden bu mahrum kalınan kârın talep edilebileceği görüşü bulunmaktadır.⁶⁶⁷ Ayrıca vekilin, müvekkilin emirlerini ihlal etmesi ile de sözleşme fesholabilmektedir.⁶⁶⁸

⁶⁶⁰ Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 166.

⁶⁶¹ Dembitz, "Agency, Law of", *TJE*, 1/233.

⁶⁶² Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 167.

⁶⁶³ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 3:8.

⁶⁶⁴ Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 169.

⁶⁶⁵ Rakover, "Agency", *EJ*, 1/451.

⁶⁶⁶ Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 170.

⁶⁶⁷ Rakover, "Agency", *EJ*, 1/451.

⁶⁶⁸ Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/907.

Müvekkil veya vekilin ölümü ile de vekâlet sözleşmesi sona ermektedir.⁶⁶⁹ Müvekkilin ölmesinden sonra vekilin tasarrufları müvekkilin mirasçılarını bağlamaz. Vekil, müvekkilin ölümünden haberi olmadan tasarrufta bulunsa da yaptıkları geçersizdir. Son olarak müvekkil ya da vekilin akli dengesini kaybetmesi, sağır ve dilsiz kalması gibi ehliyetini kaybetmesi durumlarında da vekâlet sözleşmesi sona ermektedir.⁶⁷⁰



⁶⁶⁹ *The Mishnah*, Gittin 1:6; Simmons, “The Talmudical Law of Agency”, 630.

⁶⁷⁰ Levinthal, “The Jewish Law of Agency”, 170-172.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKU ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

2.1. SATIŞ SÖZLEŞMESİ (BEY‘)

Satış sözleşmesi İslam hukukunda bey‘ akdi adıyla bilinmekte ve fıkıh kitaplarında “kitâbu’l-bey‘” ya da “kitâbu’l-buyû” bölümlerinde işlenmektedir. Bâ-a‘ (Ar. باع) fiilinden türeyen bey‘ (Ar. بَيْع) çoğunlukla satmak anlamında kullanılsa da satın almak manasına da gelmektedir. Satan kişi Türkçede de kullanılan bâyi‘ (Ar. بائِع), satın alan kişi müşteri (Ar. مُشْتَرِي), satılan mal mebî‘ (Ar. مَبِيع), satılan mala karşılık olarak ödenen ücret de semen (Ar. ثَمَن) kelimelerine karşılık gelmektedir. Hanefîler satış akdini “Rağbet edilen bir şeyin rağbet edilen başka bir şey ile değiştirilmesi”,⁶⁷¹ Şâfiîler “Bir mala karşılık olarak başka bir malın hususi bir suretle değiştirilmesi”,⁶⁷² Mâlikîler “Menfaatler ve zevkler haricindeki şeyler üzerine yapılan ivazlı akit”,⁶⁷³ Hanbelîler “Zimmetteki bir malın ya da mübah bir menfaatin benzerleri ile değiştirilmesi”⁶⁷⁴ şeklinde küçük nüans farkları ile tanımlamışlardır.

Kur’an-ı Kerim’de satış sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı hükümlere rastlanmaz. Alım satımın helal olduğu, faizden farklı olduğu,⁶⁷⁵ ticaretin karşılıklı rızaya dayanması gerektiği, haksız yollarla başkasının mallarının yenmemesi gerektiği⁶⁷⁶ ve ticaretin Müslümanları Allah’ı anmaktan ve ibadetten alıkoymaması gerektiği⁶⁷⁷ gibi genel hükümler yer alır. Sünnette ise genel hükümlerin yanı sıra alışverişin ne zaman bağlayıcı hâle geleceği, faizin sadece borç alıp vermede değil alım satımda da cereyan edeceği ve alım satımda faize düşmemek için nelere dikkat edilmesi gerektiği, geçmiş dönemlerden beri uygulanagelen satış türlerinden hangilerinin

⁶⁷¹ Alâüddîn Ebû Bekr Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’* (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1406/1986), 5/133.

⁶⁷² Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerîyyâ b. Muhammed Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne’l-meâtâlib şerhu Ravzi’l-îlâlib* (b.y.: Dârü’l-Kitâbi’l-İslâmî, ts.), 2/2.

⁶⁷³ Şihâbu’d-dîn Ebû’l-Abbâs Zerrûk, *Şerhu Zerrûk ‘alâ Metni’r-Risâle* (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2006), 2/718.

⁶⁷⁴ Mansur b. Yunus Buhûtî, *Keşşâfü’l-kınâ’ ‘ani’l-İknâ’* (Suudi Arabistan: Vizâratü’l-‘Adli fi’l-Memleketi’l-‘Arabiyyeti’s-Suûdiyye, 1429/2008), 7/296.

⁶⁷⁵ el-Bakara 2/275.

⁶⁷⁶ en-Nisâ 4/29.

⁶⁷⁷ en-Nûr 24/37; el-Cuma 62/9.

İslam ile birlikte haram kılındığı gibi birçok detaylı hüküm de bulunur. Hz. Peygamber (s.a.v.) gerek bizzat alım satımda bulunarak gerekse sözlü olarak, alım satımda dikkat edilmesi gereken kaideleri Müslümanlara öğretmiştir.

Satış sözleşmesi iki taraf için de bağlayıcı, ivazlı, mülkiyet aktarımı sağlayan ve rızaya dayanan bir sözleşmedir. Gerek insanlar arasında en çok cereyan eden sözleşmelerden biri olması gerekse insanlık tarihi kadar köklü bir geçmişinin bulunması gibi sebeplerden ötürü satış sözleşmesinin İslam hukukunda diğer akit türlerine kıyasla daha uzun uzadıya işlendiği ve diğer akitlere emsal teşkil ettiği söylenir.⁶⁷⁸ Satış sözleşmesi farklı şekillerde taksimata tabi tutulmuştur. Örneğin sözleşmede bedellerin cinsine göre sarf (para ile paranın mübadelesi), selem (para peşin mal veresiye), istisna (malın imal edilmesi için siparişi), mukayaza (mal ile malın trampası) ve mutlak satış (para ile mal alımı) olarak; satılan malın maliyetinin müşteriye açıklanıp açıklanmamasına göre emâne ve müsâveme; maliyetin müşteriye açıklandığı sözleşmelerde kâr alınıp alınmamasına göre murabaha (maliyete kâr ekleyerek), tevliye (maliyet fiyatına) ve vadîa (maliyetin altına) şeklinde tasnif edilmektedir.⁶⁷⁹

2.1.1. Kuruluşu

Satış sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması için gereken temel öğelerin yani rükünlerin ne olduğu konusu Hanefiler ve diğer üç mezhep arasında ihtilafıdır. Esasen bu ihtilaf yalnızca satış sözleşmesine özel değil diğer sözleşme türlerinde de mevcut bir ihtilafıdır. Hanefîler sözleşmenin rüknünün yalnızca sîgadan yani tarafların sözleşmeyi kurma yönündeki arzularını belirten icap ve kabulden ibaret olduğunu savunurken diğer üç mezhep sîgaya ek olarak taraflar, sözleşme konusu mal ve semeni de dahil ederler. Hanefîler diğer mezheplerin rükün olarak saydıklarını sîganın gereğinden sayarlar.

1. Sîga (İcap ve Kabul):

⁶⁷⁸ Bardakoğlu, “Bey”, *DİA*, 6/14.

⁶⁷⁹ Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akitler* (Konya: Tekin Kitabevi, 2014), 134.

Sözleşmenin kuruluşu için gereken unsurlardan ilki icap ve kabuldür. Zira tarafların sözleşmeyi kurmaya yönelik iradelerini açığa çıkarmaları gerekmektedir. İcap Hanefilere göre sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak yapılan ilk teklif cümlesiyken diğer mezhepler satıcının teklifini icap olarak adlandırır. Kabul ise karşı tarafın icabı uygun şekilde onaylamasıdır. Şayet icaba uymayan bir kabulde bulunulursa sözleşme kurulmaz. Örneğin satıcının 50 TL'ye sattım icabına karşılık 20 TL'ye aldım kabulü geçerli olmaz. Hanefilere göre bu şekildeki bir kabul yeni bir sözleşme için icap hükmündedir. Çoğunluğa göre icap ve kabulün sözlü olarak yapılması şart değildir. Satıcının malın fiyatını belirtmesi üzerine alıcının bir şey demeden parayı verip malı alması ya da günümüzde market alışverişlerinde yahut internet üzerinden yapılan alışverişlerde olduğu gibi icap ve kabulün sözlü olarak yapılmadığı işlemler (muâtât) de geçerli görülür. Her ne kadar geçmiş dönem Şâfiî fukahası arasında bu tarz bir alışverişin geçerli olmayacağına dair görüşler bulunsa da daha sonraları bunun örf hâline gelmesi sebebiyle cevaz verilmiştir.⁶⁸⁰ İcap ve kabul yapıldıktan sonra sözleşmenin hemen bağlayıcı hâle gelip gelmeyeceği konusunda da görüş ayrılığı bulunur. İhtilafın sebebi Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Satıcı ve alıcı birbirinden ayrılana kadar muhayyerdür."⁶⁸¹ sözünün farklı anlaşılmasıdır. Şâfiî ve Hanbelîler tarafların birbirinden ayrılmasını bedenen ayrılma olarak anlamış ve tarafların sözleşmenin yapıldığı ortamdan ayrılmadıkça sözleşmeden cayma hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Hanefîler ise hadiste geçen ayrılmayı iki türlü anlarlar. İcap ve kabul yapıldıktan sonra ayrılma söz ile yapılan ayrılmadır. Dolayısıyla kabul gerçekleştikten sonra bedenen ayrılmasalar da sözleşme bağlayıcı hâle gelir. İcap yapıp kabul yapılmadan önce olan ayrılma ise bedenen ayrılmadır. Buna göre icap yapıldıktan sonra karşı taraf kabul etmeden önce

⁶⁸⁰ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i'*, 5/134; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Riyad: Darü Alemlî'l-Kütüb li't-Tıbbâ'a ve'n-Neşri ve't-Tevzi', 1997), 6/7; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl li-Muhtaşarı Halîl* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1416/1994), 6/12; Mustafa el-Hîn, *el-Fıkhü'l-menhecî 'ala mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (Şam: Dârü'l-Kalem, 1413/1992), 6/14.

⁶⁸¹ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, nşr. Şu'ayb Arnavud vd. (b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1421/2001), 1/455; Muhammed b. İsmail Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî*, (Mısır: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1893), "Buyû", 2111; Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî Ebû Dâvud, *Sünenü Ebî Dâvud*, nşr. Şuayb Arnavud (b.y.: Dârü'r-Risâle'l-Âlemiyye, 1430/2009), "Buyû", 53 (No. 3454); Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb Nesâî, *es-Sünen*, nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde (Halep: Mektebü'l-Matbû'âtü'l-İslâmî, 1406/1986), 7/248, 250.

bulundukları ortamdan ayrılırsa icap geçersiz olur. Mâlikîler de ayrılmanın söz ile ayrılma olduğu görüşündedir.⁶⁸²

2. Taraflar:

Kişinin satıcı ya da alıcı olarak satış sözleşmesinde bulunabilmesi için bazı şartları taşıması gerekli görülmüştür. Şâfiî ve Hanbelîlere göre tarafların âkıl⁶⁸³ ve baliğ olmaları gerekir. Buluğa ermemiş çocukların, akıl hastalarının ve sefahat nedeniyle kısıtlı kimselerin satım akdinde bulunmaları geçerli görülmez.⁶⁸⁴ Hanefîler ve Mâlikîlere göre ise âkıl ve mümeyyiz⁶⁸⁵ olması yeterlidir. Dolayısıyla buluğa erme de mümeyyiz olan çocukların ve sefih kimselerin velisinin iznine bağlı olarak akde taraf olması geçerli görülür.⁶⁸⁶ Tarafların konuşabilir olması şartı ise aranmaz. Dilsizlerin işaret diliyle yaptıkları satış geçerli sayılır. Mecelle bu konuyu “Dilsizin işareti ma’hûdesi lisan ile beyan gibidir.” şeklinde kaide hâline getirmiştir.⁶⁸⁷ Görme engellilerin alım satımı ise çoğunluğa göre caizken Şâfiîler sadece vekilleri vasıtasıyla yapabilecekleri görüşündedir. Onlara göre âmânın alışverişte aldanması muhtemeldir.⁶⁸⁸ Sarhoş kişinin yaptığı alım satım işlemleri Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre geçerli görülürken Mâlikîler temyiz kabiliyetini kaybedecek düzeyde sarhoşun alım satımını geçersiz görür.⁶⁸⁹

⁶⁸² Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî* (b.y.: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye – Dârü's-Sirâc, 1431/2010), 3/11; Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1408/1988), 2/97; İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh Cüveynî, *Nihâyetü'l-maîlâb fî dirâyeti'l-mezheb* (b.y.: Dârü'l-Minhâc, 1428/2007), 5/16; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Kâfî fî fıkhi'l-İmâm Ahmed* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1414/1994), 2/26.

⁶⁸³ Akıl hastalığı bulunmayan, akıl sağlığı yerinde olan kişi.

⁶⁸⁴ el-Ĥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/11; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Abdillâh Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî 'alâ Muhtaşari'l-Hırakî* (b.y.: Dârü'l-Abikân, 1413/1993), 3/382.

⁶⁸⁵ Mümeyyiz: Söz ve davranışlarının sebep ve sonuçlarını anlayabilen ve buna uygun olarak tasarrufta bulunabilen kimse. Dönmez, “Temyiz”, *DİA*, 40/437.

⁶⁸⁶ Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 6/31-35; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i*, 5/135.

⁶⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i*, 5/135; Bedreddin Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1420-2000), 8/3; *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Mısır: el-Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1310/1892), 3/2; Mecelle md. 70.

⁶⁸⁸ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebû Bekr Kudûrî, *et-Tecrîd* (Kahire: Dârü's-Selâm, 1427/2006), 5/2603; Ebû Muhammed Abdülvehhâb Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telkîn fî'l-fıkhi'l-Mâlikî* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1425/2004), 2/152; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/302; Ebü'l-Hasen Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1999), 5/338-339.

⁶⁸⁹ Ebû Muhammed Gıyâsüddîn Gânim el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât* (b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 250; Ebû Zekeriyâ Yahyâ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn* (Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1412/1991), 3/344; Ali b. Süleyman Merdavî, *el-İnşâf fî ma'rifeti'r-râciḥ mine'l-*

Şahıs Grupları	Hanefî	Mâlikî	Şâfiî	Hanbelî
Zihinsel Engelli	×	×	×	×
Buluğa Ermemiş ve Gayri Mümeyyiz Çocuk	×	×	×	×
Buluğa Ermemiş Mümeyyiz Çocuk	Veli/Vasi Onayına Bağlı	Veli/Vasi Onayına Bağlı	×	×
Sefih	Veli/Vasi Onayına Bağlı	Veli/Vasi Onayına Bağlı	×	×
Sarhoş	✓	×	✓	✓
Görme Engelli	✓	✓	×	✓
Sağır/Dilsiz	✓	✓	✓	✓
Buluğa Ermiş Mümeyyiz Birey	✓	✓	✓	✓

Tablo 3. İslam hukukuna göre satış sözleşmesinde bulunabilmeleri bakımından şahıs grupları.

3. Sözleşme Konusu:

Satış sözleşmesinin konusu satılacak olan mal ve buna mukabil olarak ödenecek olan semendir. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için hem malın hem de semenin taşınması gereken şartlar vardır. Öncelikle satılacak olan malın mevcut olması gerekir. İslam alimleri henüz doğmamış hayvan gibi “ma’dûm”un yani var olmayan şeyin satışının caiz olmadığına hemfikirlerdir.⁶⁹⁰ Satılacak olan malın müşteriye teslimi de mümkün olmalıdır. Bu nedenle havadaki kuş ya da kaçmış hayvan gibi teslimi mümkün olmayan şeyin satışı caiz değildir.⁶⁹¹ Bir diğer şart malın mütekavvim olması yani dinen yararlanılmasına izin verilen bir mal olmasıdır.

hîlâf (Kahire: Hicr, 1415/1995), 22/143-144; Ebû Abdillâh Şemseddin Hattâb, *Mevâhibü'l-celil fi şerhi Muhtasari Halil* (b.y.: Darü'l-Fikr, 1412/1992), 4/244.

⁶⁹⁰ Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 5/138; Ebû'l-Abbâs Necmüddîn Ahmed b. Muhammed İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih fi şerhi't-Tenbih* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 9/36; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/300; Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullâh b. Necm, *İkdü'l-cevâhiri's-şemîne fi mezhebi 'âlimi'l-Medîne* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1423/2003), 2/670-671.

⁶⁹¹ Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 5/147; Şemsüddîn Muhammed el-Hatîb Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 2/379; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhiri's-şemîne*, 2/618; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/289.

Domuz, içki, kan gibi şeyler satış sözleşmesine konu olamaz.⁶⁹² Ayrıca malın malum olması gerekir ki malın nasıl malum hâle geleceği konusu malın cinsine göre farklılık arz eder. Malın vasfında ya da mahiyetinde bilinmezlik olması hâlinde satış akdi sahih olarak kurulmaz.⁶⁹³ Son olarak satılacak olan malın satıcının mülkiyetinde ya da yönetimi altında olması gerekir.⁶⁹⁴ Hz. Peygamber (s.a.v.) kişinin sahip olmadığı ve henüz teslim almadığı şeyi satmasını yasaklamıştır.⁶⁹⁵ Malı satın almak için verilecek olan semenin ise taraflarca malum olması şarttır.⁶⁹⁶

2.1.2. Hile veya Hata ile Yapılan Satış

Satış sözleşmesinde bazen akit konusu mal ya da bu mala karşılık olarak verilen semen bir hata sonucu veya taraflardan birinin karşı tarafı dolandırması sonucu başta anlaşılandan farklı çıkabilmektedir. İslam hukukunda semende meydana gelen farklılık “*gabn*” başlığı altında, malda meydana gelen farklılık hile sonucu oluşmuşsa “*tedlîs*, *tağrîr*, *gış*”, hata sonucu oluşmuşsa “*galat*, *hata*” gibi başlıklar altında değerlendirilir. Tarafların birbirlerini aldatması, karşı tarafı sözleşmeye ikna etmek için hilelere başvurması yasaklanmış, karşılıklı rıza diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi satış sözleşmesinde de olmazsa olmaz unsur olarak kabul edilmiştir. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızanıza dayanan ticaret böyle değildir ve*

⁶⁹² Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1414/1994), 2/34; İbn Şâs, *İkdu'l-cevâhiri's-semîne*, 2/620; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/320; el-Hin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/16.

⁶⁹³ el-Hin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/18; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân* (Bulak: El-Matba'atü'l-Kübârü'l-Emîriyye, 1308/1891), 45; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn* (b.y.: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 2008), 2/894; Ebû'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed el-Makdisî İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr ale'l-muknî* (Kahire: Hicr, 1415/1995), 11/94.

⁶⁹⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/146-147; el-Hin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/18; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 7/320.

⁶⁹⁵ Ebû Abdillâh Malik b. Enes İmam Malik, *el-Muvatta*, nşr. Muhammed Fuad Abdalbaki (Beyrut: Dârü'l-İhyai't-Türâsi'l-Arabî, 1406/1985), “Buyû”, 45; Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm San'ânî, *el-Muşannef*, nşr. Habiburrahman el-'Azamî (Hindistan: el-Meclisü'l-İlmî, 1403/1983), 8/38,43; Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef fi'l-eḥâdis ve'l-âşâr*, nşr. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî (Lübnan: Darü't-Tâc, 1409/1989), 4/311; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 24/26,28,31; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce İbn Mâce, *es-Sünen*, nşr. Şu'ayb Arnavut vd. (b.y.: Dârü'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1430/2009), 3/308; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 70 (No. 3503); Nesâî, *es-Sünen*, 7/289.

⁶⁹⁶ Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/342; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 2/137; Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekaik* (Dârü'l-Kitabi'l-İslâmî, ts), 5/295.

*kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.*⁶⁹⁷ buyurularak karşılıklı rızanın önemine vurgu yapılmıştır.

2.1.2.1. Bedelde/Semende Hile veya Hata Yapılması (Gabn)

İslam hukukunda satış konusu malın gerek kasıtlı olarak gerek bilmeden değerinin altında ya da üstünde bir fiyat ile satılması sonucu satıcının veya alıcının aldanması *gabn* olarak adlandırılmaktadır. Kelime manası aldatmak olan *gabn* aldatmanın büyüklüğüne nispetle *gabn-ı yesir* (basit aldatma) ve *gabn-ı fahiş* (aşırı aldatma) olarak ikiye ayrılmaktadır. *Gabn-ı yesir* malın piyasa fiyatı ile satış fiyatı arasındaki kabul edilebilir düzeydeki farklılıktır. Diğer bir ifadeyle aldanma oranının tarafları tartışmaya sürüklemeyecek düzeyde az olmasıdır. Aldanmanın bu çeşidinden dolayı sözleşme feshedilemez. *Gabn-ı fahiş* ise malın satış fiyatının, rayiç bedelin kabul edilemeyecek düzeyde altında ya da üstünde olmasıdır. Semendeki aldanmanın *gabn-ı yesir* mi yoksa *gabn-ı fahiş* mi olduğunun nasıl tespit edileceği konusu ise ihtilaflıdır. Hanefîlerin ileri sürdüğü görüşlerden birine göre aldanmanın basit ya da aşırı düzeyde olduğunun belirlenmesinde bilirkişilerin koyduğu fiyat sınırlamaları dikkate alınır. Buna göre malın rayiç bedelinin kimi bilirkişilerce 100 lira kimilerince 90 lira olarak belirlenmesi durumunda 90 ila 100 lira arasında kalan fiyat *gabn-ı yesir*, bu aralık dışındaki fiyat ise *gabn-ı fahiş* olarak değerlendirilir. Hanefîlerden İmam Muhammed (ö. 189/805) ise %5'ten fazla olan aldanmanın aşırı aldanmaya gireceği görüşündedir. Mecelle'nin kanunlaştırdığı görüşe göre para değişiminde %2,5 ve üstü, taşınır mal satışında %5 ve üstü, hayvan satışında %10 ve üstü, taşınmazlarda ise %20 ve üstü *gabn-ı fahiş* sayılır. Oranların farklılığının sebebi bu malların ticarete konu olma sıklığının farklılık göstermesi olarak açıklanır.⁶⁹⁸ Malın kıymetinin üçte birinden veya altıda birinden daha fazla aldanmanın aşırı aldanmaya gireceğine dair görüşler de mevcut olmakla birlikte gerek günümüzde ürün çeşitliliğinin çok fazla artması gerekse ürünlerin fiyatlarını belirlemede birçok amilin rol oynaması aşırı aldanmayla ilgili belirli bir fiyat ya da oran belirlemeyi

⁶⁹⁷ *Kur'an Yolu*, çev. Kolektif (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2019), en-Nisâ 4/29.

⁶⁹⁸ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 6/30; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 7/169; Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017), 1/229.

zorlaştırmış ve bu gibi nedenlerden ötürü İslam hukukçuları aşırı aldanmanın belirlenmesinde örf ve adetlerin dikkate alınacağı görüşünü benimsemiştir.⁶⁹⁹

Yukarıda belirtildiği üzere basit aldanmanın sözleşmeye bir etkisi bulunmamakta, aldanan tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı vermemektedir. Zira bu denli bir aldanma ticaretin doğasında mevcuttur. Söz konusu aldanma aşırı aldanma olduğunda ise aldanan tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı tanınabilmektedir. Ancak hangi durumda feshetme hakkı tanınacağı konusunda iki görüş bulunmaktadır. Hanefî, Şâfiî ve bazı Mâlikî alimlerinden oluşan çoğunluğa göre aşırı aldanmadan dolayı akdin feshedilebilmesi için aldanmanın karşı tarafın hilesi/dolandırması sonucu oluşması gerekir. Zira karşı tarafın bir hilesi bulunmaması durumunda aldanan şahsın tecrübesizliğinden ve tecrübe sahibi kimselere sormamasından dolayı kusurlu olduğu kabul edilir.⁷⁰⁰ Diğer görüşe göre yalnızca aşırı aldanmanın bulunması aldanan tarafın fesih hakkına sahip olması için yeterli sebeptir.⁷⁰¹

2.1.2.2. Satış Konusu Malda Hile veya Hata Yapılması

İslam hukukunda satış mahalli olan malda yapılan hile konusu “tağrir, tedlis, hud‘a, hılâbe, gış” gibi isimlerle, hata konusu ise galat ve hata kavramlarıyla anılmaktadır. Satış sözleşmesinde karşı tarafın ister yalan beyan ile ister malın kusurunu gizlemek suretiyle aldatılması Kur‘an, sünnet ve icma ile yasaklanmıştır. Kur‘an-ı Kerim’de “*Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin.*”⁷⁰² “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızanıza dayanan ticaret böyle değildir.*”⁷⁰³ “*Eksik ölçüp tartanların vay hâline! Onlar, insanlardan ölçerek bir şey aldıklarında tam ölçerler. Kendileri başkalarına vermek için ölçüp tarttıklarında ise haksızlık ederler (eksiltirler).*”⁷⁰⁴ buyurularak sözleşmelerde

⁶⁹⁹ Merdavî, *el-İnşâf*, 4/394; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 6/540; Muhammed Bahrü'l-Ulûm, *‘Uyûbü'l-irâde fi’l-ş-şerîati’l-İslâmiyye* (Şirketü Mektebeti’l-Elfeyn, 1421/2001), 412-417; Bardakoğlu, “Gabn”, *DİA*, 13/270.

⁷⁰⁰ Nevevî, *Ravzatü’l-îlâlibîn*, 3/472; Ebü’l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed Râfiî, *Fethu’l-‘azîz Şerhu’l-Vecîz* (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1417/1997), 4/233; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 1/528; Bahru’l-Ulûm, *‘Uyûbü’l-irâde*, 405.

⁷⁰¹ İbn Şâs, *‘İkdü’l-cevâhiri’s-semîne*, 2/718; Zerkeşî, *Şerhu’z-Zerkeşî*, 3/652; Bahru’l-Ulûm, *‘Uyûbü’l-irâde*, 405.

⁷⁰² el-Bakara 2/188.

⁷⁰³ en-Nisâ 4/29.

⁷⁰⁴ el- Mutaffifîn 83/1-3.

tarafların birbirini aldatması, birbirlerinin mallarını rızaları olmadan yemeleri haram kılınmıştır. Aynı şekilde birçok hadiste de bu yasak ifade edilmiştir. Bu konu ile alakalı meşhur bir rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.v.) pazarda gördüğü bir yığın gıda maddesine elini daldırınca alttaki ürünlerin ıslak olduğunu görür ve bunun sebebini satıcıya sorar. Satıcı yağmurdan ıslandığını söyler ve bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.) “Bizi aldatan bizden değildir.” buyurur.⁷⁰⁵ Yine Hz. Peygamber (s.a.v.) başka bir rivayette “Alıcı ve satıcı birbirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler. Doğruyu söyler ve beyan ederlerse alışverişleri bereketli kılınır. (Malın kusurlarını) Gizler ve yalan söylerlerse alışverişlerinin bereketi kaldırılır.”⁷⁰⁶ buyurmaktadır. İslam alimleri de sözleşmelerde tarafların birbirini aldatmasının haram olduğu konusunda ittifak etmiştir.⁷⁰⁷ Malın bir hata sonucu anlaşılandan farklı çıkması hâlinde ise aldatma kastı bulunmadığından hata yapan şahsın günah işlemiş sayılmayacağı açıktır.

Satış konusu mal ile ilgili yapılan hile ve hata malın mahiyetinde/cinsinde, niteliğinde/vasfında veya niceliğinde/miktarında/ölçüsünde olabilmekte ve sözleşmenin hükmü buna göre değişebilmektedir.

2.1.2.2.1. Malın Mahiyetinde Hile veya Hata

At diye alınanın katır çıkması, değerli taş diye alınanın cam çıkması, buğday sanılanın arpa çıkması gibi satılan malın cinsinin başta anlaşılandan farklı çıkması durumunda çoğunluğa göre akit batıl olur zira müşteri razı olduğu malı elde edememiştir. Oysa sözleşmenin kurulması için tarafların rızası şarttır.⁷⁰⁸ Mâlikîlere göre ise şayet malın ne olduğu başta müşteriye söylenmemiş ve mal müşterinin umduğundan farklı bir mal çıkmışsa müşteri cayabilir. Ancak müşteriye malın cinsi

⁷⁰⁵ İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/563; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 25/155, 27/17; Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî Müslim, *el-Câmi 'u 'ş-şahîh*, nşr. Ahmet b. Rifat el-Karahisârî vd. (Türkiye: Dârü't-Tabâ'atü'l-Âmira, 1334/1916), “İmân”, 102; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/38.

⁷⁰⁶ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 24/30; Buhârî, “Buyû’”, 2079,2082; Müslim, “Buyû’”, 1532; Muhammed b. İsa Tirmizî, *Sünenü 't-Tirmizî*, (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1996), “Buyû’”, 26 (No. 1246).

⁷⁰⁷ Usame b. Said vd., *Mevsû 'atu 'l-icmâ ' fi 'l-fıkhi 'l-İslâmî* (Riyad: Dârü'l-fadîle li'n-neşri ve't-tevzi', 2012), 4/436.

⁷⁰⁸ Kâsânî, *Bedâ 'i 'u 'ş-şanâ 'i '*, 5/140; Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed Zerkeşî, *el-Mensûr fi 'l-kavâ'id* (Vizratü'l-Evkafi'l-Kuveytiyye, 1405/1985), 2/13; Buhûtî, *Keşşâfü 'l-kınâ '*, 7/338; Ebi Ömer Dübyân b. Muhammed Dübyân, *el-Muâmelatü 'l-mâliyye* (b.y.: y.y., 1432/2011), 2/80.

bildirilmişse, örneğin bu kıymetli taşı satıyorum demiş ve müşteri onu yakut zannetmiş fakat farklı bir taş çıkmışsa bu durumda müşteri cayamaz.⁷⁰⁹

2.1.2.2.2. Malın Niteliğinde Hile veya Hata

Satış sözleşmesine konu olan malın niteliğinde, aranılan vasıflarında da hile veya hata vaki olabilmektedir. Bu durumda mal, üzerinde anlaşılan cinstedir fakat malın özellikleri müşterinin istediğinden farklıdır. Örneğin kırmızı olarak anlaşılan arabanın farklı renkte çıkması ya da alınan televizyonun sipariş verilenden daha küçük gelmesi gibi. Bu gibi durumlarda İslam alimleri müşterinin sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olduğu görüşündedir. Zira müşteri razı olduğu vasıflardaki ürünü elde edememiş ve dolayısıyla akdin kurulması için gereken rıza kavramı müşteride tam anlamıyla oluşmamıştır. Bu da ona dilerse akdi feshedip malı iade etme hakkını vermiştir.⁷¹⁰

Satıcının satacağı hayvanın sütünü uzun süre sağmayarak çok süt veren bir hayvanmış izlenimi vermesi, kaliteli ürünleri gösterip müşteriye kalitesizlerden vermesi ya da hasarlı arabanın kusurlarını gizleyerek satması gibi satıcının yalan beyanda bulunarak yahut malın kusurlarını gizlemek suretiyle malı satması durumunda hile söz konusu olmaktadır. Bu durumda dört mezhep müşterinin cayma hakkına sahip olacağı konusunda hem fikirdir.⁷¹¹ Hz. Peygamber (s.a.v.) memeleri şişirilmiş bir hayvan satın aldığını fark eden kişinin süt sağdıktan sonra dilerse hayvanı elinde tutabileceğini dilerse de sağdığı süte karşılık bir sâ' hurma ile birlikte hayvanı iade edebileceğini söylemiştir.⁷¹² Ebu Hanife (ö. 150/767) ve Ebu Yûsuf (ö. 182/798) ise hadisin genel kıyasa aykırı olduğu gerekçesiyle bu tarz bir hayvan satın

⁷⁰⁹ Ebû Abdillâh Şemseddin Hattâb, *Mevahibü'l-celil fi şerhi Muhtasari Halil* (b.y.: Darü'l-Fikr, 1412/1992), 4/466; Muhammed b. Ahmed Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî'ale's-Şerhi'l-kebîr* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts), 3/139.

⁷¹⁰ Şemsülemme Serahsî, *el-Mebsûr* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1414/1993), 5/83; Ebû İshak Şirâzî, *el-Muhezzeb fi fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'i* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, b.y.), 2/55; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/108; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/238; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 2/87-88.

⁷¹¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/274; el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/25; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 4/438; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/216; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 2/87.

⁷¹² Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 12/254; Buhârî, "Buyû", 2151; Müslim, "Buyû", 5/6; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/350; Tirmizî, "Buyû", 29 (No. 1251).

alan kişinin iade hakkının olmadığı ancak fiyat farkını satıcıdan isteyebileceği görüşündedir.⁷¹³

2.1.2.2.3. Malın Niceliğinde Hile veya Hata

Malın niceliğinde hile veya hata ile kastedilen satılan malın ölçüsünde, tartısında ya da miktarında meydana gelen hile veya hatadır. İslam ölçü veya tartıda hile yaparak karşı tarafı aldatma manasına gelen “tatfif”i kesin bir dille yasaklamıştır. Kur’an-ı Kerim’de bu yasak birçok kez dile getirilir:

*“Ölçtüğünüz zaman tastamam ölçün ve doğru terazi ile tartın. Bu hem daha iyidir hem de neticesi bakımından daha güzeldir.”*⁷¹⁴

*“Ölçüyü tastamam yapın, (insanların hakkını) eksik verenlerden olmayın. Doğru terazi ile tartın.”*⁷¹⁵

*“Eksik ölçüp tartanların vay hâline! Onlar, insanlardan ölçerek bir şey aldıklarında tam ölçerler. Kendileri başkalarına vermek için ölçüp tarttıklarında ise haksızlık ederler (eksiltirler).”*⁷¹⁶

*“Ölçüyü düzgün tutun ve eksik tartmayın.”*⁷¹⁷

Ayrıca Kur’an-ı Kerim’de Hz. Şuayb’ın (a.s.) da ölçü ve tartıda hile yapmamayı öğütlediği belirtilir.⁷¹⁸ Hz. Peygamber (s.a.v.) ölçüde hile yapan toplulukların arazilerinde ekin bitmemekle ve kıtlıkla cezalandırılacağını belirtirken⁷¹⁹ dürüst ve güvenilir tacirlerin kıyamet gününde nebiler, sıddikler ve şehitlerle birlikte olacağını⁷²⁰ ve bir rivayette de dürüst tacirlerin cennete ilk giren kimseler olacaklarını bildirmiştir.⁷²¹ Ayrıca satıcıların terazide malı koydukları kefeyi daha ağır yapmalarını yani müşteriye, anlaştıkları miktardan biraz daha fazla

⁷¹³ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, 3/62; Muhammed Emin İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr* (Beyrut: Şeriketü Mektebe ve Matbaa’ Mustafa el-Babî el-Halebî, 1966), 5/44.

⁷¹⁴ el-İsrâ 17/35.

⁷¹⁵ eş-Şuarâ 26/181-182.

⁷¹⁶ el-Mutaffifîn 83/1-3.

⁷¹⁷ er-Rahman 55/9.

⁷¹⁸ Bk. el-A’râf 7/85, el-Hûd 11/84-85, eş-Şuarâ 26/180-181.

⁷¹⁹ Ebü’l-Kâsım Süleymân b. Ahmed Taberânî, *el-Mu’cemü’l-Kebîr*, thk. Hamdî b. Abdülmecîd (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye), 11/45.

⁷²⁰ İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/555; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/372; Tirmizî, “Büyû”, 4 (No. 1209).

⁷²¹ İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 7/275.

ürün vermelerini emrederek⁷²² ölçü ve tartıda hile yapmama hususunda son derece dikkatli ve ihtiyatlı olmaları gerektiği düşüncesini telkin etmiştir.

Anlaşılan malın fazla ya da eksik çıkması hâlinde akdin hükmünün ne olacağı Hanefîlere göre malın zarara uğramadan taksim edilebilen mallardan olup olmamasına göre farklılık arz eder. Şayet alınacak mal zarara uğramadan taksim edilebilen ağırlık, hacim ve uzunluk ölçüsüyle satılan mallar ile taneleri arasında bariz farklar bulunmayan (adediyât-ı mütekârîbe) mallardan biriye ve anlaşılandan eksik ürün çıkmışsa müşteri ister sözleşmeyi fesheder isterse yalnızca anlaştığı miktarın ücretini öder. Örneğin kilo hesabıyla satılan bir yığın buğdayın 50 kilo olduğu ve 250 liraya satılacağı müşteriye beyan edilse ancak 45 kilo çıksa bu durumda müşteri ister akdi fesheder isterse de 45 kilonun ücreti olan 225 liraya satın alır. Aynı şekilde adediyât-ı mütekârîbe olan bir kutu yumurtanın içerisinde 50 yumurta bulunduğu ve tane fiyatının 2, toplam fiyatının 100 lira olduğu söylenir ancak içerisinden 45 yumurta çıkarsa müşteri akdi feshetme ya da 90 liraya satın alma hakkına sahip olur. Anlaşılan malın taksim edildiğinde zarara uğrayan mallar olması durumunda ise şayet fiyatı toplu olarak söylenerek satılmışsa eksik çıkması hâlinde müşteri ya akdi fesheder ya da o şekilde kabul ederek tam ücret öder. Eğer fiyatı hem toplu olarak hem parça olarak belirtilmişse eksik ya da fazla çıkması durumunda müşteri ya akdi fesheder ya da eline geçen miktarın ücretini hesaplayarak öder. Son olarak taneleri arasında bariz farklar bulunan (adediyât-ı mütefâvite) mallar ücreti topluca söylenerek satıldığında fazlalık ya da eksiklik çıkması hâlinde satış akdi fasit olur. Örneğin sürüde 20 tane koyun olduğu ve toplam fiyatının 60 bin TL olduğu söylenir ancak daha az ya da daha fazla koyun çıkarsa akit fasit olur. Tek tek fiyatları söylenerek satılırsa ve eksiklik çıkarsa müşteri dilerse sözleşmeyi fesheder dilerse yalnızca eline geçen miktarın ücretini öder. Fazlalık çıkması hâlinde ise sözleşme fasit olur. Örneğin tanesi 3 bin liradan 20 koyun satmak üzere anlaşılrsa ancak sürüde 20 koyun değil 15 koyun çıksa müşteri akdi feshetmek ya da 45 bin lira verip 15 koyunu almak durumundadır.⁷²³

⁷²² İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/336.

⁷²³ Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, 57-58; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/322-333.

Şâfiî mezhebine ve Hanbelî mezhebindeki bir görüşe göre satış konusu malda fazlalık ya da eksiklik olması durumunda satış sözleşmesi geçersiz olur. Hanbelî mezhebindeki diğer görüşe göre fazlalık da olsa eksiklik de olsa akit geçerli olur. Fazlalık satıcıya iade edilir, eksiklik ücretten düşülür. Mâlikîlere göre ise eğer eksiklik çoksa müşteri ister iade eder ister eksik hâli ne kadar tutuyorsa onu öder. Eksikliğin az olması durumunda eksik hâli ne kadar tutuyorsa onu öder, iade edemez.⁷²⁴

2.1.3. İkraḥ Altında Satış

Taraflar arasında gerçekleşen borç ilişkilerinin geçerlilik kazanabilmesi için tarafların bu borç ilişkisine özgür iradesi ile dahil olması gerekir. Bu nedenle satış sözleşmesinde de taraflarda özgür irade aranır. Başkasının ikrahı altında yapılan sözleşmenin geçersiz kabul edileceği noktasında İslam alimleri hemfikirdir.⁷²⁵ Ancak her türlü ikrah sözleşmeyi geçersiz kılmamaktadır. İslam alimleri yalnızca belirli şartlar dahilinde ikrahı sözleşmeyi geçersiz kılmak için yeterli sebep olarak görmüştür. Bu şartlar şöyle özetlenebilir:

1. Öncelikle mükrihin yani karşı tarafı bir şey yapmaya zorlayan kişinin tehdidini gerçekleştirmeye gücü yetecek biri olması gerekir. Örneğin evi bana satmazsan evi yıkarım diyen kişinin evi yıkabilecek imkana sahip olması gerekir.
2. Zorlanan kişide mükrihin tehdidini yerine getirebileceğine dair zannı galip oluşmalıdır. Mükrihin tehdidini yerine getirmesini kuvvetle muhtemel olarak görmüyorsa ikrah geçerli sayılmaz.
3. Yapılan tehdidin öldürmek, yaralamak, mallarını çalmak gibi büyük bir zarar içeriyor olması da şarttır.

⁷²⁴ “Buyû‘, *el-Mevsû‘atü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye* (Kuveyt: Dârü’s-Selâsil) 9/25; Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü’l-muhtâc fi şerhi’l-Minhâc* (Mısır: el-Mektebetü’t-Ticâriyyetü’l-Kübrâ, 1357/1983), 4/26; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/211-212; Ebü’l-Berekât Zeynüddîn b. Osman İbnü’l-Müneccâ, *el-Mümti’ fi şerhi’l-Mukni’* (Mekke-i Mükerrreme: Mektebetü’l-Esedî, 1424/2003), 2/425.

⁷²⁵ Serahsî, *el-Mebsû‘*, 24/94; Maverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 5/13; Ziyâüddîn Halîl b. İshâk Cündî, *et-Tavzîh fi şerhi’l-Muhtasari’l-fer’î li-İbni Hâcib* (b.y.: Merkezü Necîbeveyh li’l-Mahtûtât ve Hidmeti’t-Türâs, 1429/2008), 5/195; Abdullah b. Muhammed b. Ahmed et-Tayyâr, *Vebelü’l-Gamâme fi şerhi Umdeti’l-fikh li-İbni Kudâme* (Riyad: Dârü’l-Vatan, 1431/2010), 4/37; Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî İbn Hacer, *Fethu’l-bârî şerhu Şahîhi’l-Buḥârî* (Beyrut: Dârü’l-Marife, 1379/1959), 12/320.

4. Zorlanan kişinin mükrihten ve onun tehdidinden kurtulamayacak durumda olması gerekir. Başkasından yardım isteyerek, kaçarak veya karşı koyarak kurtulabilecek durumdaysa bu geçerli bir ikrah sayılmaz.

5. Tehdidin hemen gerçekleştirmeye yönelik bir tehdit olması gerekir. Daha sonra yapılacağı vadedilen bir tehdit ile ikrah geçerli değildir zira kişi bu tarz bir tehditten kurtulmak için yardım alabilir.

6. İkrahın haksız yere yapılması şarttır. Devletin borçluyu ödemeye zorlaması gibi meşru bir ikrah sözleşmeyi geçersiz kılmaz.

7. Zorlanan kişinin henüz zorlanmadan önce, yapmaya icbar edildiği şeyi yapmaktan kaçınır hâlde olması gerekir. Kendi malını satmaya, başkasının malına zarar vermeye ya da bir haramı işlemeye zorlandığında bunları yapmak istemiyor olmalıdır.

8. Zorlanan kişi yapmaya zorlandığı şeyden farklı bir şey yapmamalı. Malının bir kısmını satmaya zorlanan kişi tamamını satarsa satış geçerli kabul edilir.⁷²⁶

2.1.4. Var Olmayan Şeyin Satışı

Var olmayan şeyin satışı İslam hukukunda ma'dûmun satışı olarak bilinir. Fıkıh kitaplarında bu satışa örnek olarak ağaçta hiç belirmeden önce meyvenin, henüz topraktan çıkmamış ekinin, hayvanın doğuracağı yavrunun ya da daha doğmamış o yavrunun doğuracağı yavrunun satılması gibi örnekler verilir. İslam alimleri bu tarz bir satışın caiz olmadığı konusunda görüş birliği içerisinde. Delil olarak Hz. Peygamber'in (s.a.v) dişi devenin karnındaki yavrunun ve erkek devenin sulbündeki yavrunun⁷²⁷ ve henüz olgunlaşmadan önce meyvelerin satılması⁷²⁸

⁷²⁶ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/176; Serahsî, *el-Mebsût*, 24/109; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/129-130; el-Ĥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 7/198-200; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 3/112; Vehbe b. Mustafa Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühü* (Şam: Dârü'l-Fikr, ts.), 6/4434-4437.

⁷²⁷ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî İmam Mâlik, *el-Muvaṭṭa'*, nşr. Muhammed Fuâd Abdulkâî (Beyrut: Dârü İhyai't-Türâsi'l-Arabî, 1406/1985), "Buyû", 63; Abdürrezâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, 8/20; Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, nşr. Muhammed Abdulkâdir 'Atâ (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003), 5/470.

⁷²⁸ İmam Malik, "Buyû", 10; Abdürrezâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, 8/62-64; İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/430-432; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 8/121, 9/46,137,217,323,369,370; Buhârî, "Zekat", 1486-1487, "Buyû", 2194-2197; Müslim, "Buyû", 1534-1538; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/330; Ebû Dâvûd, "Buyû", 23 (No. 3365-3373); Tirmizî, "Büyû", 15 (No. 1226).

yasakladığına dair rivayeti alırlar.⁷²⁹ Hanefîler henüz belirmemiş meyvenin ve ekinin ve doğacak yavrunun doğuracağı yavrunun satışını ma'dûmun satışı olarak değerlendirirken anne karnındaki yavrunun ve hayvanın memesindeki sağılmamış sütün satışına ma'dûm olma tehlikesi nedeniyle cevaz vermezler. Zira anne karnındaki hayvanın ölü doğması ve memenin içerisinde süt olmadığı hâlde şişmiş olması muhtemeldir.⁷³⁰

Var olmayan şeyin satışı yasaklanmış olmakla birlikte selem ve istisnâ akitleri bu yasaktan hariç tutulmuştur.⁷³¹ Selem ücretin peşin, malın vadeli olduğu bir satış türüdür. Piyasada benzerleri bulunan mislî⁷³² bir malın parasının önceden ödenerek sipariş verilmesinden ibarettir. İstisnâ da seleme benzemekle birlikte siparişi verilen malın mislî mal değil özel olarak üretilen kıyemî bir mal olması yönüyle selemden ayrılır. Var olmayan şeyin satışının yasak olması nedeniyle normal şartlarda selem ve istisnâ akitlerinin yasak olması gerekirken “Mevrid-i nassta içtihadı mesağ yoktur.”⁷³³ kaidesi gereği bu akitler yasaktan hariç tutulur zira bu akitlerin caiz olduğuna dair açık hadisler mevcuttur.⁷³⁴ Ayrıca İbn Abbas'ın (r.a.) Kur'an-ı Kerim'de geçen ve müdâyene ayeti olarak bilinen “*Ey iman edenler belli bir zamanda ödenmek üzere birbirinize borç verdiğinizde bunu yazın...*”⁷³⁵ ayetinin selem akdi ile ilgili olduğunu söylediği rivayet edilir.⁷³⁶

⁷²⁹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/49; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/300; Ebû Zekeriyâ Yahyâ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 9/257-258; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/33-34; İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, 2/71-72.

⁷³⁰ Kâsânî, *Bedâ'i u's-şanâ'i*, 5/138.

⁷³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 8/86; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/51.

⁷³² Mislî tabiri İslam hukukunda piyasada benzerleri bulunan ve aralarında fiyat farklılığına sebebiyet verecek kadar farklılık bulunmayan malları ifade etmek için kullanılır. Ağırlık, hacim ve uzunluk ölçüsüyle belirlenen mallar ile tane hesabıyla satılıp taneleri birbirine yakın olan mallar mislî kabul edilir. Bunlar dışında kalan mallar ise kıyemî olarak nitelendirilir. Hacak, “Mislî”, *DİA*, 30/187.

⁷³³ Kur'an veya sünnet ile sabit olan bir konuda içtihadı müsaade yoktur. Mecelle md. 14.

⁷³⁴ Bk. Buhârî, “Selem”; Müslim, “Buyû” 1604; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/382-387; Nesâî, *es-Sünen*, 7/289-291.

⁷³⁵ el-Bakara 2/282.

⁷³⁶ Ebû Abdillâh Malik b. Enes İmam Mâlik, *el-Müdevvene* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415/1994), 3/60; Muhammed b. İdrîs Şâfiî, *el-Üm* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1410/1990), 3/93; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/384.

2.1.5. Satılan Malda Bilinmezlik

İslam hukukçuları satış akdinin sahih olarak kurulabilmesi için akit konusu malın taraflarca bilinir olmasının gerekli olduğunu belirtir. Zira maldaki bilinmezlik tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik iradelerinin kesin olmamasına ve taraflar arasında anlaşmazlık yaşanmasına sebebiyet verebilir. Bu da ikili ilişkilerin karşılıklı rızaya dayalı olmasına son derece önem veren İslam hukukuna aykırı bir durumdur.

Akit konusu malda bilinmezlik malın cinsinde, vafında, çeşidinde ya da miktarında olabilmektedir. Kapalı bir kutu içerisindeki malın satılması ya da sana 100 liralık mal satıyorum deyip malın ne olduğunun belirtilmemesi gibi bir satış malın cinsinin bilinmemesine örnektir. Cinsi bilinmeyen bir malın satılması esasen satın alınan mal hakkında alıcının hiçbir fikrinin olmamasıdır. Dolayısıyla böyle bir satışın geçersiz olacağı noktasında görüş ayrılığı yoktur. Ancak Darîr'in aktardığına göre kapalı kutu içerisindeki satışta olduğu gibi malın yerinin belli olduğu satışa bazı Hanefî alimleri cevaz vermektedir. Bununla birlikte müşteri malı gördüğünde sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Malın vafındaki bilinmezlik konusu ise ihtilaflıdır. Hanefilere göre satıcı satacağı malı gösterdiğinde malın vasıflarını müşteriye bildirmek zorunda değildir. Müşteri malı görüp aldıktan sonra sözleşme bağlayıcı hâle gelir. Diğer mezhepler ise malın vasıflarının bilinir olmasını sözleşmenin geçerliliği için şart koşarlar.⁷³⁷ Sürüden herhangi bir koyunu satma ve farklı kıyafetler arasından herhangi birini satma örneklerinde olduğu gibi malın cinsi bilinirken çeşidinin bilinmemesi durumlarında sözleşmenin geçersiz olacağı konusunda görüş birliği bulunur.⁷³⁸ Tartmadan bakliyat satma ve sayısı belli olmayan yumurta satma örneklerindeki gibi satılacak olan malın miktarının bilinmemesi de sözleşmenin geçersizliğine sebebiyet verebilmektedir. Fakat “Bu gördüğün buğday

⁷³⁷ Siddık Muhammed el-Emin ed-Darîr, *el-Garar ve eseruhû fi'l-ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî* (b.y.: y.y., 1410/1990), 188-201; İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, 2/75; Merdâvî, *el-İnşâf*, 11/95; Şihâbüddîn Ahmed Kalyubî - Umeyra, *Hâşiyetâ Kalyûbî ve Umeyra* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1415/1995), 2/201; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/135-136.

⁷³⁸ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 5/156; Aynî, *el-Binâye*, 8/158; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/286; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 7/345; Şehâbeddin Karâfî, *ez-Zahîre* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 5/260; ed-Darîr, *el-Garar ve eseruhû fi'l-ukûd*, 178-185.

yığını 50 lira.” şeklindeki satımda alıcı malı görerek aldığı için bu durumda sözleşme geçerli kabul edilir.⁷³⁹

2.1.6. Satış Sözleşmesinde Koşulan Şartlar

İslam hukuku sözleşmelerde tarafların belirli sınırlar dahilinde şartlar ileri sürmesine izin verir. Hz. Peygamber (s.a.v.) “Müslümanlar, haramı helal, helali haram kılan şartlar hariç aralarındaki şartlara sadıktırlar.”⁷⁴⁰ ve “Allah’ın kitabında olmayan şart batıldır.”⁷⁴¹ buyurarak koşulacak şartlara bir sınır getirmiş ve bu sınırlar içerisindeki şartlara riayet edilmesini emretmiştir.⁷⁴² İslam hukukunda sözleşmelerde tarafların ileri sürdükleri bu şartlar ca’lî şart olarak isimlendirilmekte ve iki alt başlığa ayrılmaktadır. Bunlardan ilki sınırlayıcı, kayıt koyucu gibi manalara gelen takyidî şarttır. Takyidî şartta sözleşmenin hükmü ve sonucunun değiştirilmesi şart koşulur. Bu şartlardan bazıları geçerli bazıları ise geçersiz kabul edilir. Hanefilere göre sözleşmenin muktezasından olan, sözleşmenin gayesine uygun olan şartlar geçerlidir. Örneğin satıcının malı teslim etmesini, alıcının da ücreti ödemesini şart koşturmak sahih kabul edilir. Bu tarzda bir şart daha çok sözleşmenin gereğini vurgulamaya yöneliktir zira taraflara sözleşmenin gerektirdiklerinden farklı bir işlem yapma sorumluluğu yüklemeyiz. Garar içeren ya da yasaklanmış bir iş yapmayı içeren şartlar ile satış sözleşmesinin muktezasından olmayıp taraflardan birine yarar sağlayan şartlar (örf hâline gelmiş olması ya da cevazına dair şeri bir delil bulunması hâli müstesna) ve bu şartların koşulduğu sözleşme fasit kabul edilir. Hamile hayvanın bir ay içerisinde doğurması şartıyla ya da süt vermesi şartıyla satın alma garar içeren şarta, dövüşçü olması şartıyla horoz satın alma yasak bir işi şart koşturmayla, satıcının sattığı malı bir süre kendisinin kullanmasını şart koşturması, müşterinin kendisine borç ya da hediye vermesini şart koşturması veya müşterinin malı satın aldıktan sonra satıcıdan malda işlem yapmasını şart koşturması gibi şartlar ise

⁷³⁹ Kemâlüddîn İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr ‘ale’l-Hidâye* (Lübnan: Şeriketü Mektebe ve Matba’a Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1389/1970), 6/259; İbn Rüşd, *el-Muqaddimât*, 2/75; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 2/17; Buhârî, *Keşşâfü’l-kınâ’*, 7/348-349; ed-Darîr, *el-Garar ve eseruhû fi’l-ukûd*, 226-227.

⁷⁴⁰ Ebû Dâvûd, “Ekdıyye”, 12 (No. 3594); Tirmizî, “Ahkâm”, 17 (No. 1352); Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 7/405.

⁷⁴¹ İmam Malik, “İtk ve Velâ”, 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsneid*, 42/471; Buhârî, “Buyû’”, 2168, “Şurû’”, 2729; Müslim, “İtk”, 1504.

⁷⁴² Kaşıkçı, “Şart”, *DİA*, 38/366.

sözleşmenin muktezasından olmayıp bir tarafa yarar sağlayan şarta örnek olarak verilir.⁷⁴³ Taraflara hiçbir yararı olmayan ya da üçüncü bir tarafa yararı olan veya zarara sebebiyet veren şartlar ise geçersiz sayılır ancak sözleşmeyi ifsat etmez. Sözleşme bu şartlar koşulmamış gibi kurulur.⁷⁴⁴

Şâfiîler sözleşmenin muktezasından olan şeylerin şart koşulmasını, akdin konusunda hâlihazırda mevcut olan bir özelliğin şart koşulmasını ve taraflardan birine meşru bir fayda sağlayacak şeyin şart koşulmasını geçerli kabul ederler. Şeri emir ve yasaklara aykırı şart koşulması, sözleşmenin muktezasına aykırı şart koşulması ve sözleşmede bilinmezliğe yol açacak şart koşulması durumlarında hem şart hem de satış sözleşmesi geçersiz hâle gelir. Herhangi bir amaca matuf olmayan şart koşulması hâlinde ise sadece şart geçersiz kabul edilir.⁷⁴⁵

Hanbelîler de Şâfiîler gibi akdin muktezasından olan şeylerin, akdin konusunda mevcut bulunan bir vafın, akdin gerektirdiklerini pekiştiren şeylerin, dinin şart koşulmasına izin verdiği şeylerin ve bir fayda meydana getiren şeylerin şart koşulmasını geçerli görürler. Bir sözleşme içerisinde başka bir sözleşmenin de yapılması şartı (bana şu evini kiralaman şartıyla sana bu malı satıyorum demek gibi) ile bir satış sözleşmesinde akdin muktezasından olmayan ve bir fayda meydana getirmeyen iki farklı şart ileri sürülmesi hâlinde ise sözleşme geçersiz olur. Sözleşmenin muktezasına aykırı olarak koşulan şart, sözleşmede bilinmezliğe yol açan ve meşru olmayan şartlar hükümsüz sayılır ve sözleşme şartsız olarak kurulur.⁷⁴⁶

Mâlikîler sözleşme konusu malda sözleşme kurulurken mevcut bulunan bir özelliğin şart koşulmasını, sözleşmenin muktezasından olan bir şeyin şart

⁷⁴³ “İştirât”, *Mevsûatü'l-fıkhi'l-İslâmî*, (Mısır: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şüûnü'l-İslâmiyye), 11/186; Serahsî, *el-Mebsûât*, 13/13-20; Osman b. Ali Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzü'd-dekâ'ik* (Kahire: el-Matbaa'tü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1895), 4/131; Halit Çalış, “Borçlar Hukuku”, *İslam Hukuku*, ed. Talip Türcan (Ankara: Grafiker Yayınları, 2017), 432.

⁷⁴⁴ Kaşıkçı, “Şart”, *DİA*, 38/367.

⁷⁴⁵ “İştirât”, *MFİ*, 11/204-219; Abdülvâhid b. İsmâil Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb fî fûrû'ı mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 5/23-24; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/363; Yahyâ b. Ebü'l-Hayr el-Yemânî İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1421/2000), 5/129.

⁷⁴⁶ “İştirât”, *MFİ*, 11/219-235; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/323-324; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 11/226-237; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 7/389-399.

koşulmasını ve sözleşmenin muktezasından olmasa da sözleşmeye aykırı olmayan şeylerin şart koşulmasını caiz görürler. Dinen mahzurlu bir şeyin şart koşulması, sözleşmede bilinmezliğe, garara sebebiyet verecek bir şart koşulması ve akdin muktezasına aykırı bir şeyin şart koşulması hâlinde hem şart hem de sözleşme batıl kabul edilir. Müşterinin malı başkasına satmaması şartı gibi sözleşmenin amacına aykırı bir şeyin şart koşulması ve borç alma şartıyla satın almada olduğu gibi semende bozulmaya sebebiyet verecek bir şartın koşulması durumunda da sözleşme geçersiz olmakta fakat şartın geri çekilmesi hâlinde sözleşme geçerli hâle gelmektedir. Malda bulunan kusurlardan sorumlu olmamayı şart koşturmak ise akdin sıhhatine etki etmeden hükümsüz kabul edilir.⁷⁴⁷

Ca'li şartların bir diğer türü ise asılı, bağlı gibi manalara gelen ta'likî şarttır. Ta'likî şartta sözleşmenin hükmünün gerçekleşmesi ya da son bulması gelecekte meydana gelmesi muhtemel olan bir olaya bağlanır. Sözleşmenin hükmünün sözleşme kurulurken gerçekleşmiş bulunan ya da ileride gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi kesin olan olaylara bağlanması durumunda bu şart, ta'likî şart kapsamına girmemektedir. “Falanca iyileşirse arabayı sana sattım.”, “Telefon tamir olursa sana sattım.” veya “Oraya gidersen sana sattım.” şeklindeki şartlar ta'likî şart sayılır. Satış sözleşmesinde bu türde bir şart koşulması caiz görülmemiş ve satış işleminin geçersiz olduğuna hükmedilmiştir.⁷⁴⁸

Ayrıca tarafların özel olarak şart koşturmasına gerek olmaksızın, örf hâline gelmiş hususlar önceden şart koşulmuş addedilir. Örfen şart kılınmış olanın ya da örfen maruf olanın lafzen şart kılınmış mesabesinde olacağı İslam hukukunda kaide olarak kabul görmüştür. Bu nedenle örneğin bir evin satışında kapı ve pencerelerin de satışa

⁷⁴⁷ “İştirât”, *MFİ*, 11/195-202; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed er-Ruaynî el-Hattâb, *Tahrîrü'l-keîâm fî mesâ'ili'l-iltizâm* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1404/1984), 339-365; Ebu'l-Velid İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid* (Kahire: Darü'l-Hadis, 2004), 3/178.

⁷⁴⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/19; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 2/12; Mehmed b. Ferâmurz Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-aḥkâm* (b.y.: Dârü İhyâ'i'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.), 2/200; Abdülbâkî b. Yûsuf Zürcânî, *Şerḥü'z-Zürkânî 'alâ Muḥtaşarı Ḥalîl* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422/2002), 5/8.

dahil edilmesi şartının zikredilmesine gerek duyulmaksızın bu unsurlar satışa dahil olur zira örfte ev kavramının içerisinde kapı ve pencereler de girer.⁷⁴⁹

2.2. TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (KARZ)

Günümüz hukuk sisteminde tüketim öduncü olarak ifade edilen sözleşme türü İslam hukukunda karz akdi olarak bilinmektedir. Karz kelimesi sözlükte kesmek, parçalamak gibi manalara gelmekle birlikte İslam hukukunda misli bir malın borç olarak verilmesini ifade için kullanılır.⁷⁵⁰ Ödünç verene *mukriz* (Ar. مُقْرِض), ödünç alana *müstakriz* (Ar. مُسْتَقْرِض), ödünç alınan mala ise *mukrez* (Ar. مُقْرَض) denilmektedir. Hanefîler karzı “Misli bir malın bir kimseye, mislini geri ödemesi kaydıyla verilmesini içeren özel bir akit”,⁷⁵¹ Şâfiîler “Bedelinin iade edilmesi kaydıyla bir şeyin temlik edilmesi”,⁷⁵² Mâlikîler “(Dinen) Mal sayılan bir malın ona aykırı olmayan ve hemen geri alınmayacak bir bedel karşılığında verilmesi”⁷⁵³ ve Hanbelîler de “Verilen maldan yararlanacak kişiye lütuf olarak, bedelini geri ödemesi şartıyla bir mal vermek”⁷⁵⁴ olarak tanımlamaktadır. Karz akdi ariyet akdi gibi bir malın ödünç verilmesine dayanan bir akit türü olsa da ödünç alınan malın kullanılıp tüketilerek benzerinin iade edilmesi noktasında ariyetten ayrılmaktadır. Zira ariyet akdinde ödünç alınan mal tüketilmeden kullanılıp iade edilir. Diğer bir ifade ile karz akdinde borç verilen mal misli mal iken ariyette borç verilen bir ‘ayndır. Fıkıh kitaplarında karz akdi için selef tabiri de kullanılmaktadır ki selefin karzdan daha geniş bir manayı ifade ettiği belirtilir.⁷⁵⁵

2.2.1. Dinî Hükümü

İslam dini Müslümanları sadaka vermeye teşvik ettiği kadar ihtiyaç sahiplerine borç vermeye de teşvik etmiş, borç vermenin tıpkı sadaka vermek gibi sevap olduğu

⁷⁴⁹ Ali b. Süleyman Merdavî, *el-İnşâf fî ma ‘rifeti ‘r-râcih mine ‘l-hilâf* (Kahire: Hicr, 1415/1995), 20/394; İbn Nüceym, *el-Bahrü ‘r-râ‘ik*, 7/188; Mecelle md. 43.

⁷⁵⁰ Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem er-Rüveyfî İbn Manzûr, *Lisânü ‘l-‘Arab* (Beyrut: Dârü Sâdır, 1414/1993) “karz”, 7/217; Ebü’t-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya‘kûb Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü ‘l-muḥîṭ* (Lübnan: Müessesetü’r-Risâle, 1426/2005) “karz”, 652.

⁷⁵¹ İbn Âbidîn, *Reddû ‘l-muḥtâr*, 5/161.

⁷⁵² Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne ‘l-meḥâlib*, 2/140.

⁷⁵³ Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed et-Tûnisî İbn Arafe, *el-Muḥtaşarü ‘l-fikḥî* (b.y.: Müessesetü Halef Ahmed el-Habtûr, 1435/2014), 6/300.

⁷⁵⁴ Buhâtî, *Keşşâfü ‘l-kınâ*, 8/131.

⁷⁵⁵ “Karz”, *MFK*, 33/112.

hatta kimi zaman daha da faziletli olduğu belirtilmiştir. Borç vermenin önemine dair Kur'an ve sünnette açıklamalar yer almaktadır. Kur'an-ı Kerim'de birden fazla ayette geçen "Allah'a güzel bir borç vermek"⁷⁵⁶ tabiri her ne kadar daha çok sadaka verme ya da salih amelde bulunma şeklinde yorumlansa da borç vermenin faziletine de delil olarak gösterilmiştir. Sünnette ise borç vermenin faziletine dair çeşitli hadisler bulunmaktadır. Enes b. Malik'ten (r.a.) gelen rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.v.) Miraç gecesini cennetin kapısında, sadakanın on misliyle borç vermenin ise on sekiz misliyle mükâfatlandırılacağını yazılı olduğunu görür ve bunun sebebinin Cebrail'e (a.s.) sorar. Cebrail (a.s.) cevaben, sadaka isteyen kişinin malı olduğu hâlde başkalarından isteyebileceğini ancak borç isteyen kişinin yalnızca ihtiyaç duyması nedeniyle isteyeceğini söyler.⁷⁵⁷ Bir diğer hadiste Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Bir şeyin borç olarak verilmesi sadaka olarak verilmesinden hayırlıdır." buyurduğu rivayet edilmiştir.⁷⁵⁸ Bu iki hadisten anlaşıldığı üzere bazı durumlarda borç vermek karşılıksız sadaka vermektan dahi efdal görülmüştür. Borç vermenin faziletine dair rivayet edilen hadislerden biri de "...Kim bir Müslümanın dünya sıkıntılarından bir sıkıntısını giderirse Allah da onun kıyamet günü sıkıntılarından birini giderir." rivayetidir.⁷⁵⁹ Hadis ihtiyaç sahibi kimseye borç verilmesi hâlinde onun bir sıkıntısının giderilmiş olacağı ve hadiste geçen müjdeye mazhar olunabileceği şeklinde açıklanmıştır.

Kur'an'da ve sünnette borç vermenin faziletinin yanı sıra borç verdikten sonra borçluya ödeme yapması için gerekli mühleti tanımanın öneminden de bahsedilir. Bununla ilgili Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır: "*Şayet (borçlu) darda kalmış birisi ise durumu düzelene kadar beklemek gerekir. Bununla birlikte (borcu) başlaştırmayınız, eğer bilerseniz sizin için daha hayırlıdır.*"⁷⁶⁰ Hadislerde de ödemeye gücü yetmeyen kişinin ödeme yapmaya zorlanmaması, ona kolaylık sağlanması hatta belki borçtan vazgeçilmesi tavsiye edilir. Bununla ilgili bir rivayette Hz.

⁷⁵⁶ Bk. el-Bakara 2/245; el-Mâide 5/12; el-Hadîd 57/18; et-Tegâbün 64/17; el-Müzemmil 73/20.

⁷⁵⁷ İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/501.

⁷⁵⁸ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/579.

⁷⁵⁹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 9/463, 12/393, 13/130,325, 16/297,394; Buhârî, "Mezâlim", 2442; Müslim, "el-Birr ve's-Sıla ve'l-Adab", 2580, 2699; İbn Mâce, *es-Sünen*, 1/152; Ebû Dâvûd, "Adâb", 45 (No. 4893); Tirmizî, "Hudûd", 3 (No. 1425).

⁷⁶⁰ el-Bakara 2/280.

Peygamber'in (s.a.v.) "Kim borçlusuna (ödeme konusunda) kolaylık tanır ya da borcundan feragat ederse o kıyamet günü arşın gölgesindedir." buyurduğu aktarılmaktadır.⁷⁶¹ Yine başka bir rivayette Hz. Peygamber (s.a.v.) hiçbir hayırlı ameli olmadan vefat edip hesaba çekilen zengin bir adamdan bahseder. Bu kişi yalnızca durumu kötü olan kimselerden aldığı borçtan vazgeçen biri olması sebebiyle Allah tarafından bağışlanmıştır.⁷⁶² Ayrıca anlaşılan süre içerisinde alacaklının borcunu talep etmediği her gün için bir sadaka sevabı alacağı, vade dolduktan sonra geçen her gün için ise iki sadaka sevabı alacağı yönünde Hz. Peygamber'e (s.a.v.) isnat edilen bir hadis de mevcuttur.⁷⁶³

İslamiyet borç verene olduğu kadar borç alana da bazı sorumluluklar yüklemiş ve ona bazı müjdeler vadetmiştir. Bu sorumluluklardan biri borç alanın sebepsiz yere ödemeyi geciktirmemesidir. Nasıl ki zor durumda olan borçluya mühlet vermek tavsiye edilmişse borç alanın da mümkün olan en erken vakitte borcunu ödemesi tavsiye edilmiştir. Bununla ilgili en meşhur hadis "Zenginin borcunu geciktirmesi zulümdür." hadisidir.⁷⁶⁴ Hadis, imkânı olduğu hâlde kişinin borcunu geciktirmesinin haram olduğu ancak imkânı yoksa zengin olsa dahi geciktirmesinin caiz olacağı şeklinde yorumlanmıştır.⁷⁶⁵ "Sadaka ancak ihtiyaç fazlasından verilir."⁷⁶⁶ hadisine dayanılarak borçlunun borcunu ödemediği sadakanın dahi makbul olmayacağı belirtilmiş ve böylece borç ödemenin önemine vurgu yapılmıştır.⁷⁶⁷ Hadislerde imkânı olduğu hâlde borcunu ödemeyen kişinin haram yemiş sayılacağı,⁷⁶⁸ ödememek kastıyla borç alanın Allah'ın huzuruna hırsız olarak

⁷⁶¹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 37/251,308; Tirmizî, "Buyû", 67 (No. 1306); Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân Dârimî, *es-Sünen*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle,1438/2017), "Buyû", 50 (No. 2618).

⁷⁶² Buhârî, "Buyû", 2077; Tirmizî, "Buyû", 67 (No. 1307); Nesâî, *es-Sünen*, 7/318.

⁷⁶³ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 38/153; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/492; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 5/585.

⁷⁶⁴ İmam Malik, "Buyû", 84; Abdürrezâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, 8/316-317; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 9/292, 12/505, 13/508, 14/503, 16/48,61; Buhârî, "el-Havalât", 2287-2288; Müslim, "Buyû", 1564; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/481; Ebû Dâvûd, "Buyû", 10 (No. 3345); Tirmizî, "Buyû", 68 (No. 1308-1309); Nesâî, *es-Sünen*, 7/316-317.

⁷⁶⁵ Ebû Zekeriyâ Yahyâ Nevevî, *el-Minhâc şerhu Sahîhi'l-Müslim* (Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1392), 10/227; Ebû'l-Hasen Nûrüdîn Ali el-Kârî, *Mirkâtü'l-mefâtih şerhu Mişkâtî'l-mesâbih* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2002/1422), 5/1956.

⁷⁶⁶ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 12/69, 15/376; Buhârî, "Zekât", 1426.

⁷⁶⁷ Bedreddin Aynî, *Umdetü'l-kâri şerhu Sahîhi'l-Buhârî* (Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî), 8/293.

⁷⁶⁸ Abdürrezâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, 8/317.

çıkacağı dile getirilmiştir.⁷⁶⁹ Buna karşılık ödeme niyetiyle borç alana ise Allah'ın muhakkak yardım edeceği, borcunu ödeyinceye kadar onunla olacağı müjdesi varit olmuştur.⁷⁷⁰ Ayrıca borçlunun borcunu en iyi şekilde geri ödemesi tavsiye edilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v.) bir rivayette “Sizin en hayırlınız borcunu en iyi ödeyendir.” buyurmuş, kendisi de borç aldığı devenin yerine daha değerlisini iade etmiştir.⁷⁷¹ Alınan borçtan daha fazlasının ödenmesinin faiz olup olmadığı konusu faiz başlığı altında ele alınacaktır.

2.2.2. Kuruluşu

Tüketim ödücü sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin üç unsura sahip olması gerekmektedir. Bu üç unsurdan yalnızca sığa Hanefilere göre sözleşmenin rükünü iken diğer mezheplere göre taraflar ve sözleşme konusu da sözleşmenin rükünlerindendir. Sözleşmenin yazıya geçirilmesi ya da şahitler huzurunda yapılması zorunlu kılınmamakla birlikte anlaşmazlıkların önüne geçmek için tavsiye edilmiştir.⁷⁷² Kur'an-ı Kerim'de geçen “*Ey iman edenler belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın.*”⁷⁷³ emri cumhura göre malların korunması ve şüphelerin ortadan kaldırılması adına tavsiye niteliğindedir.⁷⁷⁴

1. Sığa (İcap ve Kabul):

Sözleşmenin rükünlerinden ilki sığa yani irade beyanına delalet eden icap ve kabuldür. İcap, çoğunluğun görüşüne göre kişinin borç verdiğini belirttiği herhangi bir ifade ya da buna delalet eden bir fiil ile yapılabilmektedir. Kabul de yapılan teklifi onaylayan herhangi bir ifade ile yapılır.⁷⁷⁵

2. Taraflar:

⁷⁶⁹ İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/486.

⁷⁷⁰ İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/484-485; Nesâî, *es-Sünen*, 7/315.

⁷⁷¹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 16/356; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/495; Tirmizî, “Buyû’”, 73 (No. 1316-1317).

⁷⁷² Apaydın, “Karz”, *DİA*, 24/523.

⁷⁷³ el-Bakara 2/282.

⁷⁷⁴ Muhammed b. Ahmed Kurtubî, *el-Câmi ‘li-ahkâmi’l-Kur’ân* (Kahire: Darü’l-Kütübi’l-Mısriyye, 1384/1964), 3/383.

⁷⁷⁵ Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne’l-meâtlib*, 2/140-141; Buhûtî, *Keşşâfü’l-kınâ’*, 8/131; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 7/394.

Sözleşmenin kurulabilmesi için borç veren ve alan tarafın bulunması ve bu tarafların gerekli ehliyeteye sahip olması gerekmektedir. İslam alimlerinin çoğunluğu borç veren kişinin teberru ehliyetine yani tam eda ehliyetine sahip olması gerektiği görüşündedir.⁷⁷⁶ Borç alacak kişinin ise tasarruf ehliyetine sahip olması yeterli görülmüştür ki temyiz çağına erişen çocuk bu ehliyeteye sahip olmaktadır.⁷⁷⁷

3. Sözleşme Konusu Mal:

Sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmeye konu olacak malda bulunması gereken bazı şartlar ileri sürülmüştür.

a. Bu şartlardan ilki Hanefîlerin ileri sürdüğü malın mislî bir mal olması şartıdır. Mislî mal çarşı ve pazarda benzeri bulunabilen ve benzerleriyle arasında fiyatını etkileyecek büyük farklar bulunmayan malları ifade etmek için kullanılır. Ağırlık, hacim ya da uzunluk ölçüsüyle ölçülebilen mallar ile adediyyât-ı mütekaribe olarak ifade edilen, tane hesabıyla satılıp taneleri birbirine yakın olan (yumurta gibi) mallar mislî mal kabul edilir. Hanefîler misli olmayan malların karz akdine konu edilemeyeceği görüşündedir zira misli olmayan malların tüketilmesi hâlinde aynısının iadesi mümkün değildir.⁷⁷⁸

b. Diğer bir şart Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlerin öne sürdüğü malın selem akdine konu olabilecek mallardan olması şartıdır. Onlara göre malın mislî mal olması şart değildir. Misli mallar karz akdine konu olabileceği gibi misli olmasa da hayvanlar gibi vasıflarının açıklanması ile belirli hâle gelen mallar da konu olabilir.⁷⁷⁹

c. Sözleşme konusu malın ölçüsü veya sayısı ile cinsinin malum olması da şart koşulmuştur. Zira malın mislinin ya da kıymetinin iade edilebilmesi için bu özelliklerin bilinmesi gerekmektedir. Örneğin kaç gram olduğu bilinmeyen altının

⁷⁷⁶ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/394; Şemseddin Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Beyrut: Darü'l-Fikr, 1983), 4/224; Buhûfî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 8/135.

⁷⁷⁷ “Karz”, *MFK*, 33/117; Apaydın, “Karz”, *DİA*, 24/522.

⁷⁷⁸ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 7/394; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/161.

⁷⁷⁹ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/83; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 6/528-529; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/222; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/432.

borç verilmesi geçerli olmamaktadır. Bu konuda mezhepler arasında görüş birliği bulunmaktadır.⁷⁸⁰

2.2.3. Borç Ödeme Yeri ve Yöntemi

Tüketim öduncü sözleşmesinin usulüne uygun şekilde kurulmasının ardından borcun ifasının nerede ve ne şekilde yapılacağı meselesi gündeme gelmektedir. Borcun alındığı yerde ödenmesinin meşruiyeti hakkında tartışma olmayacağı açıktır. Borcun alınan yer dışında başka bir yerde ödenebilmesi için ise bazı koşullar ileri sürülmüştür.

Serahsî'nin (ö. 483/1090) aktardığına göre Hanefiler ödemenin başka yerde yapılması şartını caiz görmezler.⁷⁸¹ Önceden şart koşulmadan farklı bir yerde ödeme yapma konusunda ise öncelikle borç konusu malın, taşınması külfetli veya maliyetli bir mal olmaması ve malın o yerde daha ucuza ya da daha pahalıya satılıyor olmaması hâlinde orada ödenebileceği söylenmiştir. Ancak taşınması külfetli veya maliyetli olması ve borç alınan yer ile ödenecek yerde malın fiyatının farklı olması durumunda Ebu Yûsuf iki tarafın da razı olması hâlinde ödeme yapılacağı ve borcun alındığı yerdeki fiyatın esas alınacağı görüşündedir. Ebu Hanife'ye göre alacaklı borçluyu ödeme yapmaya zorlayamaz lakin borcun verildiği yerde ödeme yapacağına dair kefil getirmesini talep edebilir.⁷⁸²

Şâfiî mezhebine göre para gibi taşınması kolay malların borca konu olması hâlinde sözleşmenin gerçekleştiği yerden farklı bir yerde ödeme yapılabilir. Ödemeyi hangi taraf talep ederse etsin karşı tarafın kabul etmesi gerekir. Zira para gibi malların farklı bir yerde ödenmesinde taraflara herhangi bir külfet yüklenmemektedir. Gıda maddesi gibi malların borç alınması hâlinde ise farklı bir yerde ödeme için taraflar birbirini zorlayamaz. Bu durum gıda maddesinin fiyatının bölgesel olarak değişmesi ve taşıma zorluğunun bulunması ile açıklanır. Fakat iki tarafın da buna razı olması hâlinde ödeme yapmanın caiz olacağı belirtilir.⁷⁸³

⁷⁸⁰ Buhûti, *Keşşâfü'l-kınâ*, 8/135; el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/106; “Karz”, MFK, 33/121.

⁷⁸¹ Serahsî, *el-Mebsû*, 14/37.

⁷⁸² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/163; “Karz”, MFK, 33/126.

⁷⁸³ Şîrâzî, *el-Mühezze*, 2/85; Rûyânî, *Baḥrû'l-mezheb*, 4/522.

Mâlikîlere göre taşıma zorluğu bulunmayan malların farklı bir yerde ödenmesi caizdir. Alacaklının ödemeyi kabul etmesi gerekir. Taşıma zorluğu bulunan mallar söz konusu olduğunda ise ödeme için herhangi bir yer şart koşulmamışsa ödeme sözleşmenin yapıldığı yerde yapılmalıdır. Farklı bir şehirde karşılaştıklarında alacaklı borcu talep ederse borçlu ödeme yapmak zorunda değildir.⁷⁸⁴

Hanbelîler de borç konusu malın cinsine göre ayrıma giderler. Taşıma külfeti olmayan malların başka yerde ödenebileceği, gıda maddesi gibi malların ise başka yerde ödenmeye zorlanamayacağı görüşündedirler.⁷⁸⁵ Özetle fakihlerin çoğunluğuna göre taşıma külfeti bulunmayan malların sözleşmenin yapıldığı beldeден farklı bir yerde ödenmesi caiz diğer malların ise ödenmesi ancak iki tarafın rızası ile caizdir.

Borç alınan malın mislinin mi yoksa aynının (kendisinin) mı iade edileceği konusu da İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur. Öncelikle mislî malların borç alınması durumunda mislinin iade edilmesinin caiz ve alacaklının bunu kabul etmesinin zorunlu olduğu konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.⁷⁸⁶ Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre ödünç alınan malın kendisi borçlunun elinde mevcut bulunsa dahi borçlu bu malı değil malın mislini verebilir. Alacaklı mislini kabul etmeyip bizzat verdiği malı geri isteme hakkına sahip değildir.⁷⁸⁷ Şâfiîler ve Hanbelîler mislî malların mislinin iade edileceğini ifade ederken mislî olmayan mallar konusunda malın kıymetinin ödeneceği ya da malın benzerinin iade edileceği şeklinde iki farklı görüş belirtirler.⁷⁸⁸

2.2.4. Borçlunun Borcunu İfa Etmemesi

İslam, borçluya borcunu ödemeye imkân bulamadığı durumlarda kolaylık sağlanmasını emretmiş, Kur'an-ı Kerim'de “*Şayet (borçlu) darda kalmış birisi ise durumu düzelene kadar beklemek gerekir.*” buyurulmuştur. Bununla birlikte imkânı olduğu hâlde borcunu ifa etmekten kaçınan kimselere karşı da bazı müeyyideler

⁷⁸⁴ Ebu Ömer Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî İbn Abdülber, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne* (Riyad: Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadîsiyye, 1400/1980), 2/727.

⁷⁸⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/442; Merdavî, *el-İnşâf*, 12/355.

⁷⁸⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/434.

⁷⁸⁷ Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, 113; “Karz”, *MFK*, 33/124.

⁷⁸⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/85; el-Hin vd., *el-Fikhi'l-menhecî*, 6/108; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/434-435.

koymuş ve alacaklının hakkını da korumuştur. Hz. Peygamber (s.a.v.) bir rivayette “Ödeme imkânı olanın borcunu ödemekten kaçınması onun şerefini ve ceza almasını helal kılar.” buyurmuştur.⁷⁸⁹ İslam alimleri hadiste geçen “...ceza almasını helal kılar.” tabirinden imkânı olduğu hâlde ödeme yapmayan kimsenin hapse atılmasının meşru olduğunu anlamışlar ve alacaklının mahkemeye başvurması hâlinde bu kişilere hapis cezası verilmesini uygun görmüşlerdir.⁷⁹⁰ Şâfiî ve Hanbelîler hakim, borçlunun dövülmesi gibi bir tazir cezası tatbik etme yetkisine sahip olduğunu söylerken Hanefîler bu tarz bir cezanın verilemeyeceği görüşündedir.⁷⁹¹ Borçlu şayet yine borcunu ödemezse hakim borçlunun mallarını satarak borcu öder.⁷⁹²

Borçlunun ödeme imkânı olmadığı biliniyorsa borçlunun malına el koyma, takip etme ya da hapse atma gibi cezalar verilmeyeceği konusunda müçtehitler hemfikirdir. Bu durumda borçluya ödeme yapması için gereken süre tanınmalıdır. Borçlunun borcunu ödemesi için zorla çalıştırılması da caiz görülmemiştir.⁷⁹³ Ödeme imkânı olmayan borçlu hakkında müflis hükümleri uygulanır ve alacaklıların talebi doğrultusunda mahkeme tarafından hacir altına alınabilir. Bu durumda iflas ve hacir hükümleri devreye girmektedir ki bu konular fıkıh kitaplarının iflas ve hacir adlı bölümlerinde detaylı olarak işlenmektedir.

2.2.5. Rehin

Rehin sözcüğü dilimize Arapça “devam etmek, sabit olmak” manalarına gelen rahane (Ar. رَهْنٌ) fiilinden türeyen rahn (Ar. رَهْنٌ) kelimesinden geçmiştir. Arapça rehin kelimesi sözlükte “kişinin bir başkasından aldığına karşılık olarak bıraktığı şey” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷⁹⁴ İslam hukukçuları rehini “Rehin bırakılan mal

⁷⁸⁹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 36/206, 32/215; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/497; Ebû Dâvûd, “Ekdıyye”, 29 (No. 3628); Nesâî, *es-Sünen*, 7/316.

⁷⁹⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i’*, 7/173; Zekerıyyâ el-Ensârî, *Esne’l-me’âlib*, 2/187; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/588; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 4/68.

⁷⁹¹ Râfiî, *Fethu’l-‘azîz*, 10/228; Buhûtî, *Keşşâfü’l-kınâ’*, 8/333; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari’t-Taḥâvî*, 3/172.

⁷⁹² İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 2/96; Ebû’l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu’l-kebîr*, 4/458; Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî Burhânü’s-Şerîa, *el-Muḥîṭü’l-Burhânî fi’l-fıkhî’n-Nu’mânî* (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1424/2004), 8/246; İmrânî, *el-Beyân*, 6/133.

⁷⁹³ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku* (İstanbul: Ensar, 2016), 3/221.

⁷⁹⁴ İbn Manzûr, “rahn”, 13/188; Fîrûzâbâdî, “rahn”, 1202.

vasıtasıyla ifası mümkün olan bir haktan ötürü bir şeyi mahpus kılmak.”⁷⁹⁵ ve “Bir malın ‘aynının bir borca teminat kılınmasıdır ki borcun ödenmesi mümkün olmadığında borç bu mal ile ödenir.”⁷⁹⁶ şeklinde tanımlarken Mecelle “Bir malı ondan istifâsı mümkün olan bir hakk mukâbilinde mahbûs ve mevkuf kılmak” olarak ifade etmiştir.⁷⁹⁷ Rehin veren kişiye *râhin* (Ar. رَاهِن), alan kişiye *mürtehin* (Ar. مُرْتَهِن), rehin verilen mala ise *rehin* ya da *merhûn* (Ar. مَرْهُون) denilmektedir. Rehin kelimesi hem borca karşılık rehin mal bırakma işlemini hem de bırakılan malı ifade etmek için kullanılabilmektedir. Ayrıca rehin yalnızca tüketim ödücü sözleşmesinde değil satış sözleşmesinden doğan borç gibi diğer borçlarda da verilebilmektedir. Burada rehinin tüketim ödücü sözleşmesi altında ele alınması rehinin daha çok bu sözleşme türünden kaynaklı borçlarda kullanılmasından dolayıdır.

İslam alimleri borca karşılık rehin almanın caiz olduğu noktasında icmâ etmiş ve cevazına Kur’an ve sünnetten deliller getirmiştir.⁷⁹⁸ “Yolculuktayken (borcu) yazacak birini bulamazsanız, teslim alınmış rehinler (yeterlidir).”⁷⁹⁹ ayeti Kur’an’dan, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) bir Yahudi’den ücretini daha sonra ödemek üzere yiyecek satın almasına karşılık ona zırhını rehin olarak bırakması⁸⁰⁰ ise sünnetten delil olarak gösterilir.⁸⁰¹ Rehin akdi rehin veren kişi açısından bağlayıcı olan, alan kişi açısından ise bağlayıcı olmayan bir akit türüdür ve dolayısıyla rehin alan taraf borcun ifasından önce rehini geri verme yetkisine sahipken rehin veren tarafın borcunu ifa etmeden rehini geri isteme hakkı yoktur.⁸⁰² Ayrıca herhangi bir borçtan dolayı rehin akdi yapılması zorunlu kılınmamış tarafların iradesine bırakılmıştır.

⁷⁹⁵ Burhâneddin Merginânî, *el-Hidâye* (İstanbul: Dârü’l-Kütübi’l-Arabiyye - el-Büşrâ, 1439/2018), 4/412.

⁷⁹⁶ Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/38; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/443.

⁷⁹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-Hükkâm*, 2/1096.

⁷⁹⁸ Said vd., *Mevsû’atu’l-icmâ’*, 4/235.

⁷⁹⁹ el-Bakara 2/283.

⁸⁰⁰ Abdürrezâk es-San’ânî, *el-Muşannef*, 8/11; Buhârî, “Buyû’”, 2096, “Rehin”, 2509, 2513; Nesâî, *es-Sünen*, 7/288.

⁸⁰¹ Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ’*, 3/37; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/86; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/443; Hattâb, *Mevâhibü’l-celîl*, 5/2.

⁸⁰² Maverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 6/4.

2.2.5.1. Kuruluşu

1. Sîga (İcap ve Kabul):

Rehin bırakan ve rehin alan kişilerin akdi kurma yönünde iradelerini beyan etmeleri akdin kuruluşu için gerekli ilk şarttır.

2. Taraflar:

Rehin bırakma işleminin geçerli olabilmesi için Şâfiî ve Hanbelîlere göre tarafların âkıl, bâliğ, reşit olmaları ve kısıtlı olmamaları gerekir.⁸⁰³ Hanefîler buluşa ermeyi şart koşmamakta mümeyyiz çocuğun da akde taraf olabileceğini belirtmektedir.⁸⁰⁴ Mâlikîler de mümeyyiz çocuk ve sefihin akde velilerinin iznine bağlı olarak taraf olabileceği görüşündedir.⁸⁰⁵

3. Rehın Bırakılacak Mal (Merhûn):

Sözleşmenin kurulabilmesi rehın bırakılacak malın bazı özellikleri taşıması gerekmektedir ki bu şartlar özetle satış sözleşmesine konu olacak malda aranan özelliklerdir. İleride detaylı olarak işlenecektir.

4. Rehın ile Güvence Altına Alınacak Hak:

Rehin ile güvence altına alınacak hak zimmette sabit olan bir (deyn) borçtan dolayı hak edilmiş olmalıdır. Hanefî ve Hanbelîlere göre gâsıbın elindeki gasp edilmiş mal gibi tazmin yükümlülüğü bulunan muayyen mal borcunda da rehın bırakılabilmektedir.⁸⁰⁶

5. Rehının Teslim Alınması:

Rehin bırakma işleminin bağlayıcı hâle gelmesi için çoğunluğa göre rehın mal alacaklı tarafından teslim alınmalıdır. İcap ve kabulün ardından alacaklının malı teslim alması ile sözleşme bağlayıcı olmakta ve borçlu borcunu ödemedi rehını geri

⁸⁰³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/446; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/236.

⁸⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i*, 6/135.

⁸⁰⁵ Muhammed b. Abdullah Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl li'l-Haraşî* (Beyrut: Darü'l-Fıkr li't-Tabâa', 1431/2010), 5/236.

⁸⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsûât*, 21/73; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-meftâlib*, 2/150; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 8/412.

isteyememektedir. Kur'an-ı Kerim'de geçen "teslim alınmış rehinler"⁸⁰⁷ tabiri bu hükme delil olarak gösterilmektedir. Mâlikîler ise sözleşmenin mal teslim alınmadan önce bağlayıcı hâle geleceği görüşündedir.⁸⁰⁸

2.2.5.2. Rehin Olarak Bırakılabilecek Mallar

İslam alimleri bir malın rehin olarak bırakılabilmesi için farklı şartlar ileri sürmüştür. Hanefiler öncelikle rehin bırakılacak şeyin İslam hukukunca mal sayılan şeylerden olması gerektiğini ifade ederler. Dolayısıyla arabanın kullanım hakkı gibi menfaatler ve leş hayvan gibi mal kabul edilmeyen şeyler rehin olarak verilemez. Bunun yanında malın satım akdine konu olabilecek mallardan olmasını da şart koşarlar. Bu da malın mütekavvim (yararlanılması caiz olan mal), mevcut, malum ve teslimi mümkün olmasını gerekli kılar. Buna göre domuz eti gibi mütekavvim olmayan mal, ağacın vereceği mahsul gibi henüz mevcut olmayan mal ve kaçtığı için teslim edilmesi mümkün olmayan hayvan rehin bırakılamamaktadır. Hanefiler rehine konu olacak malın bütün olarak bırakılması gerektiğini ortaklara ait şayi bir malın sadece bir kısmının rehin olarak bırakılamayacağını da ileri sürerler. Bu nedenle ortaklardan birinin evdeki payını rehin olarak bırakması geçerli görülmez. Son olarak mal sahibinin rehin mal üzerinde herhangi bir hakkının kalmaması şartını koşarlar. Yani tarlasını rehin olarak bırakan kişinin topraktaki mahsullerini istisna etmesi geçerli olmamaktadır. Ya mahsullerini toplaması ya da onları da rehin olarak bırakması gerekmektedir.⁸⁰⁹

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre rehin olarak bırakılacak malın satışa elverişli mallardan olması yani satış sözleşmesinde satılacak malda bulunması gereken nitelikleri taşıması gerekir. Bu da daha önce zikredildiği üzere malın mevcut, mütekavvim ve teslimi mümkün bir mal olmasıdır. Hanefilerin ileri sürdüğü malın

⁸⁰⁷ el-Bakara 2/283.

⁸⁰⁸ Kâsânî, *Bedâ'i' u'ş-şanâ'i'*, 6/137; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/58; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/446; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/57.

⁸⁰⁹ Kâsânî, *Bedâ'i' u'ş-şanâ'i'*, 6/135; Merginânî, *el-Hidâye*, 4/417-418; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/489-496.

bir bütün olarak rehin bırakılması gerektiği şartını ise kabul etmezler. Bu nedenle, kişinin ortak maldaki kendi hissesini rehin olarak bırakabileceğini savunurlar.⁸¹⁰

2.2.5.3. Rehinin Hukuki İşlevi

Alınan bir borç sebebiyle borçlu alacaklıya bir rehin mal bırakmakta ve borcun ödenmesi ile mal tekrar sahibine döndürülmektedir. Bu rehinin bırakılma sebebi onun sahip olduğu birtakım hukuki işlevlerin taraflara sağladığı faydadır. Rehinin İslam hukukuna göre haiz olduğu bu hukuki işlevleri şöyle özetleyebiliriz:

1. Borcun ödenmemesi durumunda alacaklının rehini satıp borcu kapatma ya da bunu talep etme hakkı bulunur. Borcun ödenme vakti geldiğinde şayet borçlunun ödeme imkânı yoksa alacaklı borçludan izin alarak rehini satabilir. Eğer borçlu rehinin satılmasına izin vermezse alacaklı mahkemeye başvurabilir. Mahkeme borçluyu rehini satıp borcunu ödemeye zorlar. Kendisi satmazsa mahkeme satarak borcu kapatır.⁸¹¹

2. Alacaklı borç ödenene kadar rehin malı alıkoyma hakkına sahiptir. Böylece borcun ödenmesini garantiye almış olmaktadır.⁸¹²

3. Borçlunun iflası ya da vefatı hâlinde elinde rehin mal bulunduran alacaklı diğer alacaklılardan daha öncelikli konumda olur ve ilk onun borcu kapatılır.⁸¹³ Alacaklının vefatı durumunda rehin mal ve borcu talep hakkı mirasçılara geçer.

4. Alacaklının rehin mal alması borcu dilediği vakit istemesine engel oluşturmaz. Ancak borcun ödenmesine karşılık rehini iade etmek zorundadır.

⁸¹⁰ el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/119; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/90-93; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/455-456; Buhûtî, *Keşşâfî'l-kınâ*, 8/152; Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn*, 5/343-344; Muhammed b. Muhammed Salim el-Meclisî Şenkîtî, *Levâmi'u'd-dürer fi hetki estâri'l-muhtasar* (Moritanya: Dârü'r-Ridvân, 1436/2015), 9/201.

⁸¹¹ el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/130-131; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1180; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/531.

⁸¹² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/143; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1179; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/124-125; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/11.

⁸¹³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/153; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1179; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/531-532; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/11.

2.2.5.4. Alacaklının Rehin Mal Üzerindeki Hak ve Sorumlulukları

Alacaklının, teminat olarak aldığı rehin mal üzerindeki hak ve sorumlulukları rehinin İslam hukukuna göre ödeme yükümlülüğü açısından hangi kategoride değerlendirildiğine göre farklılık arz edebilmektedir. Bu nedenle rehinin emanet hükmündeki mallardan mı yoksa tazmin yükümlülüğü doğuran mallardan mı olduğu önemli bir tartışma konusudur. Hanefî mezhebi rehini tazmin sorumluluğu doğuran mallardan kabul etmiştir. Bu nedenle rehin mal alacaklıdayken helak olursa kasıt ve kusuru olamasa da rehinin kıymeti borçtan düşülür. Şayet rehinin kıymeti borçtan fazlaysa fazlalık alacaklının elinde emanet hükmünde olur. Borçtan az ise kalanı borçludan tahsil eder. Hanefiler rehinin emanet hükmünde olmadığına “Yolculuktayken (borcu) yazacak birini bulamazsanız, teslim alınmış rehinler (yeterlidir). Eğer birbirinize güveniyorsanız, kendisine güvenilen (borçlu) emaneti yerine getirsin.”⁸¹⁴ ayetinde rehin ve emanetin ayrı zikredilmiş olmasını ve Hz. Peygamber’in (s.a.v.), elinde rehin olarak bulundurduğu atı telef olan adama “Hakkını kaybettin.”⁸¹⁵ buyurmasını delil olarak gösterirler.⁸¹⁶

Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri ise rehinin emanet hükmünde olduğu görüşündedir. Dolayısıyla onlara göre rehin mal alacaklının kasıt ve kusuru bulunmadan telef olursa alacaklı tazminle yükümlü tutulmaz, rehinin kıymeti borçtan düşülmez. Şayet alacaklının kasıt ya da kusuru sonucu rehin mala zarar gelmişse alacaklı zararı tazmin eder.⁸¹⁷ Buna delil olarak Hz. Peygamber’in (s.a.v.) rehinin yararı ve zararının rehin bırakan kişiye yani borçluya ait olduğunu söylemesini gösterirler.⁸¹⁸

⁸¹⁴ el-Bakara 2/283.

⁸¹⁵ İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/524.

⁸¹⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/151; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2789; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, 6/64.

⁸¹⁷ Maverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 6/254; el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 5/88; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/522; Bahâeddin Abdurrahman b. İbrâhim el-Makdisî, *el-Udde şerhu'l-Umde* (Kahire: Dârü'l-Hadîs, 1424/2003), 274.

⁸¹⁸ Muhammed b. İdrîs Şâfiî, *Müsnedü's-Şâfiî* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2016), 148; Abdürrezâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, 8/237; İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/525; Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî*, nşr. Şuayb Arnavut (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2004), 3/437-439.

Mâlikîler ise rehin olarak bırakılan malın saklanabilir olup olmamasına göre ayrıma giderler. Ziynet eşyası ve ticaret eşyası gibi saklanabilen mallar söz konusu olduğunda alacaklı kendi kusuru olmadan malın helak olduğuna dair delil getirmelidir. Aksi hâlde tazminle yükümlü tutulur. Rehinin ev ve hayvan gibi saklanması mümkün olmayan mallardan olması hâlinde ise kasıt ve kusuru yoksa tazminle yükümlü tutulmaz.⁸¹⁹

Rehin malı elinde bulunduran alacaklının maldan yararlanabilmesi konusunda ise Hanefîler bunun rehin bırakanın izni olmadan caiz olmayacağı görüşündedir. “Rehin malın sütü sağılır ve ona binilir.”⁸²⁰ hadisini, sütü sağılan ve binilen hayvanlar rehin olarak bırakılabilir şeklinde anlarlar. Yani hadiste rehin bırakılan hayvana binilebileceği değil binilebilen hayvanın rehin bırakılabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca rehinin kiralınmasını da caiz görmezler.⁸²¹ Şâfiîler de mal sahibinin izni olmadan rehin malın kullanılamayacağı, izin vermesi hâlinde kullanılabileceği görüşündedir. Ancak bunun akit yapılmadan önce şart koşulmasını caiz görmezler. Mal sahibinin izni olmadan rehinin satılması, hibe edilmesi gibi mülkiyet aktarımına sebep olan tasarruflar da geçersiz kabul edilir. Fakat mülkiyet aktarımı bulunmayan kiralama, ödünç verme gibi tasarruflar geçerli görülmüştür.⁸²² Hanbelîler yukarıda zikredilen hadise binaen binilen ve sütü sağılan hayvanlardan faydalanmayı mal sahibinin izni olmasa bile caiz görürken bunlar dışındaki rehin bırakılan malların alacaklı ya da borçlu tarafından kullanımını karşı tarafın iznine bağlarlar. Ancak rehin karz akdi dolayısıyla bırakılmışsa alacaklının karşılıksız olarak rehinden yararlanmasını faiz olarak değerlendirir ve caiz görmezler.⁸²³ Mâlikîler önceden şart koşulması ve kullanım müddetinin belirlenmiş olması koşuluyla mürtehinin (kendisine rehin bırakılanın) rehinden yararlanabileceğini

⁸¹⁹ Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 5/256; Karâfî, *ez-Zağîre*, 8/108.

⁸²⁰ İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 7/288; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/64.

⁸²¹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/149; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2758; Burhânü's-Şerîa, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/139.

⁸²² el-Ḥîm vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 7/127-130.

⁸²³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/509; Buhûṭî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 8/210-212.

söylemekle birlikte karz akdinde bunu menfaat celbeden borç yasağına gireceği gerekçesiyle caiz görmezler.⁸²⁴

Rehin mala yapılacak harcamaların kime ait olduğu konusunda ise çoğunluk masrafların mal sahibine yani rehin bırakan tarafa ait olduğu görüşündedir. Örneğin rehin olarak bırakılan hayvanın yem ve bakım masrafları, rehin eşyanın saklanması için gereken masraflar mal sahibinin uhdesindedir. Delil olarak daha önce zikredilen, rehinin yararı ve zararının rehin bırakan kişiye ait olduğuna dair hadisi gösterirler.⁸²⁵ Hanefiler ise mala yapılan harcamaların ne için yapıldığına göre ayrıma giderek malın bizzat kendisine yapılan harcamaların rehin bırakana, malın muhafazası için yapılan masrafların ise rehin alana ait olduğunu belirtirler. Dolayısıyla rehin bırakılanın hayvan olduğu düşünülürse hayvanın yeme içme masrafları rehin bırakana, hayvanın barınma masrafları rehin alana yüklenmektedir.⁸²⁶

2.2.6. Faiz (Ribâ)

Faiz kelimesi dilimize Arapçadan geçmiş olmakla birlikte Arapçada Türkçedeki faiz kelimesine eş anlamlı olarak ribâ kelimesi kullanılmaktadır. Kur'an'da, sünnette ve İslami literatürde de ribâ kelimesi faiz anlamında kullanılır. Ribâ sözlük manası olarak “artış, ziyade, nemâ” gibi manalara gelmektedir.⁸²⁷ İstilah manası olarak ise fakihler farklı tanımlamalarda bulunmuştur. Hanefiler “Mübadelede taraflardan biri lehine şart koşulan ve şeri ölçülere (vezin, keyl vs.) göre bir karşılığı olmayan fazlalık”,⁸²⁸ Şâfiîler “Akit anında şeri ölçülere göre eşitliği bilinmeyen hususi bir karşılık üzerine yapılan ya da bedellerden ikisi ya da birinin geciktirilmesi şeklinde yapılan sözleşme”,⁸²⁹ Mâlikîler “Adette veya ölçüdeki gerçek ya da şüpheli fazlalık veya gecikme”,⁸³⁰ şeklinde tanımlamada bulunurken Hanbelîler keylî ya da veznî kabul edilen aynı cins malların mübadelesindeki

⁸²⁴ Zürkanî, *Şerhü 'z-Zürkânî*, 5/443; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/246.

⁸²⁵ Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne 'l-meîlîb*, 2/169; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/517; Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî Kadî Abdülvehhâb, *el-İşrâf 'alâ nüketi mesâ'ili 'l-hilâf* (b.y.: Dârü İbn Hazm, 1420/1999), 2/582.

⁸²⁶ Semerkandî, *Tuhfetü 'l-fukahâ*, 3/43; Kadri Paşa, *Mürşidü 'l-hayrân*, 148.

⁸²⁷ İbn Manzûr, “rabâ”, 14/304.

⁸²⁸ Abdülganî b. Tâlib Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi 'l-Kitâb* (Medine-i Münevvere: Dârü's-Sirâc, 1435/2014), 3/94.

⁸²⁹ Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne 'l-meîlîb*, 2/21.

⁸³⁰ Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 5/56.

fazlalığa ve keylî ya da veznî mallardan aynı ya da farklı cins malların vadeli mübadelesine ribâ demektedir.⁸³¹ Görüldüğü üzere tanımı yapılan faiz tüketim ödücü sözleşmesinde cari olan faiz türü değildir. Klasik fıkıh kitaplarında faiz konusu genelde satış sözleşmesi başlığı altında daha detaylı işlenmektedir. Bunun nedeni hem alışveriş faizinin daha çetrefilli bir yapıya sahip olması hem de bu faiz türünün daha önce Araplar arasında bilinmeyip sünnet tarafından vazedilmesi olabilir. Günümüzde ise trampa usulü alışverişlerin azalması, faizli/faizsiz bankacılık sektörünün yaygınlaşması ve buna bağlı olarak finansal enstrümanların çeşitlenmesi gibi nedenlerle faiz konusu daha çok tüketim ödücü sözleşmesi ile alakalı olarak gündeme gelmektedir. Bu nedenle faiz konusu burada tüketim ödücü sözleşmesi altında ele alınacak ve iki sözleşme türündeki faiz de işlenecektir.

Kur'an-ı Kerim'de ribâ hem sözlük anlamı ile hem de terim anlamı ile kullanılmaktadır. Faiz Kur'an-ı Kerim'de açıkça ancak tedrici bir şekilde yasaklanmıştır. Kur'an-ı Kerim'de geçen faiz ile ilgili ayetlerin alışveriş faizi ile ilgili değil borç faizi ile ilgili olduğu ifade edilir.⁸³² Sünnette ise hem borç faizi hem de alışveriş faizine dair emir ve yasaklar mevcuttur. Fıkıh kitaplarında ise faiz ilgili akdin alt başlığı olarak işlenmektedir ve daha önce değinildiği üzere çoğunlukla kitâbu'l-buyû' yani satış bahsinde alt başlık olarak dercedilmektedir. Tüketim ödücü sözleşmesinde cari olan faiz ise karz akdi altında ele alınmaktadır.

2.2.6.1. Dinî Hükümü

İslamiyet faizi kesin bir dille yasaklamış ve büyük günahlardan saymıştır. Kur'an-ı Kerim'de ve hadislerde faiz yasağı ile ilgili açık ifadeler bulunur. Kur'an-ı Kerim'in faiz ile ilgili ayetlerine bakıldığında faizden şiddetle sakınılması gerektiği, faizin ne kadar çirkin bir iş olduğu ve faiz yiyenlerin maruz kalacakları cezalar gibi faizin dini hükmü ile alakalı konulardan bahsedildiği; faizin ne olduğu, hangi durumlarda tahakkuk ettiği, hangi akitlerde cari olduğu ve yasağın kapsamına kimlerin girdiği gibi konuların açıklanmasının sünnete bırakıldığı görülmektedir. Kur'an-ı Kerim faizi aşamalı olarak yasaklamıştır. İlk olarak “*İnsanların mallarında*

⁸³¹ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 8/6.

⁸³² Özsoy, “Faiz”, *DİA*, 12/113.

artış olsun diye verdiğiniz herhangi bir faiz, Allah katında artmaz. Allah'ın rızasını isteyerek verdiğiniz zekâta gelince, işte zekâtı veren o kimseler, evet onlar (sevaplarını ve mallarını) kat kat arttıranlardır.”⁸³³ ayeti ile faizin kişiye fayda vermeyeceği belirtilmiş daha sonra gelen ayetlerde ise faizin haramlığı kesin olarak ifade edilmiştir:

“Faiz yiyenler (kabirlerinden), şeytan çarpmış kimselerin cinnet nöbetinden kalktığı gibi kalkarlar. Bu hâl onların ‘Alım satım tıpkı faiz gibidir.’ demeleri yüzündendir. Hâlbuki Allah, alım satımı helâl, faizi haram kılmıştır. Bundan sonra kime Rabbinden bir öğüt gelir de faizden vazgeçerse, geçmişte olan kendisininindir ve artık onun işi Allah’a kalmıştır. Kim tekrar faize dönerse, işte onlar cehennemliktir, orada devamlı kalırlar. Allah faizi tüketir, sadakaları ise arttırır ve Allah hiçbir inkârcı günahkârı sevmez.”⁸³⁴

“Ey iman edenler! Allah'tan korkun ve gerçekten iman etmiş iseniz faizden kalanı bırakın. Bunu yapmazsanız Allah ve resulü tarafından size bir savaş açıldığını bilin. Eğer tövbe ederseniz, haksızlık etmemek ve haksızlığa uğramamak üzere anaparanız sizindir.”⁸³⁵

Dönemin yaygın teamülü olan kat kat artırılmış faiz almaya vurgu yapılarak bundan sakınılması emredilmiştir: *“Ey iman edenler! Kat kat faiz yemeyin. Allah'a itaatsizlikten sakının ki kurtuluşa eresiniz.”⁸³⁶* Ayrıca Kur'an-ı Kerim'de Yahudilerin kendilerine haram kılındığı hâlde faiz almaya devam ettiklerini ve bu sebeple cezalandırıldıklarını ifade ederek Müslümanları ibret almaya sevk eder:

“Yahudilerin zulmü sebebiyle, bir de pek çok kimseyi Allah yolundan engellemeleri, kendilerine yasaklandığı hâlde faizi almaları ve haksızlıkla insanların mallarını yemeleri yüzünden önceden helâl kılınan temiz ve iyi şeyleri onlara haram kıldık ve içlerinden inkâra sapanlara acı bir azap hazırladık.”⁸³⁷

Hadislerde ise faizin hükmünün tekit edilmesinin yanı sıra faizin kapsamı, ne olduğu gibi konular detaylandırılmıştır. Hz. Peygamber (s.a.v.) faiz yemenin yedi

⁸³³ er-Rum 30/39.

⁸³⁴ el-Bakara 2/275-276.

⁸³⁵ el-Bakara 2/277-278.

⁸³⁶ Âl-i İmrân 3/130.

⁸³⁷ en-Nisâ 3/160.

helak edici gûnahtan biri olduğunu belirtmiş,⁸³⁸ faiz yiyenlerin cehennemdeki hâllerinden haber vermiş,⁸³⁹ faiz yoluyla malını artıran kişinin akıbetinin yokluk çekmek olacağını⁸⁴⁰ bildirmiştir. Faiz yasağının kapsamının sadece alan ve verenden ibaret olmadığı faizli işleme şahitlik ve katiplik yapanların da yasak kapsamına girdiği ve bu dört kişinin Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından lanetlendiği rivayet edilmiştir.⁸⁴¹ Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.v.) faizin borç sözleşmelerinin yanı sıra alışveriş gibi akitlerde de tahakkuk edeceğini ve malların trampa edilmesinde nelere dikkat edilmesi gerektiğini de beyan etmiştir.⁸⁴² Doğrudan faiz almanın yasaklanmasının yanında faize yol açacak tasarruflar da yasaklanmıştır. Bununla ilgili rivayette Hz. Peygamber (s.a.v.) şayet önceden yaptıkları bir adet değilse borç veren kimsenin borçludan hediye kabul etmemesini ve onun hayvanına binmemesini emretmiştir.⁸⁴³

Faizin yasaklanmasının hikmeti noktasında geçmiş dönem İslam alimlerinin değerlendirmelerine çok fazla rastlanmasa da günümüz İslam hukukçuları bu konuda birçok yorumda bulunmuş ve faizin toplumsal, ahlaki ve iktisadi zararlarına değinmiştir. Öncelikle faizin karşılıksız bir kazanç olduğu ve başkasının malını haksız yere almak sayıldığı bu nedenle de haram kılındığı belirtilmektedir. Ticarete alınan mala ya da hizmete karşılık ücret verildiği ancak faizin herhangi bir karşılık alınmaksızın verildiği ifade edilir. Bir diğer sebep olarak faizin insanları ticarete, üretime ve çalışıp kazanmaya karşı isteksiz hâle getirmesi, zenginlerin çalışmadan mallarına mal katması, bunun yanında borç alan fakirlerin yüksek faizler altında ezilmesi gösterilir.⁸⁴⁴ Faiz yemeye alışan kişilerin parasını kısa vadede faiz getiren yerlere yatırım yapmayı tercih edeceği, toplumun ve ülkenin yararına dahi olsa uzun vadeli işlere para yatırmaktan çekineceği bunun da ülkenin kalkınmasına olumsuz yönde etki edeceği belirtilir. Ayrıca faizin toplum arasında yardımlaşma,

⁸³⁸ Buhârî, “Vesâyâ”, 2766; Müslim, “İmân”, 145; Ebû Dâvûd, “Vesâyâ”, 10 (No. 2874); Nesâî, *es-Sünen*, 6/257.

⁸³⁹ Buhârî, “Buyû”, 2085; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/377.

⁸⁴⁰ İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/382.

⁸⁴¹ Müslim, “Buyû”, 1597-1598; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/381.

⁸⁴² Ahmed b. Hanbel, *el-Müsneid*, 10/125, 15/403 17/42; Buhârî, “Buyû”, 2134; Müslim, “Buyû”, 1587.

⁸⁴³ İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/501; Buhârî, “Menâkıbü'l-Ensâr”, 3814.

⁸⁴⁴ Muhammed Reşîd Rızâ, *Tefsirü'l-Menâr* (: el-Hey'etü'l-Mısıriyye'l-Âmme, 1990), 3/91.

diğerkâmlık gibi güzel hasletlerin yok olmasına, bu gibi ulvi huyların yerini tamahkârlık, bencillik gibi deni huyların almasına sebebiyet vermesi üzerinden yasağın ahlaki hikmetlerine de vurgu yapılır.⁸⁴⁵

2.2.6.2. Faiz Türleri

İslam hukukunda faiz genellikle faizin tahakkuk ettiği sözleşmeye nispetle iki kısımda incelenmektedir. Bunlar karz akdinde tahakkuk eden borç faizi ve bey‘ akdinde tahakkuk eden alışveriş faizidir. Klasik dönem fıkıh kitaplarında faiz için ayrı bir üst başlık ayrılmamakta ve faiz konusu genelde tahakkuk ettiği akdin başlığı altında incelenmektedir. Dolayısıyla karz ve bey‘/buyû‘ başlıkları altında faiz meselesini bulmak mümkündür.

Faiz, haram kılınışının doğrudan olup olmamasına göre de taksim edilmiş ve *açık faiz* ve *kapalı faiz* olarak ikiye ayrılmıştır. Bu taksimatta borç faizi ya da vade faizi (ribe’n-nesie) olarak bilinen faiz *açık faiz* olarak değerlendirilirken alışveriş faizi *kapalı faiz* olarak isimlendirilir. Bunun nedeni ilkinin verdiği zararın büyüklüğü ve açıklığı nedeniyle doğrudan haram kılınması diğerinin ise zarara sebebiyet vermesi endişesiyle sedd-i zerâi⁸⁴⁶ kapsamında haram kılınmasıdır.⁸⁴⁷ Burada borç ve alışveriş faizi şeklindeki, faizin tahakkuk ettiği akde dayalı taksimat esas alınacaktır.

2.2.6.2.1. Borç Faizi

Borç faizi, ödenecek borçta önceden şart koşulan ya da örf hâline gelmiş her türlü fazlalık şeklinde tanımlanmaktadır.⁸⁴⁸ Diğer bir ifadeyle borçlunun aldığı borcun daha fazlasını ödemesinin yahut alacaklının verdiği borç sebebiyle borçludan herhangi bir menfaat elde edeceğinin şart koşulması durumunda alacaklının elde ettiği bu fazlalık ya da menfaat borç faizi hükmünü almaktadır. Borç faizi Kur’an ve sünnet tarafından yasaklanmış, İslam alimleri bu faiz türünün haram olduğu konusunda icma etmiştir.⁸⁴⁹ Borç faizi yalnızca paranın ya da altın ve gümüş gibi

⁸⁴⁵ “Ribâ”, MFK, 22/55; Mustafa Coşkun, “İslâm Dini, Faizi Niçin Haram Kılmıştır”, *İslâm Medeniyeti* 34 (1973) 33-37; Özsoy, “Faiz”, *DİA*, 12/118.

⁸⁴⁶ Sedd-i Zerâi’: “Şer‘an sakıncalı sonuçlara götürmesi kesin veya kuvvetle muhtemel olduğunda mubah fiillerin yasaklanması anlamında fıkıh usulü terimi.” Dönmez, “Sedd-i Zerâi’”, *DİA*.

⁸⁴⁷ “Ribâ”, MFK, 22/57-58.

⁸⁴⁸ Dübyân, *el-Muâmelâtü’l-mâliyye*, 11/63.

⁸⁴⁹ Ebubekir İbnü’l-Münzir, *el-İcmâ’* (Kahire: Darü’l-Âsâr, 2004), 99; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/436.

değerli madenlerin borç verilmesinde değil karz akdine konu olan her türlü malın borç verilmesinde tahakkuk edebilmektedir. Verilen malın sayıca daha fazlasının verilmesinin faiz sayılmasının yanı sıra malın daha kalitelisinin, daha üstün vasıflara sahip olanının verilmesi de faiz sayılmaktadır. Ayrıca alacaklının verdiği borç nedeniyle karşı taraftan herhangi bir menfaat elde etmesi de yasaklanmış ve Hz. Peygamber’e (s.a.v.) de nispet edilen “Menfaat celbeden her borç faizdir.” sözü genel bir kaide olarak kabul görmüştür. Zira borç verme yardımlaşma amaçlı yapılan bir teberru akdi olarak kabul edilmiş ve bundan menfaat sağlanmasının akdin bu özelliğine zarar vereceği belirtilmiştir. Öncesinde herhangi bir şart koşulmadan borcun daha fazlasıyla ya da daha güzeliyle ödenmesi ve yine öncesinde herhangi bir şart koşulmadan alacaklıya hediye vermek gibi ona fayda sağlayacak bir tasarrufta bulunulması ise caiz görülmüştür.⁸⁵⁰ Nitekim önceden bir anlaşma olmadan böyle bir şey yapılması hâlinde borçlu kendi rızasıyla teberruda bulunmuş olmakta ve bu, faiz kapsamına girmemektedir. Hz. Peygamber (s.a.v.) “Sizin en hayırlınız borcunu en iyi ödeyendir.” buyurarak borcun en güzel şekilde ödenmesini emretmiş ve kendisi de borç aldığı devenin daha iyisini iade etmiştir.⁸⁵¹

Klasik fıkıh kitaplarında borç faizi çoğunlukla “ribe’n-nesie” yani vade faizi adıyla anılmaktadır. Alışveriş faizi başlığında da değinileceği üzere vade faizi kavramı aynı cinsten iki malın vadeli olarak satımını ifade için kullanılır. Örneğin bir miktar buğdayın aynı miktardaki buğday ile değişiminde bedellerden biri vadeli olursa vade faizi meydana gelir. Buna kıyasen belirli bir vadede ödenmek üzere borç vermenin de caiz görülmemesi gerekirken borç vermede amacın ticaret değil yardımlaşma olması onun hükmünü değiştirmektedir. Ancak borcun belirli bir ziyade ile geri ödenmesi şart koşulduğunda yardımlaşma özelliği ortadan kalkmakta ve verilen vadeye karşılık gelir elde etme söz konusu olmaktadır ki bu da vade faizi ya da borç faizi olarak isimlendirilmektedir. Ayrıca borç faizi cahiliye döneminde de

⁸⁵⁰ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-şanâ’i*, 6/83; Zeylâî, *Tebyînu’l-hakâ’ik*, 6/29; Dimyâtî, *Î’ânetü’t-tâlibîn*, 3/26; Hattâb, *Mevâhibü’l-celîl*, 5/134; Mansûr b. Yûnus Buhûfî, *Değâ’iku üli’n-nühâ li-Şerhi’l-Müntehâ* (Beyrut: Âlemü’l-Kütüb, 1414/1993), 2/102.

⁸⁵¹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 16/356; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/495; Tirmizî, “Buyû’”, 73 (No. 1316-1317).

alınan bir faiz olması hasebiyle “cahiliye faizi” ve Kur’an-ı Kerim tarafından haram kılınmasından dolayı “Kur’an faizi” olarak da nitelendirilmektedir.⁸⁵²

2.2.6.2.2. Alışveriş Faizi

Alışveriş faizi malların mübadelesi söz konusu olduğunda açığa çıkan faiz türüdür. Alışveriş faizinin de borç faizi gibi haram kılındığı konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Bu faiz türünün temelini birçok sahih hadis kaynağında geçen altı faiz maddesi ile ilgili şu hadis oluşturmaktadır:

Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla ve tuz tuzla misli misline, eşit ve peşin olarak (satılır). Şayet bu malların sınıfları birbirinden farklı olursa peşin olmak şartı ile dilediğiniz gibi satın.⁸⁵³

İslam alimleri hadisten de hareketle alışveriş faizini iki başlığa ayırırlar. Bunlardan ilki fazlalık faizi manasına gelen *ribe’l-fadl*’dır. Fazlalık faizi aynı cins malların mübadelesinde bedellerden birinin fazla olması hâlinde vuku bulur. Örneğin buğday ile buğday ya da altın ile altın mübadele edilirken bir tarafın daha fazla buğday vermesi fazlalık faizidir. Farklı cinsler mübadele edilecekse, örneğin altın ile gümüş, bu durumda bedellerin eşit olması gerekmez. Diğer faiz türü ise vade faizi anlamına gelen *ribe’n-nesie*’dir. Vade faizi ise cins veya sınıf birliği taşıyan iki malın vadeli olarak değiştirilmesi durumudur. Örneğin aynı sınıftan (veznî) olan altın ve gümüş vadeli olarak değiştirilirse ya da altın ile altın vadeli olarak değiştirilirse vade faizi vuku bulmuş olur.⁸⁵⁴

2.2.6.2.2.1. Faizin İleti

Faizin illeti kavramı ile kastedilen, bir mübadeleye faizli işlem nitelemesi yapmamızı sağlayan özelliktir. Dört mezhep alışveriş faizinin yukarıda zikredilen hadiste geçen ve ribevî mallar olarak isimlendirilen altı mal ile sınırlı olmadığı, benzer illete sahip olan diğer malların mübadelesinde de faizin vuku bulacağı ve bu malların da ribevî mal kapsamına gireceği konusunda ittifak etmektedir. Hadiste yalnızca bu malların zikredilmesinin sebebi o dönemde ticaretin ağırlıklı olarak bu

⁸⁵² Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’an* (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1415/1994), 1/566; “Ribâ”, *MFK*, 22/58.

⁸⁵³ Müslim, “Buyû’”, 1587.

⁸⁵⁴ Özsoy, “Faiz”, *DİA*, 12/114.

mallar ile gerçekleşmesi ile açıklanmaktadır.⁸⁵⁵ Ancak başka malları bu mallara kıyas edebilmek için bu malların hangi özelliği sebebiyle mübadelelerinde fazlalık ya da vade faizi tahakkuk ettiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

1. Altın ve Gümüşün İlleti:

Hadiste geçen altı mal iki grup hâlinde incelenmekte ve bu iki grup için ayrı illetler tespit edilmektedir. İlk grupta altın ve gümüş diğer grupta ise kalan dört gıda maddesi incelenmektedir. Hanefî ve Hanbelîlere göre altın ve gümüşün illeti cins birliği ve veznî olmaları yani tartılabilir olmalarıdır. Buna göre demir, bakır, kurşun gibi madenler altın ve gümüşe kıyas edilerek ribevî mallardan sayılır.⁸⁵⁶ Aralarında hem cins birliği hem de veznî olma özelliğini ortak olarak taşıyan mallar mübadele edilecekse bedeller eşit ve peşin olmalıdır. Örneğin altın, altın ile işçiliğine bakılmaksızın ancak eşit ağırlıkta ve peşin olarak değiştirilebilir. Ağırlıkları farklı olması hâlinde fazlalık faizi, vadeli olarak mübadele edilmeleri hâlinde ise vade faizi meydana gelir. Aralarında cins birliği bulunmayan lakin ikisi de veznî olan mallar ise peşin olmak şartı ile farklı ağırlıklarda değiştirilebilir. Örneğin farklı cinslerden olan 10 gr. altın ile 100 gr. gümüş peşin olarak mübadele edilebilir. Şayet vadeli olarak mübadele edilirlerse vade faizi gerçekleşmiş olur. Şâfiî ve Mâlikîlere göre ise altın ve gümüşün illeti semen yani para olmalarıdır. Bu nedenle demir, bakır, kurşun gibi madenler para olarak kullanılmadıkları için altın ve gümüşe kıyas edilmemekte ve dolayısıyla bu madenlerin birbirleri karşılığında satımında fazlalık ya da vade faizi tahakkuk etmemektedir.⁸⁵⁷

2. Dört Gıda Maddesinin İlleti:

Hadiste zikredilen ikinci grup; buğday, arpa, hurma ve tuzdan oluşan dört gıda maddesidir. Bu dört gıda maddesinin hangi özelliğinden dolayı seçildiği ve dolayısıyla hangi özellikleri sebebiyle diğer mallara kıyas edilebileceği konusunda farklı görüşler öne sürülmüştür. Hanefî ve Hanbelî mezheplerine göre bu dört gıda

⁸⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsûr*, 12/112-113.

⁸⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsûr*, 12/113; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/138; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 6/55; Buhâtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 8/6.

⁸⁵⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/26; Nevevî, *el-Mecmû*, 9/395; el-Hin vd., *el-Fıkhu'l-menhecî*, 6/67; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 5/56; Cündî, *et-Tavzîh*, 5/254.

maddesinin illeti cins birliğı ve keylî yani ölçülebilir olmalarıdır. Bu nedenle gıda maddesi olsun olmasın keylî mallar bu dört gıda maddesine kıyas edilebilir.⁸⁵⁸ Şâfiîlere göre ise illet bu malların gıda maddesi olmasıdır. Ne amaçla kullanıldığına ya da ölçülüp tartılır olup olmadığına bakılmaksızın her türlü gıda maddesinde faiz cereyan edebilmektedir.⁸⁵⁹ Aynı cins malların birbirleri karşılığında satılması hâlinde bedellerin satışın yapılacağı yerde hazır ve eşit ölçüde olması ve tarafların birbirinden ayrılmadan önce bedelleri kabz etmesi şartı aranır. Cinslerin farklı olması hâlinde, örneğin buğday ve arpa, eşitlik şartı aranmaz.⁸⁶⁰ Mâlikîlere göre fazlalık faizinde bu dört malın illeti insanların yiyecek edindikleri gıda maddeleri olmaları ve bozulmadan saklanabilmeleri iken vade faizinde herhangi bir gıda maddesi olmaları yeterlidir.⁸⁶¹ Dolayısıyla olgunlaşmamış meyveler gibi gıda maddesi olmasına rağmen insanların yemediğı ve bozulmadan saklanamayan şeyler aynı cinsten olsalar bile peşin olmak şartı ile farklı miktarlarda mübadele edilebilirken olgunlaşmış meyveler aynı cinstense eşit ve peşin olarak, farklı cinstense yalnızca peşin olmak şartı ile mübadele edilebilirler.⁸⁶²

Faizin illeti konusundaki görüşleri özetleyecek olursak: Hanefî ve Hanbelîler altın ve gümüşün cins birliğı ve veznî (tartılabilir) olmaları yönüyle başka mallara kıyas edilebileceğı görüşündedir. Diğer dört gıda maddesinin illeti ise cins birliğı ve keylî (ölçülebilir) olmalarıdır. Bu iki gruptan biri içerisine giren malların aynı cinste olması hâlinde, örneğin altın ile altın ya da buğday ile buğday, birbirleri ile değişiminde aynı miktarda olmaları ve peşin olarak el değiştirmeleri şartı aranır. Miktardaki farklılık fazlalık faizine, vadeli olarak el değiştirilmesi ise vade faizine yol açar. Aynı grup içerisinde ancak farklı cinsten olmaları hâlinde ise, örneğin altın ile gümüş ya da buğday ile hurma, miktar değişikliğı faize yol açmazken vadeli olarak mübadele yapılması vade faizine yol açar. Mübadele edilecek iki malın farklı gruplardan olması durumunda ise, örneğin altın ile hurma, faiz tahakkuk etmez zira ne cins birliğı ne de ölçü-tartı birliğı bulunur. Şâfiî ve Mâlikîlere göre ise altın ve

⁸⁵⁸ Kâsânî, *Bedâ'î 'u'ş-şanâ'i*, 5/183; Serahsî, *el-Mebsûr*, 12/113; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/55.

⁸⁵⁹ Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, 2/361.

⁸⁶⁰ Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn*, 96.

⁸⁶¹ Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 5/56; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/47.

⁸⁶² Zerrûk, *Şerhu Zerrûk*, 2/1162.

gümüşte illet para olmalarıdır. Diğer mallar konusunda Şâfiîler illetin gıda maddesi olduğu görüşündedir. Mâlikîler de vade faizinde illetin gıda maddesi olmak olduğunu söylerken fazlalık faizinde bu gıda maddesinin saklanabilir ve insanlar tarafından yiyecek olarak tüketilebilir olmasını da ilave ederler.

2.2.6.3. Müslüman Olmayanlarla Yapılan Faizli İşlemler

İslam hukukçuları Müslümanın Müslüman olmayanlarla faizli muamelede bulunması konusunu dârülharpte faiz başlığı altında işlemektedir. Dârülharp gayrimüslimlerin yönettiği ülkelere verilen isimdir. Dârülharp kelime manası olarak savaş diyarı anlamına gelse de genel olarak Müslüman yönetiminde bulunmayan bütün ülkelere, Müslümanlarla savaş hâlinde olup olmamasına bakılmaksızın, bu isim verilir. Müslümanların yönettiği ülkelere ise dârüislam denilmektedir. Konunun dârülharp başlığı altında değerlendirilmesinin nedeni dârüislamda her türlü faizli işlemin yasak olduğuna dair İslam hukukçuları arasında ittifak varken dârülharpte Müslüman ve gayrimüslim arasındaki muameleler konusunun tartışmalı olmasıdır. İslam diyarında Müslümanların ister Müslümanlarla ister gayrimüslimlerle faizli borç alıp verme, faizli ticaret yapma gibi tasarruflarda bulunmasının caiz olmadığı konusunda İslam hukukçuları hemfikirdir. Müslümanın bir gayrimüslim ülkesinde faizli işlem yapabilmesi noktasında ise iki farklı görüş ileri sürülmüştür ki Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri ile Hanefîlerden Ebû Yûsuf'un aralarında bulunduğu İslam alimlerinin çoğunluğu faizli işlemlerin genel olarak haram kılındığı, ister dârüislam ister dârülharpte olsun bir Müslümanın kimseyle faizli olarak işlem yapamayacağı görüşündedir. Buna delil olarak Kur'an-ı Kerim'de ve hadislerde faiz yasağı ile ilgili herhangi bir tahsiste bulunulmamasını, yasaklayıcı ifadelerde âm⁸⁶³ lafızlar kullanılmasını gösterirler.⁸⁶⁴

Hanefî mezhebinin kurucu imamı Ebu Hanife ile onun talebesi İmam Muhammed ise bu konuda farklı düşünmektedir. Onlara göre dârüislamda her türlü faizli muamele haramken dârülharpte Müslümanın gayrimüslim ile karşı tarafın

⁸⁶³ “Bir kullanımda sözlük anlamına uygun olarak bütün fertleri istisnasız bir şekilde kapsayan lafız mânasına gelen usûl-i fıkıh terimi.” Bardakoğlu, “Âm”, *DİA*, 2/552.

⁸⁶⁴ Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/75; Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/541; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/98; Muhammed b. Hasan Şeybânî, *es-Siyerü's-Şağîr* (Beyrut: ed-Dârü'l-Müttehîde, 1975), 249.

rızası olması hâlinde bu tarz bir muamelede bulunması caizdir. Daha sonra gelen Hanefî hukukçuları faizli işlem sonucu kazananın Müslüman olması şartını ileri sürmüştür. Hanefîler görüşlerine mesnet olarak Hz. Peygamber'e (s.a.v.) isnad edilen "Dârülharpte Müslüman ile gayrimüslim arasında faiz (yasağı) yoktur." rivayeti ile Hz. Peygamber'in (s.a.v.) dönemin müşrik ve Yahudileri ile olan ikili ilişkilerini ileri sürerler.⁸⁶⁵ Faizli işlemde Müslümanın kârlı çıkması şartının ileri sürülmesinden hareketle, günümüzde Müslümanların faiz alan tarafta da olsa veren tarafta da olsa gayrimüslimlerle birey ya da devlet bazında yaptığı faizli işlemlerde kat kat zarara uğrayan taraf olduğu bu nedenle Hanefî mezhebine göre dahi gayrimüslimlerle faizli muamelelerin caiz olmayacağı çıkarımı yapılmaktadır. Ayrıca Allah'ın faiz yasağını bütün insanlığa ulaştırması gereken Müslümanların her ne şartta olursa olsun faizden uzak durmasının Müslümana daha yaraşır bir amel olduğu ifade edilmiştir.⁸⁶⁶

Sonuç olarak İslam hukukuna göre bir Müslümanın bir Müslümanla ya da bir gayrimüslimle faizli muamelede bulunması, faiz alması, vermesi, bu tarz işlemlerin kâtibi, aracısı ya da şahidi olması yasaklanmıştır. İşlemin İslam ülkesinde ya da gayrimüslim ülkede yapılması İslam alimlerinin çoğunluğuna göre hükmü değiştirmemektedir ki buna cevaz verenler de bazı şartlar dahilinde cevaz vermiştir. Ancak günümüzde bu şartların yerine getirilemeyeceği şeklinde makul yorumlar yapılmaktadır.

2.2.6.4. Faiz Yasağından Kaçma Uygulamaları

İslam faizsiz olarak borç vermeyi sadaka vermekle eş değer hatta bazı durumlarda daha da faziletli bir amel olarak telakki etmekte ve faizli borç alıp vermeyi şiddetle yasaklamaktadır. Bu durum özellikle enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde insanların borç vermekten kaçınmasına neden olmakta ve faizsiz borç bulabilmek bir hayli zorlaşmaktadır. Bunun neticesinde de ticaret hayatı sekteye uğrayabilmekte, insanlar ihtiyaç duydukları ev, araba gibi yüksek fiyatlı ancak zaruri mallara erişmekte sıkıntı yaşayabilmektedir. Bütün bunlar geçmişte ve günümüzde insanları, hem borç verecek kişiyi maddi zarara uğratmayacak hem de ihtiyaç

⁸⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsûât*, 10/28; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2370; Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ'î*, 5/192; İbn Nüceym, *el-Baḥrû 'r-râ'îk*, 6/147.

⁸⁶⁶ Özsoy, "Faiz", *DİA*, 12/121.

sahiplerinin kolayca borç bulmasını sağlayacak aynı zamanda da faiz yasağını çiğnemeye sebebiyet vermeyecek uygulamalar arayışına sevk etti. Özellikle günümüzde finansman ihtiyacının faizsiz bir şekilde karşılanması için birçok yöntem uygulanmakla birlikte burada yalnızca klasik İslam fıkhi kitaplarında irdelenen yöntemler ele alınacaktır.

Bu yöntemlerden ilki îne satışı olarak bilinen yöntemdir. Temelinde vadeli olarak satın alınan malın daha ucuza peşin olarak satılması yatan bu yöntem ile kişi kredi ihtiyacını karşılamakta ve vadeli olarak, eline geçen miktardan daha fazlasını borçlanmaktadır. Örneğin kişi borç almak istediği kişiden bir sene vadeli olarak 12 bin TL'lik mal satın almakta ve ardından aynı kişiye bu malı 10 bin TL'ye peşin olarak satmaktadır. Böylece eline 10 bin TL para geçmekte ve bir sene içinde ödemek zorunda olduğu 12 bin TL'yi borçlanmaktadır. Satın alınan malın bu şekilde tekrar sahibine satılması fakihlerin çoğunluğuna göre caiz değildir. Bu yöntem faiz yiyicilerin uydurduğu bir iş olarak nitelendirilmiştir.⁸⁶⁷ Ayrıca bu tarz bir işlemin Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından da yasaklandığı rivayet edilmiştir.⁸⁶⁸

Borç para bulmak için uygulanan diğer bir yöntem ise “bey‘ bi'l-vefâ”, “bey‘u'l-câiz”, “bey‘u'l-emâne”, “bey‘u'l-uhde” ya da “bey‘u's-sünyâ” gibi farklı şekillerde isimlendirilen ve hicri 5. yy.da Hanefî fakihlerince geliştirildiği belirtilen bir tür satış sözleşmesidir.⁸⁶⁹ Bu sözleşmeye göre borç paraya ihtiyacı olan kişi malını, parasını ödeyince geri almak şartıyla satar. Örneğin kişi bir yıl sonra geri almak üzere evini satar ve nakit ihtiyacını karşılar. Bu bir yıl içerisinde evi alan kişi evi kiraya vererek gelir elde eder. Süre sonunda evin eski sahibi parasını ödeyerek evi tekrar satın alır. Bu şekilde yapılan bir satış işlemi Hanbelî, Mâlikî ve erken dönem Hanefî ve Şâfiî alimlerine göre caiz değildir. Akdin alacaklıya menfaat sağlayan bir borç olduğu, alacaklının malı kullanarak elde ettiği gelirin -yukarıdaki örnekte bir sene boyunca aldığı kiranın- faiz geliri olduğu, geri alma şartının akdin

⁸⁶⁷ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/163; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/260

⁸⁶⁸ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 9/51,396; Ebû Dâvûd, “Buyû’”, 56 (No. 3462).

⁸⁶⁹ Bayındır, “Bey‘ Bi'l-Vefâ”, *DİA*, 6/20.

muktezasından olmayan fasit bir şart olduğu yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.⁸⁷⁰

Bey' bi'l-vefâ'ya ve günümüzdeki "sale and leaseback/sat ve geri kirala" işlemine benzerlik gösteren bir diğer borç edinme yöntemi ise bey' bi'l-istiğlâl olarak adlandırılan uygulamadır. Bey' bi'l-istiğlâl uygulamasında yine bey' bi'l-vefâ'da olduğu gibi borç talep eden şahıs herhangi bir malını, söz gelimi evini, satmakta ve evi satın alan alacaklı da borç ödenip ev geri verilinceye kadar evi kiraya vererek maldan yararlanmaktadır. Ancak bu uygulamada bey' bi'l-vefâ'dan farklı olarak alacaklı evi tekrar satıcıya yani borç talep eden şahsa kiralamaktadır. Böylece ev asıl sahibinde kalmakta ve evi geri alıncaya kadar kira ödemektedir. Bu uygulama bey' bi'l-vefâ ile aynı fikhî sakıncaları taşıdığı için aynı hükmü almıştır.⁸⁷¹

2.2.7. Tüketim Ödücü Sözleşmesinin Sona Ermesi

Tüketim ödücü sözleşmesi farklı şekillerde son bulabilmektedir. Öncelikle borçlunun borcunu kendisinin ya da vekili veya kefili gibi kendisi adına işlem yapabilecek kişilerin ödemesi ile sonlanabilmektedir. Borcun ödenmesi için belirli bir vaktin şart koşulup koşulamayacağı hususunda ise İslam hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüştür. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre karz akdinde böyle bir şart geçersizdir. Alacaklı dilediği vakitte ödeme talep etme hakkına sahiptir. Ancak ahlaki açıdan verilen süreye uymamak hoş görülmez.⁸⁷² Çoğunluğun aksine Mâlikîler eğer borcun ödenmesi için bir vade belirlenmişse borçlunun vade bitiminden önce ödeme yapmaya zorlanamayacağı görüşündedir.⁸⁷³

Sözleşmeyi sonlandıran bir diğer yöntem ibradır. İbra alacaklının alacağından vazgeçmesidir. Alacaklının borçludaki hakkından kendi rızasıyla vazgeçmesi durumunda sözleşme sona erer ve borçlu borçtan kurtulur. Ayrıca karz akdinde vade belirlenmenin geçersiz olduğunu savunan çoğunluğa göre alacaklı dilediği vakit

⁸⁷⁰ Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn*, 2/386-393; Buhûfî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 7/304; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/276; "Bey'u'l-Vefâ", *MFK*, 9/260.

⁸⁷¹ Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", *DİA*, 6/21; Enver Osman Kaan, "Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefa, Bey' Bi'l-İstiğlâl ve Bey'u'l-İne", *Dil ve Edebiyat Araştırmaları* 17 (2018), 239-241.

⁸⁷² Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 7/396; el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/111; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/431.

⁸⁷³ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/226.

sözleşmeyi feshetme ve alacağını talep etme hakkına sahiptir. Borçlu ya da alacaklının vefat etmesi hâlinde ise sözleşme sona ermemektedir. Ölen kişi borçlu ise mirasçıları ölenin terekesinden borcu ödemekle yükümlü tutulmaktadır. Terekenin borcu karşılamaması hâlinde mirasçılar ödemeyle yükümlü değildir. Ölen kişi alacaklı ise mirasçıları alacaklı konumuna geçmektedir.⁸⁷⁴

2.3. KULLANIM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (ÂRİYET)

Kullanım ödöncü sözleşmesi İslam hukukunda âriyet/âriyyet (Ar. عارية) adıyla bilinmektedir. Ödünç verilen mala âriyet, *mu'âr* ve *müste'âr*; ödünç veren kişiye *mu'îr* (Ar. مُعِير); ödünç alan kişiye ise *müste'îr* (Ar. مُسْتَعِير) denmektedir.⁸⁷⁵ Mezheplerin ariyet tanımında küçük farklılıklar bulunmaktadır. Hanefîler ariyeti “Karşılıksız olarak menfaatin temlik edilmesi”,⁸⁷⁶ Şâfiîler “Aynın bekası ile, kullanımı helal olan şeyin geri verilmek üzere kullanımına izin vermek”,⁸⁷⁷ Mâlikîler “Menfaatin süreli olarak karşılıksız temlik edilmesi”⁸⁷⁸ ve son olarak Hanbelîler “Menfaatin karşılıksız olarak kullanımına izin vermek”⁸⁷⁹ şeklinde tanımlamıştır. Ariyet, kullanım hakkının temliki olması bakımından vadiadan, ivâzsız (karşılıksız) olması bakımından ise icâreden ayrılmaktadır. Ayrıca ödünç olarak verilen malın iade edilmesi bakımından karz akdinden farklılık göstermektedir. Zira karz akdinde verilen mal tüketilerek malın misli iade edilmektedir.

Ariyetin caiz olduğuna dair İslam âlimleri arasında icma bulunmaktadır.⁸⁸⁰ İslam âlimleri sözleşmenin cevazına Mâûn suresinde geçen “Onlar hayra da engel olurlar.”⁸⁸¹ ifadesini delil olarak getirmektedir.⁸⁸² Ayette “hayır” olarak tercüme

⁸⁷⁴ Aydın, “Borç”, *DİA*, 6/288-289; Esen, “Ölüm (Fıkıh)”, *DİA*, 34/39.

⁸⁷⁵ Mecelle md. 765-767.

⁸⁷⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/44; Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 133; Ebü'l-Berekât Neseî, *Kenzü'd-dekâ'ik* (b.y.: Dârü'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye – Dârü's-Sirâc, 1432/2011), 534.

⁸⁷⁷ Takıyyüddin Ebu Bekr b. Muhammed Hısnî, *Kifâyetü'l-aḥyâr fî halli Ğâyeti'l-iḥtişâr* (Şam: Dârü'l-Hayr, 1994), 278; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, 10/356; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/313.

⁸⁷⁸ İbn Arafe, *el-Muhtaşari'l-fikhî*, 7/228; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/268; Ahmed b. Muhammed el-Halvetî Sâvî, *Bulġatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik* (b.y.: Dârü'l-Ma'rife, ts.), 2/205.

⁸⁷⁹ Musa b. Ahmed Haccâvî, *el-İknâ' fî fikhî'l-İmâm Ahmed bin Hanbel* (Beyrut: Dârü'l-Marife, ts.), 2/331; Takıyyüddin Muhammed el-Fütûhî İbnü'n-Neccâr, *Me'ûnetü'ülî'n-nühâ şerhu'l-Müntehâ* (Mekke-i Mükerrreme: Mektebetü'l-Esedî, 1429/2008), 6/243; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ'*, 9/189.

⁸⁸⁰ Ali b. Ahmed el-Kurtubî İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ' fî'l-ibâdât ve'l-muâmelât ve'l-i'tikâdât* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2010), 94; Ali b. Muhammed el-Mağribî İbnü'l-Kattân, *el-İknâ' fî mesâ'ili'l-icmâ'* (b.y.: el-Fârûku'l-Hadîse, 1424/2004), 2/167; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/340.

⁸⁸¹ el-Mâûn 107/7.

edilen mâûn kelimesi müfessirlerce ariyet olarak verilen mallar şeklinde tefsir edilmektedir.⁸⁸³ Sünnetten delil olarak ise Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Ariyet [sahibine] geri verilecektir."⁸⁸⁴ sözü getirilmektedir.⁸⁸⁵

2.3.1. Kuruluşu

Diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi kullanım öduncü sözleşmesinin rükünlerinde de Hanefî mezhebi ile sair mezhepler arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Hanefîler yalnızca mu'îrin (ödünç verenin) icabını rükün olarak kabul ederken diğer mezhepler sîga yani icap ve kabulün yanı sıra taraflar ve sözleşme konusunu yani ödünç verilen malı da sözleşmenin rükünü olarak kabul etmektedir.

1. Sîga (İcap ve Kabul):

İcap ve kabul çoğunluğa göre akdin rükünlerinden biri iken Hanefîlere göre yalnız başına icap akdin yegâne rükününü oluşturmaktadır. Mezheplerin icap ve kabul hakkındaki görüşlerini ayrı ayrı işlemek yerinde olacaktır.

Hanefî Mezhebi: Yalnızca ödünç verenin icapta bulunması şarttır ve ödünç vermeye delalet eden her türlü söz ya da fiil icap yerine geçmektedir. Dolayısıyla malı ödünç almak isteyen kişiye mal sahibinin sözlü olarak izin verdiğini belirtmemesi veya malı teslim etmek suretiyle gerçekleşen fiilî izin verme işleminde de bulunmaması durumunda sözleşme kurulmaz. Bu durumda ödünç almak isteyen kişi malı alırsa malı gasp etmiş sayılmaktadır.⁸⁸⁶

⁸⁸² Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/115; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/640; İbn Rüsd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/97; Alâüddîn Muhammed b. Muhammed Emîn İbn Âbidînzâde, *Kurretü 'uyûni'l-ağyâr li-tekmileti Reddî'l-muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1415/1995), 8/522; Ali b. Ahmed el-Kurtubî İbn Hazm, *el-Muḥallâ bi'l-Âsâr* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 8/136.

⁸⁸³ Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm Abdürrezzâk es-San'ânî, *et-Tefsîr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1998), 3/463; Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr Taberî, *Câmi'u'l-beyân 'an te'vîli âyi'l-Kur'ân* (Mekke-i Mükerrreme: Dârü't-Terbiyye ve't-Türâs, ts.), 24/640.

⁸⁸⁴ Ebû Dâvûd Süleymân b. Dâvûd Tayâlisî, *el-Müsned*, nşr. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî (Mısır: Darü Hicr, 1419/1999), 2/451; Ebû'l-Kâsım Müsnidü'd-dünyâ Süleymân b. Ahmed Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, thk. Hamdî b. Abdülmecîd es-Selefi (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, ts.) 9/101; İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 7/107; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/146.

⁸⁸⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3293; Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî Kâdî Abdülvehhâb, *el-Ma'ûne 'alâ mezhebi 'âlimi'l-Medîne* (Mekke-i Mükerrreme: el-Mektebetü't-Ticâriyye, ts.), 1208; İmrânî, *el-Beyân*, 6/506; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 15/63.

⁸⁸⁶ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/677; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1388.

Mâlikî ve Hanbelî Mezhebi: Ödünç vermeye delalet eden her türlü söz, fiil ya da işaret ile icap ve kabul gerçekleşmektedir.⁸⁸⁷

Şâfiî Mezhebi: Taraflardan en az birinin sözlü olarak beyanda bulunması şarttır. Dolayısıyla iki tarafın sözlü beyanı ile yahut bir tarafın sözlü beyanı diğer tarafın fiili ile sözleşme kurulabilmektedir.⁸⁸⁸

2. Taraflar:

Sözleşmenin taraflarını oluşturan *mu'îr* (ödünç veren) ve *müste'îr* (ödünç alan) çoğunluğa göre teberrü ehliyetine sahip olmalı yani âkıl ve balığ olmalı, ikrah altında ve mahcur olmamalıdır. Mecnun, bülüğa ermemiş çocuk, mükreh ve sefihin sözleşmeye taraf olması geçersizdir. Hanefî mezhebi bülüğun şart olmadığı görüşündedir. Tarafların âkıl olması yeterli görülmüştür. Dolayısıyla Hanefilere göre mümeyyiz çocuğun akde taraf olması geçerlidir.

*Mu'îr*in sözleşme konusu malın menfaatine malik olması şarttır. Malın ayn mülkiyetine sahip olmasa da menfaatine sahip olması hâlinde malı ödünç verebilmektedir. *Müste'îr*in belirli olması da şarttır. Buna binaen kişinin topluluğa karşı “Malımı sizden birine ödünç verdim.” demesi hâlinde sözleşme geçerli olmamaktadır.⁸⁸⁹

3. Sözleşme Konusu Mal:

Sözleşme konusu malda aranan ilk şart malın kullanılması hâlinde tükenen mallardan olmamasıdır. Diğer bir deyişle menfaatten yararlanmak için aynının tüketilmesinin şart olmaması gerekir. Binaenaleyh para, yiyecek, içecek, mum, sabun gibi kullanıldığında tüketilen maddeler kullanım öduncü sözleşmesine konu olamamaktadır. Diğer bir şart ise malın kullanılması mübah olan mallardan olmasıdır. Kullanılması caiz olmayan malın ödünç verilmesi caiz değildir.⁸⁹⁰

⁸⁸⁷ Karâfî, *ez-Zahîre*, 6/199; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 8/412.

⁸⁸⁸ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 5/418; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 2/189.

⁸⁸⁹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 4/426; el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/43-44; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne*, 3/857; Karâfî, *ez-Zahîre*, 6/197-198; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/214; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1392; Haccâvî, *el-İknâ*, 2/331; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 9/194.

⁸⁹⁰ Karâfî, *ez-Zahîre*, 6/198; Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Vasîti'l-mezheb* (Kahire: Dârü's-Selâm, 1417/1996), 3/368; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/214; Ali Haydar Efendi,

2.3.2. Ödünç Alanın Sorumluluğu

Ariyet alan kişi aldığı malı korumakla ve sağ salim teslim etmekle yükümlüdür. Kasıt veya kusuru (teaddîsi) sonucu ödünç aldığı malın telef olması durumunda tazminle yükümlü olduğu konusunda İslam âlimleri hemfikirdir.⁸⁹¹ Malı normal şekilde kullanırken mala zarar gelmesi durumunda da bu zararı tazmin etmesinin gerekmediği konusunda ittifak vardır.⁸⁹²

Hanefilere göre ariyet olarak alınan mal ödünç alanın elinde emanet hükmündedir. Bu nedenle ödünç alanın kasıt ve kusuru bulunmaması hâlinde tazmin yükümlülüğü yoktur. Örneğin ödünç alınan hayvana taşıyabileceği makul ağırlıktan daha ağır bir yük taşıtması, hayvan ile iki günde gidilecek mesafeyi bir günde gitmesi ya da hayvanı bir yere bağlamadan bırakıp yanından ayrılması durumlarında hayvanın telef olması tazminle yükümlü olmasına sebep olacaktır.⁸⁹³ Hanefiler bu görüşlerine “Hıyanette bulunmayan *müste’îr*in tazmin etmesi gerekmez.”⁸⁹⁴ hadisini delil getirmektedir. Ödünç alan kişi bir defa kasıt veya kusurda bulunduğu zaman artık malın başına gelen zarar bu kasıt ve kusurdan dolayı olmasa dahi tazminle yükümlü tutulur. Ayrıca sözleşme süresi dolduktan sonra ya da süre içerisinde mal sahibi malı talep ettikten sonra ödünç alan kişi malı iade etmezse malın başına geleceklerden sorumlu tutulmaktadır. Zira bu iki durumda malı iade etmesi vaciptir.⁸⁹⁵ Mâlikîler de ariyet malın emanet mal hükmünde olduğu ve tazmin noktasında emanet hükümlerine tabi olduğu görüşündedir fakat onlara göre malın saklanabilir olup olmaması tazmin yükümlülüğü konusunda etkili olmaktadır. Ödünç alınan malın kıyafet, ziynet eşyası gibi saklanabilecek türde bir mal olması hâlinde ödünç alan kişi malın telef olduğuna dair delil getiremediği takdirde tazminle

Dürerü'l-Hükkâm, 2/1390-1391; Abdullah b. Ahmed b. Yahya Makdisî, *Şerhu delili't-tâlib* (Riyad: Dârü Atlas el-Hadrâ', 1436/2010), 2/464.

⁸⁹¹ İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, 117; İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ'*, 95; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye* (Lübnan: Şeriketü Mektebe ve Matba'a Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1389/1970), 9/7.

⁸⁹² Mâverîdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 7/118; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/135; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1396; İmam Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/447; Karâfî, *ez-Zaḥîre*, 6/211; Merdâvî, *el-İnşâf*, 15/92-93.

⁸⁹³ Burhânü's-Şerîa, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 5/559-560; Bâbertî, *el-İnâye*, 9/7; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1401.

⁸⁹⁴ Dârekutnî, *es-Sünen*, 3/456; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/149.

⁸⁹⁵ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3267; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i*, 6/218; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/109; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/56; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1399-1401.

yükümlü tutulmaktadır. Şayet ödünç alınan mal gayrimenkul gibi saklanması mümkün olmayan mallardan ise tazmin etmek zorunda değildir.⁸⁹⁶

Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ariyet akdi damân akitlerinden yani malı ödünç alan tarafın tazmin sorumluluğunu üstlendiği akitlerdendir. Buna binaen, ödünç alan kişi kusuru bulunsun bulunmasın malın telef olması durumunda tazmin etmek durumundadır. Üstelik ödünç aldığı mal önleyemeyeceği semavi bir felaket sonucu bile telef olmuş olsa hüküm böyledir. Zira başkasının malını kendi yararı için alarak bütün sorumluluğu üzerine almıştır. Bu görüşlerine referans olarak Hz. Peygamber'in (s.a.v.) Hz. Safvan b. Ümeyye'den (r.a.) kalkan ödünç alıp bunun "Tazmin sorumluluğunu barındıran bir ödünç alma" olduğunu söylemesini gösterirler.⁸⁹⁷ Öte yandan ödünç alan kişi malı izin verilen şekilde kullanırken malda bozulma ya da azalma gibi bir durumun söz konusu olması ya da malın telef olması hâlinde tazminle yükümlü değildir. İzin verilen sınırın dışına çıkması ya da malı örfe aykırı şekilde kullanması hâlinde ise oluşan zararı ödemek zorundadır.⁸⁹⁸ Özetle mezheplerin *müste'îrin* tazmin yükümlülüğü ile ilgili görüşlerinden aşağıdaki hükümlere ulaşılmaktadır:

⁸⁹⁶ Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/622; İbn Abdülber, *el-Kâfî*, 2/808; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/97.

⁸⁹⁷ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 24/12-13, 45/606-607; Ebû Dâvûd, "Buyû", 90 (No. 3562); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/147. Hanefiler bu hadisin bütün ödünç almalar için geçerli olmadığını, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kendi isteğiyle tazmin yükümlülüğünü üstlendiğini söylerler. Kişinin isterse tazmin sorumluluğunu üstlenebileceğini ancak buna zorlanamayacağını belirtirler (Bk. Halîl b. Ahmed b. Mecîd Sehârenpûrî, *Bezlü'l-mechûd fî halli Ebî Dâvûd* (Lübnan: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1435/2014), 11/287).

⁸⁹⁸ Mâverî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/118; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'tâlib*, 2/328; el-Hin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 7/47; İbrâhîm b. Muhammed b. Ahmed Bâcûrî, *Hâşiyetü'l-Bâcûrî 'alâ Şerhi'l-Allâme İbn Kâsım el-Gazzî 'alâ metni Ebî Şücâ'* (Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1437/2016), 3/36; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/341; Merdâvî, *el-İnşâf*, 15/88-89; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ'*, 9/215-217.

	Tazmin Sorumluluğu Bakımından Akdin Cinsi	Kasıt veya Kusuru Sonucu Malın Telef Olması	Malı Örf'e Uygun/İzin Verilen Şekilde Kullanırken Mala Zarar Gelmesi/Telef Olması	Malı Kullanmıyorken Mala Zarar Gelmesi/Telef Olması
Hanefî	Emanet	Tazminle Yükümlü	Tazmin Etmez	Kasıt ve Kusuru Yoksa Tazmin Etmez
Mâlikî	Emanet	Tazminle Yükümlü	Tazmin Etmez ⁸⁹⁹	- Kasıt ve Kusuru Yoksa Saklanması Mümkün Olmayan Malları Tazmin Etmez - Kasıt ve Kusuru Olmadığına Dair Delil Getirmezse Saklanması Mümkün Olan Malları Tazmin Eder
Şâfiî	Damân	Tazminle Yükümlü	Tazmin Etmez	Kasıt ve Kusuru Olmasa da Tazminle Yükümlü
Hanbelî	Damân	Tazminle Yükümlü	Tazmin Etmez	Kasıt ve Kusuru Olmasa da Tazminle Yükümlü

Tablo 4. Mezheplerin ariyet malın tazmini ile ilgili görüşleri.

2.3.2.1. Tazmin Yükümlülüğü ile İlgili Koşulan Şartlar

Ödünç alan kişinin tazminle yükümlü tutulacağı durumlarda tazminle yükümlü olmamayı şart koşması hâlinde bu şart geçerli kabul edilmemektedir. Bu durumda sözleşme geçerliliğini korumakta ancak şart yürürlüğe girmemektedir.⁹⁰⁰ Aynı şekilde bunun tersi durumda yani ödünç alanın tazminle yükümlü olmayacağı hâllerde dahi tazmin etmesinin şart koşulması durumunda da şart geçersiz kabul edilmektedir.⁹⁰¹

⁸⁹⁹ Kasıt ve kusuru yoksa saklanması mümkün olmayan malları tazmin etmez. Saklanması mümkün olan mallar söz konusu olduğunda da kasıt ve kusuru olmadığına dair delil getirmesi hâlinde tazminle yükümlü olmamaktadır.

⁹⁰⁰ Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, 3/574; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/342; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-mejâlib*, 2/328.

⁹⁰¹ Bağdâdî, *Mecma'u'd-ğamânât*, 55; el-Ĥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 7/48; İbn Rüşd, *el-Muqaddimât*, 2/473; Merdâvî, *el-İnşâf*, 15/91-92.

2.3.2.2. Ödünç Alanın Sorumluluğunun Başlangıç ve Bitişi

Ödünç alanın mal ile ilgili sorumluluğu çoğunluğa göre malı kabzetmesi yani teslim alması ile başlamaktadır. Mâlikîler ise icap ve kabulün gerçekleşmesinden sonra malın ödünç alanın sorumluluğuna gireceği görüşündedir.⁹⁰² Malı bizzat sahibine ya da onun vekiline iade etmesiyle de tazmin sorumluluğu kendisinden çıkmış olur. Bu konuda ihtilaf bulunmamakla birlikte mal sahibinden ya da vekilinden başkasına teslim etmesi konusu ihtilaflıdır. Hanefiler ödünç alan kişinin malı ailesinden biri, işçisi yahut kölesi ile göndermesi ya da mal sahibinin mülküne bırakması hâlinde de sorumluluğun üzerinden kalkacağı, dolayısıyla malın telef olması durumunda tazminle yükümlü olmayacağı görüşündedir. Şayet yabancı biri ile gönderirse malı sahibine teslim edinceye dek üzerinden sorumluluk kalkmaz. Henüz malı sahibine ulaştırmadan önce mala zarar gelir ya da telef olursa ödünç veren tazmin eder.⁹⁰³ Mâlikîler de Hanefilerle aynı görüşü paylaşmaktadır. Onlar, ödünç alan kişinin, malı elçisi ya da oğlu gibi kişilerle gönderdiği takdirde malın telef olması ya da kaybolması durumlarında tazminle yükümlü olmayacağını çünkü malın bu şekilde teslim edilmesinin insanlar arasında kabul görmüş bir adet olduğunu belirtmektedir.⁹⁰⁴

Hanbelîler ödünç alanın, malı aldığı yere ya da mal sahibinin mülküne bırakması ve oğluna ya da yabancıya teslim etmesi durumlarında sorumluluğunun kalkmayacağı görüşündedir. Şayet mal, sahibi yerine kendilerine teslim edilmesi adet olmuş kişilere teslim edilirse ödünç alandan tazmin sorumluluğu kalkmaktadır. Malın, mal sahibinin eşine teslim edilmesi ve ödünç alınan hayvanın, seysisine teslim edilmesi buna örnek olarak gösterilmektedir.⁹⁰⁵ Şâfiîler de ödünç alınan malın mal sahibinin mülküne bırakılması hâlinde ödünç alandan sorumluluğun kalkmayacağı,

⁹⁰² Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 6/214; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1394; el-Ĥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 7/47; Tetâî, *Cevâhirü'd-dürer*, 6/256; Cündî, *et-Tavzîh*, 6/493; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 20/489-490; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 5/4038.

⁹⁰³ Şeybânî, *el-Aşl*, 8/452; Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân* (Lübnan: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 3/279; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/221.

⁹⁰⁴ Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/128; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/273.

⁹⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/344-345; Merdavî, *el-İnşâf*, 15/100.

malın bizzat sahibine ya da teslim alma konusunda mal sahibinin yerine geçebilecek birine teslim edilmesi durumda sorumluluğun kalkacağı görüşündedir.⁹⁰⁶

2.3.2.3. Ödünç Alanın Malı Başkasına Ödünç Vermesi

Ödünç alan kişinin aldığı malı sahibinin izni olması hâlinde başka birisine ödünç verebileceği konusunda İslam âlimleri arasında görüş ayrılığı bulunmamaktadır.⁹⁰⁷ Mal sahibinden izin almadan malı başkasına ödünç vermesinin hükmü ise tartışmalıdır. Hanefîler ödünç alan kişinin, kullanımı kişiden kişiye değişmeyen malları başkasına ödünç verebileceği görüşündedir. Zira onlara göre ariyet alan kişi malın menfaatine sahip olmakta ve menfaati başkasına temlik etme yetkisini haiz bulunmaktadır. Fakat ödünç aldığı malı başkasına rehin olarak bırakamaz ve kiraya veremez. Şayet kiraya verir de mal telef olursa tazmin etmek durumundadır.⁹⁰⁸ Mâlikîler de belirli bir müddet için mal ödünç alan kişinin bu müddetle sınırlı olmak şartıyla malı başkasına ödünç verebileceği yönünde görüş belirtmektedir.⁹⁰⁹

Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre ise ödünç alanın malı başkasına ödünç verme ya da kiralama hakkı bulunmamaktadır. Zira onlara göre ariyet, menfaatin temliki değil ibâhası yani menfaatin kullanımına izin vermektir ki kendisine izin verilen kişinin başkasına da izin verme hakkı yoktur. Şayet malı başkasına ödünç verirse mal sahibi malı için ücret almayı hak eder. Bu ücreti ikisi arasından dilediğinden alabilir. Malın telef olması hâlinde de mal sahibi ikisinden dilediğine tazmin ettirebilir⁹¹⁰

2.3.3. Sona Ermesi

1. Taraflardan Birinin Cayması: Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ariyet akdi bağlayıcı değildir, tarafların diledikleri anda sözleşmeyi sonlandırma hakları mevcuttur. Dolayısıyla sözleşme ister süreli olarak ister süresiz olarak kurulmuş olsun taraflardan birinin cayması ile sözleşme sona ermektedir. Ancak

⁹⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/131; İmrânî, *el-Beyân*, 6/516; el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/51.

⁹⁰⁷ Buhâtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 9/218; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/269; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1415; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 20/465.

⁹⁰⁸ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 133; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/281.

⁹⁰⁹ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/269; Şenkîfî, *Levâmi'u'd-dürrer*, 10/418.

⁹¹⁰ Buhâtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 9/218; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/347; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/127; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/190.

sözleşmenin süreli olarak akdedilmesi durumunda Hanefî ve Hanbelîlere göre mal sahibi süre bitmeden önce cayarsa ödünç alan, zararını mal sahibine tazmin ettirebilmektedir. Örneğin sözleşme konusunun arazi olması hâlinde ödünç alan kişi araziye diktiği ağacı vaktinden önce sökmek zorunda kalmasından dolayı uğradığı zararı mal sahibine ödetebilir. Şâfiî mezhebine göre ise aksine bir şart koşulmaması hâlinde ödünç alan kişi diktiği ağacı sökmekle sökmemek arasında muhayyerdir. Sökmesi hâlinde zararını talep etme hakkı yoktur.⁹¹¹

Mâlikîlere göre ariyet akdi süreli olarak kurulmuşsa süre bitene kadar mal sahibinin cayma hakkı yoktur. Süresiz olarak kurulması hâlinde ise ödünç alan şahsa örfe maldan yararlanabilmesine yetecek kadar süre tanınır.⁹¹²

2. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi: Malın belirli bir süreliğine ödünç verilmesi hâlinde belirlenen bu sürenin dolması ile sözleşme sona ermektedir.⁹¹³

3. Taraflardan Birinin Ölümü: Kullanım ödünç sözleşmesini bağlayıcı olmayan bir sözleşme olarak gören çoğunluğa göre taraflardan birinin ölmesi hâlinde sözleşme sona ermektedir.⁹¹⁴ Mâlikîlere göre ise sözleşme süresiz olarak kurulduğunda taraflardan birinin ölümü sözleşmeyi sonlandırırken süreli olarak kurulması hâlinde ödünç alanın ölümü ile sözleşme sona ermemekte malı kullanım hakkı mirasçılara geçmektedir.⁹¹⁵

4. Sözleşme Konusu Malın Telef Olması: Sözleşme konusu malın kullanılamayacak hâle gelmesi durumunda sözleşme sona ermektedir.⁹¹⁶

5. Taraflardan Birinin Akli Dengesini Kaybetmesi: Taraflardan birinin akli dengesini yitirmesi hâlinde gereken ehliyet ortadan kalkacağından dolayı sözleşme fesholunmaktadır.⁹¹⁷

⁹¹¹ Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/279; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/232; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1388; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/350; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/49-50.

⁹¹² Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/623; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/97; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/350.

⁹¹³ Kāsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 6/218; Ĥarâşî, *Şerhu Muhtasari Ĥalîl*, 6/127; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/15; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 9/203.

⁹¹⁴ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 5/426; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 9/219; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/686.

⁹¹⁵ İmam Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/451; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 20/566.

⁹¹⁶ “İ'âre”, *MFK*, 5/194; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 20/569.

⁹¹⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/131; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/4054; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 20/565.

2.4. EMANET SÖZLEŞMESİ (VEDÎA)

Günümüz hukukunda emanet sözleşmesi ve saklama sözleşmesi isimleriyle bilinen sözleşme tipi İslam hukukunda vedia akdine karşılık gelmektedir. Emanet kavramı İslam hukukunda vedia'yı da kapsayan daha geniş bir manayı ifade etmektedir. Vedia, bir malın korunması/saklanması için başkasına verildiği bir sözleşme türü iken emanet kavramı sözleşmelerin ödeme sorumluluğu bakımından taksiminde kullanılan bir üst kavramdır. Sözleşme konusu malı elinde bulunduran şahsın kasıt ve kusuru olmadığı müddetçe tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı sözleşme tiplerine emanet akitleri denilmekte ve vedia'nın yanı sıra hibe, vekâlet, şirket gibi akitler bu tip akitlerden sayılmaktadır.⁹¹⁸ Dolayısıyla burada kullanılacak olan emanet sözleşmesi tabiri ile genel anlamda emanet akitleri değil vedia akdi kastedilecektir.

Arapça terk etmek, bırakmak manasına gelen v-d-a (Ar. ودع) kökünden türeyen vedîa (Ar. ودیعة) sözcüğü sözlükte bırakılan şey anlamına gelmektedir.⁹¹⁹ Emanet bırakan taraf *mûdi* ve *müstevdi* (Ar. مُستودع – مُودع), emaneti kabul eden taraf ise *mûda*, *müstevda* ve *vedi* (Ar. مُودع – مُستودع - ودیع) olarak isimlendirilmektedir.⁹²⁰ İslam hukukçuları vedia'yı “Emanet olarak bırakılan mal.” şeklinde tanımlamaktadır.⁹²¹ Mecelle’de vedia akdi “Kendi malının muhafazasını diğere ihale etmektir.” şeklinde tanımlanmıştır.⁹²²

Emanet sözleşmesinin meşru olduğu ve emanet alan kişinin aldığı emaneti koruması ve geri iade etmesi gerektiği konusunda İslam âlimleri arasında icma bulunmaktadır.⁹²³ Meşruiyetine Nisâ 58’de geçen “Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi emreder...” ayeti ve diğer bazı ayetler⁹²⁴ delil gösterilmiştir. Sünnetten delil olarak ise Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “Sana emanet bırakanın

⁹¹⁸ Bk. Aktan, “Emanet (Fıkıh)”, *DİA*, 11/83-84.

⁹¹⁹ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris er-Râzî el-Kazvîni İbn Fâris, *Mu‘cemü mekâyi’si l-luğa* (b.y.: Dârü'l-Fikr, 1399/1979), “vede‘a”, 6/96; İbn Manzûr, “vede‘a”, 8/386.

⁹²⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Ravza Yayınları, 2018), 4/144.

⁹²¹ Neseî, *Kenzü'd-dekâ'ik*, 531; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 6/324; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/108; Haccâvî, *el-İknâ*, 2/377.

⁹²² Mecelle md. 764.

⁹²³ İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ*, 116; İbnü'l-Kattân, *el-İknâ*, 2/168; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/256.

⁹²⁴ el-Bakara 2/283, el-Mâide 5/2, el-Enfâl 8/27.

emanetini geri ver ve sana hıyanet edene sen de hıyanet etme.”⁹²⁵ sözüne ve diğer pek çok hadise işaret edilmektedir.⁹²⁶

2.4.1. Kuruluşu

Emanet sözleşmesinin kurucu unsurlarının (rükünlerinin) ne olduğu konusunda Hanefîler ile diğer mezhepler birbirinden ayrılmaktadır. Hanefîlere göre yalnızca sîga yani icap ve kabul sözleşmenin rükününü oluşturmakta diğer mezheplere göre ise sîga ile birlikte taraflar ve sözleşme konusu da rükün olarak kabul edilmektedir. Bu üç unsurda aranan şartlar şu şekildedir:

1. Sîga (İcap ve Kabul):

Sözleşmenin kurulması için muayyen bir lafız şart koşulmamıştır. Emanet bırakacak tarafın malını emanet bıraktığına delalet eden bir teklifte bulunması ve diğer tarafın da kabul ettiği manasına gelen bir karşılık vermesi ile icap ve kabul gerçekleşmiş olmaktadır.

Hanefîler icabın sarîh veya kinayeli lafız ile ya da fiili olarak, kabulün de sarîh lafız ile veya kabule delalet eden bir davranış ile yapılabileceği görüşündedir. Keyfiyetini izah etmek gerekirse, sarîh lafızla icap “Bu malı sana emanet olarak bıraktım.” demek gibi açıkça emanet bıraktığını zikrederek, kinayeli lafız ile icap ise “Bu malı sana verdim.” demek gibi açıkça emanet bıraktığını zikretmeden yapılabilmektedir. Fiili icap ise malın bir şey denmeden bir kimsenin önüne bırakılması ile gerçekleşmektedir. Kabule delalet eden davranış da kişinin mal önüne bırakıldığında sessiz kalmasıdır.⁹²⁷ Zira “Ma‘rız-ı hâcette sükût beyandır.”⁹²⁸

Şâfiîlere göre icabı, konuşabilenlerin sözlü olarak, konuşamayanların işaret diliyle yapması şarttır. Dolayısıyla Hanefîlerin aksine onlara göre bir şey söylemeden malı bir kimsenin önüne bırakmakla icap gerçekleşmez. Sözlü olarak yapılan bu

⁹²⁵ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 24/150; Dârimî, “Buyû”, 57 (No. 2626); Ebû Dâvûd, “Buyû”, 81 (No. 3534); Tirmizî, “Buyû”, 38 (No. 1264); Dârekutnî, *es-Sünen*, 3/443-444.

⁹²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/109; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 8/436; Kâdî Abdülvehhâb, *el-Ma‘ûne*, 1204; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/256.

⁹²⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/273; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/662.

⁹²⁸ Konuşulması gereken yerde sessiz kalmak konuşmak gibidir. Mecelle md. 67.

icapın sarıh ya da kinayeli olarak yapılması geçerlidir. Kabulün sözlü olarak yapılması ise şart değildir, malın teslim alınması yeterlidir.⁹²⁹

Mâlikîler icap ve kabulün sözlü olarak yapılmasının şart olmadığı yönünde görüş belirtmektedir. Onlara göre icap ve kabul sözlü olarak yapılabildiği gibi icap ve kabule delalet eden bir davranış ile de yapılabilmektedir. Bu nedenle önüne emanet mal bırakılan kişinin sessiz kalması hâlinde emaneti kabul etmiş sayılacağını ifade etmektedirler.⁹³⁰

Hanbelîler vediaı malın korunması için vekalet verme olarak kabul etmekte ve bu nedenle vedianın rükünleri ile vekaletin rükünlerinin aynı hükümlere tabi olduğunu belirtmektedirler. Binaenaleyh vekalette olduğu gibi vedia da icap sözlü olarak yapılırken kabulün sözlü olması şart değildir. Malın teslim alınması da kabul yerine geçmektedir.⁹³¹

2. Taraflar:

Emanet sözleşmesinin tarafları olan emanet bırakan (mûdi‘) ve emanet alanın (mûda‘) tasarruf ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bunun için çoğunluğa göre âkıl, bâliğ ve reşit olmak gerekirken Hanefîlere göre âkıl ve mümeyyiz olmak yeterlidir. Dolayısıyla mecnun ve temyiz çağına erişmemiş çocuğun sözleşmeye taraf olamayacağına ittifak vardır. Temyiz çağına ulaşmış çocuk velisinin izni olması hâlinde Hanefî ve Hanbelîlere göre emanet bırakabilmekte, Şâfiî ve Mâlikîlere göre bırakamamaktadır. Temyiz çağına ulaşmış çocuğun emanet alması konusunda ise Hanefîler velisinin izniyle emanet alabileceği, çoğunluk ise her hâlükârda emanet alamayacağı doğrultusunda görüş beyan etmektedir.⁹³²

3. Sözleşme Konusu:

⁹²⁹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 6/325; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/101; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/127.

⁹³⁰ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/252; Osman b. el-Mekkî Zebîdî, *Tavzîhu'l-ahkâm şerhu Tuhfeti'l-hükkâm* (b.y.: el-Matba'atü't-Tûnusiyye, 1339/1920), 4/61.

⁹³¹ Ebû Abdillâh Şemsüddîn el-Makdisî İbn Müflih, *Kitâbü'l-Fürû'* (Müessesetü'r-Risâle, 1424/2003), 7/210; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/403.

⁹³² Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i'*, 6/207; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1303-1304; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 8/384; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 6/325; Ebü'l-Hasen Alî b. Ahmed 'Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî 'alâ şerhi Kifâyeti't-tâlibî'r-rabbânî* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1414/1994), 2/276-277; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/279; Nezîh Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Şam: Dârü'l-Kalem, 1414/1993), 31-35.

Hanefî ve Mâlikîlere göre sözleşme konusunun mal olması şarttır. Bu nedenle dinen mal sayılmayan leş, kan gibi şeylerin emanet bırakılamayacağı belirtilmiştir.⁹³³ Şâfiî ve Hanbelîler ise sözleşme konusunun mal olabileceği gibi aslen mal olmasa da işlem görerek edinilmesi caiz hâle gelen tabaklanmış deri, av köpeği, gübre gibi şeyler de olabileceği görüşündedir.⁹³⁴ Buradan mezheplerin şarap, leş ve kan gibi mal sayılmayan şeylerin emanet bırakılmasının geçerli olmadığına hemfikir oldukları, Şâfiî ve Hanbelîlerin edinilmesi caiz olan şeyleri istisna tuttıkları sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca Hanefîlere göre sözleşme konusu mala, emanet bırakacak kişinin sahip olması imkân dahilinde olmalıdır. Gökteki kuş, denizdeki balık gibi kişinin elinde bulunmayan, kabzetmeye elverişli olmayan malların emaneti geçerli olmamaktadır.⁹³⁵

2.4.2. Emanet Malın Korunması

Mal emanet alan kişi malı, sahibine teslim edinceye değin tıpkı kendi mallarını koruduğu gibi özenle korumalıdır. Bu, emanet sözleşmesinin emanetçiye yüklediği temel görevdir. Malı gerektiği gibi koruması, kasıt ve kusuru bulunmaması hâlinde mala gelen zarardan dolayı sorumlu tutulmamaktadır.⁹³⁶ Mal sahibi şayet malın saklanması için belirli bir yer tayin etmiş ise emanetçi malı o yerde saklamak mecburiyetindedir. Sahibinin belirlediği yere benzer bir yerde ya da daha korunaklı bir yerde saklaması hâlinde de tazminle yükümlü olmamakta fakat daha kötü bir yerde saklaması durumunda sorumlu olmaktadır. Şayet malın saklanması için bir yer tayin edilmemişse malı benzerlerinin saklanmasının örf hâline geldiği bir mekânda saklamalıdır.⁹³⁷ Bu nedenle emanet hayvanları ahırda saklaması hâlinde hayvanların zayi olmasından sorumlu tutulmamaktadır. Ancak değerli eşyaları ahırda saklarsa

⁹³³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 8/485; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/419; Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 31-34.

⁹³⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 6/324; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/125; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/402.

⁹³⁵ İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 7/273; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-Hükkâm*, 2/1303.

⁹³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/109; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 4/330; 'Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî*, 2/277; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/406.

⁹³⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/259; Gazzâlî, *el-Vasîl*, 4/503; Abdurrahman Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebḥur* (b.y.: Dâru'l-İhyâ'i't-Türâsi'l-Arabî, ts.), 2/343; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/672.

benzerlerinin saklandığı kasa, sandık gibi yerlerde saklamadığı için emanetçi kusurlu sayılmakta ve bu eşyaların başına geleceklerden sorumlu tutulmaktadır.⁹³⁸

Şayet mal sahibi şart koşmadıysa emanet alan kişinin malı bizzat kendisinin koruması gerekli değildir. Malı; eşi, çocukları ve hizmetçileri gibi bakımını üstlendiği kişilere muhafaza etmeleri için bırakabilmektedir. Emanet malı sürekli yanında taşımasının ya da kendisinin sürekli evde durmasının mümkün olmayacağı bu nedenle bu kimselere bırakabileceği ifade edilmiştir.⁹³⁹ Cumhurun aksine Şâfiîler mazeretsiz olarak veya mal sahibinin izni olmadan malı ailesi de dahil kimseye bırakamayacağı görüşündedir.⁹⁴⁰

2.4.3. Emanetçinin Kasıt veya Kusur Sayılan Eylemleri

1. Malı İzinsiz Kullanmak: İslam alimleri emanet alanın emanet malı izinsiz olarak kullanamayacağı konusunda hemfikirdir.⁹⁴¹ Şayet izinsiz bir şekilde kullanırsa malın başına zarar gelmesi hâlinde tazminle yükümlü olur.⁹⁴²
2. Malı Gerekli Gibi Korumamak: Emanet alan kişi emanet malı gerektiği gibi korumaz veya mala gereken özeni göstermezse mala gelecek zarardan sorumlu tutulur. Örneğin emanet alan kişi emanet mal çalınırken görür ve gücü yeteceği hâlde müdahale etmezse veya emanet hayvanın yemini vermez ve hayvan ölürse tazmin etmesi gerekir. Öte yandan Hanefîler hayvanın nafakasının sahibine ait olduğu dolayısıyla emanet alanın sorumlu olmayacağı görüşündedir. Ancak mal sahibi hayvanın nafakasını bıraktığı hâlde emanet alan kişi hayvanı beslemezse tazminle yükümlü tutulmaktadır.⁹⁴³
3. Malı Başkasına Emanet Etmek: Bir sonraki başlıkta detaylıca işleneceği üzere emanet alanın mal sahibinden izinsiz veya mazeretsiz olarak malı başkasına emanet etmesi olası zararı tazminle yükümlü hâlde gelmesine neden olmaktadır.

⁹³⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1321.

⁹³⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/213; İbn Rüşd, *el-Muḥaddimât*, 2/466; İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 9/260.

⁹⁴⁰ Nevevî, *Ravzatü'l-tâlibîn*, 6/327; Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 69.

⁹⁴¹ İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, 116; İbnü'l-Kattân, *el-İknâ'*, 2/168.

⁹⁴² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr*, 6/211; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-ḥayrân*, 116; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-meṭâlib*, 3/79; 'Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî*, 2/278; Buhûtî, *Keşşâfü'l-ḳınâ'*, 9/419.

⁹⁴³ İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 9/274; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥtâr*, 6/211; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1330; Rûyânî, *Baḥrû'l-meḡheb*, 6/199-201; el-Ḥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/92; Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/626.

4. Malı Başka Mallarla Karıştırmak: Emanet malın birbirinden kolayca ayrılması mümkün olacak şekilde başka bir malla karıştırılması caiz görülmüştür. Zira bu durumda mal kendi özelliklerini yitirmemekte ve geri istendiği vakit diğer maldan ayrılıp verilebilmektedir.⁹⁴⁴ Mal sahibinden izin almadan malı kendi malı ya da başkasının malı ile birbirinden ayırması zor olacak şekilde karıştırması hâlinde ise çoğunluğa göre tazminle yükümlü olmaktadır.⁹⁴⁵ Mâlikîler emanet malın aynı cinsten mallar ile karıştırılması hâlinde -örneğin buğdayın buğday ile karıştırılması- emanetçinin tazminle yükümlü olmayacağı görüşündedir. Farklı cinsten malların karıştırılması durumunda ise tazminle yükümlü olmaktadır.⁹⁴⁶

5. Mal Sahibinin Şartlarına Uymamak: Önceki başlıkta zikredildiği üzere mal sahibi malın belirli bir yerde muhafaza edilmesini şart koşarsa emanet alan kişi bu şarta uymalıdır. Aksi takdirde mala bir zarar gelmesi hâlinde tazmin etmek zorunda kalacaktır.

6. Sözleşme Sona Erdiği Hâlde Malın Teslimini Geciktirmek: Sözleşmenin sona ermesi hâlinde emanet alan kişi malı teslim etmeli ya da sahibinin malı alması için maldan elini çekmelidir. Mazeretsiz şekilde malın iadesini geciktirirse mala gelecek herhangi bir zarardan dolayı sorumlu tutulur ve tazmin etmesi gerekir. Zira bu durumda başkasının malını izinsiz olarak elinde bulunduran bir gaspçı konumunda olur. Şayet malı iadeyi geciktirmesine sebep olan bir mazereti varsa tazmin etmek zorunda değildir.⁹⁴⁷

7. Emanet Alanın Mal ile Yolculuğa Çıkması: Emanet alanın mal sahibinden izin alarak emanet mal ile yolculuğa çıkabileceği ve mal sahibi yolculuğa çıkmasını istemezse yolculuğa çıkamayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.⁹⁴⁸ Herhangi bir izin veya yasaklama bulunmaması durumunda yolculuğa çıkma konusunda ise Ebû Hanîfe emanet alanın, malın taşınması meşakkatli olsa dahi mal ile yolculuğa çıkabileceğini ifade etmiştir. İmameyn ise malı taşımanın meşakkatli

⁹⁴⁴ Hammâd, *'Akdü'l-vedi'a*, 101.

⁹⁴⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/213; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/123; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-meâtlib*, 3/80; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/258.

⁹⁴⁶ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/252; İbn Abdülber, *el-Kâfî*, 2/802-803.

⁹⁴⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/210; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/77; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/269; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 6/343-344; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/431; Şenkîfî, *Levâmi'u'd-dürer*, 10/403.

⁹⁴⁸ Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 19/295.

olması durumunda emanet mal ile yolculuğa çıkılamayacağı, çıkılırsa olası zararı tazmin ile yükümlü olunacağına hükmetmiştir.⁹⁴⁹ Şâfiîler yolculuğa çıkılacağı zaman malın sahibine, sahibinin vekiline ya da bunlar mümkün değilse hâkime o da mümkün değilse güvenilir kimseye bırakılması gerektiğini belirtmektedir. Aksi hâlde emanetçi meydana gelebilecek zararı tazminle yükümlü tutulmaktadır.⁹⁵⁰ Mâlikîler özürsüz olarak mal ile yolculuğa çıkılması hâlinde emanet alanın sorumlu olduğu görüşündedir.⁹⁵¹ Hanbelîler ise malın götürüleceği yerin ve yolun güvenli olması ve sahibinin bunu yasaklamamış olması şartıyla emanet mal ile yolculuğa çıkılabileceği, bu şartların yerine getirilmemesi hâlinde emanetçinin tazminle yükümlü olacağını ifade etmiştir.⁹⁵²

8. Emanet Alanın Emaneti İnkâr Etmesi: Mal sahibinin malı geri istemesi üzerine emanetçinin emanet aldığını inkâr etmesi hâlinde şayet mal sahibi ona emanet bıraktığına dair delil getirir yahut emanetçi emanet almadığına dair yemin etmekten kaçınır ya da daha sonra emanet aldığını ikrar eder de emanet aldığı kanıtlanırsa emaneti inkâr ettiği süre ile gerçeğin ortaya çıktığı süre arasında mala zarar gelmişse bu zararı tazmin etmek zorunda kalır. Zira emaneti inkâr ettiği andan itibaren gaspçı konumuna gelmiştir.⁹⁵³

9. Emanet Alanın Malı Harcaması: Emanet alan kişi malı kendisi için harcaması hâlinde tazminle yükümlü olmaktadır. Harcadığı malın benzerini yerine koymasının hükmü ise tartışmalıdır. Hanefîlere göre malın aynını yerine koyarsa tazmin gerekmez, mislini koyarsa gerekir. Şâfiî mezhebine göre ise yerine mislini koysa da aynını koysa da tazmin etmesi gerekir. Malikîler ise harcanan malın yerine mislinin koyulması hâlinde tazmin sorumluluğunun düşeceği görüşündedir.⁹⁵⁴

⁹⁴⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/209.

⁹⁵⁰ Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-meṭâlib*, 3/77.

⁹⁵¹ İmam Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/433; İbn Abdülber, *el-Kâfî*, 2/801.

⁹⁵² İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 9/261.

⁹⁵³ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-şanâ'i*, 6/212; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-meṭâlib*, 2/328; Karâfî, *ez-Zaḥîre*, 9/185; İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 9/271-272.

⁹⁵⁴ Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/624; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/95; Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 123-124.

2.4.4. Emanetçinin Malı Başkasına Emanet Etmesi

Herhangi bir nedenden ötürü malını başkasına emanet etme ihtiyacı duyan kişi malının özenle korunması ve zarar görmemesi için güvendiği ve bildiği kişileri tercih etme konusunda titiz davranır. Bu nedenle tercih ettiği kişinin, malı bizzat kendisinin korumasını ve malı başka birine vermemesini arzu eder. Zira her insan malın muhafazası konusunda aynı özeni göstermeyecektir. Bundan dolayı İslam âlimleri emanet alan kişinin mal sahibinden izinsiz olarak ya da herhangi bir mazereti bulunmadığı hâlde emanet malı başka birisine emanet edemeyeceğini belirtmiştir. Evinde yangın çıkması gibi bir mazeret olmadan ya da mal sahibinden izin almadan malı başkasına emanet etmesi teaddi sayılmış ve bu durumda emanetçinin olası zararı tazminle sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir.⁹⁵⁵

Ebu Hanife'ye göre mal ikinci emanetçideyken telef olursa ilk emanetçi tazmin etmek zorundadır. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise mal sahibinin ikisinden dilediğine tazmin ettirebileceği görüşündedir. Eğer ilk emanetçiye tazmin ettirirse ilk emanetçi tazmin ettiği miktarı almak için ikinciye başvuramaz. İkinciye tazmin ettirmesi hâlinde ise ikinci, ilk emanetçiye başvurabilir.⁹⁵⁶

Hanbelîlere göre tazmin yükümlülüğü ilk emanetçi üzerindedir. İlk emanetçinin ikinciye başvurma hakkı yoktur.⁹⁵⁷ Mâlikîler de aynı şekilde malı başkasına emanet etmesi hâlinde ilk emanetçinin tazminle yükümlü olacağı görüşündedir.⁹⁵⁸

Şâfiîlere göre ise mal sahibi dilediğine tazmin ettirebilir fakat ikinci emanetçiye tazmin ettirirse ve ikinci emanetçi durumdan haberdar değilse yani kendisine emanet olarak verilen malın başkasının emanet malı olduğunu bilmiyor

⁹⁵⁵ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/171; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/208; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1344-1345; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 6/327; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-meâlîb*, 3/76; Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/625 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/259; Ebû'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin Hırakî, *el-Muhtaşar* (b.y.: Dârü's-Sahâbe, 1413/1993), 95.

⁹⁵⁶ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 4/215; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/208.

⁹⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/259-260; Merdavî, *el-İnşâf*, 16/29.

⁹⁵⁸ Ahmed İliş, *Minehu'l-celîl şerhu Muhtaşari Halîl* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1409/1989), 7/17; Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/625.

idiyise ilk emanetçiye başvurabilir. Haberdar ise tazmin ettiği miktar için ilk emanetçiye başvurma hakkı yoktur.⁹⁵⁹

2.4.5. Tazmin Yükümlülüğüne Dair Koşulan Şartlar

Vedia sözleşmesinin İslam hukukuna göre emanet akitlerinden olduğu bu nedenle herhangi bir kasıt veya kusuru bulunmadığı takdirde emanet alan kişinin malın başına zarar gelmesi hâlinde tazminle yükümlü olmayacağına değinilmişti. Emanet bırakan kişinin bu gibi hâllerde emanetçinin tazminle yükümlü olmasını şart koşması ve emanetçinin de bunu kabul etmesi yahut emanetçinin kendi isteği ile tazminle yükümlü olmayı şart koşması durumlarında öne sürülen bu şartlar hükümsüz kabul edilmiştir. Bu minval üzere şart koşulmuş olsa bile emanetçi kasıt ve kusuru bulunmadığı takdirde tazmin etmek zorunda değildir. Örneğin hamam görevlisine emanet bırakılan kıyafetlerin kaybolması hâlinde kıyafetlerin tazmin edilmesi gerektiği yönündeki şartın batıl olacağı belirtilmiştir.⁹⁶⁰

Emanet alan kişinin kasıt veya kusurunun bulunduğu durumlarda mala zarar gelmesi hâlinde tazminle yükümlü olmamasının şart koşulması da aynı şekilde geçersiz kabul edilmiştir. Dolayısıyla böyle bir şart koşulmuş olsa bile kasten mala zarar veren emanetçi tazmin etmek zorundadır. Özetle tazminin gerekmediği durumlarda tazmini şart koşturmak da tazminin gerektiği durumlarda tazminden muaf olmayı şart koşturmak da geçersiz kabul edilmiştir.⁹⁶¹

2.4.6. Ücretli Emanetçilik

Emanet alan kişinin malı muhafaza etmesi nedeniyle mal sahibinden ücret alması konusu İslam alimleri arasında tartışmalıdır. Hanefî ve Şâfiî alimlere göre emanetçi emanet malı muhafaza etmesine karşılık olarak mal sahibinden ücret almayı şart koşabilir.⁹⁶² Başta böyle bir şart koşulmaması hâlinde Hanefîler

⁹⁵⁹ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/105; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 2/184.

⁹⁶⁰ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 3/3281; İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 7/274; Rûyânî, *Baḥrû'l-meḥzeb*, 6/393; İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/95; İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 9/258.

⁹⁶¹ Nevevî, *el-Mecmû'*, 15/50-51; Ebü'l-Kâsım Ali b. Muhammed Simnânî, *Ravzatü'l-quḍât ve ṭarîḳu'n-necât* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1404/1984), 2/617; Haccâvî, *el-İḳnâ'*, 2/335; Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 48-49.

⁹⁶² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-šanâ'i'*, 6/151; İbn Âbidînzâde, *Tekmiletü Reddi'l-muhtâr*, 8/471; Şîrbînî, *Muḡnî'l-muhtâc*, 4/126; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-meḥâlib*, 3/74.

emanetçinin ücret talep edemeyeceği görüşünde iken Şâfiîler ücret alma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.⁹⁶³ Hanbelîler ise vedia akdinin karşılıksız olarak kurulması gerektiği dolayısıyla ücret almanın caiz olmadığı görüşündedir.⁹⁶⁴ Mâlikîler emanetçinin, malın muhafaza edildiği yer için ücret alabileceği ancak bu minvalde bir örf olmaması yahut şart koşulmaması durumunda malı muhafaza etme fiili için ücret talep edemeyeceğini ifade etmektedir.⁹⁶⁵

2.4.7. Sona Ermesi

1. Taraflardan Birinin Ölümü: Sözleşme taraflardan birinin ölmesi ile sona ermektedir.⁹⁶⁶ Emanet verenin ölmesi hâlinde malın emanet verenin varislerine iade edilmesi gerekmektedir.⁹⁶⁷
2. Taraflardan Birinin Cayması: Emanet sözleşmesi iki taraf için de bağlayıcı olmayan bir sözleşmedir. Dolayısıyla tarafların diledikleri vakit sözleşmeyi sonlandırma hakları mevcuttur. Mal sahibi emanetçiyi azledip malını geri isterse emanetçi bunu öğrendikten sonra sözleşme sona erer ve malı iade etmesi gerekir.⁹⁶⁸ Aynı şekilde emanetçi de dilerse sözleşmeyi sonlandırabilir. Bu durumda da malı sahibine iade etmelidir. Sözleşme taraflarca fesholunduktan sonra emanetçi sebepsiz yere iadeyi geciktirir de mala zarar gelirse tazmin etmekle yükümlü olur.⁹⁶⁹
3. Taraflardan Birinin Ehliyetini Kaybetmesi: Taraflardan birinin akıl sağlığını yitirerek ehliyetini kaybetmesi durumunda sözleşme sona ermektedir.⁹⁷⁰
4. Malın Mülkiyetinin El Değiştirmesi: Şâfiî mezhebine göre emanet bırakılan mal, sahibi tarafından satılır, hibe edilir ya da bunun gibi nedenlerden ötürü el

⁹⁶³ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/100; Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 26.

⁹⁶⁴ İbnü'n-Neccâr, *Me'ûnetü üli'n-nühâ*, 6/439; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/402; Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 25.

⁹⁶⁵ İbn Rüşd, *el-Muqaddimât*, 2/467; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/95; Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 26.

⁹⁶⁶ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 6/326; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/403; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, 118-119.

⁹⁶⁷ Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 160.

⁹⁶⁸ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'i*, 6/210; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhtâc*, 5/542; Merdâvî, *el-İnşâf*, 16/6; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-meâtlib*, 3/76.

⁹⁶⁹ Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-meâtlib*, 3/76; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/405; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1354-1357; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, 118.

⁹⁷⁰ Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 8/379; Simnânî, *Ravzatü'l-kuḍât*, 2/616; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/403.

değiştirirse sözleşme sona ermektedir. Emanetçi bu durumu öğrendikten sonra malı iade etmelidir.⁹⁷¹

5. Emanet Alanın Tazmini Gerektirecek Eylemde Bulunması: Şâfiî ve Hanbelîlere göre emanet alan kişi tazmini gerektirecek bir eylemde bulunursa emanet sözleşmesi sona ermektedir.⁹⁷² Hanefî ve Mâlikîler ise emanet alanın sözleşmeye aykırı davranması ancak daha sonra sözleşme şartlarına uyması durumunda tazminden muaf olacağı görüşündedir. Örneğin kıyafet emanet alan kişi kıyafeti izinsiz giymesi, emanet hayvana binmesi ya da emanet malı başkasına emanet etmesi durumlarında sözleşmeye aykırı davranmış ve olası zararı tazminle yükümlü olmuş olur fakat sözleşme sona ermez. Şayet bu aykırı davranışına son verirse tazmin yükümlülüğü de ortadan kalkar.⁹⁷³

Emanet veren kişi malı emanet verdiği yerde geri almak zorundadır. Emanetçiyi malı başka bir yere getirip orada teslim etmesi için zorlayamaz. Zira malın iadesinde ortaya çıkabilecek masrafları karşılamak mal sahibinin görevidir ve eğer malı farklı bir mekâna getirmesi için emanetçiyi zorlarsa emanetçi masraf etmek zorunda kalacaktır. Bu masrafın az veya çok olması hükmü değiştirmemektedir.⁹⁷⁴

Malın mal sahibi haricindeki kişilere iade edilmesi konusu tartışmalıdır. Hanefî mezhebindeki ilk görüşe göre emanet verenin kendisi, vekili ya da elçisi dışındaki kişilere emanet mal iade edilemez. Emanetçi şayet bu kişiler dışındakilere iade ederse tazmin sorumluluğu üzerinden kalkmaz. Kâsânî (ö. 587/1191), ariyet akdinin aksine vediada malın mal sahibinin ailesi ya da mülküne iade edilemeyeceğini zira ariyette bu durumun örf hâline geldiğini ancak vediada böyle bir örfün olmadığını belirtir.⁹⁷⁵ Mezhepteki diğer görüş ise mal sahibinin karısı, çocukları gibi aile üyelerine de malın iade edilebileceği görüşüdür ki İbn Nüceym'in (ö. 970/1563)

⁹⁷¹ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/104; el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/95.

⁹⁷² Şâfiî, *el-Üm*, 4/142; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/104; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûnetü'üli'n-nühâ*, 6/440.

⁹⁷³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/212; Merginânî, *el-Hidâye*, 5/538; Ebü'l-Muzaffer Şemsüddin Sıbt İbnü'l-Cevzî, *İşârü'l-inşâf fi âşâri'l-hilâf* (Kahire: Dârü's-Selâm, 1408/1987), 263.

⁹⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/269; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, 4/141; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1364.

⁹⁷⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 7/274; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/172; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhtâfî'l-Burhânî*, 5/543.

belirttiği üzere mezhepte fetva verilen görüş budur.⁹⁷⁶ Hanbelîlere göre de emanetçi malı bizzat sahibine iade edebileceği gibi mal sahibinin vekiline ya da eşi, hizmetçisi gibi mallarını koruyan kişiye de iade edebilir.⁹⁷⁷ Şâfiîler mal sahibine ya da onun vekiline iade edilebileceğini söylerken⁹⁷⁸ Mâlikîler de benzer şekilde vekili ya da elçisine de iade edebileceği görüşündedir.⁹⁷⁹ Sonuç olarak çoğunluğa göre emanetçi, emanet malı mal sahibine iade edebileceği gibi onun vekiline de iade edebilmektedir.

2.5. KİRA SÖZLEŞMESİ (İCÂRE)

İslam hukukunda icâre akdi olarak bilinen akit türü hem günümüz hukukunda kira sözleşmesi olarak bilinen ve konusu mal olan sözleşme türünü hem de hizmet sözleşmesi olarak bilinen ve konusu iş olan sözleşme türünü kapsamaktadır. İcâre kelimesi sözlükte ücret, bir işe karşılık olarak verilen şey manalarına gelmekle birlikte kiraya vermek manasında da kullanılmaktadır.⁹⁸⁰ İslam hukukunda malını kiraya veren kişi *âcir* (Ar. أَجِر), kiracı *müste'cir* (Ar. مُسْتَأْجِر), kiraya verilen mal ise *me'cûr* (Ar. مَأْجُور) olarak bilinmektedir. İcâre akdini Hanefîler ve Şâfiîler “Menfaatin ivazlı olarak (bedel karşılığında) temlik edilmesi”,⁹⁸¹ Mâlikîler “Belirli menfaatlerin belirli ivazla satılması”,⁹⁸² Hanbelîler “Mubah ve malum menfaat üzerine yapılan akit”⁹⁸³ şeklinde tanımlamıştır. Mecelle’de ise Mâlikîlerin tanımına benzer olarak “Menfa‘at-i ma‘lûmeyi ivaz-ı ma‘lûm mukâbelesinde bey‘ etmek.” şeklinde ifade edilmiştir.⁹⁸⁴

⁹⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/113; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/274; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1354.

⁹⁷⁷ Alî b. Süleymân Merdâvî, *et-Tenkihü'l-müşbi' fi tahrîri ahkâmi'l-Mukni'* (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1425/2004), 293; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûnetü üli'n-nühâ*, 6/449; Buhûti, *Keşşâfî'l-kınâ'*, 9/416.

⁹⁷⁸ Râfiî, *Fethu'l-'azîz*, 7/294; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 6/328; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-mejâlib*, 3/76.

⁹⁷⁹ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/426; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 19/389.

⁹⁸⁰ Fîrûzâbâdî, “el-ecr”, 342; İbn Fâris, “ecera”, 62; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/607.

⁹⁸¹ Bâbertî, *el-İnâye*, 9/57; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/4; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 5/105; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 6/121; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/261; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-mejâlib*, 2/403.

⁹⁸² Ebü'l-Fazl İyâz b. Mûsâ, *et-Tenbihâtü'l-müstenbiha 'ale'l-kütüb el-müdevvene ve'l-muhteliha* (Beyrut: Dârü İbn Hazm, 1432/2011), 3/1472; Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 7/493.

⁹⁸³ Merdâvî, *et-Tenkihü'l-müşbi'*, 273; Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/283; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûnetü üli'n-nühâ*, 5/450.

⁹⁸⁴ Mecelle md. 405.

Kira sözleşmesinin meşru olduğu konusunda İslam alimleri hemfikirdir.⁹⁸⁵ Kur'an-ı Kerim'de geçen “*Sizin hesabınıza (çocuğunuzu) emzirirlerse onlara karşılığını ödeyin.*”⁹⁸⁶ ve “*Bana sekiz yıl çalışmana karşılık şu iki kızımдан birini seninle evlendirmek istiyorum.*”⁹⁸⁷ ayetleri genel anlamda icâreye delil olarak gösterilmektedir.⁹⁸⁸ Hz. Peygamber'in (s.a.v.) “Kim bir işçi kiralarsa ona vereceği ücreti bildirsin.”⁹⁸⁹ sözü ve diğer pek çok fiil ve takrirleri sünnetten delil olarak getirilmiştir.⁹⁹⁰

Kira sözleşmesi malın menfaatinin süreli olarak temlik edilmesi bakımından satış sözleşmesinden, menfaatin kullanımına karşılık ücret ödenmesi bakımından kullanım ödücü sözleşmesinden ayrılmaktadır. Sözleşme rızaya dayalı sözleşmelerden yani yalnızca iki tarafın rızası ile kurulabilen sözleşmelerdendir. Aynı şekilde iki tarafın rızası olmadan sonlandırılmayan, iki taraf için de bağlayıcı bir sözleşme türüdür. Sözleşme, kira konusu malın menfaatini kullanmaya karşılık ücret ödenmesi nedeniyle de ivazlı akitler içerisinde değerlendirilmiştir. Ayrıca belirli bir sürenin dolması ile ya da belirli bir işin yapılması ile sona ermesi bakımından da süreli bir sözleşmedir.⁹⁹¹

2.5.1. Kuruluşu

Diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi kira sözleşmesinin rükünleri konusunda da Hanefiler ve diğer mezhepler birbirinden ayrılmaktadır. Hanefilere göre yalnızca sîga (icap ve kabul) sözleşmenin rüknü sayılırken diğerlerine göre sîga, taraflar ve sözleşme konusu (menfaat – ücret) akdin rükününü oluşturmaktadır. Sözleşmenin kurulabilmesi için gereken bu rükünleri ve bu rükünlerin ihtiva etmesi gereken şartları üç başlıkta inceleyebiliriz:

1. Sîga (İcap ve Kabul):

⁹⁸⁵ İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, 115; İbnü'l-Kattân, *el-İknâ'*, 2/159; Said vd., *Mevsû'atu'l-icmâ'*, 2/655.

⁹⁸⁶ et-Talâk 65/6.

⁹⁸⁷ el-Kasas 28/27.

⁹⁸⁸ Şâfiî, *el-Üm*, 4/26; Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, 3/383; Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/652;

İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/5.

⁹⁸⁹ Abdürrezâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, 8/235; İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/366.

⁹⁹⁰ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/267; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 7/141; Zebîdî, *Tavzîhu'l-aḥkâm*, 3/162.

⁹⁹¹ Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 19/9.

Taraflardan, kira konusu malın menfaatinin ücret karşılığında temlik edilmesi yönündeki iradelerini göstermeye yönelik olarak sadır olan her türlü söz ya da fiil icap ve kabul yerine geçmektedir.⁹⁹² Şâfiî mezhebine göre fiil ile icap ve kabul geçerli görülmemekle birlikte bunun örf hâline gelmesi hâlinde geçerli olacağı görüşü de mevcuttur.⁹⁹³

2. Taraflar:

Kira sözleşmesinin taraflarını kiraya veren (âcir) ve kiracı (müste'cir) oluşturmaktadır. Kişinin kira sözleşmesine taraf olabilmesi için satış sözleşmesinde de aranan birtakım şartları haiz bulunması gerekmektedir. Öncelikle tarafların âkıl ve mümeyyiz olmaları şarttır. Dolayısıyla mecnunun ve temyiz çağına ermemiş çocuğun kira sözleşmesine taraf olamayacağı konusunda ittifak vardır. Temyiz çağına ermiş çocuk ise Hanefilere göre şayet mahcur değilse sözleşmeye taraf olabilmektedir. Eğer mahcur ise tasarrufu velisinin onayına bağlıdır. Mâlikîlere göre de temyiz çağındaki çocuğun tasarrufu velisinin iznine bağlıdır. Şâfiî ve Hanbelîler ise bülüğü da şart koşturmaktadır. Binaenaleyh onlara göre, temyiz çağına ulaşmış olsa da ergenlik çağına erişmemiş çocuk sözleşmeye taraf olamamaktadır.⁹⁹⁴

3. Sözleşme Konusu:

Sözleşmenin konusu kiracı açısından menfaat iken kiraya veren açısından ücrettir.

I. Menfaat:

Bir maldan kullanılarak elde edilen fayda manasına gelen menfaatte bazı şartlar aranmaktadır:

- a. Malın mal sahibi tarafından kiracıya teslim edilebilecek ve kiracının kullanabileceği durumda olması şarttır. Zira kiracının malın menfaatinden yararlanabilmesi için malı teslim alması ve malın kiralama amacına uygun

⁹⁹² Kâsânî, *Bedâ'î u'ş-şanâ'î*, 4/174, 5/134; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/390; Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ* (Medine-i Münevvere: Mecma'u'l-Melik Fahd, 1416/1995), 20/533.

⁹⁹³ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 3/375, 5/263; Zekerıyyâ el-Ensârî, *Esne'l-mehtâlib*, 2/3; el-Hin vd., *el-Fıkhu'l-menhecî*, 6/139.

⁹⁹⁴ Kâsânî, *Bedâ'î u'ş-şanâ'î*, 4/176; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 2/332; Karâfî, *eż-Zahîre*, 5/373; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/3; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/347.

şekilde kullanmaya elverişli olması gerekmektedir. Bu nedenle kaçmış hayvan gibi sahibinin teslim edemeyeceği şeylerin kiralanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca su bulunmayan arazinin ziraat için kiralanması geçersiz görülmüştür. Zira bu durumda kiracı kiralama amacı olan ziraat ile meşgul olamayacaktır.⁹⁹⁵

- b. Kiralanacak menfaatin taraflarca malum olması gereklidir. Kira konusu malda tartışmaya sebep olacak şekilde bilinmezliğin mevcut olması hâlinde sözleşme geçerli olmamaktadır. Dolayısıyla “Şu dükkanlardan birini sana kiraladım.” veya “Herhangi bir evi sana kiraladım.” demek suretiyle yapılan kiralama geçerli değildir.⁹⁹⁶
- c. Mal, kullanıldığında tükenmeyen mallardan olmalıdır. Bu nedenle ağaçların meyveleri için, koyunun yünü için ya da sütü için kiralanması caiz görülmemiştir.⁹⁹⁷
- d. Kiralanacak menfaatin dinen karşılığında ücret ödemenin yadigarlanmayacağı, mali kıymeti haiz bulunan yani mütekavvim bir şey olması şarttır. Elmanın kokusu için, horozun namaza uyandırması için kiralanması gibi para harcamanın israf sayılacağı mütekavvim olmayan menfaatlerin kiralanması caiz değildir.⁹⁹⁸ Hanefîler menfaati aslen mütekavvim mal olarak görmezler. Onlar bir malın insanların genelde ondan edindikleri menfaatin dışında bir menfaat için kiralanmasının caiz olmadığını ifade ederler. Ağacın kıyafet kurutmak üzere ya da altında gölgelenmek üzere veya esansın sadece koklamak üzere kiralanmasını buna örnek olarak zikrederler. Zira bunlar insanların genelde bir ağaçtan ve bir esanstan elde etmeyi amaçladıkları faydalardan değildir.⁹⁹⁹

⁹⁹⁵ Gazzâlî, *el-Vasîf*, 4/158; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne*, 3/929; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/411.

⁹⁹⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/179; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 1/675,677; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/245; el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/143; Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telkîn*, 2/158; Makdisî, *el-Udde şerhu'l-Umde*, 297.

⁹⁹⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/175; Gazzâlî, *el-Vasîf*, 4/157-158; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne*, 3/928; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 8/128; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 9/65.

⁹⁹⁸ Râfî, *Fethu'l-azîz*, 12/221-222; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-mejâlib*, 2/406; Karâfî, *ez-Zahîre*, 5/400; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 9/63.

⁹⁹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/192; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/453; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/4, 34-35.

- e. Malın, kullanılması dinen mübah olan mallardan olması gereklidir. Kullanılması caiz olmayan şeylerin kiralanması da caiz değildir.¹⁰⁰⁰

II. Ücret:

Kiralanan malın kullanımına karşılık ödenen bedel olan ücret satış sözleşmesindeki semenin karşılığıdır. Semen olabilen her şeyin yanı sıra buna ek olarak menfaatler de kira sözleşmesinde ücret olabilmektedir. Ancak Hanefiler menfaatin ücret olabilmesi için kira konusu menfaat ile ücret olacak menfaatin farklı cinsten olmasını şart koşmaktadır. Örneğin bir evin kiralanmasına karşılık başka bir evde oturma hakkının kira ücreti olarak verilmesini caiz görmezler. Fakat evin kiralanmasına karşılık bir hayvanın kullanım hakkının verilmesi hâlinde iki menfaatin cinsi birbirinden farklı olduğundan dolayı bu işlemi geçerli kabul ederler. Sair mezhep alimleri ise kira konusu menfaat ile aynı cinsten olsa bile ücretin menfaat olabileceği görüşündedir.¹⁰⁰¹ Ücret, belirlenme zamanına göre *ecr-i müsemma* ve *ecr-i misl* olarak ikiye ayrılmaktadır ki ilki sözleşme kurulurken belirlenen ücret; ikincisi sözleşme kurulduktan sonra malın benzerlerinin piyasadaki ücretine göre belirlenen ücrettir.¹⁰⁰² Ücretin geçerli olabilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Öncelikle İslam alimlerinin ittifakı ile ücretin malum olması şarttır. Zira Hz. Peygamber (s.a.v.) “Kim bir işçi kiralarsa ona vereceği ücreti bildirsin.”¹⁰⁰³ buyurmaktadır.¹⁰⁰⁴ Diğer bir şart ise ücretin kendisinden yararlanılabilen, mütekavvim mallardan olmasıdır. Satılması caiz olmayan şeyin kira sözleşmesinde ücret olması da caiz değildir.¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰⁰ Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 4/190; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîh*, 11/206; 'Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî*, 2/190; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî fî fîkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî* (Cidde: el-Mektebetü's-Sevâdî li't-Tevzî', 1421/2000), 205.

¹⁰⁰¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/14-15; Buhûfî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 9/51; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/11; Serahsî, *el-Mebsût*, 15/139; Abdülvehhâb İbrahim Ebû Süleymân, *'Akdü'l-icâre masdarun min masâdirü't-temvîli'l-İslâmîyye* (Cidde: el-Ma'hedü'l-İslâmî li'l-Bühûs ve't-Tedrib, 1420/2000), 34.

¹⁰⁰² Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, 21/382.

¹⁰⁰³ Abdürrezâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, 8/235; İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/366.

¹⁰⁰⁴ Aynî, *el-Binâye*, 10/226; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, 3/444; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/11; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/14; Said vd., *Mevsû'atu'l-icmâ*, 2/662-663.

¹⁰⁰⁵ Dübyân, *el-Mu'âmelâtü'l-mâliyye*, 9/235; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/3822.

2.5.2. Kira Sözleşmesinin Süresi

Kira sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşme süresinin belirli olması gerektiği konusunda İslam alimleri arasında icma bulunmaktadır.¹⁰⁰⁶ Ancak bu sürenin uzunluğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Hanefî mezhebine göre sözleşme süresinin uzunluğu ile ilgili herhangi bir kısıtlama yoktur. Tarafların yaşamaları mümkün olmayacak derecede uzun süreli kira sözleşmesi yapmak dahi geçerlidir.¹⁰⁰⁷ Nevevî'nin (ö. 676/1277) aktardığına göre Şâfiî mezhebinde bu konu hakkında üç farklı görüş bulunmaktadır ancak mezhepteki meşhur görüş kira sözleşmesinin malın dayanabileceği yıl kadar yapılmasının caiz olduğudur. Buna göre binek hayvanların on sene, kıyafetlerin bir ya da iki sene, arazinin yüz sene ya da daha fazla kiralanabileceği belirtilmiştir.¹⁰⁰⁸ Mâlikî mezhebinde de Şâfiîlerinkine benzer bir görüşün hâkim olduğu anlaşılmaktadır. Onlara göre malın sağlam kalacağı öngörülen süre kadar kiralanması caizdir. Örneğin katırın daha uzun ömürlü olması hasebiyle merkep ve deveden daha uzun süreliğine kiralanabileceği ifade edilmiştir. Benzer şekilde kıyafetlerin pamuk, keten ya da ipek gibi ham maddelerden hangisi ile yapıldığına ve eski ya da yeni olmasına göre süre takdir edileceği belirtilmiştir.¹⁰⁰⁹ Hanbelîlere göre de çok uzun da olsa malın dayanacağı süre kadar sözleşme yapılabilir.¹⁰¹⁰

Sözleşmenin sona ereceği vakit belirlenmeden her ay şu fiyata diyerek bir sözleşme kurulması hâlinde Hanefî ve Hanbelîlere göre sözleşme geçerli ve bağlayıcı olmaktadır. Ancak Hanefîler bu durumda sözleşmenin yalnızca ilk ay için geçerli olacağı diğer aylar için fasit olacağı görüşündedir. Zira onlara göre bu şekilde yapılan bir sözleşmede ilk aydan sonra sözleşmenin ne kadar süreceği belirsizdir. İlk ayın bitmesi ile sözleşme sona erer ve tarafların sözleşmeyi feshetme hakları doğar. Şayet kiracı ikinci ayın başında bir anlığına dahi kira konusu malda ikamet ederse

¹⁰⁰⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/8; Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'i*, 4/181; Said vd., *Mevsû'atu'l-icmâ'*, 2/702.

¹⁰⁰⁷ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'i*, 4/181; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/678.

¹⁰⁰⁸ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 5/196; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/364, 406.

¹⁰⁰⁹ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/409-410.

¹⁰¹⁰ Ebü'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed Kelvezânî, *el-Hidâye alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed* (b.y.: Müessesetü Girâs, 1425/2004), 294.

ikinci ay için de sözleşme kurulmuş olur ve fesih hakları düşer.¹⁰¹¹ Şâfiî mezhebine göre bu şekilde kurulan sözleşme ilk ay için dahi geçersizdir. Sözleşme süresinin belirli olması gerekmektedir.¹⁰¹² Mâlikîler ise sözleşmenin geçerli olacağı görüşündedir. Peşin olarak ücretini ödediği ay süresince sözleşme bağlayıcı olur.¹⁰¹³

2.5.3. Tarafların Hak ve Sorumlulukları

2.5.3.1. Kiracı

Kiracının kira konusu mal ile ilgili ilk sorumluluğu malı sahibinin koştuğu şartlara ya da örf'e uygun olarak kullanmak, malın kullanımında kasıt ve kusurda bulunmamaya özen göstermektir. Mal kiracının elinde emanet hükmündedir. Dolayısıyla mala kasten zarar vermemesi ve malı korumada kusurlu davranmaması hâlinde mala gelen zarardan dolayı tazminle yükümlü tutulmaz. Söz gelimi kiraladığı evde yangın çıkması durumunda kasıt ve kusuru bulunmamişsa sorumlu tutulmaz. Ancak evin ortasında ateş yakması gibi kusurlu sayılacağı bir davranışta bulunması neticesinde yangın çıkmışsa tazminle yükümlü tutulur.¹⁰¹⁴ Malı anlaşılan kullanım amacından daha külfetli bir işte kullanması hâlinde de kusurlu sayılır ve tazminle yükümlü olur. Örneğin oturmak için ev kiralayıp evde demircilik, marangozluk gibi işleri yapması hâlinde eve zarar gelirse zararı tazmin etmek zorundadır. Fakat demircilik yapmak üzere kiralayıp eve zararı daha az olacak bir iş yaparsa tazminle yükümlü tutulmaz. Benzer şekilde buğday ekmek için tarla kiralayan kişinin mısır ekemeyeceği veya bina inşa edemeyeceği zira bunların tarlaya daha çok zarar vereceği belirtilmiştir.¹⁰¹⁵ Özetle kiracının ilk sorumluluğu mala kasten zarar vermemesi ve malı koruma ve kullanma konusunda kusurda bulunmaması yani sözleşmede belirtilen şartlara veya örf'e uygun şekilde malı kullanmasıdır.

¹⁰¹¹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3592; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/231-232; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/382; Buhûtî, *Değâ'îku üli'n-nühâ*, 2/247.

¹⁰¹² Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/321; Şirâzî, *el-Mühezzebe*, 2/246; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/280.

¹⁰¹³ Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/654; Zürkanî, *Şerhu Muhtasari Halil*, 7/83; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, 7/44.

¹⁰¹⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 3/395; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 5/226; el-Hin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/152-153; İbn Şâs, *İkdu'l-cevâhiri's-semîne*, 3/936; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/113.

¹⁰¹⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 4/206; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/630-631; el-Hin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/152; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 9/99.

Diğer bir sorumluluğu ise kira konusu malın menfaatinden yararlanmasına karşılık olarak kira ücreti ödeme görevidir. Hanefîlere göre kira ücretini ödeme borcu hemen sözleşmenin kurulması ile vacip olmaz. Mal sahibi, kira ücretini kiracı malı kullanmaya başlayınca ya da sözleşme kurulduktan sonra malı kullanma imkanına erişince peyderpey almayı hak eder. Kiracı malı kullanmaya imkânı olduğu hâlde kullanmasa bile ücret ödemek zorundadır. Ancak ücretin ödenme vakti ile ilgili bir şart koşulmuşsa bu şarta riayet edilir.¹⁰¹⁶ Mâlikîlere göre de ödeme vakti ile ilgili bir şart koşulmadıysa ücret hemen sözleşmenin kurulması ile değil maldan menfaat elde edildikçe peyderpey, parça parça vacip olur.¹⁰¹⁷ Şâfiî ve Hanbelîlere göre mal sahibinin malı kiracıya teslim etmesi ile birlikte kiracının kira borcu doğar. Mal sahibi kiranın tamamını almaya hak kazanır. Fakat ödeme vaktine dair bir şart koşulmuşsa şarta uyulur.¹⁰¹⁸

2.5.3.1.1. Alt Kiralama Yetkisi

İslam âlimlerinin çoğunluğuna göre kiracının kira konusu malı sözleşme süresi içerisinde başkasına kullandırma ve kiraya verme hakkı mevcuttur. Ancak mala kendisinden daha çok zarar verebilecek kişilere malı kiraya veremez. Örneğin oturmak için kiraladığı dükkânı demircilik yapacak kişiye, binmek için kiraladığı hayvanı kendisinden daha ağır kişiye kiralayamaz.¹⁰¹⁹ Şayet kiracı kendi ödediği kiradan daha yüksek bir ücrete kiraya verecekse Hanefîlere göre alacağı ücret kendi ödediği ücretten farklı cinsten olmalıdır. Eğer ücretler aynı cinsten olarsa bu durumda sadece binaya eklemeye bulunduyorsa daha yüksek ücrete kiraya verebilir. Şâfiîlere göre kiracı dilediği fiyata kiraya verme hakkına sahiptir.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁶ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/348; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9/66,71.

¹⁰¹⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/13; Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî Kādî Abdülvehhâb, *Uyûnü'l-mesâ'il* (Beyrut: Dârü İbn Hazm, 1430/2009), 593.

¹⁰¹⁸ Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/395; Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes'ûd el-Ferrâ Begavî, *et-Tehzîb* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997), 4/430; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 5/174; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 6/137; Merdâvî, *el-İnşâf*, 14/505; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Fürû'*, 7/140.

¹⁰¹⁹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/349; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/206; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/408; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 9/72; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/11.

¹⁰²⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/206; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/425; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 7/156.

2.5.3.2. Kiraya Veren

Malını kiraya veren kişinin ilk sorumluluğu sözleşmenin kurulması ile birlikte kira konusu malı menfaatinden yararlanmaya elverişli bir biçimde kiracıya teslim etmektir. Sözleşme süresi içerisinde kira konusu malın gerekli tamir ve tadilat işlemlerini yapmak da mal sahibinin sorumluluğundadır. Fakat mal sahibi buna zorlanamaz, kiracı isterse o şekilde malı kullanmaya devam eder isterse sözleşmeyi fesheder.¹⁰²¹ Mal sahibinin, kiracının tazminle yükümlü olmayacağı kasıt ve kusurunun bulunmadığı hâllerde bile tazminle yükümlü olmasını şart koşma hakkı bulunmamakta, böyle bir şart geçersiz kabul edilmektedir. Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlere göre böyle bir şart koşulması hâlinde hem sözleşme hem de şart geçersiz olmaktadır.¹⁰²² Hanbelîler ise yalnızca şartın fasit olacağı sözleşmenin geçerli olacağı görüşündedir.¹⁰²³

Mal sahibi kira sözleşmesi süresi içerisinde malı satma hakkına sahiptir. Ancak sözleşme süresi dolana kadar malı kiracıdan alamaz, kiracı malın menfaatinden yararlanmaya devam eder. Ayrıca şayet müşteri aldığı malın kiracının elinde olduğunu bilmiyorsa bunu öğrendiğinde satışı feshetme hakkına sahiptir.¹⁰²⁴

Kiraya verenin kira sözleşmesi dolayısıyla almayı elde ettiği hak ise malını kiraya vermesinden dolayı alacağı kira ücretidir. Hanefîlere göre satıcının, semeni alana kadar malı alıkoyma hakkı olduğu gibi kiraya verenin de şayet kira ücretinin baştan verileceği kararlaştırılmışsa ücret ödenene kadar kira konusu malı alıkoyma hakkı mevcuttur.¹⁰²⁵

¹⁰²¹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/350-351; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 5/210; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 6/164; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 7/52; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 2/180; Dübyân, *el-Mu'âmelâtü'l-mâliyye*, 9/491.

¹⁰²² İmam Mâlik, *el-Müdevvene*, 3/450; Dübyân, *el-Mu'âmelâtü'l-mâliyye*, 9/435; Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât*, 33; Radıyyüddîn Ebû Bekr b. Alî Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire* (b.y.: el-Matba'atü'l-Hayriyye, 1322/1904), 1/265.

¹⁰²³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/114; Ruhaybânî, *Me'tâlibü'ülî'n-nühâ*, 3/697.

¹⁰²⁴ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3634; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/207; el-Hîm vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/156; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/48.

¹⁰²⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/203.

2.5.4. Sona Ermesi

1. Sözleşme Süresinin Dolması: Kira sözleşmesi iki taraf için de bağlayıcı bir sözleşmedir. Sözleşme için belirli bir süre belirlenmiş ise bu süre dolmadan ya da kiracı yapacağı işi tamamlamadan sözleşme tek tarafı olarak sonlandırılmaz. Sözleşme süresinin dolması ya da işin bitmesi hâlinde ise sözleşme sona erer. Ancak kiracı elinde olmayan sebeplerden ötürü belirlenen süre içerisinde işini tamamlayamadıysa ecr-i misl karşılığında kendisine ek süre tanınır. Örneğin ziraat yapmak için tarla kiralaması ancak süre içerisinde hasat zamanının gelmemesi hâlinde hasat zamanına kadar ek süre alabilir.¹⁰²⁶
2. Karşılıklı Anlaşma ile Sözleşmeye Son Verme (İkâle): Satış sözleşmesinde olduğu gibi kira sözleşmesi de ikâle yoluyla yani tarafların karşılıklı rızasıyla sonlandırılabilir.¹⁰²⁷
3. Sözleşme Konusu Olan Belirli Bir Malın Telef Olması: Kiralanan belirli bir hayvanın telef olması gibi sözleşme konusu olan belirli bir malın (ayn) kullanılamaz hâle gelmesi hâlinde sözleşme sona ermektedir. Şayet belirli bir hayvan değil de yük taşımak vs. için herhangi bir hayvan kiralanmışsa bu takdirde hayvanın telef olması ile sözleşme sonlanmamakta, mal sahibinin kiracıya yeni bir hayvan vermesi gerekmektedir.¹⁰²⁸
4. Malın Ayıplı Olması: Kiracı, belirli bir malı (ayn) kiraladıktan sonra malın kullanmayı engelleyecek derecede ayıplı olduğu ortaya çıkarsa ayıp muhayyerliğine sahip olur. Dilerse sözleşmeyi feshedebilir. Şayet malı bu şekilde kullanmayı tercih ederse tam ücreti ödemesi gerekir.¹⁰²⁹ Malın kullanmaya engel olmayacak şekilde kısmen kusurlu olması hâli ise feshi gerektirmemektedir.¹⁰³⁰
5. Özür Sebebiyle Sözleşmenin Sona Ermesi: Hanefilere göre taraflardan birinde ya da sözleşme konusunda bir özür meydana gelmesi hâlinde sözleşme fesholunur.

¹⁰²⁶ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i'*, 4/223; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/157; Ruhaybânî, *Me'âlibü üli'n-nühâ*, 3/696; "İcâre", MFK, 1/271.

¹⁰²⁷ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i'*, 4/222; Buhûfî, *Keşşâfû'l-kınâ'*, 7/507; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/37; Şihâbüddîn Ahmed Remlî, *Fetâva'r-Remlî* (b.y.: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts.), 3/9.

¹⁰²⁸ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, 2/361; Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i'*, 4/196, 223; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'âlib*, 2/431; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/50-51; Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, 2/275; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/3862.

¹⁰²⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/32; Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i'*, 4/195-196; Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn*, 162; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/157-158; Ĥaraşî, *Şerhu Muhtasari Ĥalîl*, 7/14.

¹⁰³⁰ "İcâre", MFK, 1/275.

Kâdihan'ın (ö. 592/1196) belirtildiğine göre şayet sözleşme belirli bir amaç için yapılmışsa ve o amaç ortadan kalkmışsa ya da bir mazeret nedeniyle o amacın yerine getirilmesi imkânsız hâle gelmişse sözleşme kendiliğinden sona erer. Örneğin bir yere gidip borçlusundan borcunu tahsil etmek için binek hayvan kiralayan kişinin yanına borçlunun kendisinin gelmesi hâlinde artık hayvanı kullanmaya ihtiyacı kalmayacağından dolayı sözleşme iptal olur. Kiraya verenden kaynaklanan özür sebebiyle sözleşmenin sona ermesine örnek ise evini kiraya verdikten sonra maddi durumu kötüye giden ve geçimini sağlayamayan kişidir. Bu kişi dilerse sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Ancak kiraya verenin kendi oturduğu evin yıkılması ve kiraya verdiği evden başka kalacak yerinin olmaması hâlinde sözleşmeyi feshetme hakkının bulunmadığı ifade edilmiştir. Kiracıdan kaynaklanan öze örnek ise kişinin ticaret yapmak için dükkân kiralaması ancak iflas etmesidir. Bu durumda kiracı sözleşmeyi feshedebilmektedir. Daha ucuz bir dükkân ya da daha ucuz bir ev bulması ise sözleşmenin feshi için mazeret sayılmamıştır.¹⁰³¹

Diğer mezhepler ise özür sebebi ile kira sözleşmesinin sonlandırılmayacağı görüşündedir. Zira onlara göre kira sözleşmesi iki tarafın da rızası olmadan sonlandırılmamaktadır. Bu nedenle kişi bir amaç uğruna mal kiralasa ancak o amacı gerçekleştiremeyecek duruma gelse dahi kira ödemek mecburiyetindedir.¹⁰³²

6. Taraflardan Birinin Ölümü: Hanefî mezhebine göre sözleşmenin taraflarından birinin ölümü hâlinde sözleşme fesholunmaktadır.¹⁰³³ Diğer mezhepler ise malın menfaatinin kullanılır durumda olması nedeniyle tarafların ölümü ile sözleşmenin sona ermeyeceği görüşündedir.¹⁰³⁴

2.6. HİZMET SÖZLEŞMESİ

Günümüzde hizmet sözleşmesi ya da iş sözleşmesi olarak bilinen sözleşme türü klasik İslam fıkıh eserlerinde müstakil bir başlık altında işlenmez. İşçinin belirli bir süreliğine emeğini kiraya verdiği, işverenin de onun emeğini kiralayıp karşılığında

¹⁰³¹ Kâdihan, *Fetâvâ Kâdîhân*, 2/270-272; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3571.

¹⁰³² Nevevî, *Minhâcû 'l-tâlibîn*, 163; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/23; İliş, *Minehu 'l-celîl*, 7/474.

¹⁰³³ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3596; Semerkandî, *Tuhfetü 'l-fukahâ*, 2/361; Kâsânî, *Bedâ 'i 'u 'ş-şanâ 'i*, 4/222.

¹⁰³⁴ Maverdî, *el-Hâvi 'l-kebîr*, 7/400; İmam Mâlik, *el-Müdevvene*, 3/525; Kâdî Abdülvehhâb, *el-Ma 'ûne*, 1096; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/43.

ücret/kira ödediği kabul edilir ve bu nedenle hizmet sözleşmesi kira akdi içerisinde değerlendirilir. Ayrıca köle-efendi münasebetlerine dair konuların işlendiği bölümler de günümüzde hizmet sözleşmesi için referans oluşturacak hükümler içermektedir. Kur'an-ı Kerim'de hizmet akdine doğrudan temas edilmese de birçok ayetten işverenin işçiye nasıl davranacağı ve işçinin işini yaparken nelere dikkat edeceği gibi konular hakkında hüküm çıkarılabilmektedir. Konuyla ilgili en çok referans gösterilen ayetler ise Hz. Musa'nın (a.s.) Hz. Şuayb'ın (a.s.) yanında çalışmasına dair pasajdır.¹⁰³⁵ Konuyla ilgili çok sayıda hadis de bulunmamakla birlikte İslam alimleri Kur'an ve sünnetin genel kaideleri ve örf, kıyas gibi kaynaklar ışığında konuyu derinlemesine işlemiştir.

2.6.1. Kuruluşu

İslam hukukunda hizmet sözleşmesi ayrı bir başlık altında incelenmediğinden esasen kuruluşu kira sözleşmesi ile aynıdır. Yine diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi Hanefîlere göre sözleşmenin rûknünü sîga oluştururken sair mezheplere göre sîga, taraflar ve sözleşme konusu akdin rûkünlerini olarak görülmüştür. Kira sözleşmesinden farklı olarak hizmet sözleşmesinin taraflarını işçi (ecîr) ve işveren (müste'cir) oluşturmaktadır. Sözleşme konusu ise emek ve ücrettir.

2.6.1.1. Sîga

Tarafların sözleşmenin kurulması yönündeki rızalarını gösteren açık olsun kinayeli olsun her türlü söz ya da fiil ile sîga yani icap ve kabul rûknü yerine getirilmiş olmaktadır. İşveren tarafından sadır olan bu irade beyanı icap, işçi tarafından sadır olan ise kabul olarak isimlendirilmektedir. Diğer mezheplerden farklı olarak Şâfiî mezhebinde fiil ile sözleşmenin kurulamayacağı, lafzın gerekli olduğu görüşü bulunmakla birlikte bunun örf hâline gelmesi durumunda geçerli olacağını ifade edenler de bulunmaktadır.¹⁰³⁶

¹⁰³⁵ el-Kasas 28/22-28.

¹⁰³⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'î*, 4/174; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/390; İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, 20/533; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'âlib*, 2/3; el-Hîm vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/139.

2.6.1.2. Taraflar

Sözleşmenin taraflarını işçi ve işveren oluşturmaktadır. Kişinin işçi ya da işveren olarak sözleşmeye taraf olabilmesi için âkıl ve mümeyyiz olması şarttır. Bu nedenle akıl sağlığı olmayan mecnun ile tasarruf ehliyeti bulunmayan gayri mümeyyiz çocuğun sözleşmeye taraf olamayacağı konusunda ihtilaf yoktur. Mümeyyiz çocuk ise Hanefî ve Mâlikîlere göre velisinin izni ile sözleşmeye taraf olabilirken Şâfiî ve Hanbelîlere göre olamamaktadır. Zira onlar bülûğ çağına ermiş olmayı da şart koşmaktadırlar.¹⁰³⁷

2.6.1.2.1. İşçi

İslam hukukuna göre başkası adına iş yapan bütün işçiler aynı hükümlere tabi olarak görülmekte fakat yapılan işin özel olarak bir kişi adına veya talep eden herkese yapılmasına ya da sözleşmenin kurulmasında işçinin yaptığı iş veya çalışacağı süreden hangisinin dikkate alındığına göre ecîr-i hâs ve ecîr-i müşterek olmak üzere iki farklı işçi türü benimsenmiştir.¹⁰³⁸

2.6.1.2.1.1. Ecîr-i Hâs

İslam hukukunda, hususi işçi manasına gelen *ecîr-i hâs* terkibi belirli bir süreliğine emeğini yalnızca belirli bir işverene kiralayan işçiyi ifade etmek üzere kullanılır. Memurlar, fabrika işçileri vb. belirli süreliğine gerçek ya da bir tüzel kişinin emri altında çalışan işçiler *hususî işçi/ecîr-i hâs* olarak değerlendirilmektedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için *ecîr-i hâs*'ın yapacağı işin belirli olması gerekmez. Ancak çalışacağı müddetin belirlenmesi şarttır. Günlük, haftalık, aylık ya da yıllık gibi çalışma süresi belirlenebilir. *Ecîr-i hâs* mesai saatleri içerisinde çalışmasa da vaktini işverene tahsis etmesi ve başka bir iş yapamaması hasebiyle ücret almayı hak eder. *Ecîr-i hâs*'a iş yapması için teslim edilen mal onun elinde emanet hükmündedir. Bu mala zarar gelmesi hâlinde kasıt veya kusuru bulunmadığı takdirde tazminle yükümlü olmayacağı konusunda icma bulunmaktadır. Kasıt veya kusuru

¹⁰³⁷ Kâsânî, *Bedâ'i u 'ş-şanâ'i*, 4/176; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/139; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/3; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/347.

¹⁰³⁸ Veli Sırım, "İslam Ekonomisinde İşçi-İşveren İlişkileri", *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi* 4/35 (Aralık 2016), 370.

sonucu mala zarar gelmesi hâlinde tazminle yükümlüdür.¹⁰³⁹ *Ecîr-i hâs* kendi işini yapması için başkasını tutamaz. Zira işveren çalışması için bizzat onu tutmuştur ve sözleşme onun emeği üzerine kurulmuştur.¹⁰⁴⁰

2.6.1.2.1.2. Ecîr-i Müşterek

Ortak işçi diyebileceğimiz *ecîr-i müşterek* belirli bir işi yapması için tutulan ve birden fazla kişiye iş yapabilen işçi sınıfıdır. Terzi, marangoz, kuru temizlemeci gibi esnaf; muhasebeci, noter, avukat gibi talep eden herkese aynı vakitte hizmet verebilen çalışanlar bu sınıfa girmektedir. *Hususi işçinin* tutulmasındaki amaç belirli bir süreliğine onun emeğinden yararlanmak iken *ortak işçi* belirli bir işi tamamlaması için tutulur. Dolayısıyla *hususi işçi* belirlenen sürenin dolmasıyla ücret almaya hak kazanırken *ortak işçi* yalnızca verilen işi tamamladığında ücreti hak etmektedir. Örneğin fabrikada maaşlı olarak çalışan işçi mesai saatlerinde fabrikada bulunmakla ücreti hak etmekte ancak terzi onarması için kendisine verilen kıyafeti onarmadıkça ücreti hak edememektedir. *Ecîr-i müşterek* ile yapılan hizmet sözleşmesinin bir işin yerine getirilmesi amacına binaen kurulması hasebiyle yapılacak olan işin taraflar arasında tartışmaya sebep olmayacak şekilde belirli olması şarttır.¹⁰⁴¹ İşverenin, işi bizzat kendisinin yapmasını şart koşturması ve yapılacak işin yapan kişiye göre farklılık arz edecek bir iş olmaması hâlinde *ecîr-i müşterek* kendisine verilen işi yapması için başkasını tutabilir.¹⁰⁴²

Terzi, tamirci gibi *ortak işçilerin* bazıları işverenin malı üzerinde çalışmakta ve bu durum malın zarar görmesi hâlinde işçinin tazminle yükümlü olup olmayacağı sorusunu akıllara getirmektedir. Zararın *ortak işçinin* kastı ya da kusuru sonucu meydana gelmesi hâlinde tazmin etmekle yükümlü olacağı konusunda görüş birliği mevcuttur.¹⁰⁴³ Kasıt veya kusuru olmaması konusunda ise farklı görüşler dile

¹⁰³⁹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/352; Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i*, 4/184; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/316; Nevevî, *el-Mecmû*, 15/99; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'tâlib*, 2/424; el-Ĥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/153-154; Ĥaraşî, *Şerhu Muhtasari Ĥalîl*, 7/26, 28; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/106, 112; Buhâtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 9/129-130.

¹⁰⁴⁰ Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 9/340.

¹⁰⁴¹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i*, 4/184; Burhânü's-Şerîa, *el-Muĥîtü'l-Burhânî*, 7/586; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 5/228; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/246; el-Ĥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/154; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/103.

¹⁰⁴² “İcâre”, *MFK*, 1/297.

¹⁰⁴³ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3647; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/313; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, 4/244.

getirilmiştir. Hanbelîlere göre kasıt ve kusuru olmaması hâlinde dahi şayet işçi mal üzerinde çalışırken mala zarar gelmişse tazmin etmek zorundadır. Ancak mal kendisinde olmasına rağmen üzerinde çalışmıyorken malın telef olması hâlinde tazminle yükümlü olmamaktadır.¹⁰⁴⁴ Hanefîlerden Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre yangın sonucu telef olması gibi önleyemeyeceği nedenlerden ötürü telef olması hariç mal elinde telef olursa tazminle yükümlüdür. Ebû Hanife ise malın *ecîr-i müşterek*'in elinde emanet hükmünde olduğu görüşündedir. Dolayısıyla kasıt ve kusuru olmadıkça tazminle yükümlü değildir.¹⁰⁴⁵ Şâfiî mezhebinde işçinin kasıt ve kusuru olmadan mala zarar gelmesiyle ilgili kesin bir hüküm bulunmamakta tazminle yükümlü olacağı ve olmayacağına dair görüşler bulunmaktadır.¹⁰⁴⁶ Mâlikîler de kasıt ve kusuru bulunmaması hâlinde tazmin etmek zorunda olmadığı görüşündedir. Ancak günümüzde insanların bu hükmü suistimal edebilecekleri gerekçesiyle istihsanen tazminle yükümlü olacakları ifade edilmiştir.¹⁰⁴⁷

2.6.1.2.2. İşveren

İşveren, ücret karşılığı bir kimseye veya kuruluşa iş yaptıran kişi veya kuruluştur. Tanımdan da anlaşıldığı üzere işveren bir veya birden fazla gerçek ya da tüzel kişi olabilmektedir. Yapılan işin haram kılınmış bir iş olmaması şartıyla gayrimüslim bir işverene çalışmak ya da bir gayrimüslimi çalıştırmak da caiz görülür. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) de bir gayrimüslimi işçi olarak tutmuştur.¹⁰⁴⁸ İşverenin aldığı hizmete karşılık en temel sorumluluğu işçinin hak ettiği ücreti tam ve vaktinde ödemektir. Zira Kur'an-ı Kerim'de Allah anlaşmalara riayet edilmesini ve Müslümanların verdikleri sözlere sadık kalmalarını defaatle emretmektedir: “*Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin...*”,¹⁰⁴⁹ “*Antlaşma yaptığınız zaman Allah'a verdiğiniz sözü yerine getirin...*”,¹⁰⁵⁰ “*...Ahde vefa gösterin*

¹⁰⁴⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/103; Merdavî, *el-İnşâf*, 14/476-479; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûnetü üli'n-nühâ*, 6/190.

¹⁰⁴⁵ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/352; Merjinânî, *el-Hidâye*, 6/311.

¹⁰⁴⁶ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 5/228; Cüveynî, *Nihâyetü'l-ma'âlab*, 8/157.

¹⁰⁴⁷ Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 7/553; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/28; “İcâre”, MFK, 1/297; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 9/457-458.

¹⁰⁴⁸ Buhârî, “İcâre”, 2263-2264.

¹⁰⁴⁹ el-Mâide 5/1.

¹⁰⁵⁰ en-Nahl 16/91.

*çünkü ahit sorumluluk doğurur.*¹⁰⁵¹ Hz. Peygamber (s.a.v.) kıyamet günü düşmanlık edeceği üç kişiyi sayarken bunlardan birinin işçi tutup işini yaptırdığı hâlde ücretini vermeyen kişi olduğunu belirtir.¹⁰⁵² Bir kimseyi işçi olarak tutup çalıştırmasına rağmen ona ücretini vermeyen kimsenin hür bir kimseyi köleleştirmiş ve onu satmış gibi olacağı belirtilir.¹⁰⁵³ Ücretin sebepsiz yere geciktirilmesi de caiz değildir. Hz. Peygamber (s.a.v.) “İşçiye teri kurumadan ücretini verin.”¹⁰⁵⁴ buyurarak işçinin işini bitirmesinin akabinde ücretinin olabildiğince erken verilmesini emretmiştir. İşçi işin yalnızca bir kısmını yapabilmişse işveren yaptığı iş miktarınca ödeme yapmak zorundadır. İşveren işçiyi tutmuş ancak sebepsiz yere ona yapması gereken işi vermemiş ya da yapacağı işi göstermemişse işçi bu süre zarfında işinin başında kabul edilir ve anlaşılan ücreti almaya hak kazanır. Zira işçi vaktini işverene hasretmiş fakat işveren herhangi bir zaruret olmadığı hâlde işe başlamasına engel olmuştur.¹⁰⁵⁵

İşverenin bir diğer sorumluluğu şayet başta anlaşılmışsa iş saatlerinde işçinin yemek ihtiyacını karşılamalıdır. Eğer başta anlaşılmamış ama bu yönde bir örf oluşmuşsa başta anlaşılmış gibi kabul edilir. Zira genel kaideye göre örfen maruf olan şey şart koşulmuş gibidir. Buna binaen işçiye sağlanması örf hâline gelmiş olan ya da devletin zorunlu kıldığı hakları da işçiye tanımak zorundadır. Ayrıca işçiyi takatinin yetmeyeceği işleri yapmaya zorlamamalı, günlük ve haftalık çalışma saatlerini örfün ya da devletin koyduğu sınırın üstüne çıkararak işçiye zulmetmemelidir.

2.6.1.3. Emek

Hizmet sözleşmesinin konusu olan emek işçinin işveren adına yaptığı iştir. Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için yapılacak işte de birtakım şartlar aranır. Öncelikle yapılacak olan işin dinen haram kılınan bir iş olmaması şarttır. Söz gelimi içki imalatı ya da taşınması gibi haram kılınan işleri yapmak ve bu işleri

¹⁰⁵¹ el-İsrâ 17/34.

¹⁰⁵² Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 14/318; Buhârî, “Buyû”, 2227, 2270; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/510.

¹⁰⁵³ İbn Hacer, *Fetḥu'l-bârî*, 4/418; Aynî, *Umdetü'l-Kârî*, 12/42.

¹⁰⁵⁴ İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/511; Ahmed b. Alî b. el-Müsennâ et-Temîmî el-Mevsîlî Ebû Ya'îla, *el-Müsned*, (Kahire: Dârü'l-Hadîs, 1434/2013), 9/72.

¹⁰⁵⁵ Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, 21/386.

yapması için işçi çalıştırmak caiz değildir.¹⁰⁵⁶ Ayrıca kişinin, babası ister Müslüman olsun ister gayrimüslim olsun babasını kendisine hizmet etmesi için çalıştırması caiz görülmez. Zira farklı dinden dahi olsa babaya tazimin farz olduğu belirtilir.¹⁰⁵⁷ Kişinin kendi üzerine farz olan namaz, oruç gibi ibadetleri yapması için işçi tutması da caiz değildir.¹⁰⁵⁸

Güvenlik görevliliği ya da şoförlük gibi yapılacak olan işin önceden belli olduğu işler haricindeki işlerde işin ne olduğunun işçiye açıklanması da şarttır. Örneğin terziye verilen pantolona hangi işlemin uygulanacağı, hamalın ne taşıyacağı önceden bildirilmeli ve ücrete de buna göre karar verilmelidir.¹⁰⁵⁹

2.6.1.4. Ücret

Sözleşmenin bir diğer unsuru işçinin yaptığı iş nedeniyle almayı hak ettiği bedeldir. Şayet kişi herhangi bir ücret almadan başkasının işini yaparsa bu durumda hizmet sözleşmesi kurulmuş olmaz. Ücretle ilgili en önemli şart işçiye ne kadar ücret verileceğinin ileride anlaşmazlığa yol açmaması için baştan bildirilmesidir.¹⁰⁶⁰ Hz. Peygamber (s.a.v.) bu konuda “Kim bir işçi tutarsa ona, vereceği ücreti bildirsin.” buyurmuştur.¹⁰⁶¹ Ancak İslam alimlerinin çoğunluğuna göre ücret belirlenmese de akit sahih olmakta, işçi ecr-i misl almaya hak kazanmaktadır.¹⁰⁶² Ecr-i misl ise benzer işte çalışanların aldığı maaş ortalamasıdır. Ücret para olarak verilebildiği gibi mütekavvim bir mal olarak da verilebilir. Satış akdinde semen olabilen her şeyin icâre akitlerinde de ücret olabileceği kabul edilir.¹⁰⁶³ Aksine bir anlaşma yapılmamışsa işçi ücreti işini bitirdikten sonra almayı hak eder. Zira Hz. Peygamber

¹⁰⁵⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/131; Hısnî, *Kifâyetü'l-aḥyâr*, 295.

¹⁰⁵⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/190.

¹⁰⁵⁸ Cessâs, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 2/495; Cündî, *et-Tavzîḥ*, 7/196; Begavî, *et-Tehzîb*, 4/456; Kelvezânî, *el-Hidâye*, 338.

¹⁰⁵⁹ Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, 21/384; Cessâs, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 3/368; İbn Rüşd, *el-Muḥaddimât*, 2/166.

¹⁰⁶⁰ Cessâs, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*, 3/368; İbn Rüşd, *el-Muḥaddimât*, 2/166; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/14.

¹⁰⁶¹ Abdürrezâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, 8/235; İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/366.

¹⁰⁶² Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 8/379-380.

¹⁰⁶³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/193; İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebîḥ*, 11/239; İbn Rüşd, *el-Muḥaddimât*, 2/166; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/14.

(s.a.v.) işçinin ücretinin teri kurumadan verilmesini emretmiştir ve bu da ücretin iş bittikten sonra verilmesine delalet eder. Nitekim ter iş yapılmadan önce oluşmaz.¹⁰⁶⁴

2.6.2. Sona Ermesi

Hizmet sözleşmesi kira akdi içerisinde değerlendirildiğinden tıpkı kira sözleşmesi gibi iki taraf için de bağlayıcı bir sözleşmedir. Tarafların tek taraflı olarak sözleşmeyi sonlandırma hakları bulunmamaktadır. Sözleşme birkaç şekilde sona erebilmektedir:

1. Sözleşme Süresinin Dolması ya da İşin Tamamlanması: Belirli bir süreliğine tutulan *ecîr-i hâs*'ın iş sürenin dolması ile sona erer ve ücret almaya hak kazanır. İşçinin *ecîr-i müşterek* olması durumunda ise sözleşme işçinin verilen işi tamamlamasıyla sonlanır.
2. Tarafların Karşılıklı Rızası ile (İkâle): İki tarafın da sözleşmeyi sonlandırma yönünde iradelerinin bulunması hâlinde sözleşme sona erer. Ancak tek taraflı olarak sözleşme sonlandırılmaz.
3. Vefat: *Ecîr-i hâs*'ın vefatı ile hizmet sözleşmesinin sona ereceğinde görüş birliği bulunmakla birlikte çoğunluğa göre *ecîr-i müşterek*'in veya işverenin vefatı ile sözleşme sona ermemektedir. Hanefiler ise bu durumda da sözleşmenin sonlanacağı görüşündedir.¹⁰⁶⁵

2.7. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ (HİBE)

Bağışlama sözleşmesi İslam hukukunda, Arapça v-h-b (Ar. وهب) kökünden türeyen hibe (Ar. هبة) kelimesiyle ifade edilmektedir.¹⁰⁶⁶ Hibe İslam hukukçuları tarafından “Bir malın karşılıksız olarak temlik edilmesi.” olarak tarif edilmektedir.¹⁰⁶⁷ Mecelle’de hibe yine aynı manaya gelmek üzere “Bilâ-ivaz bir malı ahara temlik etmektir.” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰⁶⁸ Tanımlardan anlaşıldığı üzere İslam hukukuna göre hibe, kişinin karşılığında bir şey almayı şart koşmadan, bir

¹⁰⁶⁴ Abdullah b. Mahmûd Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr* (Kahire: Matba’atü’l-Halebî, 1356/1937), 2/55; Maverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 7/396; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 2/175.

¹⁰⁶⁵ Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, 21/387.

¹⁰⁶⁶ Fîrûzâbâdî, “vehebe”, 143; İbn Manzûr, “vehebe”, 1/803.

¹⁰⁶⁷ Kelvezânî, *el-Hidâye*, 338; Nevevî, *el-Mecmû’*, 15/370; Cündî, *el-Muhtaşar*, 214; Neseî, *Kenzü’l-dekâ’ik*, 536.

¹⁰⁶⁸ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 2/1443.

malın mülkiyetini hayatta iken başkasına aktarmasıdır. Tek taraflı borç doğuran sözleşmelerden sayılan hibe akdinde bağışlama işleminde bulunan kişiye *vâhib* (Ar. واهب), kendisine bağış yapılan kişiye *mevhûbün leh* (Ar. موهوب له) ve bağışlanan mala da *mevhûb* (Ar. موهوب) denmektedir.

Bağışlama sözleşmesinin meşru olduğuna dair İslam hukukçuları arasında icma bulunmaktadır.¹⁰⁶⁹ İslam âlimleri sözleşmenin meşruiyetine Kur'an-ı Kerim'den delil olarak farklı ayetleri referans göstermiş olmakla beraber Nisâ suresinin 4. ve 86. ayetleri¹⁰⁷⁰ bunlar arasında en sık kullanılanlarıdır.¹⁰⁷¹ Sünnetten delil olarak ise başta “Hediyeleşin ki (birbirinize olan) sevginiz artsın.”¹⁰⁷² hadis-i şerifi olmak üzere diğer birçok rivayet gösterilmiştir.¹⁰⁷³

2.7.1. Taraflarda Bulunması Gereken Ehliyet

Sözleşmenin bağışta bulunacak tarafın -malında eksilme meydana getirmesi bakımından- sırf zararına olan bir işlem olması ve kendisine bağış yapılan tarafın da sırf yararına olan bir işlem olması nedeniyle bağışta bulunan tarafta diğer tarafa kıyasla daha sıkı şartlar aranmaktadır. Bu bakımdan bağışta bulunan vâhibin tam eda ehliyetine sahip bulunması gerekli görülmüştür ki bu, kişinin âkıl, bâliğ ve reşit olması manasına gelmektedir. Âkıl olması şartı gereği akıl sağlığı bulunmayan mecnunların, bâliğ olması şartı gereği ergenlik çağına ulaşmamış çocukların, reşit olması şartı gereğince de malını harcama noktasında savurgan davranmasından dolayı hacr altına alınmış sefih kimselerin bağışta bulunmaları geçerli görülmemiştir.¹⁰⁷⁴ Çocuk mümeyyiz de olsa velisinden izin almış da olsa hibesi

¹⁰⁶⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/115; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/240; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 9/19; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/404.

¹⁰⁷⁰ en-Nisâ 4/4: “Kadınlara mehirlerini borcunuzu öder gibi verin. Eğer onun bir kısmını size gönül razısıyla verirlerse onu da âfiyetle yiye.” en-Nisâ 4/86: “Size bir selâm verildiğinde ya daha güzeli ile veya dengi ile karşılık verin.”

¹⁰⁷¹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/159; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/97; “Hibe”, *MFK*, 42/121.

¹⁰⁷² Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/280; Ebû Ya'lâ, *el-Müsne'd*, 8/349.

¹⁰⁷³ Mâverîdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/534; Serahsî, *el-Mebsû't*, 12/48; Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Kayrevanî Lahmî, *et-Tabsira* (Katar: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şü'ûnü'l-İslâmiyye, 1432/2011), 8/3484; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/240.

¹⁰⁷⁴ İbn Nüceym, *el-Baḥrû'r-râ'ik*, 7/284; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/98; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 10/127; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1515-1516; “Hibe”, *MFK*, 42/122.

geçerli değildir. Üstelik çocuğun velisi ya da vasisi dahi çocuğun malını hibe edememektedir.¹⁰⁷⁵

Kendisine bağış yapılan kişide aranan şart ise vücûb ehliyetine sahip olması yani hayatta olmasıdır. Dolayısıyla çocuklara ve mecnunlara yapılan hibe de geçerli kabul edilmektedir. Ancak çocuğun mümeyyiz olmaması hâlinde her ne kadar hibe geçerli olsa da malı kendisinin kabzetmesi geçerli görülmemiş, onun yerine veli ya da vasisinin malı kabzetmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁷⁶ Henüz dünyaya gelmediği için cenine yapılan bağışlama işlemi ise çoğunluğa göre geçerli değildir.¹⁰⁷⁷

2.7.2. Bağışlamanın Geçerli Olabilmesi İçin Gereken Şartlar

İslam hukukuna göre bir bağışlama sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin tarafları ve bağışlanan malın bazı şartları taşıması gerekmektedir.

1. Sözleşmenin tarafları olan *vâhib* ve *mevhûbün lehin* bir önceki başlıkta zikredilen ehliyeti haiz olmaları gerekmektedir.
2. Hanefî ve Şâfiîlere göre sözleşmenin kurulabilmesi için bağışı kabul eden tarafın malı kabzetmesi gerekmektedir. Mal, bağışı kabul eden tarafça kabzedilmeden mülkiyet aktarımı gerçekleşmemekte ve sözleşme bağlayıcı hâle gelmemektedir. Hanbelîlere göre ise ölçülen ve tartılan malların hibe edilmesi hâlinde sözleşme ancak kabz ile bağlayıcı hâle gelmektedir. Mâlikîler kabzın şart olmadığı görüşündedir.¹⁰⁷⁸
3. Bağışlanacak malın malum ve muayyen olması çoğunluğa göre şarttır. Örneğin “Mallarımдан herhangi bir şeyi sana verdim.” ya da “İki evimden birini sana verdim.” şeklinde yapılan hibe, ilk örnekte malın malum olmadığı ikinci örnekte ise

¹⁰⁷⁵ Şeybânî, *el-Aşl*, 9/260; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'i*, 6/118; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1516; Ebu Bekr Muhammed b. Abdullah Sıkillî, *el-Câmi 'li-Mesâili 'l-Müdevvene* (b.y.: Dârü'l-Fıkr, 1434/2013), 19/640.

¹⁰⁷⁶ Bardakoğlu, “Hibe”, *DİA*, 17/422; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1517; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/252.

¹⁰⁷⁷ Zeylâî, *Tebyînü 'l-haḳâ'ik*, 6/186; Gazzâlî, *el-Vasîṭ*, 4/242; Dübyân, *el-Muâmelâtü 'l-mâliyye*, 18/479.

¹⁰⁷⁸ Semerkandî, *Tuhfetü 'l-fukahâ'*, 3/161; Dimyâtî, *Î'ânetü 't-tâlibîn*, 3/168; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu 'l-kebîr*, 17/14; Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/673; İbn Rüşd, *Bidâyetü 'l-müctehid*, 4/114.

muayyen olmadığı gerekçesiyle geçersiz kabul edilmiştir.¹⁰⁷⁹ Mâlikîler ise bağışlanacak malın meçhul olmasını caiz görmektedir.¹⁰⁸⁰

4. Bağışlanacak malın bağışlama esnasında mevcut bulunması gerekmektedir. Henüz mevcut olmayan şeyin hibe edilmesi geçersizdir. Dolayısıyla bir tarladan çıkacak mahsulün ya da bir hayvanın doğuracağı yavrunun hibe edilmesi geçersizdir.¹⁰⁸¹

5. Malın bağışta bulunacak kişinin mülkiyetinde yani onun sahip olduğu bir mal olması gereklidir. Kişi kendisine ait olmayan bir malı başkasına hibe edemez.¹⁰⁸²

6. Bağışlanacak malın mütekavvim olması yani İslam hukukunun mal olarak kabul ettiği mallardan olması gerekmektedir. Buna göre leş, kan, domuz eti ve şarap gibi mütekavvim mal kabul edilmeyen şeyler hibe edilememektedir.¹⁰⁸³,

7. İkrâh/cebir altında yapılan bağışlama sözleşmesi geçerli değildir.¹⁰⁸⁴ Dolayısıyla tarafların sözleşmeyi hür iradeleri ile akdetmeleri gerekmektedir.

8. Bağışlama işlemi gelecek zamana izafe edilmemeli, hâlihazırda sonuçlanacak şekilde sözleşme akdedilmelidir. Örneğin gelecek yıldan itibaren şu evi sana hibe ettim diyerek yapılan hibe geçersizdir.¹⁰⁸⁵

2.7.3. Sözleşmenin Bağlayıcılığı – Cayma Hakkı

İslam hukukuna göre hibe, bağışlanan malın bağışlanan kişi tarafından kabzedilmesi yani teslim alınması ile bağlayıcı hâle gelmektedir. Bundan ötürü, her ne kadar ahlaki bir davranış olarak görülmesi de mal henüz bağışlanan tarafça kabzedilmeden önce, icap ve kabul gerçekleşmiş olsa dahi, hibede bulunan tarafın

¹⁰⁷⁹ Burhânü's-Şerîa, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/240; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1502; Mâverîdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 7/534; Begavî, *et-Tehzîb*, 4/529; Kelvezânî, *el-Hidâye*, 339; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/249.

¹⁰⁸⁰ Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd el-Kayrevânî İbn Ebû Zeyd, *en-Nevâdir ve 'z-zîyâdât 'alâ mâ fi'l-Müdevvene min gayrihâ mine'l-ümmehât* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1999), 12/227; Karâfî, *ez-Zaḥîre*, 6/264; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/114.

¹⁰⁸¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1499-1500; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/119; el-Ḥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/123; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/249.

¹⁰⁸² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/119; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1501; el-Ḥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/124; Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, 4/141; Kelvezânî, *el-Hidâye*, 339.

¹⁰⁸³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/119; el-Ḥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/124; Ruhaybânî, *Meṭâlibü'ülî'n-nühâ*, 4/399.

¹⁰⁸⁴ İbn Hacer, *Fetḥu'l-bârî*, 12/320; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab*, 20/279; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1517.

¹⁰⁸⁵ İmrânî, *el-Beyân*, 8/122; Kelvezânî, *el-Hidâye*, 339; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr*, 4/341; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1489.

cayma hakkı bulunmaktadır.¹⁰⁸⁶ Kabzetme işleminin gerçekleşmesinden sonra bağışta bulunan şahsın cayma hakkının olup olmadığı konusunda ise iki görüş bulunmaktadır. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre bu durumda bağışta bulunan şahsın cayma hakkı bulunmamaktadır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) “Hibesinden dönen kusuntusuna dönen kişi gibidir.”¹⁰⁸⁷ buyurmuştur. Ancak babanın oğluna yaptığı hibeyi bu hükmün dışında değerlendirmiş ve buna delil olarak “Kişiye hibesinden dönmek helal olmaz. Ancak babanın oğluna yaptığı hibe müstesna.”¹⁰⁸⁸ hadisini ileri sürmüşlerdir.¹⁰⁸⁹

Hanefilere göre ise hibeden ancak bazı engelleyici etmenler bulunması hâlinde cayılması yasaklanmıştır. Onlara göre bu engelleyici etmenler bulunmadığı takdirde hibe bağlayıcı değildir, bağışta bulunanın cayma hakkı mevcuttur. Hanefiler bu görüşlerine Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “Bağışta bulunan kişi karşılık almadıkça hibesini geri alma konusunda daha çok hak sahibidir.”¹⁰⁹⁰ sözünü delil olarak getirirler.¹⁰⁹¹ Hibeden dönmeyi yasaklayan hadisleri ise iki şekilde yorumlamaktadırlar. Birinci yoruma göre hadiste yasaklanan, bağışta bulunulan şahsın rızası ya da kâdının hükmü olmadan hibeden dönmektir. İkinci yorum ise hadisin, hibeden dönmenin helal olmadığı anlamına gelmediği, bu işin çirkin bir davranış olduğunu ifade etmek üzere vârid olduğudur.¹⁰⁹² Hanefî fukahâsı hibeden caymaya engel olarak gördükleri yedi etmenin baş harflerinden “نَمْعُ خَرْقَه” kodunu

¹⁰⁸⁶ Kalyubî - Umeyra, *Hâşiyetü Kalyûbî ve Umeyra*, 3/114; Makdisî, *el-‘Udde şerhu’l-‘Umde*, 315; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/48-49.

¹⁰⁸⁷ Tayâlisî, *el-Müsneid*, 4/372; İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/421; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsneid*, 4/320; Buhârî, “el-Hibetü ve Fadluhâ”, 2621; Müslim, “Hibât”, 1622; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/466; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 83 (No. 3538); Nesâî, *es-Sünen*, 6/266.

¹⁰⁸⁸ İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef*, 4/421; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsneid*, 11/308; Dârekutnî, *es-Sünen*, 3/460.

¹⁰⁸⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 4/117-118; Ebü’l-Hasan Ali b. Said Recrâcî, *Menâhicü’t-tahsil ve netâicü letâ’ifi’t-te’vîl* (b.y.: Dârü İbn Hazm, 1428/2007), 9/389; Begavî, *et-Tehzîb*, 4/537; Nevevî, *el-Mecmû’*, 15/383; Ebü’l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu’l-kebîr*, 17/83.

¹⁰⁹⁰ Dârekutnî, *es-Sünen*, 3/461; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, 6/300.

¹⁰⁹¹ Ebû Ca’fer Ahmed b. Muhammed *Tahâvî*, *Şerhu müşkili’l-âşâr* (b.y.: Müessesetü’r-Risâle, 1415/1994), 13/31-34; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/252-253; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/127.

¹⁰⁹² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/51; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, 6/128.

oluşturmuştur¹⁰⁹³ ki bu harflerin temsil ettiği manalar ve dolayısıyla hibeden dönmeye engel olan etmenler şu şekildedir:

1. ذ : Ziyâde kelimesine karşılık gelmektedir. Hibe edilen malda ister *mevhûbün leh* tarafından ister kendiliğinden muttasıl/ayrılamaayan bir artış meydana gelmesi hâlinde hibeden dönülememektedir. Hibe edilen tarlaya ekin ekilmesi yahut binada tadilat yapılması gibi. Malda azalma meydana gelmesi ise hibeden dönmeye engel değildir.¹⁰⁹⁴
2. م : Mevt – Ölüm manasındadır. Taraflardan birinin ölümü hâlinde artık hibeden cayılamamaktadır.¹⁰⁹⁵
3. ع : İvâz – Karşılık/bedel manasındadır. Verilen hibeden ötürü bağışlayanın bağışlanandan bir karşılık alması durumunda hibeden cayılamamaktadır.¹⁰⁹⁶
4. خ : Hurûc - Çıkma manasındadır ki bağışlanan malın, kendisine bağışta bulunulan şahsın mülkiyetinden çıkması anlamına gelmektedir. Örneğin kişinin hibe edilen malı satması ya da başkasına hibe etmesi gibi. Bu durumda da hibeden dönülememektedir.¹⁰⁹⁷
5. ز : Zevciyet – Evlilik manasına karşılık gelmektedir. Karı koca birbirlerine yaptıkları hibeden dönememektedir.¹⁰⁹⁸
6. ق : Karâbet – Akrabalık manasındadır. Kişi neseben¹⁰⁹⁹ akrabası olan kişiye yaptığı hibeden dönemez.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹³ Nesefî, *Kenzü'd-dekâ'ik*, 538; Bâbertî, *el-İnâye*, 9/42; Alâüddîn Muhammed b. Alî Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr* (b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423/2002), 563; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1534.

¹⁰⁹⁴ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 124; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/167; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/129; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1541.

¹⁰⁹⁵ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 124; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/168; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/129; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1548.

¹⁰⁹⁶ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 124; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/167; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/129-130; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1535.

¹⁰⁹⁷ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 125; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/168; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/129; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1546.

¹⁰⁹⁸ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/167; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1534.

¹⁰⁹⁹ Anne, baba, dede, nine, amca, dayı, hala, teyze, evlat, torun, kardeş ve kardeşlerin evladı.

¹¹⁰⁰ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 125; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/167; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/1532-1533.

7. ◦ : Helâk manasındadır ki verilen malın mahvolması durumunda da hibeden caymak imkansız hâle gelmektedir.¹¹⁰¹

Sayılan bu yedi durumda, bağışta bulunan taraf karşı tarafın rızası olmadan yahut mahkemenin hükmü olmadan cayma hakkına sahip değildir.¹¹⁰² Özetle çoğunluğa göre mal el değiştirdikten sonra bağışta bulunan tarafın -babanın oğluna yaptığı hibe hariç- hibeden dönmesi caiz değilken Hanefilere göre mekruh olmakla birlikte caizdir. Fakat yukarıda sayılan yedi durumun söz konusu olması hâlinde şayet karşı tarafın rızası yoksa ya da mahkemenin hükmü yoksa Hanefilere göre de hibeden dönmek caiz olmamaktadır.

2.8. KEFALET SÖZLEŞMESİ

Kefalet sözcüğü Arapça k-f-l (Ar. كفل) kökünden türemekte ve sözlükte ilave etme, ekleme gibi manalara gelmektedir.¹¹⁰³ İslam hukukunda başkasının üstlendiği yükümlülüğü kendisi de üstlenen kişi *kefil* (Ar. كفيل), kendisi adına kefil olunan borçlu *mekfûlün anh* (Ar. مكفول عنه), lehine kefil olunan alacaklı *mekfûlün leh* (Ar. مكفول له) ve kefilin üstlendiği iş *mekfûlün bih* (Ar. مكفول به) olarak isimlendirilmektedir.¹¹⁰⁴ Kefaleti tanımlama hususunda mezhepler arasında küçük farklılıklar mevcuttur. Hanefiler kefaleti “Mutlak olarak hak talep etme hususunda kefilin zimmetinin asîlin zimmetine eklenmesi”¹¹⁰⁵ şeklinde hem borca hem de şahsa kefaleti kapsayacak şekilde tanımlarken Şâfiîler ve Hanbelîler borca kefaleti damân, şahsa kefaleti ise kefalet olarak isimlendirir. Şâfiîler genel anlamda kefaleti “Başkasının zimmetindeki borcu ya da mal borcunu veyahut başkasının getirilmesini üstlenmek.” şeklinde tanımlarlar.¹¹⁰⁶ Hanbelîler ise “Bir hakkı yerine getirmeyi üstlenme konusunda kefilin zimmetinin kendisi adına kefil olunan kişinin zimmetine eklenmesi.” olarak tanımlamıştır.¹¹⁰⁷ Mâlikîler de kefaleti damân olarak

¹¹⁰¹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/168; Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i*, 6/128; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1547.

¹¹⁰² Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i*, 6/128; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/51.

¹¹⁰³ Fîrûzâbâdî, “kefele”, 1053; İbn Manzûr, “kefele”, 11/590; Bilmen, *Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 6/244.

¹¹⁰⁴ Apaydın, “Kefalet”, *DİA*, 25/169.

¹¹⁰⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/281.

¹¹⁰⁶ Ebû Dâvûd Süleymân b. Ömer Cemel, *Fütûhâtü'l-vehhâb bi-tavzîhi Şerhi Menheci't-tullâb* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 3/377; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 4/432.

¹¹⁰⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/71.

isimlendirmekte ve “Başkasının zimmetini [asıl borçluya ait bir] hak ile meşgul etmektir.” şeklinde tarif etmektedir.¹¹⁰⁸ Mecelle’de ise kefalet “Bir şeyin mutâlebesi hakkında zimmeti zimmete zamm etmek” olarak ifade edilmiştir.¹¹⁰⁹

Kefaletinin meşruluğu konusunda İslam âlimleri arasında icma bulunmaktadır.¹¹¹⁰ Kefalet sözleşmesinin meşruiyetine Kur’an-ı Kerim’den delil olarak şu ayetler gösterilmiştir:¹¹¹¹

“(Yakub) dedi ki: ‘Kuşatılmanız (ve çaresiz kalma durumunuz) hariç, onu bana mutlaka getireceğinize dair Allah adına bana sağlam bir söz vermediğiniz takdirde onu sizinle beraber göndermem!’ Ona (istediği şekilde) teminatlarını verdiklerinde dedi ki: ‘Söylediklerimize Allah şahittir.’”¹¹¹²

“Kralın su kabını arıyoruz; onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var dediler. (İçlerinden biri:) Ben buna kefilim, dedi.”¹¹¹³

Sünnetten delil olarak ise Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “Kefil borçludur.”¹¹¹⁴ sözü, borçlu olarak vefat etmiş bir cenazenin namazını kılmak istememesi üzerine Ebû Katade’nin (ö. 54/674) (r.a.) onun borcunu üstlendiğini söylemesi ve bunun üzerine Hz. Peygamber’in (s.a.v.) onun cenaze namazını kılması¹¹¹⁵ ve diğer bazı rivayetler gösterilmiştir.¹¹¹⁶

¹¹⁰⁸ Mâzerî, *Şerhu’t-Telkîn*, 5/135; Cündî, *el-Muhtaşar*, 176.

¹¹⁰⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 2/906.

¹¹¹⁰ İbn Saîd vd., *Mevsû’atu’l-icmâ’*, 4/183.

¹¹¹¹ Kurtubî, *el-Câmi’ li-aḥkâmi’l-Ḳur’ân*, 9/225, 231; Muhammed b. İbrahim b. Abdullah Tuvaycirî, *Mevsû’atü’l-fıkhi’l-İslâmî* (b.y.: Beytü’l-Efkârî’-Düveliyye, 1430/2009), 3/513; İbn Rüşd, *el-Muḳaddimât*, 2/373; Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 19/161; Mâverîdî, *el-Ḥâvi’l-kebîr*, 6/430; İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 7/71.

¹¹¹² Yûsuf 12/66.

¹¹¹³ Yûsuf 12/72.

¹¹¹⁴ Abdürrezzâk es-San’ânî, *el-Muşannef*, 8/10; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 36/633; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/482; Ebû Dâvûd, “Buyû’”, 90 (No. 3564); Tirmizî, “Buyû’”, 39 (No. 1265).

¹¹¹⁵ Tayâlisî, *el-Müsned*, 3/253; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 37/263-264; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/484; Ebû Dâvûd, “Buyû’”, 9 (No. 3343); Tirmizî, “Cenâiz”, 69 (No. 1069); Nesâî, *es-Sünen*, 4/65.

¹¹¹⁶ Delil olarak kullanılan diğer rivayetler için bk. Halis Demir, *İslam Hukuku’nda Kefâlet* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995), 17-22.

2.8.1. Kuruluşu

Kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için icap ve kabulden oluşan sîganın yanı sıra taraflar ve kefilin üstlendiği kefalet konusu şey olmak üzere üç unsurun mevcut olması gerekmektedir.

1. Sîga (İcap ve Kabul):

İcap, örfen açıkça veya zımnen kefil olmayı vadetme, üstlenme manasına gelen herhangi bir lafız kullanarak yapılabilmektedir.¹¹¹⁷ Kabul de alacaklının yapılan bu icabı onaylamasından ibarettir. Mâlikî, Hanbelî ve Şâfiî mezheplerine ve Hanefilerden Ebû Yûsuf'a göre kefilin tek taraflı olarak icapta bulunması ile kefalet sözleşmesi kurulabilmekte, alacaklının rızasına gerek görülmemektedir. Zira onlara göre kefalet borç üstlenmekten ibarettir ve borç üstlenmek de ikrar gibi tek taraflı olarak yapılabilmektedir. Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve Şâfiî mezhebindeki bir görüşe göre ise kefalet hibe ve sadaka gibi bir teberru¹¹¹⁸ akdidir ve bu tür akitler kendisine bağış yapılan tarafın kabulü olmadan geçerli olmamaktadır.¹¹¹⁹

Kefilin sözleşme kurulurken sadece belirli bir süreliğine kefillik yapmayı şart koşmasının geçerli olup olmadığı konusu ihtilaflıdır. Şâfiîlere göre kefaletin süreli olarak yapılması geçersiz,¹¹²⁰ Hanefîlere göre ise geçerlidir.¹¹²¹ Ayrıca kefilin, borcun tamamına kefil olması şartı aranmamakta, kefil olacağı miktarın belirli olması şartıyla borcun yalnızca bir kısmına kefil olması da geçerli görülmektedir.¹¹²²

2. Taraflar:

Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için kefalet sözleşmesinin taraflarını oluşturan kefil, borçlu (mekfûlün anh) ve alacaklıda (mekfûlün leh) birtakım şartlar aranmaktadır. Öncelikle kefilin teberruya ehil olması yani bülûğ çağına ermiş ve akli yerinde olması gerekmektedir. Dolayısıyla çocuğun, mecnunun ve sefihinin kefilliği

¹¹¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/924; “Kefâle”, *MFK*, 34/290.

¹¹¹⁸ “Teberru: Karşılıksız kazandırma işlemlerinin ortak adı.” Bk. Aybakan, “Teberru”, *DİA*, 40/215-216.

¹¹¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/170; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/164; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/72; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 2/147-148.

¹¹²⁰ el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/150; Kalyubî - Umeyra, *Hâşiyetâ Kalyûbî ve Umeyra*, 2/412.

¹¹²¹ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/297; el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-đamânât*, 266.

¹¹²² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/937; Makdisî, *Şerhu delili't-tâlib*, 2/324.

geçersizdir.¹¹²³ Kefaletin, borçlunun yararına olan bir işlem olması hasebiyle borçluda herhangi bir ehliyet şartı aranmaz. Binaenaleyh borçlu mecnun yahut çocuk olsa dahi kendisine kefil olunabilmektedir.¹¹²⁴ Yine aynı sebebe binaen kefilin borçlunun kim olduğunu bilmesi de gerekli görülmemiştir.¹¹²⁵ Hanefîlere göre ise borçlunun kim olduğunun bilinmesi şarttır.¹¹²⁶ Sözleşmenin diğer bir tarafı olan alacaklının da Hanefî ve Şâfiî mezhebine göre belirli olması gerekirken Hanbelî ve Mâlikî mezhebine göre kefil tarafından bilinmesine gerek yoktur.¹¹²⁷

3. Kefalet Konusu:

Kefalet sözleşmesinin konusu mala kefalet ya da şahsın teslim edilmesine kefalet olabilmektedir. Mala kefaletin cevazı konusunda icma bulunmakla birlikte şahsa kefalet konusunda İmam Şâfiî, cumhurdan farklı düşünmektedir. Ona göre şahsı teslim etmeye kefalet caiz değildir, zira hür kimseler başkasının hakimiyeti altına giremezler.¹¹²⁸ Sözleşme konusu mala kefalet olduğunda Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlerden oluşan çoğunluğa göre kefil borcun miktarını veya niteliğini bilmek zorunda değildir. Buna göre “Ona ne verirsen ver ben kefilim.” şeklinde yapılan kefalet geçerli olmaktadır. Zira ayette “...onu getirene bir deve yükü (bahşiş) var dediler. (İçlerinden biri:) ‘Ben buna kefilim’ dedi.”¹¹²⁹ şeklinde geçmekte ve kefil olunacak deve yükünün miktarı belirtilmemektedir.¹¹³⁰

Sözleşmenin konusu şahsa kefalet olduğunda yani borçlunun, borcunu ödememesi hâlinde kefil tarafından alacaklıya teslim edileceğine dair anlaşıldığında

¹¹²³ Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i*, 6/5; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, 6/22; Nevevî, *Ravzatü’t-tâlibîn*, 4/241; Merdavi, *el-İnşâf*, 13/15.

¹¹²⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 2/934.

¹¹²⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/72; Merdavi, *el-İnşâf*, 13/21; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, 4/438; İlîş, *Minehu’l-celîl*, 6/209.

¹¹²⁶ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 5/307; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 2/935.

¹¹²⁷ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-ğadîr*, 7/183; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 2/934; Kalyubî - Umeyra, *Hâşiyetâ Kalyûbî ve Umeyra*, 2/405; İbn Kudâme, *el-Muğnî fî fîkhi’l-İmâm Ahmed*, 180; Karâfî, *ez-Zâhire*, 9/200; Zebîdî, *Tavzîhu’l-aḥkâm*, 1/172.

¹¹²⁸ Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, 4/445; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 4/79; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/97.

¹¹²⁹ Yûsuf 12/72.

¹¹³⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/73; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-ğadîr*, 7/181; İlîş, *Minehu’l-celîl*, 5/101.

ise teslimine kefil olunan borçlunun kefil tarafından ismen olmasa da en azından şahsen biliniyor olması şarttır.¹¹³¹

2.8.2. Alacaklının Borcun Ödenmesi için Kefile Başvurması

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ödeme vakti geldiğinde alacaklı borcun ödenmesi için borçluya başvurabildiği gibi kefile başvurma ve ödeme talep etme hakkına sahiptir. Zira kefalet akdinde borç hem borçlunun hem de kefilin zimmetinde yer edinmektedir.¹¹³² Ayrıca borcu talep etmek için birisine başvurması diğerine başvurmasına engel teşkil etmemekte, ikisine de başvurabilmektedir.¹¹³³ İmam Mâlik'ten gelen bir rivayete göre o, alacaklının asıl borçlu dururken kefile başvuramayacağı görüşünderken diğer bir rivayete göre çoğunluk ile aynı görüşü paylaşmaktadır.¹¹³⁴ Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla tıpkı havaledede olduğu gibi borçlunun borcunun kefile aktarılacağı görüşünde olan İbn Ebû Leyla (ö. 148/765), Davûd ez-Zâhirî (ö. 270/884) ve İbn Hazm (ö. 456/1064) gibi bazı İslam hukukçularına göre ise alacaklı borcun tahsili için borçluya başvuramaz. Doğrudan kefile yönelmek durumundadır.¹¹³⁵

2.8.3. Kefilin Ödediği Miktarı Borçludan Geri Alması

Kefil, kefalet konusu borcu ödemesi hâlinde bazı şartlar çerçevesinde ödediği miktarı borçludan talep edebilme hakkına sahiptir. Öncelikle belirtmek gerekir ki kefil henüz borcun ödemesini yapmadan önce borçludan bu miktarı talep etme hakkını haiz değildir.¹¹³⁶ Şayet kişi borçlunun isteği olmadan gönüllü olarak kefil olmuş ve gönüllü olarak borcu ödemişse de borçluya başvuramamaktadır. Zira bu durumda yaptığı ödeme bir bağışlama hükmündedir.¹¹³⁷ Kefil borçlunun isteğiyle kefil olmuş ve yine onun isteği üzerine ödeme yapmışsa Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere ve ayrıca Hanefîlerden Ebû Yûsuf'a göre bu durumda borçluya

¹¹³¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/936.

¹¹³² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/86; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/954-955; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 6/437.

¹¹³³ Serahsî, *el-Mebsûr*, 20/28; Merginânî, *el-Hidâye*, 5/288.

¹¹³⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/81.

¹¹³⁵ Ya'kûb b. İbrâhîm Ebû Yûsuf, *İhtilâfû Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ* (Hindistan: Lecnetü İhyâ'i'l-Ma'ârifî'n-Nu'mâniyye, ts.), 54; İbn Hazm, *el-Muḥallâ bi'l-Âsâr*, 6/396; Apaydın, "Kefalet", *DİA*, 25/175.

¹¹³⁶ Kudûrî, *el-Muḥtaşar*, 119; Zuhaylî, *el-Fıkḥü'l-İslâmî*, 6/4167.

¹¹³⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/89; Merginânî, *el-Hidâye*, 5/291; Şirbînî, *Muğnî'l-muḥtâc*, 3/219.

başvurabilmektedir.¹¹³⁸ İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ise bu konjonktürde yalnızca sözleşme kurulurken borçlunun kefile “Bana kefil ol.” ya da “Falancaya karşı bana kefil ol.” benzeri icapta bulunmuş olması hâlinde kefilin borçludan ödediği miktarı talep edebileceği görüşündedir.¹¹³⁹ Şayet kefil borçlunun isteği üzerine kefil olmuş ancak o istemeden ödeme yapmışsa İmam Mâlik (ö. 179/795), Ahmed (ö. 241/855) ve Şâfiî’den (ö. 204/820) gelen bir rivayete göre kefilin borçluya başvurma hakkı vardır.¹¹⁴⁰ Borçlunun isteği olmadan kefil olmuş ancak onun isteği üzerine ödeme yapmışsa Hanbelî mezhebine göre borçluya dönebilmekteyken¹¹⁴¹ Şâfiî mezhebine göre borçlunun kefilden borcu ödemesini isterken kullandığı lafızlara göre hüküm değişmektedir.¹¹⁴²

2.8.4. Sona Ermesi

İslam hukukuna göre kefalet sözleşmesi farklı şekillerde sona erebilmektedir. Sözleşmenin sona erme nedenlerini üç başlıkta toplayabiliriz:

1. Borçlunun Borcunun Sona Ermesi: Kefilin borcu asıl borçlunun borcuna tabidir. Bu nedenle asıl borçlunun borcunun sona ermesi ile kefilin de borcu sona ermektedir. Binaenaleyh borçlunun borcunu bizzat kendisinin ödemesi, alacaklının borçluyu ibra etmesi, sözleşmenin batıl olması ya da fesholması, sulh, havale veya hibe işlemiyle borcun ortadan kalkması durumlarında kefalet akdi de sonlanmaktadır.¹¹⁴³
2. Kefilin Borcunu İfa Etmesi: Mala kefalette borcu kefilin kendisinin ya da vekili veya elçisinin ödemesi, şahsa kefalette şahsın kefil tarafından ya da kefilin vekili yahut elçisi tarafından alacaklıya teslim edilmesi durumlarında kefalet sözleşmesi sona ermektedir.¹¹⁴⁴

¹¹³⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/89; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 6/437.

¹¹³⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/188.

¹¹⁴⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/89; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 6/437.

¹¹⁴¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/90.

¹¹⁴² Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 6/438.

¹¹⁴³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1013; Serahsî, *el-Mebsûr*, 20/96; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/87; el-Makdisî, *el-'Udde şerhu'l-'Umde*, 272; Demir, *İslam Hukuku'nda Kefâlet*, 73-74.

¹¹⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1014,1022; Merginânî, *el-Hidâye*, 5/280; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/241; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 6/4168.

3. Vefat: Tarafların ölümünün sözleşmenin yürürlüğüne etkisi kefaletin mala ya da şahsa olmasına göre farklılık arz etmektedir. Şahsa kefalette kendisine kefil olunan kişinin ölmesi hâlinde kefalet sona ermektedir.¹¹⁴⁵ Alacaklının ölmesi hâlinde ise kefalet sona ermemekte hak mirasçılara geçmektedir.¹¹⁴⁶ Kefilin ölümü ile Hanefî ve Şâfiî mezhebine göre sözleşme sona ermekte,¹¹⁴⁷ Hanbelî ve Mâlikî mezhebine göre ise sözleşme sona ermemekte borçluyu teslim görevi mirasçılara aktarılmaktadır.¹¹⁴⁸

Mala kefalette ise alacaklının ölümü de kefilin ölümü de sözleşmeyi sonlandırmamaktadır.¹¹⁴⁹ Aynı şekilde borçlunun ölümü hâlinde de kefalet sona ermemekte, borcu ödeme yükümlülüğü kefile geçmektedir.¹¹⁵⁰

2.9. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

Arapça v-k-l (وكل) kökünden türeyen vekâlet kelimesi sözlükte teslim, tefviz, itimat, koruma gibi manalara gelmektedir.¹¹⁵¹ İslam hukukunda kendisine vekâlet verilen kişiye *vekîl* (Ar. وكيل), vekâlet veren kişiye *müvekkil* (Ar. موكل) ve vekilin yapacağı işe *müvekkelün bih* (Ar. موكل به) denmektedir. Niyabetin geçerli olduğu her hakta ve kişinin kendisinin yapmasının geçerli olduğu her türlü sözleşmede vekâletin geçerli olduğu konusunda icma bulunmakla¹¹⁵² beraber vekâletin tanımı konusunda mezhepler arasında farklı görüşler mevcuttur. Hanefîler “Caiz ve malum bir işin yapılması için kişinin kendisi yerine başkasını koyması.”,¹¹⁵³ Şâfiîler “Kişinin niyabet kabul eden bir işini hayattayken başkasının yapması için yetki vermesi.”,¹¹⁵⁴

¹¹⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/105; Zeylaî, *Tebyînü'l-haķā'ik*, 4/149; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/205; Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn*, 5/171.

¹¹⁴⁶ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/212; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1026; Haccâvî, *el-İknâ*, 2/185.

¹¹⁴⁷ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/212; Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 19/164; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1026.

¹¹⁴⁸ Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn*, 5/171; Buhûṭî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 8/256.

¹¹⁴⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/292; Merginânî, *el-Hidâye*, 5/279; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 4/466; Mâzerî, *Şerhu't-Telkîn*, 5/171.

¹¹⁵⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/80.

¹¹⁵¹ Fîrûzâbâdî, “vekele”, 1069; Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 6/311.

¹¹⁵² İbn Saîd, *Mevsû'atü'l-icmâ*, 4/317; İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ*, 61; İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ*, 139; Kurtubî, *el-Câmi li-aḥkâmi'l-Kur'an*, 7/156; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/15; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/196; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/85; Zeylaî, *Tebyînü'l-haķā'ik*, 4/254; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/509.

¹¹⁵³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/510.

¹¹⁵⁴ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/231; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/15.

Mâlikîler “Yönetim ve ibadet dışındaki bir hakta ölümü şart koşmadan başkasına niyabet etmek”,¹¹⁵⁵ Hanbelîler ise “Tasarrufları geçerli olan bir kişinin kendisi gibi birini niyabetin geçerli olduğu kul veya Allah hakkıyla ilgili konularda naip olarak ataması.”¹¹⁵⁶ şeklinde tanımlamıştır. *Mecelle* vekâleti “Bir kimse işi başkasına tefviz etmek ve ol işte onu kendi yerine ikâme eylemektir.” biçiminde ifade etmiştir.¹¹⁵⁷

Kur'an-ı Kerim'de vekâlet sözleşmesine dair düzenlemeler bulunmamakla birlikte İslam âlimleri vekâletin cevazına delil olarak Kehf sûresinde geçen “...*Şimdi siz içinizden birini şu gümüş paranızla şehre gönderin de baksın hangisinin yiyeceği daha temiz ise size ondan erzak getirsin; ayrıca çok dikkatli davransın da sakın varlığını kimseye sezdirmesin.*”¹¹⁵⁸ ayetini göstermiştir. Mâverdî (ö. 450/1058), ayette gümüş paraların Ashab-ı kehf'in her birine izafe edilmesi ve içlerinden birinin onlara vekillik etmesi nedeniyle ayetin, vekâletin cevazına delil olduğunu belirtir.¹¹⁵⁹ Ayrıca Nisâ 6, 35, Tevbe 60 ve Bakara 282 ayetleri de vekâlet sözleşmesinin geçerliliğine delil gösterilmiştir.¹¹⁶⁰ Vekâletin cevazına dair sünnette de birçok delil bulunmaktadır. Bizzat Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kendisinin vekil tayin ettiğine ve vekil tayin edilmesine karşı çıkmadığına dair rivayetler mevcuttur.¹¹⁶¹

2.9.1. Kuruluşu

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre sözleşmenin kurulması için gereken rükünleri icap-kabul (sîga), taraflar ve sözleşme konusu oluşturmaktadır. Hanefîlere göre ise icap ve kabul sözleşmenin rüknünü; taraflar ve sözleşme konusu da akdin kuruluş şartlarını oluşturmaktadır.¹¹⁶²

1. Sîga (İcap ve Kabul):

¹¹⁵⁵ Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/68; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/181.

¹¹⁵⁶ Buhârî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 8/412.

¹¹⁵⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/2440.

¹¹⁵⁸ el-Kehf 18/19.

¹¹⁵⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 6/493.

¹¹⁶⁰ Aybakan, “Vekâlet”, *DİA*, 43/1; İbn Saîd vd., *Mevsû'atu'l-icmâ'*, 4/319.

¹¹⁶¹ bk. Buhârî, “Menâkıb”, 3642; Ebû Dâvûd, “Buyû”, 28 (No. 3386), “Vekâle”, 30 (No. 3632); Tirmizî, “Buyû”, 34 (No. 1257), “Hac”, 23 (No. 841); İmam Mâlik, “Hac”, 69; Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer Dârekutnî, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnavut (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2004), 5/272.

¹¹⁶² Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, 3/501; Zekerîyya b. Muhammed el-Ensârî, *Menhecü't-tullâb* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1417/1997), 71; Tayyâr, *Vebe'lü'l-gamâme*, 4/199; “Akd”, *MFK*, 30/200.

İcap, müvekkilden sadır olan ve vekâlet verdiği delâlet eden söz, yazı, işaret ve benzeri şeylerdir. Kişinin sözle vekâlet vermesi hâlinde açıkça vekâlet verdiğini belirtmesi ya da “Bunu sat”, “Benim yerime geç” gibi vekâlet verdiği delâlet eden bir söz kullanması hâlinde icap gerçekleşmiş olur.¹¹⁶³ Ayrıca Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlere göre icabın vekil olacak kişinin huzurunda yapılması da gerekli değildir, bir aracı tarafından vekile bildirilmesi ile de icap gerçekleşmiş olur.¹¹⁶⁴ Sükût ise çoğunluğa göre icap olarak kabul edilmemektedir. Kişinin, kendisi adına işlem yapan şahsı gördüğü hâlde bir şey dememesi onu vekil tayin ettiği anlamına gelmemektedir, zira genel kural sakite (bir şey söylemeye) söz isnat olunamayacağıdır.¹¹⁶⁵

İcap gibi kabul de açıkça kabule dair sözler sarf ederek veya kabule delâlet eden sözler kullanarak gerçekleşebilmektedir.¹¹⁶⁶ Ayrıca ulemanın çoğunluğuna göre vekil icabı kabul ettiğini beyan etmese dahi vekil kılındığı işi yapması hâlinde icabı kabul etmiş sayılmaktadır.¹¹⁶⁷

2. Taraflar:

Vekâlet akdinin kurulabilmesi için gereken diğer bir rükün taraflar yani vekil ve müvekkildir. Sözleşmenin kurulabilmesi için vekilin belirli olması gerekmektedir. Vekilin kim olduğu belirlenmeden, söz gelimi “Şu malı bana satın alması için herhangi birini vekil tayin ettim.” diyerek sözleşme kurulamamaktadır.¹¹⁶⁸ Ayrıca bireylerin vekil yahut müvekkil olabilmeleri için tasarruf ehliyetine sahip olmaları icap etmektedir ki bu konu bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

3. Vekâlet Konusu İş:

¹¹⁶³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/203; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 4/301; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/500; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/70; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/2444.

¹¹⁶⁴ Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/70; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 4/301; Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 6/312.

¹¹⁶⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, 129; “Vekâle”, *MFK*, 45/12.

¹¹⁶⁶ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 4/331; Merdâvî, *el-İnşâf*, 13/438; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/70; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/500; “Vekâle”, *MFK*, 45/13.

¹¹⁶⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/164; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/203-204; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/190; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/2446.

¹¹⁶⁸ Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât*, 259; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/18; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/378; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/2465.

Son olarak sözleşmenin kurulabilmesi için gereken rükün vekâlet konusu iştir. Vekâlet konusunun vekâlete elverişli yani vekâletin caiz olduğu bir iş olması ve müvekkilin o işi yapmaya yetkili olması gerekmektedir.¹¹⁶⁹ Vekâlet konusu işin malum olmasının gerekip gerekmediği, diğer bir deyişle vekâletin mutlak olarak, belirli bir iş ile sınırlandırılmadan verilir verilemeyeceği konusu hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Şâfiî ve Hanbelîler kişinin “Seni az çok her işte vekil tayin ettim.” gibi bir söz kullanmak suretiyle mutlak olarak verdiği vekâletin geçerli olmadığı görüşündedir. Zira bu durumda kişinin yapmaya güç yetiremeyeceği bir işte vekil olması ve zarara uğraması muhtemeldir.¹¹⁷⁰ İbn Ebû Leylâ bu şekilde verilen vekâleti geçerli görürken¹¹⁷¹ Hanefîler bu durumda vekilin yalnızca mallara göz kulak olma noktasında yetkilendirilmiş olacağı, bunun dışında alım satım gibi bir işlemde bulunamayacağı görüşündedir.¹¹⁷² Mâlikî mezhebine göre ise “Seni vekil tayin ettim.” denilerek verilen mutlak vekâlet geçersiz kabul edilmekle birlikte “Seni bütün işlerimde vekil tayin ettim.” ya da “Seni her işimde benim yerime koydum.” şeklinde vekâlet verilmesi geçerli görülmüştür.¹¹⁷³

2.9.2. Vekil-Müvekkil Olabilme Ehliyeti

Vekâlet sözleşmesinin kurulabilmesi için taraflarda birtakım vasıflar aranmaktadır. Kişinin müvekkil olabilmesi yani başkasına vekâlet verebilmesi için vekâlet vereceği işi kendisinin de yapmaya ehil olması gerekmekte ve bunun için de akıl sağlığı yerinde ve temyiz gücüne sahip birisi olması gerekmektedir. Dolayısıyla mecnun (deli) ve mümeyyiz olmayan çocuk vekâlet verememektedir.¹¹⁷⁴ Mümeyyiz çocuk ise tamamen yararına olacak işlemlerde vekâlet verebilmekte tamamen zararına olacak işlemlerde ise vekâlet verememektedir. Hem yararına hem de zararına olması muhtemel olan işlemlerde vereceği vekâletin geçerliliği ulemanın çoğunluğuna göre velinin iznine bağlıdır. Şâfiîlere göre bu tür işlemlerdeki vekâleti

¹¹⁶⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/85.

¹¹⁷⁰ Şâfiî, *el-Üm*, 3/237; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/165; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/205; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûnetü üli'n-nühâ*, 5/441.

¹¹⁷¹ Ebû Yûsuf, *İhtilâfû Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, 60.

¹¹⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 19/70; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/510.

¹¹⁷³ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/380; Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, 3/506.

¹¹⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/198; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/20; Kalyûbî - Umeyra, *Hâşiyetâ Kalyûbî ve 'Umeyra*, 2/422; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/85.

dahi batıldır. Onlara göre mümeyyiz çocuğun yalnızca kurban kesme, zekât dağıtma, nafile umre yapma, hediye ulaştırma gibi işlemlerdeki vekâleti geçerlidir.¹¹⁷⁵

Benzer şekilde kişinin vekil olabilmesi için de akıl sahibi olması yani mecnun veya gayri mümeyyiz çocuk olmaması gerekmektedir.¹¹⁷⁶ Henüz ergenliğe girmemiş ancak mümeyyiz olan çocuğun vekâleti ise Hanefî ve Hanbelî mezhebine göre geçerlidir.¹¹⁷⁷ Buna delil olarak Hz. Peygamber'in (s.a.v.) çocuk yaştaki Ömer b. Ebî Seleme'yi (ö. 83/702) (r.a.) kendisine vekil tayin etmesi hadisini getirirler.¹¹⁷⁸ Şâfiî mezhebine göre ise çocuk mümeyyiz olsa bile vekâleti geçersizdir.¹¹⁷⁹ Son olarak kadının kendi nikahı için başkasını vekil tayin etmesi ya da başkasının nikahına vekil olması fakihlerin çoğunluğu tarafından geçersiz kabul edilmiştir. Hanefîlere göre ise kadın kendi nikahını akdedebildiği gibi nikah akdinde başkasına vekil olabilme ve kendi nikahı için başkasına vekâlet verebilme ehliyetine sahiptir.¹¹⁸⁰

2.9.3. Vekilin Müvekkile Karşı Sorumlulukları

Vekalet sözleşmesinin kurulmasıyla beraber vekil, müvekkiline karşı birtakım sorumlulukları yüklenmiş olmaktadır. Bu sorumlulukların en başta geleni hâliyle vekilin yapmayı üstlendiği vekalet konusu işi yerine getirmesidir. Şayet müvekkil bu işin yapılması konusunda belirli şartlar ileri sürmüştse vekil bu şartlara uymak durumundadır. Hanefî mezhebine göre vekil, müvekkilin koyduğu şarta muhalif davranmışsa ve yaptığı işlem müvekkilin zararına ise bu işlem müvekkil onay vermedikçe geçerli olmaz. Örneğin kişi aracını 500 bin TL'ye satması için birini vekil tayin etse ve vekil, aracı daha düşük bir fiyata satsa satış işlemi müvekkil onay vermediği sürece geçerli olmaz. Zira yapılan işlem müvekkilin zararınadır. Şayet vekil, müvekkilin faydasına olacak şekilde müvekkilin talimatlarına aykırı davranmışsa bu durumda yaptıkları geçerli ve müvekkili bağlayıcı olur. Yukarıdaki örnekte aracı 500 bin TL'den daha yüksek fiyata satması gibi. Aynı şekilde peşin

¹¹⁷⁵ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/561; Buhûfî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 8/416; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/1164; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, 3/234; "Vekâle", *MFK*, 45/21-22; Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, 6/316-317.

¹¹⁷⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/156; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 4/299.

¹¹⁷⁷ Nesefî, *Kenzü'd-dekâ'ik*, 483; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/198.

¹¹⁷⁸ Nesâî, *Sünenü'n-Nesâî*, 6/81.

¹¹⁷⁹ Cemal, *Fütûhâtü'l-vehhâb*, 3/402.

¹¹⁸⁰ "Nikâh", *MFK*, 41/288.

satması istendiği hâlde vekilin, malı vadeli olarak satması durumunda da işlemin geçerliliği müvekkilin iznine bağlıdır. Tersî durumda ise satış geçerli kabul edilir.¹¹⁸¹ Şâfiî mezhebine göre satış yapmakla görevli vekilin, müvekkilin şartlarına aykırı davranarak satış yapması hâlinde satış geçersiz olmaktadır. Vekilin satın alma işlemi yapması durumunda ise bizzat müvekkilin verdiği paranın aynıyla satın almışsa satış yine geçersiz kabul edilirken yine müvekkile ait olan ancak vekilin zimmetinde bulunan¹¹⁸² parayla alması hâlinde vekil kendisine almış sayılmaktadır.¹¹⁸³ Hanbelîler de vekilin, müvekkilin ona verdiği iznin sınırlarını aşarak tasarrufta bulunmasını caiz görmezler.¹¹⁸⁴

Çoğunluğun görüşüne göre vekil satmakla görevlendirildiği malı kendisi satın alamaz.¹¹⁸⁵ Hanefîlere göre bunun sebebi kişinin aynı anda sözleşmenin iki tarafında da bulunmasının yani hem malı teslim eden hem de teslim alan olmasının geçersiz olmasıdır. Zira bu durumda kişi töhmet altında kalacaktır. Kendisi için satın almasını müvekkil istese dahi hüküm böyledir.¹¹⁸⁶ Şâfiîler de bunun nedenini vekilin kendisine mal satın almak istediğinde ucuza almak, müvekkilin ise yüksek fiyata satmak isteyecek olması ve dolayısıyla vekil ve müvekkilin arzularının birbirine zıt düşecek olmasına bağlamıştır.¹¹⁸⁷ Hükümün illetinin bir kişinin hem icap hem de kabulde bulunamaması olduğu ve bu nedenle müvekkil izin verse ve fiyat belirlese bile vekilin malı kendisine satın alamayacağı da söylenmiştir.¹¹⁸⁸ Hanbelîler de benzer şekilde vekil ve müvekkilin arzularının birbirine zıt düşeceği ile vekilin töhmet altına kalacağı gerekçelerini ileri sürmüştür.¹¹⁸⁹ Ancak onlara göre

¹¹⁸¹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ' i* , 6/27; Serahsî, *el-Mebsûr*, 19/56.

¹¹⁸² Örneğin müvekkilden aldığı 100 liralık kâğıt para ile değil kendisine ait iki adet 50 liralık kâğıt para ile müvekkil adına satın alması.

¹¹⁸³ Gazzâlî, *el-Vasîf fi 'l-mezheb*, 3/300; Bulkînî, *et-Tedrîb fi 'l-fikhi 'ş-Şafîi*, 2/131.

¹¹⁸⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/243.

¹¹⁸⁵ İbn Abdülber, *el-Kâfî*, 2/791; Merdâvî, *el-İnşâf*, 13/484; Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ' i* , 6/28; Hısnî, *Kifâyetü 'l-ahyâr*, 274.

¹¹⁸⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ' i* , 6/28.

¹¹⁸⁷ Hısnî, *Kifâyetü 'l-ahyâr*, 274.

¹¹⁸⁸ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü 'l-muhtâc*, 5/318.

¹¹⁸⁹ İbnü'l-Müneccâ, *el-Mümti* , 2/679.

müvekkilin izin vermesi hâlinde vekil malı kendisine satın alabilir. Zira bu durumda töhmet ortadan kalmaktadır.¹¹⁹⁰

Vekil, müvekkilin malını elinde bulundurması hâlinde mala karşı emanetçi konumunda olmaktadır. Bu nedenle herhangi bir kastı olmadan mala zarar gelmesi durumunda mal müvekkilin elindeyken zarar gelmiş gibi değerlendirilir ve vekil tazminle yükümlü tutulmaz.¹¹⁹¹ Ancak müvekkil malını ister de vekil mazereti olmadan malı vermeyi geciktirir ve mala zarar gelirse vekil tazminle yükümlü olur.¹¹⁹²

2.9.4. Vekil Aracılığıyla Yapılamayan İşlemler

İslam hukukunda genel kural kişinin, kendisinin yapmasının caiz olduğu işlemi vekil aracılığı ile de yapmasının caiz olmasıdır.¹¹⁹³ Bizzat kişi tarafından yapılması caiz olmayan suç işlemek gibi fiillerde vekâlet verilmesi ise geçerli değildir.¹¹⁹⁴ Genel kural bu şekilde olmakla birlikte kişinin kendisinin yapması caiz olduğu hâlde vekil aracılığıyla yapamayacağı işlemler de mevcuttur. İslam âlimleri bedenî olarak yapılan ibadetlerin vekil aracılığıyla yapılamayacağı konusunda hemfikirdir.¹¹⁹⁵ Örneğin kişinin kendi üzerine farz olan namaz veya oruç gibi mali yönü bulunmayan bir ibadeti vekil tayin ettiği kişiye yaptırması hâlinde yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır. Hem bedenî hem mali yönü olan hac ibadetinde vekâlet ise çoğunluğa göre müvekkilin bizzat yerine getirmekten aciz olması durumunda geçerlidir. Mâlikîlere göre ise hac ibadetinde niyabet geçerli değildir.¹¹⁹⁶

Bedenî ibadetler gibi yemin ve adak da kişinin bizzat yerine getirmesi gereken eylemlerden kabul edilmiş ve vekil aracılığı ile yapılması geçerli

¹¹⁹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/231.

¹¹⁹¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/177; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/168; Makdisî, *el-'Udde şerhu'l-'Umde*, 281; Karâfî, *ez-Zahîre*, 8/15.

¹¹⁹² Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/392; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/222; İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâva'l-fikhiyyetü'l-kübrâ*, 3/85.

¹¹⁹³ “Vekâle”, *MFK*, 45/28; İbn Saîd vd., *Mevsû'atu'l-icmâ'*, 4/317.

¹¹⁹⁴ Gazzâlî, *el-Vasît*, 3/276; İbn Şâs, *İkdu'l-cevâhiri's-semîne*, 2/825; Buhûtî, *Deķā'ıku üli'n-nühâ*, 2/187.

¹¹⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/152; Burhânü's-Şerîa, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 2/476; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/200; İbn Bezîze, *Ravdatü'l-müstebîn*, 1/561; Zekerîyya el-Ensârî, *el-Ğurerü'l-behiyye*, 3/172.

¹¹⁹⁶ “Hac”, *MFK*, 17/72-73.

görülmemiştir.¹¹⁹⁷ Yine benzer şekilde şahitlik konusunda kişinin kendi müşahade ettiği şeylerin bilgisine ihtiyaç duyulması hasebiyle şahitliği eda etme hususunda başkasına vekâlet vermek geçersiz kabul edilmiştir.¹¹⁹⁸

2.9.5. Vekilin Başkasını Vekil Olarak Ataması

Vekil, kendisine tevdi edilen işi bizzat kendisi yapabileceği gibi bu işi yapması için başkasını da vekil tayin edebilir. Ancak bunun için müvekkilin aksi yönde bir talimatının olmaması gerekir. Şayet müvekkil vekilin başkasına vekalet vermesini yasaklamışsa bu durumda vekilin başkasını vekil olarak atayamayacağı konusunda İslam âlimleri hemfikirdir.¹¹⁹⁹ Müvekkil açıkça izin vermemiş ancak “Dilediğin gibi tasarrufta bulun.” ya da “İstediğini yap.” diyerek vekalet vermişse bu durumda çoğunluğa göre vekil ikinci bir vekil tayin edebilmektedir.¹²⁰⁰ Bu minvalde vekalet vermemişse ve izin verdiğine yahut yasakladığına dair beyanda da bulunmamışsa bu durumda çoğunluk vekilin başkasını vekil tayin edemeyeceği görüşündedir.¹²⁰¹

Asıl vekilin atadığı ikinci vekil, müvekkilin vekili konumundadır. Bundan ötürü ikinci vekili azletme yetkisi asıl vekile değil müvekkile aittir. Ayrıca asıl vekilin ölümü hâlinde ikinci vekilin görevi sonlanmamakta, müvekkilin ölmesi hâlinde ise iki vekilin de görevi sona ermektedir.¹²⁰²

2.9.6. Sona Ermesi

İslam hukukuna göre vekâlet sözleşmesi birkaç şekilde sona erebilmektedir. Sözleşmenin sona erme yollarını sekiz başlık altında inceleyebiliriz:

1. Sözleşme Konusu Olan İşin Yerine Getirilmesi: Sözleşme konusu işin vekil tarafından ya da müvekkilin kendisi tarafından yerine getirilmesi durumunda sözleşme sona ermektedir.¹²⁰³

¹¹⁹⁷ Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 6/32; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/200; Cündî, *et-Tavzîh*, 6/381; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/292.

¹¹⁹⁸ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 2/137; Merdâvî, *el-İnşâf*, 13/446; İliş, *Minehu'l-celîl*, 6/356.

¹¹⁹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/210; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, 3/247; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/358; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/78; “Vekâle”, *MFK*, 45/82.

¹²⁰⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, 3/358; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/78; Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/234.

¹²⁰¹ “Vekâle”, *MFK*, 45/82.

¹²⁰² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/210; Cündî, *et-Tavzîh*, 6/410; İbn Kâdî Şühbe, *Bidâyetü'l-muhtâc*, 2/258; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/359; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/2598.

¹²⁰³ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/636; “Vekâle”, *MFK*, 45/112, 114.

2. Azil – İstifa: Vekâlet sözleşmesi iki taraf için de bağlayıcı olmayan bir sözleşme türüdür. Bu nedenle tarafların isteğiyle, vekâlet görevi henüz yerine getirilmeden de sözleşmenin sona erdirilebileceği konusunda ittifak vardır.¹²⁰⁴ Vekilin görevine müvekkil tarafından son verilmesi hâlinde azil; vekilin, görevi kendisinin bırakması hâlinde ise istifa söz konusu olmaktadır. Müvekkilin vekili hangi durumlarda azledebileceği ve vekilin hangi durumlarda istifa edebileceği konusu ise mezhepler arasında ihtilaflıdır.¹²⁰⁵
3. Vefat: İslam âlimleri, vekâletin taraflardan birinin vefatıyla da sona ereceği konusunda hemfikirdir.¹²⁰⁶ Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre vekâletin sona ermesi için vekilin, müvekkilin ölümünden haberdar olmasına gerek yoktur, müvekkilin ölümüyle sözleşme hemen sona erer.¹²⁰⁷
4. Taraflardan Birinin Ehliyetini Kaybetmesi: Müvekkil ya da vekilin akıl sağlığını kalıcı olarak yitirerek tasarruf ehliyetini kaybetmesi durumunda vekâlet sözleşmesinin sona ereceği konusunda İslam âlimleri arasında fikir birliği bulunmaktadır.¹²⁰⁸ Cumhura göre bayılmak vekâleti sonlandırmazken¹²⁰⁹ Şâfiî mezhebine göre bayılma da tıpkı akıl hastalığı gibi vekâlet sözleşmesini sona erdirmektedir.¹²¹⁰
5. Taraflardan Birinin Tasarruf Yetkisini Kaybetmesi: Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre vekil ya da müvekkil hacir¹²¹¹ altına alınarak mali tasarruf yetkisini kaybederse vekâlet sözleşmesi sona erer.¹²¹² Mâlikîler, müvekkilin iflas etmesi ve

¹²⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ'î*, 6/37; İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, 5/536; Şîrbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, 3/257; Nevevî, *Ravzatü 't-tâlibîn*, 4/330; Haccâvî, *el-İknâ*, 2/236; Karâfî, *eş-Zaḥîre*, 8/9; İbn Rüşd, *Bidâyetü 'l-müctehid*, 4/86.

¹²⁰⁵ bk. “Vekâle”, MFK, 45/103-106.

¹²⁰⁶ İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, 5/538; Nevevî, *Ravzatü 't-tâlibîn*, 4/330; Şîrâzî, *el-Mühezzeḇ*, 2/177; Zürkânî, *Şerhu Muhtaşarı Ḥalîl*, 6/162; Merdâvî, *el-İnşâf*, 13/466; İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ*, 139; İbnü'l-Kattân, *el-İknâ 'fi mesâ'ili 'l-icmâ*, 2/157; İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, 7/94.

¹²⁰⁷ “Vekâle”, MFK, 45/106; İbn Saîd vd., *Mevsû'atü 'l-icmâ*, 4/373-374.

¹²⁰⁸ Şîrâzî, *el-Mühezzeḇ*, 2/177; Haccâvî, *el-İknâ*, 2/236; İbn Nüceym, *el-Baḥrû 'r-râ'ik*, 7/188; Ebü'l-Hasen Ali b. Abdisselam Tüsûlî, *el-Behce fi şerhi 't-Tuḥfe* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmiyye, 1418/1998), 1/388; İbn Saîd vd., *Mevsû'atu 'l-icmâ*, 4/381-382.

¹²⁰⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu 'l-ḳadîr*, 8/142; Buhûtî, *Keşşâfü'l-ḳinâ*, 8/427; “Vekâle”, MFK, 45/107.

¹²¹⁰ Şîrbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, 3/258; Şîrâzî, *el-Mühezzeḇ*, 2/177.

¹²¹¹ Hacir: Kişiyi mali ya da sözlü tasarruftan menetme. bk. Apaydın, “Hacir”, *DİA*, 14/513-517.

¹²¹² Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ'î*, 6/37; Mergînânî, *el-Hidâye*, 5/538; Nevevî, *Ravzatü 't-tâlibîn*, 4/330; Buhûtî, *Keşşâfü'l-ḳinâ*, 8/426; İbnü'n-Neccâr, *Me'ûnetü üli 'n-nühâ*, 5/450.

mahkeme tarafından mallarının alınıp alacaklılarına verilmesine hükmedilmesi hâlinde vekâletin sona ereceği görüşündedir.¹²¹³

6. İrtidât: Hanefi mezhebine göre müvekkilin irtidât etmesi yani dinden çıkması hâlinde sözleşme sona ermemekle birlikte dârülharbe sığınması hâlinde sözleşme sona ermektedir.¹²¹⁴ Vekilin irtidât edip dârülharbe sığınması hâlinde ise hâkimin onun dârülharbe sığındığına hükmetmesi ile sözleşme sona ermektedir.¹²¹⁵ Mâlikîlere göre vekil irtidât ederse tövbeye davet edildiği süreç içerisinde vekillikten azlolunur. Müvekkilin irtidâtı durumunda tövbeye davet sürecinin geçmesi ile vekâlet sona ermektedir.¹²¹⁶ Hanbelî mezhebine göre vekil ya da müvekkilin irtidât etmesi ve dârülharbe sığınması sözleşmeyi sonlandırmamaktadır.¹²¹⁷

7. Sözleşme Konusunun Ortadan Kalkması: Sözleşme konusu şeyin telef olması ile vekâlet sona ermektedir.¹²¹⁸ Örneğin bir malın satımı için bir kişiye vekâlet verilmesi durumunda malın telef olması veya kaybolması vekâleti sonlandırır.

8. Sözleşme Konusu Malın Müvekkilin Mülkiyetinden Çıkması: Sözleşme konusu malın satılmak, hibe edilmek veya azat edilmek gibi bir suretle müvekkilin mülkiyetinden çıkması durumunda vekilin de o maldaki tasarruf yetkisi sona ereceğinden sözleşme fesholmaktadır.¹²¹⁹

¹²¹³ “Vekâle”, MFK, 45/109; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 3/241.

¹²¹⁴ Aynî, *el-Binâye*, 9/306.

¹²¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/14.

¹²¹⁶ Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 3/396.

¹²¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/237.

¹²¹⁸ *el-Fetâva 'l-Hindiyye*, 3/639; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/238; Rûyânî, *Baḥrû 'l-mezheb*, 6/53.

¹²¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/128; Nevevî, *Minhâcü 't-tâlibîn*, 137; “Vekâle”, MFK, 45/112.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İKİ HUKUK SİSTEMİNİN KARŞILAŞTIRMASI

3.1. GENEL OLARAK

İki hukuk sistemi bu bölümde öncelikle bütün sözleşmeler bağlamında genel bir karşılaştırmaya tabi tutulacak, sözleşmelerin hükümlerine tesir eden birkaç mesele ele alınacaktır. Ardından tek tek her bir sözleşmenin önemli görülen hükümleri iki hukuk sistemine göre karşılaştırılacak, benzerlik ve farklılıkları ortaya konulacaktır.

3.1.1. Farklı Din Mensupları ile Kurulan Borç İlişkileri

Özel borç ilişkilerinde sözleşmelerle ilgili düzenlemelerin yalnızca aynı din mensupları arasında mı geçerli olduğu yoksa farklı din mensupları ile kurulan sözleşmelerin de aynı hükümlere mi tabi olacağı sorusu iki hukuk sistemine yöneltmesi gereken önemli bir sorudur. Özel borç ilişkileri bağlamında Yahudi hukukuna bu soruyu yönelttiğimizde usûl hâline gelmiş genel geçer bir cevap bulamamaktayız. Diğer bir ifade ile bütün sözleşmelerin Yahudiler arasında kurulması hâlinde farklı, bir Yahudi ile Yahudi olmayan arasında kurulması hâlinde farklı ahkâma tabi tutulacağını söyleyememekteyiz. Ancak birçok sözleşmede bu ayrıma rastlamaktayız. Bu ayrım çoğu zaman Tevrat'ta geçen “kardeşinize” ve “halkıma” gibi hükümleri Yahudilere has kılan tabirlere dayandırılmaktadır. Birkaç örnek verebiliriz. Satış sözleşmesinde *ona 'ah* hükümlerinin, Tevrat'ta “...*kardeşinize haksızlık etmeyin.*”¹²²⁰ şeklinde emredilmesinden dolayı yalnızca Yahudiler arasında geçerli olduğu kabul edilir. Bu nedenle Yahudi olmayan birinden bir Yahudi'nin fazla ücret alması durumunda bu ücreti iade etmek zorunda olmadığı belirtilir.¹²²¹ Tevrat'taki “*Yabancıyı [ödeme yapması için] sıkıştırabilirsin...*”¹²²² ifadesinden hareketle Yahudi olmayan birinin bir Yahudi'den borç alması hâlinde borçluya ödeme yapması hususunda müsamaha gösterilmeyeceği hatta borçlunun ödeme

¹²²⁰ Lev. 25:14.

¹²²¹ *B.Talmud*, Bekhorot 13b:4; Maimonides, *MT*, Sales 13:7; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:26.

¹²²² Deu 15:3.

yapması için zorlanması gerektiğine hükmedilir.¹²²³ Emanet sözleşmesinde de din farkı gözetilir. Emanetçinin tazmin yükümlülüğünün düzeyi, emanet malın bir Yahudi'ye ait olması hâlinde farklı Yahudi olmayan birine ait olması hâlinde farklı olmaktadır.¹²²⁴ Yahudi olmayanlara karşılıksız hediye vermek, onlar adına hediye kabul etmek ya da onların bir Yahudi adına hediye kabul etmesi de yasaklanmaktadır.¹²²⁵ Yine Yahudi olmayanlar ile vekâlet sözleşmesinde bulunmak, diğer bir deyişle Yahudi olmayan birinin bir Yahudi'ye vekil ya da müvekkil olması da geçersiz görülür.¹²²⁶ Son olarak din farkının sözleşmenin hükümlerine etkisinin görüldüğü en bariz örnek faiz yasağı meselesidir. İlgili başlıklarda detaylı işlendiği üzere Yahudilikte faiz yasağı yalnızca iki tarafın da Yahudi olması şartıyla geçerli kabul edilmektedir.¹²²⁷

Sözleşmelerin farklı din mensupları ile kurulmasının sözleşme hükümlerine etki edip etmeyeceğine dair Yahudi hukukunda genel geçer bir kaidenin olmadığını belirtmiştik. Bunu söylememizin nedeni yukarıda zikrettiğimiz örneklerin yanında Yahudi olmayanlarla kurulan bazı borç ilişkilerinin Yahudilerle kurulanlar ile aynı hükümlere tabi olması yahut bazı hükümlerinin Yahudi olmayanlar için de geçerli olmasıdır. Örneğin Yahudi olmayanlarla vekâlet sözleşmesine girmek ve Yahudi olmayanların bağışlama sözleşmesinde hediye alan taraf olması yasaklanmışken onlarla satış, tüketim öduncü, kira, emanet gibi sözleşmelere girmeye izin verilmiştir. Yine satış sözleşmesinde Yahudi olmayanların fiyat konusunda aldatılması hâlinde fazla alınan ücretin iadesi emredilmemişken fiyat konusunda ya da mal konusunda Yahudi olmayanları aldatmak yasaklanmıştır. Hatta koşer olmayan bir etin Yahudi olmayan birine koşer diye satılmasının da yasak olduğu belirtilmiştir.¹²²⁸ Dolayısıyla

¹²²³ Rashi, *The Pentateuch and Rashi's Commentary*, Deuteronomy 15:3; *Sifre on Deuteronomy*, 160; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:2.

¹²²⁴ *The Mishnah*, Shevuoth 6:5, Baba Metzia 4:9; *B. Talmud*, Bava Metzia 56a:12, Shevuot 42b:12; Maimonides, *MT*, Hiring 2:3.

¹²²⁵ *B. Talmud*, Avodah Zarah 20a:4-7, Bava Metzia 72a:2; Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:11, 4:6; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/1010.

¹²²⁶ *B. Talmud*, Kiddushin 41b:10, Bava Metzia 71b:10; Maimonides, *MT*, Agents and Partners 2:1; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 188:1.

¹²²⁷ Deu. 23:21; *The Mishnah*, Baba Metzia 5:6; Sforno, *Sforno*, Deuteronomy 23:21:1; *Sifre on Deuteronomy*, 260; Goldin, *Mishnah*, 111; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 5:1.

¹²²⁸ Maimonides, *MT*, Theft 7:8; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 228:6; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 6/973.

Yahudi olmayanlarla her türlü özel borç ilişkisinde bulunmanın yasaklandığı ya da serbest bırakıldığı, sözleşmelerin her ahkâmının Yahudi ve Yahudi olmayanlara eşit uygulandığı ya da uygulanmadığını genel yargısında bulunmak mümkün değildir.

Konuyla alakalı İslam hukuku kaynaklarına baktığımızda ise azınlıktaki birkaç İslam âliminin bazı sözleşmelerle ilgili görüşleri bir kenara bırakılacak olursa İslam hukukçularının genel kanaatinin özel borç ilişkilerinde din farklılığının sözleşmenin hükümlerine tesir etmediği yönünde olduğu söylenebilir. Biraz daha açacak olursak, daha evvel de zikredildiği üzere Hanefilerden Ebu Hanife, İmam Muhammed ve sonra gelen bazı Hanefî alimler dârülharpte gayrimüslimlerle yapılan faizli muameleleri ve murdar hayvan alıp satma gibi bazı fasit akitleri geçerli görmekteyken yine Hanefilerden Ebu Yusuf ve sair mezhep âlimlerinden oluşan çoğunluk dârülharpte de İslam hukuku kurallarının geçerli olduğu görüşündedir.¹²²⁹ Dârülharpte dahi gayrimüslimlerle yapılan muamelelerde İslam hukuku kuralları geçerliyken dârüislamda geçerli olacağı izahtan varestedir. Dolayısıyla Yahudi hukukunun aksine İslam hukukunda sözleşme hükümlerinin tarafların din farklılığına göre değişmediği genel yargısında bulunulabilmektedir.

3.1.2. Örfün Hükümlere Etkisi

Yasalarla belirlenmeyen ve halkın kendiliğinden uyduğu gelenek olarak tanımlanan¹²³⁰ örf Yahudi hukukunda *minhag* (İbr. מנהג), İslam hukukunda ise dilimizde de kullanılan örf (Ar. العُرف) kelimelerine karşılık gelir. Örfün iki hukuk sisteminde de hüküm koyma noktasında ve hükümlerin tatbikinde delil olarak kullanıldığı görülmektedir. Özel borç ilişkilerinde de bunun örneklerine sık sık rastlanmaktadır. Burada örfün delil olarak kullanılabilmesi için hangi şartları taşıması gerektiği gibi teknik konulara girmeden birkaç sözleşmede örfün hükümlere etkisine dair örnekler zikretmekle yetineceğiz. Öncelikle Yahudi hukukunda mülkiyet aktarımı için *kinyan* olarak ifade edilen bazı işlemlerin gerçekleştirilmesi gerektiğini, bu işlemler yapılmadan mülkiyet aktarımı yapılamayacağını, dolayısıyla

¹²²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/28; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2370; Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, 5/192; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/75; Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/541; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/98; Muhammed b. Hasan Şeybânî, *es-Siyerü's-Şağîr* (Beyrut: ed-Dârü'l-Müttehîde, 1975), 249.

¹²³⁰ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Örf” (Erişim 16 Şubat 2023).

sözleşme kurulamayacağını izah etmiştik. Fakat mülkiyet aktarımı konusunda el sıkışma, anahtar teslim etme gibi *kinyan* haricinde farklı uygulamaların örf hâline gelmesi hâlinde bu şekilde de mülkiyet aktarılabileceğine hükmedilir.¹²³¹ Satın alınan maldaki kusurun iadeyi gerektirecek seviyede olup olmadığı konusunda da örfе müracaat edilir.¹²³² İslam hukukundaki, tacirler arasında maruf olan şeyin aralarında şart koşulmuş gibi olacağı kaidesinin¹²³³ Yahudi hukukunda da geçerli olduğu görülmektedir. Nitekim taraflar hiçbir şart koşmasa da örfе uygun olarak alışveriş yapmış sayılmaktadır. Sözleşmede açık olarak belirtilmeyen hususlar, bir malın satışına nelerin dahil olduğu ve sözleşmede kullanılan terimlerin ne manaya geldiği gibi konularda örfе uygun olarak hareket edildiği varsayılır. Örneğin evin bahçesinin evin satımına dahil olduğu örf hâline gelmişse taraflar bu yönde bir anlaşma yapmasalar da örf hâline geldiği için bahçe de satışa dahil olur. Bazı malların satışına dönemin örfüne göre nelerin dahil olduğuna dair Yahudi hukuku kitaplarında detaylı açıklamalar yer almaktadır.¹²³⁴ Yine bazı sözleşmelerin sona ermesi için belirli bir sürede anlaşılınmaması hâlinde örfün dikkate alınacağı, kiraya verilen malın kullanılmaya elverişli olması gerektiği ve elverişli olarak kabul edilmesinde örfün göz önünde bulundurulacağı, işçinin çalışma saatlerinde, işverenin işçiye yemek verip vermemesi gerektiği konusunda örfе bakılacağı şeklindeki hükümler Yahudi hukuk kurallarının oluşturulmasında örfе sıklıkla müracaat edildiğini göstermektedir.

İslam hukukunda da örf kendisine çokça müracaat edilen bir delil konumundadır. Örfе dair “Âdet muhakkemdir”,¹²³⁵ “Örfen ma‘ruf olan şey şart kılınmış gibidir”¹²³⁶ ve “Örf ile tayin nass ile tayin gibidir”¹²³⁷ minvalindeki genel kaideler örfün İslam hukukundaki önemini ortaya koymaktadır. Özel borç ilişkilerinde de örfе sıkça atıfta bulunulduğu görülmektedir. Sözleşmenin kurulması

¹²³¹ *B. Talmud*, Bava Metzia 74a:3-5, Bava Kamma 51b-52a; Maimonides, *MT*, Sales 26:7; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 201:1-2.

¹²³² Maimonides, *MT*, Sales 15:5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 232:6.

¹²³³ “Beyne’t-tüccar ma‘rûf olan şey beyinlerinde şart kılınmış gibidir.” Mecelle md. 44.

¹²³⁴ Albeck, “Sale”, *EJ*, 17/686; Maimonides, *MT*, Sales 17:6, 26:7-8, 27:11; *The Mishnah* Baba Bathra 4,5,6,7; Karo, *Shulhan Aruch*, Hoshen Mishpat 214.

¹²³⁵ Mecelle md. 36.

¹²³⁶ Mecelle md. 43.

¹²³⁷ Mecelle md. 45.

için gereken icap ve kabulün hangi lafızlarla yapılması gerektiği, bir evin satışına nelerin dahil olacağı, ödünç alınan malın nasıl kullanılması gerektiği, emanet malın nasıl saklanacağı gibi birçok konuda örfе başvurulmaktadır. Sonuç olarak iki hukuk sisteminin de hüküm koyarken halkın örf ve âdetlerini göz ardı etmediği, aslı kaynakların değinmediği konularda ya da kaynakların koyduğu hükümlerin tatbik edilmesinde örfü delil olarak kullandıkları çıkarımını yapabiliriz.

3.1.3. Sözleşmelerde Şart Koşma Özgürlüğü

Gerek Kur'an ve sünnet gerekse Tevrat ve Talmud inananların aralarında kurduğu sözleşmelerde uyması gereken temel esasları belirlemekte, bu esaslar çerçevesinde borç ilişkilerinde bulunmalarını salık vermektedir. Sözleşmeye taraf olacak kişilerin aralarında anlaşarak bu esasların dışına çıkabilmeleri diğer bir deyişle tarafların dinin temel kaynaklarında sözleşmeye dair zikredilen kuralların dışına çıkabilme durumu özel borç ilişkileri bağlamında iki hukuk sistemi arasındaki en bariz farklardan biridir.

Yahudi hukuku mali sözleşmelerde taraflara çok geniş bir şart koşma özgürlüğü tanımaktadır. Yahudi hukukunda kabul gören kaideye göre taraflar mali sözleşmelerde yerine getirilmesi mümkün olan dilediği şartı koşabilir. Üstelik bu şart Tevrat'a aykırı olsa dahi geçerli kabul edilir. Tarafların Tevrat'ın kendilerine verdiği haklardan feragat edebilme ya da Tevrat'ın emretmediği bir sorumluluğu yüklenme hakkının olduğu ifade edilir. Mali sözleşmeler haricinde ise Tevrat'a aykırı şartlar geçersiz görülür.¹²³⁸ Bu nedenle Tevrat'ın mali sözleşmeler ile ilgili hükümlerinin tarafların aralarında aksine bir şart koşmadığı zamanlarda geçerli olduğu söylenebilir. Bir diğer ifadeyle taraflar herhangi bir şart üzerinde anlaşmadan sözleşme kurmuşlarsa bu sözleşme Tevrat'ın hükümlerine uygun olarak kurulmuş sayılır. Tevrat'taki hükümlere muhalif olan şartlara birkaç örnek verecek olursak, Tevrat ödünç alınan mala zarar gelmesi hâlinde ödünç alanın malı tazmin etmesi gerektiğini ifade etmektedir fakat Yahudi hukukçuları ödünç alanın malın başına her

¹²³⁸ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:10; *B. Talmud*, Makkot 3b:8, Bava Metzia 94a:5, Bava Batra 126b:6-7; Maimonides, *MT*, Sales 13:3, 19:8, Creditor and Debtor 18:2, Marriage 6:9; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 38:5; Karo, *Shulchan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 225:5; Elon, "Contract", *EJ*, 5/193.

ne gelirse gelsin tazminle yükümlü olmamayı şart koşabileceğini belirtirler. Aynı şekilde emanetçi Tevrat'ta belirtilen tazminle yükümlü olduğu durumlarda tazmin etmemeyi, mal sahibi de emanetçinin tazminle yükümlü olmadığı konularda tazmin etmesini şart koşabilir. Yine satış sözleşmesinde tarafların *ona'ah*/aldanma hükümlerinin geçerli olmamasını şart koşması -zarara uğrayacak tarafın ne kadar zarara uğrayacağını bilmesi hâlinde- geçerli görülür.¹²³⁹

Öte yandan mali sözleşmelerde her türlü şartın geçerli olduğu kabul edilse de bazı şartların istisna kılınarak geçersiz görüldüğü de göze çarpmaktadır. Satıcının malın kusurlu olması hâlinde iade kabul etmemeyi şart koşması ya da aldanma hükümlerinin geçerli olmamasını şart koşması gibi genel olarak kişinin bilmediği bir hakkından feragat etmesine yönelik şartlar geçersiz kabul edilir. Zira bu gibi durumlarda alıcı ne kadar zarar uğrayacağını ya da malın kusurlarının ne olduğunu bilmeden şartı kabul etmektedir.¹²⁴⁰ Bu genel kaideye ek olarak diğer bazı şartların da geçersiz kabul edildiği görülmektedir. Örneğin rehin olarak bırakılan malın değeri borç miktarından fazla olsa da borcun vaktinde ödenmemesi hâlinde rehinin alacaklıya bırakılacağı şartı halaha'ya göre geçersizdir.¹²⁴¹ Yine kadına verilen hediye üzerinde kocasının hiçbir hakkının olmayacağı şartı,¹²⁴² alacaklının “Borcu normal kefil ya da borçlu arasından dilediğime ödetme şartıyla borç veriyorum.” diyerek ileri sürdüğü şart borçlunun malı varsa geçersiz kabul edilir.¹²⁴³

Bu konuda İslam hukuku kaynaklarını incelediğimizde ise taraflara Yahudi hukukundaki kadar serbestlik tanınmadığı görülür. Mezhepler sözleşmenin muktezasından olan, sözleşmenin gayesine uygun olan ve akdin konusunda hâlihazırda mevcut bulunan bir şeyin şart koşulabileceğinde hemfikiridir. Esasen böyle bir şartın sözleşmeye farklı bir işlev kazandırdığı ya da ona yeni bir hüküm

¹²³⁹ Maimonides, *MT*, Hiring 2:9; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/179; *Tora ve Aftara*, 5/264; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:21; *The Tosefta*, 4/91,121; *Sefer HaChinukh*, 337:8; *The Mishnah*, Baba Metzia 7:10.

¹²⁴⁰ *B.Talmud*, Makkot 3b:8, Ketubot 84a:1; Maimonides, *MT*, Sales 13:3-4, 15:6; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:21, 232:7; *The Tosefta*, 4/91; *Sefer HaChinukh*, 337:8.

¹²⁴¹ Elon, “Pledge”, *EJ*, 16/233.

¹²⁴² Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:12; *B.Talmud*, Kiddushin 23b:7-10.

¹²⁴³ *B.Talmud*, Bava Batra 173b:18; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 25:5.

ilave ettiği söylenemez. Bu tarzda bir şart sözleşmenin zaten gerektirdiği hükümleri vurgulamaya yönelik olarak koşulur. Yahudi hukukundaki gibi dinin temel kaynaklarına aykırı bir şart koşulup koşulamayacağı konusunda ise Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Müslümanlar, haramı helal, helali haram kılan şartlar hariç aralarındaki şartlara sadıktırlar."¹²⁴⁴ ve "Allah'ın kitabında olmayan şart batıldır."¹²⁴⁵ sözlerinden de hareketle şeri emir ve yasaklara aykırı şartların, akdin muktezasından olmayan şartların ve sözleşmede bilinmezliğe sebebiyet verecek şartların geçersiz olacağı belirtilir.¹²⁴⁶

Sonuç olarak Yahudi hukuku taraflara Tevrat hükümlerinden farklı da olsa mali sözleşmelerde diledikleri şartı koşma hakkını tanımıştır ki bu durum Tevrat hükümlerinin yalnızca tarafların aksine bir anlaşması olmaması hâlinde geçerli olacağı anlamına gelmektedir. Bunun Tevrat hükümlerinin işlevsizleşmesine sebebiyet vereceğini düşünüyoruz. Taraflara bu denli serbestliğin tanınması sonucunda aynı sözleşme türünün birbirinden çok farklı şekillerde kurulması muhtemeldir. Bu durumda Yahudi hukukuna uygun bir satış sözleşmesi, tüketim ödücü sözleşmesi ya da emanet sözleşmesi denilebilecek bir sözleşme kalmayacaktır. Zira taraflar sözleşmeyi istedikleri şekle sokabilecektir. İslam hukukunda ise taraflara yalnızca Kur'an ve sünnetin koyduğu sınırlar çerçevesinde şart koşma izni verilir. Dolayısıyla kurulan sözleşme temelde Kur'an ve sünnete uygun olmak zorundadır. Taraflara bu çizilen sınırlar içerisindeki tali meseleler ile ilgili şart koşma hakkı tanınır. Bu verilenlerden hareketle İslam hukukunun özel borç ilişkileri bağlamında daha fazla düzenleyici ve koyduğu hükümlerin dışına çıkılmaması konusunda daha sıkı olduğu, Yahudi hukukunun ise özel borç ilişkilerinde taraflara daha fazla serbestlik tanıdığı söylenebilir.

¹²⁴⁴ Ebû Dâvûd, "Ekdiyye", 12 (No. 3594); Tirmizî, "Ahkâm", 17 (No. 1352); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/405.

¹²⁴⁵ İmam Malik, "İtk ve Velâ", 17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 42/471; Buhârî, "Buyû", 2168, "Şurût", 2729; Müslim, "İtk", 1504.

¹²⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/13-20; Çalış, "Borçlar Hukuku", 433; "İştirât", *MFI*, 11/204-219-235; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/363; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/323-324; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 7/389-399; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/178.

3.2. FÜRU BAKIMINDAN

3.2.1. Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesi ile alakalı iki dinin kutsal kitaplarına baktığımızda hâliyle detaylı hükümlere rastlamamaktayız. Bu durum sadece satış sözleşmesi için geçerli değil diğer bütün sözleşmeler hatta ibadetler için de geçerlidir. Zira kutsal kitaplar detaylı hükümlerin yer aldığı geniş hacimli birer kanun kitabı olmaktan ziyade kıyas yoluyla farklı hükümlere ulaşılabilecek temel esasların aktarıldığı, dinin özünü oluşturan ve tabiri caizse bir anayasa görevi gören kitaplardır. Hem İslamiyet'te hem de Yahudilikte, kutsal kitaplarda değinilmeyen hükümlerin peygamber tarafından açıklandığına ya da örfe bırakıldığına inanılır. Bu nedenle Kur'an-ı Kerim'i açıklama ve hükümlerini detaylandırma görevinin hadislerle, Tevrat konusunda da aynı görevin sözlü Tora'ya bırakıldığı kabul edilir.

Yahudi hukukunda satış sözleşmesinde ve konusunu malların oluşturduğu diğer sözleşmelerde sözleşmenin kurulabilmesi için *kinyan* olarak isimlendirilen mülkiyet aktarım prosedürünün gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla yalnızca icap ve kabul ile tarafların anlaşması sözleşmenin kurulması için yeterli görülmez. *Kinyan* malın taşınır ya da taşınmaz olmasına göre birkaç farklı şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin taşınır malın satılması hâlinde alıcı malı kendisine çeker, kaldırır ya da teslim alırsa sözleşme bağlayıcı hâle gelmekte ve müşteri ücreti ödemekle yükümlü olmaktadır. Alıcı bu işlemi gerçekleştirmezse malın ücretini ödese bile sözleşme bağlayıcı hâle gelmez.¹²⁴⁷ İslam hukukunda ise icap ve kabul yapıldıktan sonra Hanefî ve Mâlikîlere göre tarafların sözlü olarak başka bir konuya geçmesi hâlinde, Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise bedenlen birbirlerinden ayrılmaları ile sözleşme bağlayıcı hâle gelir.¹²⁴⁸ Yahudi hukukunda olduğu gibi müşteri tarafından malın teslim alınması, müşterinin mal üzerinde birtakım tasarruflarda bulunması gibi bir işlem şart koşulmaz.

¹²⁴⁷ Albeck, "Acquisition", *EJ*, 1/359.

¹²⁴⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Ṭahâvî*, 3/11; İbn Rüşd, *el-Muḳaddimâtü'l-mümehhidât*, 2/97; Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab*, 5/16; Muvaḳḳuddin İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 2/26.

Satış sözleşmesinde bulunabilme ehliyeti bakımından iki hukuk sistemi bazı noktalarda ayrılmaktadır. Mümeyyiz çocuk Yahudi hukukuna göre menkul mal alım satımı yapabilirken İslam hukukunda menkul-gayrimenkul ayrımı yapılmamakta ve veli iznine bağlı olarak yapabileceği ve hiçbir şekilde yapamayacağı görüşleri bulunmaktadır. Aşırı sarhoşluğun hoş görülmediği Yahudi hukukunda aşırı sarhoş kimseler akıl sağlığı yerinde olmayan kimseler gibi değerlendirilirken İslam hukukçuları kasıtlı olarak içki tüketerek sarhoş olan kimselerin alım satımını onlara bir ceza olarak geçerli görürler. Bir diğer farkın sağır ve dilsiz bireyler konusunda olduğu görülmektedir. İslam hukuku işaret dilini konuşma diline eş kabul etmekte ve sağır dilsizlerin işlemlerini geçerli görmekte, Yahudi hukuku ise işitemeyen bireylerin gayrimenkul alışverişi yapamayacağını belirtmektedir.¹²⁴⁹ Dolayısıyla sözleşme ehliyeti için Yahudi hukukunda kişinin karşı tarafın dediklerini anlamasının gerekli görüldüğü İslam hukukunda ise kendini ifade etmesinin yeterli görüldüğü söylenebilir.

Satış sözleşmesinde hile yapmaya karşı iki dinin de tutumunun aynı olduğunu görmekteyiz. İki din de tarafların gerek fiyat konusunda gerekse mal konusunda birbirini kasıtlı olarak aldatmasını kesinkes yasaklamaktadır. Üstelik yasağın temelini kutsal kitaplar oluşturmaktadır. Hilenin fiyat üzerinde yapılması hâlinde bu tür bir hile Yahudi hukukunda *ona'ah*, İslam hukukunda ise *gabn* kavramları içerisinde değerlendirilir. *Ona'ah* ve *gabn* kelimelerinin hemen hemen aynı manaları ifade ettiği söylenebilir zira iki terim de hem satıcı hem de alıcının fiyat konusunda aldanmasını ifade etmek için kullanılır. Aralarındaki fark ise *ona'ah*'ın *gabn*'e kıyasla kapsamının daha dar olmasıdır. *Ona'ah* hükümlerine mesnet oluşturan Tevrat pasuğunda zikredilen ve zikredilmeyenlerden hareketle *ona'ah*'ın geçerli olduğu mallar ve durumlar hususunda kısıtlamaya gidilmişken *gabn*'de böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır. Örneğin her ne kadar Yahudi olmayanları da aldatmak yasaklanmış olsa da *ona'ah* hükümleri yalnızca Yahudiler arasındaki alım satım

¹²⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'i*, 5/135; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 6/31-35; el-Hîm vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/11; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, 3/382; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/2; el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-đamânât*, 250; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 3/344; Merdâvî, *el-İnşâf*, 22/143-144; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 4/244; Albeck, "Sale", *EJ*, 17/685; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 235:1,8,22; Maimonides, *MT*, Sales 29:1,6,12,18; Moscovitz, "The Actions Of A Minor Are A Nullity?", 64; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/114; *B.Talmud*, Eruvin 65a:2.

işlemlerinde geçerli kabul edilir ve Yahudi olmayan birinden fazla ücret alınması hâlinde bu ücretin iade edilmesinin zorunlu olmadığı belirtilir. Tevrat'ın ilgili pasuğunda¹²⁵⁰ geçen “*kardeşinize*” ve “*birbirinize haksızlık etmeyin*” tabirlerinin, tıpkı faiz yasağında olduğu gibi Yahudi alimleri tarafından sadece Yahudileri kapsayacak şekilde yorumlanmaları sonucu bu hükme varılır.¹²⁵¹ İslam hukukunda ise karşı tarafın dini dikkate alınmaksızın fiyat konusunda aldanan tarafa fesih hakkı tanınır. Kur'an-ı Kerim ayetinde de Tevrat'taki ifadeye benzer şekilde “*Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin*” tabiri kullanılmakta ancak “*aranızda* (Ar. بينكم)” ifadesi İslam alimleri tarafından yalnızca Müslümanlara hasredilmemekte, aldatma hükümleri konusunda Müslüman-gayrimüslim farkı gözetilmemektedir. İki hukuk sisteminde de basit düzeydeki fiyat farkı sözleşmenin geçerliliğine tesir etmemekte, yalnızca belirli bir orandan fazla fiyat farkı olması hâlinde sözleşme feshedilebilmektedir. Bu oran Yahudi hukukunda altıda bir olarak kabul edilir. İslam hukukunda ise farklı görüşler serdedilmiş olmakla birlikte günümüzde bu oranın belirlenmesinde dönemin piyasa şartlarının dikkate alınacağı görüşü kabul görmektedir.¹²⁵²

İki dinin de alım satımda ölçü ve tartı konusunda son derece hassas davrandığını ve buradan hareketle inananları, birbirlerini aldatmama ve birbirlerinin haklarını yememe konusunda uyardığını görmekteyiz. Kur'an ve Tevrat'ta ölçü ve tartıda haksızlık yaparak karşı tarafı aldatmayı yasaklayan birden çok pasaja rastlamaktayız. Kur'an-ı Kerim'de birçok ayette Müslümanların ölçme ve tartma konusunda dosdoğru olması emredilmekte¹²⁵³ ve “*Eksik ölçüp tartanların vay hâline!*”¹²⁵⁴ diyerek onlara gözdağı verilmektedir. Ayrıca Hz. Şuayb'ın (a.s.), kavmine Allah'ın emir ve yasaklarını anlatırken ölçü ve tartıda hile yapmamayı da

¹²⁵⁰ Lev. 25:14.

¹²⁵¹ B.Talmud, Bekhorot 13b:4; Maimonides, MT, Sales 13:7; Karo, Shulhan Aruch, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:26.

¹²⁵² Bardakoğlu, “Gabn”, DİA, 13/270; Merdavi, el-İnşâf, 4/394; Maverdî, el-Hâvi'l-kebîr, 6/540; Bahrü'l-Ulûm, 'Uyûbü'l-irâde, 412-417; Kâsânî, Bedâ'î'u's-şanâ'i, 6/30; Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm, 1/229; B.Talmud, Kiddushin 42b:2, Bava Batra 95a:3, Bava Metzia 49b:9; Maimonides, MT, Sales 12:3-4; Karo, Shulhan Aruch, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:3; Shilo, “Ona'ah”, EJ, 15/424.

¹²⁵³ el-İsrâ 17/35, eş-Şuarâ 26/181-182.

¹²⁵⁴ el-Mutaffifîn 83/1-3.

öğütlediği belirtilmektedir.¹²⁵⁵ Tevrat'ta da ölçü ve tartıda haksızlık yapmaktan sakındırılmakta, Tanrı'nın yanlış ölçü ve tartılardan iğrendiği ve Yahudilerin tamamen doğru ölçü ve tartı aletlerine sahip olması gerektiği ifade edilmektedir.¹²⁵⁶ Bu nedenle Yahudi hukukunda ölçü ve tartıda hilenin yasak olmasının yanı sıra nedeni ne olursa olsun yanlış ölçüm yapan ölçü ve tartı aletlerinin bulundurulması da yasak kabul edilmiştir. Hem Talmud'da hem de Hz. Peygamber'den (s.a.v.) rivayet edilen hadislerde bu yasak konusunda ihtiyatlı davranılması bağlamında satıcının, malı koyduğu kefeyi daha ağır yapmak suretiyle müşteriye istediğinden biraz daha fazlasını vermesinin öğütlenmesi de dikkat çekicidir.¹²⁵⁷ Konu hakkında iki dinin hukuk kitaplarına baktığımızda ise Yahudi hukuk kitaplarında konunun daha detaylıca ele alındığı göze çarpmaktadır. Nitekim Yahudi kaynaklarında yanlış ölçümün önüne geçmek adına ölçüm aletlerinin nasıl ve ne sıklıkla temizlenmesi gerektiği, ölçüm aleti yapımında hangi malzemelerin kullanılması gerektiği ve ölçüm yapılırken nelere dikkat edilmesi gerektiği gibi birçok konuda geniş açıklamalar bulunmaktadır.¹²⁵⁸ İslam hukuku eserlerinde ve hadislerde ise konu bu denli detaylı işlenmemekte, eksik veya fazla mal alındığında akdin hükmünün ne olacağına değinmekle yetinilmektedir ki bu konu dahi birçok fıkıh eserinde ya hiç işlenmemekte ya da detaylıca ele alınmamaktadır.

Satılacak olan malın özellikleri konusunda müşteriye aldatmak da iki dinde de yasaklanmıştır. Eski bir ürünü yeniymiş gibi göstermek, hayvanı olduğundan daha olgun, daha bol süt verir gibi göstermek, mal hakkında yalan beyanda bulunmak, malın kusurlarını gizlemek gibi müşteriye aldatmaya yönelik davranışların yasaklandığı iki dinin kaynaklarında da belirtilir. Bu şekilde malın özelliklerinin anlaşıldan farklı çıkması hâlinde iki hukuk sistemi de müşteriye cayma hakkı tanımaktadır.¹²⁵⁹ Satın alınan malın anlaşıldan farklı cinsten çıkması hâlinde ise

¹²⁵⁵ el-A'râf 7/85, el-Hûd 11/84-85, eş-Şuarâ 26/180-181.

¹²⁵⁶ Lev. 19:35-36, Prov. 20:10, Deu. 25:13-15.

¹²⁵⁷ *The Mishnah*, Baba Bathra 5:11; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/336.

¹²⁵⁸ *The Mishnah*, Baba Bathra 5:10-11, Bava Metzia 61b:4; *Sifra*, Kedoshim-Chapter 8:8-9; Maimonides, *MT*, Theft 7:4,13,14,18; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 231:6,11,18.

¹²⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsûr*, 5/83; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/55; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/108; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/238; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 2/87-88; *The Mishnah*, Baba Metzia 4:11-12; Albeck, "Mistake", *EJ*, 14/367; *B.Talmud*, Bava Batra 83b:6, 84a:1-4, Bava Metzia 60b;

Yahudi hukukuna göre hem alıcı hem satıcı cayma hakkına sahip olmakta, İslam hukukunda ise sözleşme geçersiz/batıl sayılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda Yahudi hukukunda taraflardan en az biri isterse sözleşme iptal edilebilmekte, İslam hukukundaysa sözleşme direkt olarak iptal olmaktadır.¹²⁶⁰

Satış sözleşmesinin icbar altında yapılması mevzusu Yahudi hukukunda *ones*, İslam hukukunda ise *ikrah* kavramları altında işlenir. İcbar fiilinin, sözleşmenin geçerliliğine etki edebilmesi için mücbirin gerçekten yapmaya güç yetireceği bir fiil olması ve cana ya da mala zarar verme gibi bir tehdit içermesi gerektiği noktasında iki hukuk sistemi de hemfikir olmakla birlikte Yahudi hukukunda ortada gerçekten bir icbarın söz konusu olup olmadığını tespit için ağır şartlar aranmaktadır. İcbar altında kalan kişinin satış işlemi gerçekleşmeden önce en az iki şahit huzurunda malını satmaya razı olmadığını ilan etmesi ve şahitlerin ortada bir zorlama olduğunu bilip bunu yazıya geçirmesi şart koşulmaktadır ki bu şartlar icbarın tespitini oldukça zorlaştıracaktır. Zira icbar altındaki kişi çoğu zaman şahit bulma ve olayı yazıya geçirme imkânı bulamayacaktır. İslam hukukunda ise ikrahın tespitinden ziyade ikrah fiilinin kendisinde daha fazla şart aranmaktadır. Sözleşmeyi geçersiz kılacak bir icbardan söz edebilmek için yapılan tehdidin hemen gerçekleştirmeye yönelik olması, daha sonra yapılacağı vadedilen bir tehdit olmaması ve zorlanan kişinin başkasından yardım isteyerek veya kaçarak kurtulabilecek durumda olmaması şartlarından anlaşıldığı üzere zorlanan kişinin şahit bulması gerekmemekte hatta şahit bulacak durumda ise yardım isteyerek ikrahtan kurtulabileceği için ikrah geçersiz kabul edilmektedir.¹²⁶¹ Dolayısıyla icbar nedeniyle sözleşmenin geçersiz kılınabilmesi için Yahudi hukuku şahitlerin bulunmasını şart koşmuşken bunun tam

Maimonides, *MT*, Sales 17:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamanek, Hoshen Mishpat 228:9-10, 233:1.

¹²⁶⁰ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-šanâ 'i*, 5/140; Zerkeşî, *el-Mensûr fî 'l-kavâ'id*, 2/13; Buhûfî, *Keşşâfî 'l-kınâ*, 7/338; Dübyân, *el-Muâmelatü 'l-mâliyye*, 2/80; *B.Talmud*, Bava Batra 84a:5; Maimonides, *MT*, Sales 17:2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamanek, Hoshen Mishpat 233:1.

¹²⁶¹ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-šanâ 'i*, 7/176; Serahsî, *el-Mebsûr*, 24/94; Maverdî, *el-Hâvi 'l-kebîr*, 5/13; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü 'l-menhecî*, 7/198-200; Cündî, *et-Tavzîh*, 5/195; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 3/112; Zuhaylî, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, 6/4434-4437; Maimonides, *MT*, Sales 10:1-2,4; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamanek, Hoshen Mishpat 205:1,7; Shilo, "Ones", *EJ*, 15/427-429; *B.Talmud*, Bava Kamma 62a:12-13, Bava Batra 47b:7.

aksine İslam hukukunun zorlanan kişinin şahit bulamayacak bir hâlde olması koşulunu ileri sürdüğü çıkarımı yapılabilir.

Var olmayan bir şeyin satılmasının ve kişinin kendi mülkiyetinde olmayan malı satmasının geçersiz olduğunda görüş birliği bulunur.¹²⁶² Aynı şekilde malın ne olduğunun bilinmemesi hâlinde de iki hukuk sistemine göre sözleşme geçersiz kabul edilir.¹²⁶³ “Koyunlarımdan biri” demek suretiyle malın çeşidinin belirtilmemesi durumunda ise Yahudi hukukuna göre satıcı mallarından en küçüğünü vermek zorundadır.¹²⁶⁴ İslam hukukuna göre bu durumda sözleşme geçersiz olur.¹²⁶⁵ Malın görülmesi ancak miktarının tam olarak bilinmemesi hâlinde alıcı malı gördüğü için satış geçerli kabul edilir.¹²⁶⁶

3.2.2. Tüketim Ödücü Sözleşmesi

Tüketim ödücü sözleşmesi İslam hukukunda *karz* olarak Yahudi hukukunda ise *halva'ah* olarak isimlendirilmektedir. İki dinde de ihtiyaç sahiplerine borç vermek çok faziletli bir amel olarak görülmekte hatta sadaka vermekten dahi daha faziletli sayılmaktadır. Sadaka vermekten bile faziletli sayılmasının nedeni ile ilgili bir hadiste Hz. Cebrail'in (a.s.) Hz. Peygamber'e (s.a.v.) şöyle buyurduğu rivayet edilir: “Sadaka isteyen kişi malı olduğu hâlde başkalarından isteyebilir ancak borç isteyen kişi yalnızca ihtiyaç duyması nedeniyle ister.”¹²⁶⁷ Maimonides de benzer bir açıklama ile, sıkıntısı zaten açığa çıkmış ve insanlardan isteme utancına bulaşmış kişi ile yardıma ihtiyacı olduğu hâlde istemekten çekinen kişiye yardım etmenin eşit

¹²⁶² Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/49; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/300; Ebû Zekeriyâ Yahyâ Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 9/257-258; el-Ĥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/33-34; İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, 2/71-72; Maimonides, *MT*, Sales 22:1; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:4.

¹²⁶³ ed-Darîr, *el-Garar ve eseruhû*, 188; Maimonides, *MT*, Sales 21:3; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:2.

¹²⁶⁴ *B.Talmud*, Menachot 108b:24, Bava Batra 173a:21-22; Maimonides, *MT*, Sales 21:19; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 214:12.

¹²⁶⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/156; Aynî, *el-Binâye*, 8/158; Nevevî, *el-Mecmû'*, 9/286; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 7/345; Şehâbeddin Karâfî, *ez-Zahîre* (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 5/260; ed-Darîr, *el-Garar ve eseruhû fi'l-ukûd*, 178-185.

¹²⁶⁶ Kemâlüddîn İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr 'ale'l-Hidâye* (Lübnan: Şeriketü Mektebe ve Matba'a Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1389/1970), 6/259; İbn Rüşd, *el-Mukaddimât*, 2/75; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 2/17; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 7/348-349; ed-Darîr, *el-Garar ve eseruhû fi'l-ukûd*, 226-227; Maimonides, *MT*, Sales 21:1-2; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 209:1.

¹²⁶⁷ İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/501.

olmayacağını ifade eder.¹²⁶⁸ Dolayısıyla iki din de istemekten çekinen gerçek ihtiyaç sahiplerine onların gururlarına dokunmayacak şekilde yardım etmeyi emretmektedir ki bu da onlara borç vermek suretiyle olur. Zira bu durumda ihtiyaç sahibi kişi minnet altında kalmayacak, çalışıp kazanarak borcunu ödemeye gayret edecektir. Böylelikle hem kendisi hem de ona borç veren şahsı sıkıntıya sokmayacaktır.

İki dinde de borç vermenin faziletinin yanı sıra ödeme imkânı bulana kadar borçluya baskı yapmamanın önemine vurgu yapılır. Kur'an-ı Kerim “*Şayet (borçlu) darda kalmış birisi ise durumu düzelene kadar beklemek gerekir...*”¹²⁶⁹ buyurmakta, hadislerde de borçluya kolaylık tanınmasının sevabından bahsedilmektedir.¹²⁷⁰ Yahudilikte de ödeme imkânı olmayanların ödeme yapmaya zorlanması negatif mitsvalardan kabul edilmekte, ödeme talebini ima edecek davranışlardan kaçınılması emredilmektedir.¹²⁷¹ Yine iki din de borçlunun ödeme yapabilecek durumdayken ödemeyi geciktirmesini yasaklamaktadır. Tevrat’ta bununla alakalı olarak “[Borcunu ödemene yetecek paran] Yanında olduğu hâlde [alacaklı] kardeşine: ‘Daha sonra yine gel, yarın veririm’ deme!”¹²⁷² ve “Ahlaksız adam borç alır ve ödemez; salih kimse ise cömerttir ve vermeye devam eder.”¹²⁷³ ifadeleri yer almaktadır. Hadislerde de zengin borcunu geciktirmesinin zulüm olacağı, borcunu ödememesi hâlinde haram yemiş sayılacağı, Allah’ın huzuruna hırsız olarak çıkacağı gibi imkânı olduğu hâlde ödeme yapmayan kişiler hakkında tehditler varit olmuştur.¹²⁷⁴

Bütün bunlar borç vermenin, imkânı olmayan borçluyu ödemeye zorlamamanın ve borcu vaktinde ödemenin önemi noktasında iki dinin de görüş birliği içerisinde olduğunu göstermektedir. Öte yandan Yahudilikte Yahudi olmayan birine borç verilmesi hâlinde borçluyu ödeme yapmaya zorlamanın tavsiye edilmiş olması ve bunun bir pozitif mitsva olarak kabul edilmiş olması bu konuda onu

¹²⁶⁸ Maimonides, *Sefer HaMitzvot*, çev. Rabbi Francis Nataf, Positive Commandments 197.

¹²⁶⁹ el-Bakara 2/280.

¹²⁷⁰ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 37/251,308; Buhârî, “Buyû”, 2077; Tirmizî, “Buyû”, 67 (No. 1306-1307); Nesâî, *es-Sünen*, 7/318.

¹²⁷¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:3; *B.Talmud*, Bava Metzia 75b:8; Maimonides, *Sefer HaMitzvot*, Negative Commandments 234; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/6.

¹²⁷² Prov. 3:28.

¹²⁷³ Ps. 37:21.

¹²⁷⁴ Buhârî, “el-Havalât”, 2287-2288; Müslim, “Buyû”, 1564; Abdürrezâk es-San’ânî, *el-Muşannef*, 8/317; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/486.

İslamiyet'ten ayırmaktadır. Tevrat'ta geçen “*Yabancıyı zorlayabilirsin.*”¹²⁷⁵ ifadesi borcunu ödemesi için yabancıya baskı yapmak olarak anlaşılmış ve Yahudi olmayana ödeme konusunda müsamahakâr davranılmayacağına hükmedilmiştir.¹²⁷⁶ İslamî kaynaklarda ise gayrimüslimlere borç verme konusunda bir yasaklama veya onlara baskı yapma konusunda bir emir bulunmaz. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de de “*Allah, din konusunda sizinle savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlarla iyi ilişkiler içinde olmanızı ve onlara adaletli davranmanızı yasaklamaz.*”¹²⁷⁷ buyrulur.

Sözleşmenin kuruluşu için gerekenler noktasında iki hukuk sisteminin ayrıldığı görülmektedir. Yahudi hukuku tüketim ödöncü sözleşmesinin yazılı veya sözlü olarak kurulmasına izin vermektedir. Usulüne uygun şekilde yazılan ve şahitler tarafından imzalanan sözleşmeler, *kinyan* gerçekleştirilerek yapılan sözleşmeler ve mahkeme tarafından onaylanmış sözleşmeler yazılı kabul edilirken bu şartları taşımayanlar sözlü sözleşme olarak değerlendirilir.¹²⁷⁸ Daha güvenilir olduğu gerekçesiyle sözleşmenin yazılı olarak kurulması tavsiye edilmiş ancak zorunlu kılınmamıştır.¹²⁷⁹ Sözleşmenin şahitler olmadan kurulması ise yasaklanmıştır. Şahitsiz olarak sözleşme kuran kişilerin, başkasının günah işlemesine sebebiyet vermenin yasaklanması manasındaki Tevrat'ın “*Körün önüne engel koyma!*”¹²⁸⁰ emrine muhalif davranmış olacakları belirtilir.¹²⁸¹ Borç verme esnasında rehin bırakılması hâlinde ise şahit bulundurma şartı aranmamıştır.¹²⁸² Sözleşmenin yazılı ya da sözlü olması, ilgili başlıkta zikredildiği üzere, hem sözleşmeden cayabilme noktasında hem de borcun ödenmesi noktasında farklı hükümlere tabi olmaktadır. İslam hukukunda da sözleşme sözlü ya da yazılı olarak kurulabilmekte ancak şahit bulundurma zorunlu tutulmamaktadır. Kur'an-ı Kerim tarafların anlaşmazlığa düşmesini önlemek amacıyla sözleşmeyi yazıya geçirmeyi ve şahit tutmayı tavsiye

¹²⁷⁵ Deu. 15:3.

¹²⁷⁶ Rashi, *The Pentateuch and Rashi's Commentary*, Deuteronomy 15:3; *Sifre on Deuteronomy*, 160; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:2.

¹²⁷⁷ el-Mümtetine 60/8.

¹²⁷⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 11:1; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 39:1; Warhaftig, “*Obligations, Law of*”, *EJ*, 15/371.

¹²⁷⁹ Ganzfried, *Kitzur Shulchan Arukh*, 179:3; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/54.

¹²⁸⁰ Lev. 19:14.

¹²⁸¹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 2:7; *B.Talmud*, Bava Metzia 75b:10; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/10; *B.Talmud*, Bava Metzia 75b:10.

¹²⁸² Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/10.

etmektedir. Sözleşme tüketim öduncüne uygun bir malın tarafların icap ve kabulü ile el değıştirmesi ile kurulmaktadır. Sözleşmenin sözlü ya da yazılı olması Yahudi hukukunda olduğu gibi farklı hükümlere sebebiyet vermemekte, sadece anlaşmazlık durumunda başvurulabilecek teminat belgesi niteliği taşımaktadır.

Borcun ödenme yeri ile alakalı hüküm verilirken Yahudi hukuku eserlerinde ödenen yerin ıssız bir yer ya da yerleşim yeri olması, dolayısıyla ödeme yapılacak yerin güvenilirliğinin dikkate alındığı görülür. İslam hukuku eserlerinde ise ödeme yapılacak yerin güvenilirliğinden ziyade malın taşıma külfeti ve bölgeler arası fiyat farkları göz önünde bulundurulur. Detaylandırarak olursak, Yahudi hukuku borçlunun yerleşim yerinde aldığı borcu alacaklının izni olmadan ıssız bir yerde ödeyemeyeceği ancak ıssız bir yerde aldıysa yine ıssız bir yerde ödeyebileceğini söyler. Alacaklı ise borcu herhangi bir yerde talep etme hakkına sahiptir. Yahudi hukukunun genel olarak taraflara tanıdığı şart koşma özgürlüğünün bir başka tezahürü olarak tarafların önceden bir ödeme yeri şart koşması hâli istisna tutulur.¹²⁸³ İslam hukuku ise, İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, taşıma külfeti ve masrafı bulunmayan malların sözleşmenin kurulduğu yerden farklı bir yerde ödenebileceğini diğer malların ise iki tarafın rızası olması şartıyla ödenebileceğini söyler ve ödeme talep edenin alacaklı ya da borçlu olması arasında bir ayrıma gitmez.¹²⁸⁴

Borcun ödenme vakti geldiği hâlde ödenmemesi durumunda borçlu gerçekten ödemeye gücü yetmediği için ödemiorsa iki dinin de borçluya mühlet tanınmasını emrettiği, bunu güzel bir davranış olarak gördüğü zikredilmişti. Böyle bir durumda borçluya ceza verme, mallarına el koyma ya da onu çalıştırma gibi bir işlem yapılmaz. Borçlunun ödeyebilecek durumda olmasına rağmen ödememesi konusunda ise İslam hukukçuları “Ödeme imkânı olanın borcunu ödemekten kaçınması onun şerefini ve ceza almasını helal kılar.”¹²⁸⁵ hadisine dayanarak bu kimseye hapis cezası verilebileceğine hükmetmiştir. Yine de borcunu ödemezse

¹²⁸³ *The Mishnah*, Baba Kamma 10:6; Maimonides, MT, Creditor and Debtor 13:8; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/57; Elon, “Loan”, *EJ*, 13/150.

¹²⁸⁴ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 2/85; Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb*, 4/522; Nemerî, *el-Kâfi*, 2/727; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/442; Merdavî, *el-İnşâf*, 12/355; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/163.

¹²⁸⁵ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 36/206, 32/215; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/497; Ebû Dâvûd, “Ekdiyye”, 29 (No. 3628); Nesâî, *es-Sünen*, 7/316.

hâkim kararıyla borçlunun malları satılır ve borç kapatılır.¹²⁸⁶ Yahudi hukukunda da benzer şekilde mahkeme aracılığıyla borçlunun taşınır mallarından borcu ödemeye yetecek kadarı satılır. Eğer yeterli gelmezse taşınmaz mallarından satılır. Yaşamı için zaruri mallar kendisine bırakılır.¹²⁸⁷

Borcun ödeneceği bir vade belirlenmesi ile ilgili olarak iki hukuk sisteminin ayrı düştüğü görülmektedir. Yahudi hukukuna göre taraflar borcun ödenmesi için belirli bir tarih tayin etmişlerse o tarihten önce alacaklı ödeme talep edemez. Bu, yazılı olsun sözlü olsun tüm sözleşme türleri için geçerlidir. Buna karşın borçlu erken ödeme yapmak isterse alacaklı mazeretsiz yere ödemeyi erteletemez.¹²⁸⁸ Mâlikîler hariç İslam alimlerinin çoğunluğu ise sözleşmenin iki taraf için de bağlayıcı olmayan bir sözleşme kabul edilmesinden dolayı borcun ödeme vakti ile ilgili bir tarih belirlense dahi alacaklının dilediği vakit ödeme talep edebileceği görüşündedir. Bu tarihe riayet etmek kazaî değil diyanî bir görevdir. Borçlu erken ödeme yaparsa alacaklı geçerli bir mazereti yoksa kabul etmek zorundadır.¹²⁸⁹

Sözleşmenin bitimine dair süre belirlenmemesi durumunda Yahudi hukuku süre konusunda örfe bakılacağına, örfte belirli bir müddet mevcut değilse ödemenin otuz gün sonra yapılacağına hükmetmektedir. Alacaklıya bu süreden önce ödeme talep etme hakkı tanınmamaktadır.¹²⁹⁰ İslam hukukunda alacaklının böyle bir durumda dilediği vakit ödeme talep edebileceği açıktır. Zira vakit tayin edildiğinde bile bu vakte uyması zorunlu kılınmamıştır.

İki hukuk sisteminin sözleşmenin süreli olarak kurulması noktasında ayrılığının sebebi sözleşmenin dinî hükmü ile izah edilebilir. Yahudilik ihtiyaç sahiplerine borç vermeyi bir emir olarak telakki etmekte, fakirlere borç vermekten kaçınmayı yasaklamaktadır. İslam ise borç vermeye son derece teşvik etmiş olmakla beraber

¹²⁸⁶ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ'î*, 7/173; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne 'l-me'tâlib*, 2/187; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/588; İbn Rüşd, *Bidâyetü 'l-müctehid*, 4/68; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 2/96; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu 'l-kebîr*, 4/458; Burhânü 'ş-Şeria, *el-Muhtâ'î 'l-Burhânî*, 8/246; İmrânî, *el-Beyân*, 6/133.

¹²⁸⁷ *The Mishnah*, Arakhin 6:3; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 1:4,7; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/72; Torah.org, “Volume IV: Number 2: Collecting Debts the Halachic Way”.

¹²⁸⁸ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor, 13:5; Elon, “Loan”, *EJ*, 13/150.

¹²⁸⁹ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 'ş-şanâ'î*, 7/396; el-Ĥin vd., *el-Fikhü 'l-menhecî*, 6/111; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/431; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 3/226; Apaydın, “Karz”, *DİA*, 24/523.

¹²⁹⁰ *B.Talmud*, Makkot 3b:12; *The Tosefta*, 4/134.

bunu zorunlu kılmamakta ve borç vermeyi gönüllülük esasına dayanan bir teberrü akdi olarak telakki etmektedir. Bu nedenle Müslüman bir alacaklı gönüllü olarak verdiği borcunu istediği zaman geri talep edebilmektedir. Bu durum borçluyla aralarında anlaşmazlığa da sebebiyet vermeyecek zira borçlu, alacaklının isterse bu yönde bir yardımda bulunmak zorunda olmadığını bilecektir. Yahudi bir alacaklı ise borç vermekle zorunlu tutulduğundan borçlu onun belirlenen süreden önce caymasını kabul etmeyecektir. Nitekim borçlu kendisine borç verilmesinin emredildiğini bilir ve süre bitmeden önce bu hakkından vazgeçmek istemez. Bu konuda Yahudi hukukunun borçlunun maslahatını İslam hukukunun ise alacaklının maslahatını gözettiği de söylenebilir.

3.2.3. Rehin

Yahudi hukukunda *maşhon*, İslam hukukunda dilimizde de kullanıldığı üzere rehin kelimeleri ile ifade edilen kavram, borçlunun aldığı borca teminat olarak borcunu ödeyene kadar alacaklıya bıraktığı maldır. Bırakılacak olan bu malın rehin olarak işlem görebilmesi için Yahudi ve İslam hukuku bazı şartlar ileri sürer. Yahudi hukuku borç ilişkisi kurulurken verilen rehini alacaklının bizzat kendisinin alabileceğini fakat borç alındıktan sonra rehini ancak mahkeme yetkilisi aracılığıyla alabileceğini söyler. Mahkeme izni olmadan alması hâlinde alacaklının hırsız olarak nitelendirileceği ifade edilir. Bu şekilde aldığı rehini geri vermesi emredilir. Rehini almak için alacaklının ya da mahkeme yetkilisinin borçlunun evine girmesi de yasaklanmıştır. Borçlunun rehini kendisinin çıkarıp vermesine müsaade edilmelidir.¹²⁹¹ İslam hukuku ise tarafların gerekli ehliyeti haiz olmalarını, icap ve kabulden sonra borçlunun rehin olarak bırakılmayı elverişli bir malı alacaklıya teslim etmesini rehin işleminin gerçekleşmesi için yeterli görür. Ayrıca borcun zimmette sabit olan bir deyn borcu olması da şarttır. Rehinin mahkeme yoluyla alınması ise gerekli kılınmamıştır.¹²⁹²

¹²⁹¹ Deu. 24:12; *The Mishnah*, Baba Metzia 9:13; *The Tosefta*, 4/135; *Sifre on Deuteronomy*, 269; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 3:4, Robbery and Lost Item 3:16; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/11.

¹²⁹² Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-šanâ' i*, 6/135-137; Serahsî, *el-Mebsût*, 21/73; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/236; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'tâlib*, 2/150; Kudâme, *el-Muğnî*, 6/446.

Rehinin alacaklıya sağladığı yarar konusunda karşılaştırma yaptığımızda alacaklının borcun ödenmemesi hâlinde rehini satarak borcu tahsil etme hakkına sahip olduğu hususunda iki hukuk sisteminin de hemfikir olduğunu görürüz ki rehinin en temel işlevi de budur. Yahudi hukukuna göre alacaklı ödeme vakti gelince iki şahitle birlikte borçluya gider ve borcunu ödemezse mahkemeden izin alarak rehini satacağını haber verir.¹²⁹³ İslam hukukuna göre de ödeme vakti geldiğinde borçlu borcu ödemezse alacaklı rehini satmak için ondan izin ister. Eğer borçlu izin vermezse alacaklı mahkemeye başvurur ve mahkeme borçluya rehini sattırır ya da kendisi satar ve borcu kapatır.¹²⁹⁴ Rehinin bir başka işlevi ise alacaklının borç ödenene kadar rehin malı elinde tutabilmesidir. Böylece borçlu rehin verdiği malı geri almak için borcunu kapatması gerektiğini bilir ve bu onu bir an önce borcunu ödemeye sevk eder. Dolayısıyla alacaklının daha erken ödeme almasını sağlayabilir. Rehinin iki hukuk sistemince de kabul edilen bir diğer işlevi de borçlunun vefatı hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Yahudi hukuku alacaklıya rehini satıp borcunu tahsil etme hakkı tanır.¹²⁹⁵ İslam hukukunda ise elinde rehin mal bulunduran alacaklı diğer alacaklılardan daha öncelikli kabul edilir. Meyyitin borçları ödenirken ilk olarak elinde rehin mal bulunan alacaklıdan ödenmeye başlanır.¹²⁹⁶ Rehinin Yahudi hukukuna has bir işlevi daha vardır ki o da Şemita yılında rehin bırakılan borcun silinmemesidir. Şemita yılında diğer borçlar silinirken ellerinde rehin mal bulunan alacaklılar borçtan vazgeçmek zorunda kalmazlar.¹²⁹⁷ Sonuç olarak rehinin üç farklı işlevinin iki hukuk sisteminde de detayda farklılıklar olmakla birlikte temelde aynı olduğu, bunlara ek olarak rehinin Yahudi hukukunda Şemita yılı için geçerli bir işlevinin daha olduğu görülmektedir.

Hangi malların rehin olarak bırakılabileceği konusunun iki hukuk sisteminde farklı bakış açısıyla değerlendirildiği görülmektedir. Yahudi hukukunun rehin olarak bırakılacak malın kriterlerini belirlerken borçlunun durumunu esas aldığı

¹²⁹³ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 13:3; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/20.

¹²⁹⁴ el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/130-131; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1180; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/531.

¹²⁹⁵ Goldin, *Mishnah*, 182.

¹²⁹⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/153; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1179; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/531-532; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/11.

¹²⁹⁷ *B.Talmud*, Bava Metzia 115a:1.

anlaşılmaktadır. Borçlunun yemek yapmada kullandığı temel eşyalarının, giydiği kıyafetlerinin, yatmak için kullandığı eşyalarının rehin olarak alınamamasından ve dul kadınların mallarının rehin alınamamasından anlaşılan budur.¹²⁹⁸ İslam hukukunda ise rehin malda, alacaklının borcunu tahsil etmesine elverişli bir mal olma özelliği arandığı görülmektedir. Nitekim rehin malın satışa elverişli mallardan olması şartı İslam alimleri arasında genel kabul görmüştür. Bu da malın içki, domuz gibi satılması haram olan mallardan olmaması, mevcut, malum ve teslimi mümkün bir mal olmasını gerektirir.¹²⁹⁹ Dolayısıyla rehin malla ilgili kriterlerin belirlenmesinde Yahudi hukukunda borçlunun İslam hukukunda ise alacaklının maslahatının ön planda tutulduğu çıkarımı yapılabilir.

Rehin mal alacaklının eline geçtikten sonra alacaklı malla ilgili birtakım sorumluluklar üstlenir. Alacaklının rehin mal ile ilgili sorumluluklarından biri malı zarara karşı korumaktır. Malın başına zarar gelmesi hâlinde alacaklının sorumlu tutulup tutulmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Yahudi hukuku rehini elinde bulunduran alacaklıyı ücretli emanetçi kategorisinde değerlendirir. Bu nedenle alacaklı malın korunması noktasında ihmalkâr davranırsa tazminle yükümlü tutulur. Rehinin kaybolması ve çalınması hâlinde ise ihmalkâr davranırsa bile tazminle yükümlüdür. Bu durumda rehinin değeri borç ile aynı ise borç kapanır, az ise borçtan düşülür, fazla ise üstünü alacaklı borçluya öder. Ancak malın başına önleyemeyeceği bir zarar gelmiş ve herhangi bir ihmalkârlığı bulunmamışsa delil getirmesi ya da yemin etmesi şartıyla tazminden muaf kılınır.¹³⁰⁰ İslam hukukunda ise alacaklının rehin mala yönelik sorumluluk düzeyiyle ilgili üç farklı yaklaşımın olduğu görülmektedir. Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre rehin mal alacaklının elinde emanet hükmündedir. Kasıt ve kusuru bulunmadıkça tazminle yükümlü tutulmaz. Hanefîlere göre rehin mal tazmin sorumluluğu doğuran mallardandır. Dolayısıyla kasıt ve

¹²⁹⁸ Deu. 24:6,17; *The Mishnah*, Baba Metzia 9:13, Sanhedrin 21a:5; *B.Talmud*, Bava Metzia 113b:5; *The Tosefta*, 4/136; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 3:2,5; *Sefer HaChinukh*, 583:1-2; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/13-14.

¹²⁹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-šanâ' i*, 6/135; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, 6/489-496; el-Hin vd., *el-Fıkhü 'l-menhecî*, 7/119; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/90-93; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/455-456; Buhûtî, *Keşşâfû 'l-kınâ*, 8/152; Mâzerî, *Şerhu 't-Telkîn*, 5/343-344.

¹³⁰⁰ Maimonides, *MT*, Hiring 10:1; Zalman, *Shulchan Aruch Harav*, 12/24; Elon, "Pledge", *EJ*, 16/234.

kusuru olmasa da sorumlu tutulur ve rehinin kıymeti borçtan düşülür. Mâlikîler saklanabilir mallarda alacaklının kusuru olmadığına dair delil getirmesini gerekli görürken saklanamayacak mallarda kasıt ve kusuru olmadığı sürece sorumlu tutulmayacağı görüşündedir.¹³⁰¹ Sonuçta iki hukuk sistemi de alacaklının kusuru ile mala zarar gelmesi durumunda alacaklının tazminle yükümlü olacağına hükmederken kusurunun bulunmadığı durumlarda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Alacaklının bir diğer sorumluluğu tüketim öduncü sözleşmesi nedeniyle verilen rehini kullanmamasıdır. Yahudi hukukunda ve İslam hukukunda çoğunluğun görüşüne göre tüketim öduncünde rehinin alacaklı tarafından kullanılması faiz olarak değerlendirilmiştir. Hanefîler ise mal sahibinden izin alarak kullanabileceği görüşündedir.¹³⁰²

3.2.4. Faiz

İslam hukukunda faiz Kur'an-ı Kerim'de de geçen *ribâ* adıyla bilinmektedir ki *ribâ* artış, ziyâde gibi manalara gelir. Yahudi hukukunda ise Tevrat'ta da geçen *neşeh* ve *tarbit* kelimeleri kullanılır. *Tarbit* *ribâ*ya benzer şekilde artış ve kâr gibi manalara gelmekteyken *neşeh* ısırma anlamındadır. İki din de faizi büyük günahlardan saymaktadır. Yasağın kaynağını Kur'an ve Tevrat oluşturur. Tevrat faiz alanın yaşamayı hak etmediğini belirtmekte,¹³⁰³ Kur'an-ı Kerim de faiz yiyenlerin kabirlerinden şeytan çarpmış kimselerin kalktığı gibi kalkacaklarını,¹³⁰⁴ Allah ve peygamberi tarafından kendilerine savaş açılmış olacağını haber vermekte ve bu şekilde iki kitap da faiz yasağını çiğneyenleri şiddetli şekilde tehdit etmektedir. Faiz yemekten kaçınanlar ve faizsiz borç verenler ise övülmektedir. Hadislerde ve Talmud'da ise yasak tekit edilmekte, yasağın kapsamı, cezası, ne tür işlemlerde vuku bulacağı gibi konulara ilişkin detaylar verilmektedir.

¹³⁰¹ Maverdî, *el-Hâvi 'l-kebîr*, 6/254; el-Heytemî, *Tuhfetü 'l-muhtâc*, 5/88; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/522; el-Makdisî, *el-'Udde*, 274; Cessâs, *Şerhu Muhtasari 't-Taḥâvî*, 3/151; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 6/2789; Zeylâî, *Tebyînü 'l-ḥakā'ik*, 6/64; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Ḥalîl*, 5/256; Karâfî, *eż-Zaḥîre*, 8/108.

¹³⁰² Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 179:7; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/55; Elon, “Pledge”, *EJ*, 16/234; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/509; Zürkanî, *Şerhü 'z-Zürkânî*, 5/443; İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, 5/166; İbrahim Desûkî Şehâvâ, “Rehin Alan Tarafın Rehnin Mülkiyetinden Yararlanması”, çev. Recep Özdemir, *Ekev Akademi Dergisi* 19/61 (2015), 481-482.

¹³⁰³ Ezek. 18:13.

¹³⁰⁴ el-Bakara 2/275.

Faiz yasağının kimleri kapsadığı konusunda iki dinde de benzerlik görülür. Genellikle kâr edenin sadece faiz alan kişi olması hasebiyle faizin yasaklığının sadece faiz alan kişilerle sınırlı olduğu akıllara gelse de iki dinde de yasağın sadece alan kişi ile kısıtlı tutulmadığını görürüz. Mişna'da faiz alan kişinin yanı sıra faiz veren kişi, sözleşmenin kâtibi, kefil ve şahidi de yasak kapsamına dahil edilir ve bu kişilerin Tevrat'ta geçen hangi yasakları çiğnemiş oldukları belirtilir. Yahudi alimleri bunlara kişiye faiz alabileceği yahut verebileceği birini gösteren aracıyı da dahil eder.¹³⁰⁵ Hz. Peygamber'in (s.a.v.) de faiz yiyene, yedirene, sözleşmenin kâtibine ve şahitlerine lanet ettiği ve onların günah bakımından eşit olduğunu buyurduğu rivayet edilmiştir.¹³⁰⁶ Dolayısıyla iki din de faizli sözleşmeye bir şekilde katkı sağlayan herkesi faiz yasağını çiğnemiş kabul etmektedir.

Faiz iki hukuk sisteminde de iki alt başlığa ayrılarak işlenmektedir. Yahudi hukuku faizi yasağın kaynağına nispetle *sabit faiz* ve *faiz tozu* olarak taksim ederken İslam hukukunda faiz genelde tahakkuk ettiği sözleşmeye nispetle *borç faizi* ve *alışveriş faizi* olarak ayrılır. Yahudi hukukunun taksimatındaki *sabit faiz* (İbr. ribbit kezuya - רבית קצוצה), sınırlarını Tevrat'ın çizdiği faiz türüdür. Bu faiz türü yalnızca borçlunun zarar edip alacaklının kâr ettiği, kâr ya da zararın nicel olarak ölçülebildiği, tarafların önceden anlaştığı ve borç alınan şey ile ödenecek şeyin aynı cinsten olduğu tüketim ödöncü sözleşmesinde geçerli olmaktadır.¹³⁰⁷ Bu şartları taşımayan faiz türü Tevrat tarafından yasaklanan *sabit faiz* kapsamında değerlendirilmez.

İslam hukukundaki *borç faizi* de *sabit faize* benzer şekilde yalnızca tüketim ödöncü sözleşmesinde tahakkuk etmektedir ve Kur'an-ı Kerim'de bahsi geçen faiz türü budur. Ancak *borç faizi* *sabit faize* kıyasla daha geniş kapsamlıdır. Zira İslam hukukunda "Menfaat celbeden her borç faizdir." hükmü gereğince önceden şart koşulmuş olmak ya da örf hâline gelmiş olmak takdiriyle, verdiği borçtan ötürü

¹³⁰⁵ *The Mishnah*, Baba Metzia 5:11; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 64:1; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 4:2; Ishmael, *Mekhilta*, 2/218.

¹³⁰⁶ Müslim, "Buyû", 1597-1598; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/381.

¹³⁰⁷ Avinoam Cohen, *The Development of the Prohibition Against Usury*, 40.

alacaklıya sağlanan herhangi bir menfaat *borç faizi* kabul edilir.¹³⁰⁸ Yahudi hukuku da alacaklının verdiği borçtan dolayı elde ettiği menfaati faiz saymak ve yasaklamakla birlikte bunu *sabit faiz* değil *faiz tozu* başlığı altında değerlendirir.¹³⁰⁹ Ayrıca *borç faizine*, verilen malın nicelik olarak daha fazlasının verilmesinin yanı sıra daha kalitelisinin ya da daha üstün özelliklere sahip olanının verilmesi de dahildir. *Sabit faiz* ise yalnızca verilenin nicelik olarak daha fazla miktarda ödenmesi hâlinde geçerli olmaktadır. Somut bir örnek verecek olursak, 1000 TL'lik borcun 1100 TL olarak ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde bu faize İslam hukukunda *borç faizi*, Yahudi hukukunda *sabit faiz* denilir. Fakat 1000 TL'lik borcun aynı miktarla ödenmek üzere lakin borçlunun alacaklıya bir kitap hediye etmesi şartıyla verilmesi İslam hukukunda yine *borç faizi* olarak adlandırılırken Yahudi hukukunda *sabit faiz* olarak değil *faiz tozu* olarak değerlendirilir.

Kapsam ve içerik açısından farklılıkları bulunan *faiz tozu* ve *alışveriş faizi* bir noktada birleşmektedir ki bu da iki faiz türüne de kutsal kitaplarda değinilmemiş olmasıdır. Zira faizle ilgili olarak iki dinin kutsal kitabına baktığımızda faizin yalnızca tüketim ödöncü sözleşmesi ile diğer bir deyişle borç alıp verme ilişkileri ile alakalı olarak zikredildiğini görmekteyiz. Ne Kur'an ne de Tevrat satış sözleşmesi gibi sözleşmelerde cari olan faize değinmemektedir. Faizin bu türünün açıklamaları Yahudilikte *faiz tozu* olarak Talmud'da zikredilmekte, İslam'da ise *alışveriş faizi* olarak adlandırılmakta ve hadislerde açıklanmaktadır. Yahudi hukukundaki *faiz tozu* (İbr. Avak ribit - רִבִּית אַבָּק) kavramı Tevrat tarafından yasaklanmadığı hâlde faize benzediği ya da faize yol açacağı düşünülerek Yahudi alimlerince yasaklanan işlemler için kullanılmaktadır. *Faiz tozu* hem tüketim ödöncü sözleşmesinde hem de diğer sözleşmelerde geçerli olabilmektedir. Bu nedenle *sabit faiz*den daha kapsamlı bir yapıya sahiptir. Önceden şart koşulsun veya koşulmasın alacaklıya, verdiği borç nedeniyle sağlanan herhangi bir menfaat, ona verilen hediye hatta ona faydalı bilgiler vermek ve insanlar içinde onu övmek gibi maddi olmayan menfaatler bile *faiz tozu* olarak kabul edilir. Eşit miktarda ödenecek olsa da bir miktar buğdayın gelecekte

¹³⁰⁸ Zeylâi, *Tebyînü 'l-ḥakā'ik*, 6/29; Dimyâtî, *Î'ânetü 't-tâlibîn*, 3/26; Hattâb, *Mevâhibü 'l-celîl*, 5/134.

¹³⁰⁹ Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 5:11-12; *The Mishnah*, Baba Metzia 5:10; *The Tosefta*, 4/109; *B. Talmud*, Bava Metzia 75b:2; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 65:6,9; Reisman, *The Law of Ribbis*, 61.

ödenmek üzere borç alınması da -kısa bir süre sonra ödenmesi ya da borç alanın elinde bir miktar buğday bulundurması hariç- *faiz tozu* olarak yasaklanır. Zira buğdayın fiyatının gelecekte değişme ihtimali vardır. Borcun farklı cinsten bir mal ile örneğin bir miktar buğdayın aynı miktarda arpa ile ödenmesine ise hiçbir şekilde izin verilmemektedir. Verilen bu örnekler tüketim ödücü sözleşmesinde *faiz tozu* tahakkuk etmesine yol açan işlemlerdir. Satış sözleşmesinde *faiz tozu* olarak kabul edilen işlemlere ise, mal satıldıktan sonra satıcının “Malın ücreti, şimdi ödersen 100 TL bir ay sonra ödersen 110 TL” demesi gibi satış gerçekleştikten sonra yapılan fiyat artışı ve yüksek fiyata vadeli mal satın alınıp peşin fiyata daha düşüğe satılması örnek olarak verilir.¹³¹⁰ Yahudi hukukunda, satış sözleşmesinde *faiz tozu* olarak değerlendirilen işlemler dikkatli incelendiğinde ortak noktalarının dolaylı yoldan faizli borç almaya götürecek işlemler olduğu görülecektir. Şöyle ki yukarıda verilen ilk örnekte müşteri bir ay sonra 110 TL ödemeyi kabul ettiğinde malı piyasada 100 TL’ye satacak ve bir ay sonra 110 TL olarak ödemek üzere eline 100 TL geçecektir. İkinci örnekte de malı vadeli olarak yüksek fiyata alıp ucuza peşin satmak suretiyle kişi, daha fazlasını vadeli olarak geri ödeyeceği krediye sahip olacaktır.

İslam hukukundaki *alışveriş faizi* ise ribevî mal olarak adlandırılan belirli malların birbirleri ile mübadelesi hâlinde vuku bulmaktadır. Yahudi hukukunda mevcut olmayan bir yapıya sahip olan *alışveriş faizi*; fazlalık faizi ve vade faizi olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerinde detaylı olarak anlatıldığı üzere fazlalık faizi aynı cins ribevî malların mübadelesinde bedellerden birinin fazla olması, vade faizi ise cins veya sınıf birliği taşıyan iki ribevî malın vadeli olarak mübadele edilmesidir. Örneğin altın ile altın ya da buğday ile buğday gibi aynı cins mallar mübadele edilecekse bedellerin eşit ve peşin olması, altın ile gümüş ya da buğday ile arpa gibi aynı sınıf mallar mübadele edilecekse sadece bedellerin peşin olması şartı aranır. Altın buğday ile mübadele edilecekse cins veya sınıf birliği olmadığından eşit veya peşin olma şartı aranmaz.¹³¹¹ Fazlalık faizinde bir tarafın eline daha fazla mal

¹³¹⁰ *The Mishnah*, Baba Metzia 5:2,7,9-10; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 5:11-12, 8:1; *B.Talmud*, Bava Metzia 75b:2; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 65:3,6-9,11; *Sefer HaChinukh*, 343:4; Cohn, “Usury”, *EJ*, 20/438-439.

¹³¹¹ Özsoy, “Faiz”, *DİA*, 12/114.

geçmesi, vade faizinde ise malın piyasa fiyatında zamana bağlı değişiklik yaşanması nedeniyle bir tarafın kârlı çıkması söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak tüketim ödöncü sözleşmesi bağlamında faiz konusuna baktığımızda İslam hukukunun baştan şart koşulduğunda ya da örf hâline geldiğinde borçlunun aldığı borcun daha fazlasını ödemesini ya da alacaklıya sağlanan her türlü menfaati faiz olarak addettiğini, herhangi bir şart olmadan borçlunun gönüllü olarak borcunu fazla ödemesini ya da alacaklıya herhangi bir fayda sağlamasını ise caiz kabul ettiğini görmekteyiz. Yahudi hukuku ise baştan şart koşulsun ya da koşulmasın alacaklıya sağlanan maddi manevi her türlü faydayı faiz olarak görmektedir. Dolayısıyla tüketim ödöncü bağlamında faiz yasağının kapsamının Yahudi hukukunda daha geniş olduğu görülür. Satış sözleşmesi özelinde baktığımızda ise İslam hukukunun ribevî kabul edilen malların birbirleri ile mübadelesinde ister gelecekte ortaya çıksın ister hemen akit anında çıksın bedellerdeki eşitsizliğin önüne geçmeyi hedeflediği, Yahudi hukukunun ise faizli borç almaya götürecek satış işlemlerini önlemeyi, böylelikle Tevrat tarafından yasaklanan *sabit faize* giden yolları kapatmayı amaçladığı anlaşılır.

	İSLAM H.	YAHUDİ H.
BORÇ PARANIN ALINANDAN FAZLA ÖDENMESİNE DAİR ANLAŞMAK	Borç Faizi	Sabit Faiz
ANLAŞMA OLMADAN BORCU ALINANDAN FAZLA ÖDEMEK	Faiz Değil	Faiz Tozu
ALACAKLIYA HERHANGİ BİR MENFAAT SAĞLAMAK İÇİN ANLAŞMAK	Borç Faizi	Faiz Tozu
ANLAŞMA OLMADAN ALACAKLIYA HERHANGİ BİR MENFAAT SAĞLAMAK	Faiz Değil	Faiz Tozu
EŞİT MİKTARDA GERİ ÖDEMEK ŞARTIYLA BUĞDAY BORÇ VERMEK	Faiz Değil	Borç Alanın Elinde Bir Miktar Buğday Yoksa Faiz Tozu

Tablo 5. İki hukuk sistemine göre bazı borç işlemlerinin faiz açısından karşılaştırması.

Faiz konusunda iki hukuk sistemini birbirinden ayıran en bariz farklardan biri de farklı din mensupları ile yapılan borç ilişkilerinde faiz yasağının geçerli olup olmadığı meselesidir. Bu farklılığın sebebi Tevrat ve Kur'an'daki faiz yasağının

kapsamı ile ilgili farklı ifadelerde yatar. Tevrat'ta açıkça “*Yabancılarla verdiğiniz borçtan dolayı faiz alabilirsiniz.*”¹³¹² ibaresi yer almakta ve faizi yasaklayan diğer pasuklarda da “kardeşine”¹³¹³, “halkıma”¹³¹⁴ gibi yasağı Yahudilere hasreden ifadeler kullanılmaktadır. Kur'an-ı Kerim'de ise faiz yasağını yalnızca Müslümanlar arasındaki borç ilişkilerine özel kılan bir ifade bulunmamaktadır. Faizi yasaklayan ayetlerde “*Ey iman edenler!*”¹³¹⁵ hitabı yer alsa da bu, yasağın muhatabının Müslümanlar olduğunu göstermekte karşı tarafın da Müslüman olması gerektiğine dair bir ima içermemektedir. Diğer bir deyişle karşı tarafın Müslüman ya da gayrimüslim olmasına değinilmeksizin Müslümanın faizli işlemde bulunması yasaklanmaktadır. Kur'an-ı Kerim'de Yahudilerin kendilerine yasaklandığı hâlde faiz aldıkları da belirtilmekle birlikte bundan kastın Yahudi olmayanlardan faiz almaları mı yoksa ürettikleri farklı sözleşmeler aracılığıyla kendi aralarında faiz alıp vermeleri mi olduğu farklı bir araştırma konusudur.

İki hukuk sisteminin bu noktada farklı düşünmelerinin bir diğer sebebi de faize bakış açılarıdır. İslam, faizi toplumu ahlaki ve iktisadi açıdan zarara uğratan bir olgu olarak kabul etmektedir. İslam'ın, zenginler para üzerinden para kazanırken fakirlerin kendilerinden alınan faiz nedeniyle daha da fakirleşmesi, ortaklık ve ticaret gibi topluma yararı dokunan işler yerine çalışmadan faiz alarak bireysel zenginleşmenin tercih edilmesine yol açması, insanlar arasında yardımlaşmanın yerini aç gözlülük ve bencilliğin almasına sebebiyet vermesi gibi nedenlere dayanarak faizi bütün insanlık için yasakladığı düşünülmektedir. Her ne kadar Ebu Hanife ve İmam Muhammed gibi bazı Hanefî alimler dârülharpte gayrimüslimlerden faiz alınabileceğini söyleseler de İslam alimlerinin çoğunluğu faizin her yerde ve herkes için haram olduğu görüşündedir.¹³¹⁶ Ayrıca ilgili başlıkta zikredildiği üzere Hanefî alimleri dârülharpte faiz almayı belirli şartlara bağlamıştır ki günümüzde bu şartların sağlanamayacağı ileri sürülmektedir. Yahudilikte ise faiz başlı başına

¹³¹² Deu. 23:21.

¹³¹³ Deu. 23:20-21, Lev. 25:35.

¹³¹⁴ Ex. 22:24.

¹³¹⁵ el-Bakara 2/277-278, Âl-i İmrân 3/130.

¹³¹⁶ Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 5/75; Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/541; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/98; Şeybânî, *es-Siyerü's-Şağîr*, 249; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/28; Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2370; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 5/192; Özsoy, “Faiz”, *DİA*, 12/121.

insanlık için kötü bir olgu olarak görülmez. Dünya ekonomisi için önemli bir unsur olarak nitelenir ve bu nedenle sadece kardeşlik duygularına zarar gelmemesi için Yahudiler arasında yasaklandığı, Yahudi olmayanlardan faiz alınıp verilebileceği kabul edilir.¹³¹⁷ Bununla birlikte Yahudi olmayanlarla mali ilişkilerde bulunmanın Yahudilerin onlardan etkilenmesine ve üzerlerinde kötü etki bırakmasına sebebiyet verebileceği endişesiyle ihtiyaç duyulandan daha fazla *sabit faiz* alıp vermeleri tavsiye edilmez. Ancak faiz alanın Tevrat alimleri olması ya da alınan faizin *faiz tozu* kabîlinden bir faiz olması hâlleri istisna tutulur.¹³¹⁸

İki din mensuplarının da faiz yasağını çiğnemedен finansman ihtiyacını karşılamaya yönelik girişimlerde bulundukları ve bu doğrultuda çeşitli sözleşme türleri geliştirdikleri görülmektedir. Yahudilerin öteden beri bu amaçla kullandıkları en meşhur sözleşmelerden biri İslam hukukundaki mudarebe akdine benzeyen ve itibari bir ortaklık sözleşmesi özelliği taşıyan *heter iska*'dır. Temelinde tıpkı emek-sermaye ortaklığı olarak bilinen mudarebe akdinde olduğu gibi bir tarafın sermaye öbür tarafın emek ortaya koyduğu bir ortaklık söz konusudur ancak mudarebeden ayrıldığı yönleri bulunur. Gerek *heter iska* gerekse mudarebe günümüzde finansman ihtiyacının karşılanması amacıyla iki din mensupları tarafından kullanılmaktadır. Diğer bir uygulama ise İslam hukukunda *bey'u'l-îne* olarak adlandırılan ve peş peşe yapılan iki satış sözleşmesinden müteşekkil bir uygulamadır. Vadeli olarak alınan mal peşin olarak daha ucuza aynı kişiye satılır ve böylelikle nakit ihtiyacı karşılanmış olur. Bu türde bir işlem iki dinin hukukçuları tarafından da faizli borç almaktan farksız olarak görülmüş ve yasaklanmıştır.¹³¹⁹ İslam hukukunda *Bey' bi'l-vefâ* olarak bilinen “sale and leaseback/sat ve geri kirala” işleminde de kişi bir malını önce satmakta daha sonra parasını ödeyip geri alana kadar kira ödeyerek malı kullanmaktadır. Bu uygulama da İslam alimlerinin çoğunluğunca caiz görülmez. Yahudi hukukunda da benzer bir uygulamadan söz edilir. Bu yöntemde borç alan kişi taşınmaz bir malını ipotek olarak alacaklıya vermekte ve alacaklının kiracısı olarak

¹³¹⁷ Cohen, *The Development of the Prohibition Against Usury in Jewish Law*, 109; Ramban, *Commentary on the Torah*, Deuteronomy 23:20; Tora ve Aftara, 5/21; Meir Tamari, “With All Your Possessions” *Jewish Ethics and Economic Life*, 167,187.

¹³¹⁸ *B.Talmud*, Bava Metzia 71a:2; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 5:2; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Yoreh De'ah 129:1.

¹³¹⁹ Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, 4/163; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/260; *B.Talmud*, Bava Metzia 62b:9.

malı kullanıp ona kira ödemektedir. Alacaklının aldığı bu kira faiz olarak görüldüğü için bu işlem de yasaklanmıştır.¹³²⁰ İki dinde de bu sayılan uygulamaların yanı sıra kimisi yasak kabul edilen kimisi de caiz görülen farklı yöntemler bulunmakta, geliştirilmekte ve bu yöntemler günümüzde özellikle faizsiz bankacılık sektörlerinde sıkça kullanılmaktadır.

3.2.5. Kullanım Ödüncü Sözleşmesi

İslam hukukunda *âriyet*, Yahudi hukukunda ise *şeilah* olarak isimlendirilen kullanım ödüncü sözleşmesi, kullanıldığında tükenmeyen malların ödünç verilmesi üzerine kurulan bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye Yahudi hukukunda genelde tüketim ödüncü sözleşmesi ve emanet sözleşmesi işlenirken değinilmekte, İslam hukukunda ise sözleşme ayrı bir başlık olarak işlenmektedir. Sözleşme Yahudi hukukuna göre yazılı ya da sözlü olarak kurulabilmekte, yazılı olarak kurulması tavsiye edilmektedir. Tarafların anlaşması üzerine ödünç alanın bir *kinyan* gerçekleştirmesi ile sözleşme kurulmaktadır. İslam hukukunda ise tarafların sözlü ya da fiili olarak icap ve kabulde bulunmaları ile akit tamamlanmakta, sözleşmenin yazıya geçirilmesi zorunlu kılınmamaktadır.

Sözleşmenin kurulması ile birlikte ödünç alan kişi malın sorumluluğunu üzerine almaktadır. Bu sorumluluğunun sınırları konusunda farklı yaklaşımlar bulunur. Yahudi hukukundaki üç emanetçi türünden biri sayılan ödünç alan kişi sırf kendi yararı için malı elinde bulundurması ve herhangi bir ücret de ödememesi nedeniyle en üst düzey sorumluluğa sahip kabul edilir. Bu nedenle malı kullanım amacından farklı bir amaçla kullanırsa malın başına her ne gelirse gelsin tazminle yükümlü tutulur. Kullanım amacına uygun şekilde kullanması hâlinde şahit getirmesi şartıyla tazminle sorumlu tutulmaz.¹³²¹ İslam hukukuna göre de ödünç alanın kasıt veya kusuru sonucu mala zarar gelirse ödünç alan tazminle yükümlü kılınır. Malı

¹³²⁰ Bayındır, “Bey‘ Bi’l-Vefâ”, *DİA*, 6/21; *B.Talmud*, Bava Metzia 68a:9; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 5:15.

¹³²¹ *B.Talmud*, Bava Metzia 96b:17-97a:2; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 1:1-3; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/194-196.

normal şekilde kullanırken gelen zarardan ise sorumlu tutulmaz.¹³²² Ödünç alanın tazminle yükümlü olmamayı ya da her durumda yükümlü olmayı şart koşması İslam hukukunda geçerli kabul edilmemekte ve sözleşme şartsız kurulmaktadır.¹³²³ Yahudi hukukunda ise taraflar bu şekilde şart koşarak hangi durumlarda ödünç alanın sorumlu olacağını belirleyebilir. Ödünç alan kişinin mal sahibinden izinsiz olarak malı başkasına ödünç vermesi Yahudi hukukunda yasaklanmıştır. Şayet verir de mala zarar gelirse sorumlu tutulur.¹³²⁴ İslam hukukunda bu noktada iki farklı görüş serdedilmiştir. Hanefîler kullanımı kişiden kişiye değişmeyen malların ödünç verilebileceğini söylerler. Mâlikîler de ödünç malın başkasına ödünç verilebileceğini söylerken Şâfiî ve Hanbelîler buna izin vermezler.¹³²⁵

Ödünç alanın mal ile ilgili yukarıda zikredilen sorumluluğu Yahudi hukukunda ve Mâlikîler hariç İslam hukukunda çoğunluğun görüşüne göre malı teslim alması ile başlar. Mâlikîler icap ve kabulün hemen ardından malın sorumluluğunun ödünç alana geçtiği görüşündedir.¹³²⁶ Malın iade edilmesi ile ödünç alandan sorumluluk kalkmaktadır. Malın mal sahibine ya da onun tayin ettiği vekiline bırakılması hâlinde sorumluluğun ödünç alandan kalkacağı hususunda iki hukuk sisteminde görüş ayrılığı bulunmaz. Mal sahibinin tayin etmediği birine teslim etmesi hakkında ise farklı görüşler mevcuttur. Yahudi hukukunda bu durumda ödünç alan malın başına geleceklerden sorumlu tutulur.¹³²⁷ Hanefîler ve Mâlikîler mal sahibinin ailesinden birine, işçisine ya da onun mülküne bırakması hâlinde sorumluluğun üzerinden

¹³²² İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, 117; İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ'*, 95; Bâbertî, *el-İnâye*, 9/7; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/118; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/135; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1396; İmam Mâlik, *el-Müdevvene*, 4/447; Karâfî, *ez-Zahîre*, 6/211; Merdavî, *el-İnşâf*, 15/92-93.

¹³²³ Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, 3/574; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/342; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-meftâlib*, 2/328.

¹³²⁴ *B.Talmud*, Bava Metzia 29b:10-12, Gittin 29a:17; Maimonides, *MT*, Hiring 1:4; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 185:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/190.

¹³²⁵ Kudûrî, *el-Muhtaşar*, 133; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/281; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/269; Şenkîî, *Levâmi'u'd-dürer*, 10/418; Buhûrî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/218; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/347; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/127; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 2/190.

¹³²⁶ *The Mishnah*, Baba Metzia 8:3; *B.Talmud*, Bava Kamma 104a:5; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 3:1; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/180-181; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 6/214; el-Hîjî vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/47; Cündî, *et-Tavzîh*, 6/493; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 20/489-490.

¹³²⁷ *B.Talmud*, Bava Metzia 98b:16; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 3:2.

kalkacağı görüşündedir.¹³²⁸ Şâfiîler ve Hanbelîler mal sahibinin yerine geçebilecek, sahibi yerine malın kendilerine teslim edilmesi adet olmuş kişilere bırakılabileceği ancak mülküne bırakılması hâlinde sorumluluğun kalkmayacağını belirtirler.¹³²⁹ Özetle malın mal sahibinin tayin etmediği birine bırakılması durumunda Yahudi hukukunda ödünç alandan sorumluluk kalkmamakta, İslam hukukunda ise genel görüş kişinin eşi gibi malını teslim almasının normal karşılanacağı kişilere bırakması hâlinde sorumluluk kalkmaktadır.

Sözleşmenin sona ermesi konusunda tüketim ödünç sözleşmesindeki ihtilafın benzeri burada da bulunur. Sözleşmenin belirli bir süreliğine kurulması hâlinde Yahudi hukukuna göre mal sahibi süre bitmeden malı geri isteyemez.¹³³⁰ Mâlikîler hariç İslam alimlerinin çoğunluğu ise akdin iki taraf için de bağlayıcı olmayan bir akit olduğu bu nedenle mal sahibinin dilediği zaman malı geri isteyebileceği görüşündedir. Mâlikîlere göre süre bitene kadar mal sahibi cayamaz.¹³³¹ Süresiz kurulması hâlinde ise mal sahibinin dilediği vakitte isteme hakkı vardır. Taraflardan birinin ölümü hâlinde İslam alimlerinin çoğunluğuna göre sözleşme sona ererken Mâlikîlere göre süreli olarak kurulan sözleşme sona ermez ödünç alanın mirasçıları süre içerisinde malı kullanabilir.¹³³² Bu hususta Yahudi hukuku da Mâlikîlerle aynı görüştedir.¹³³³

3.2.6. Emanet Sözleşmesi

Malın bir süreliğine saklanması için başkasına bırakıldığı sözleşme türü olan emanet/saklama sözleşmesi İslam hukukunda *vedâa*, Yahudi hukukunda ise *pikadon* olarak bilinir. Tevrat'ta emanetçinin sorumluluğuna dair hükümler içeren pasuklar

¹³²⁸ Şeybânî, *el-Aşl*, 8/452; Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, 3/279; Merginânî, *el-Hidâye*, 3/221; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/128; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/273.

¹³²⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/131; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/51; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/344-345; Merdâvî, *el-İnşâf*, 15/100.

¹³³⁰ Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/185.

¹³³¹ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/232; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1388; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/350; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/49-50; Kādî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, 2/623; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/97.

¹³³² İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 5/426; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 9/219; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/686.

¹³³³ *B.Talmud*, Bava Kamma 112a:8, Ketubot 34b:6; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 1:5.

yer alır.¹³³⁴ Kur'an-ı Kerim'de ise sözleşmenin meşruluğuna delil getirilen ve emanetlerin sahibine iade edilmesini emreden ayetler bulunmaktadır.¹³³⁵ Talmud'da ve hadislerde de sözleşme ile alakalı rivayetler yer almaktadır. Sözleşme Yahudi hukuku kaynaklarında işlenirken emanetçinin ücretli ya da ücretsiz olması diğer bir deyişle emanetçinin malı karşılıksız saklaması ile karşılık alarak saklaması arasında ayırım yapılır ve bu iki emanetçinin sorumluluk düzeyinin farklı olduğu belirtilir. İslam hukukunda ise sözleşme ücretsiz emanetçi üzerinde işlenmekte ve emanetçinin ücret almasının cevazı ve ücretli emanetçinin tazmin sorumluluğu ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır.¹³³⁶

Yahudi hukukunda emanet sözleşmesi ücretsiz olarak, mal sahibinin teklifini emanetçinin açıkça ya da ima ile kabul etmesi ve malı alması (*meşihah*) ile kurulmaktadır. Ücretli olarak da bu şekilde kurulmakla birlikte buna ek olarak mal sahibi malının korunmasına karşılık emanetçi için bir şey yapmakta veya ona bir şey vermektedir.¹³³⁷ İslam alimleri de emanetçinin mal sahibi tarafından yapılan icabı sözlü ya da fiili şekilde kabul etmesi ile sözleşmenin kurulacağında hemfikirdir.¹³³⁸

Emanet sözleşmesi ile ilgili en önemli konulardan biri, belki de en önemlisi, emanet mala zarar gelmesi hâlinde emanetçinin zararı tazminle yükümlü olup olmadığı konusudur. Bu nedenle bu konu üzerinde, özellikle Yahudi hukukunda, daha çok durulduğu görülür. Yahudi hukukundaki ücretsiz emanetçi (*şomer hinam*) ile İslam hukukundaki ücretsiz emanetçi (*mûda'*) benzer sorumluluk düzeyine sahiptir. İkisi de kasıt ve kusuru olması hâlinde mala gelen zarardan sorumlu tutulmakta, aksi hâlde sorumlu tutulmamaktadır. Fakat Yahudi hukuku ücretsiz

¹³³⁴ Ex. 22:6-14, Lev. 5:20-26.

¹³³⁵ el-Bakara 2/283, en-Nisâ 4/58, el-Mâide 5/2, el-Enfâl 8/27.

¹³³⁶ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i'*, 6/151; İbn Âbidînzâde, *Tekmilatü Reddi'l-muhtâr*, 8/471; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 4/126; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'âlib*, 3/74; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/402; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/95.

¹³³⁷ B.Talmud, Bava Kamma 79a:13, Bava Metzia 81b:6-7, 99a:14; Maimonides, *MT*, Hiring 2:8; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/8-9; *The Mishnah*, Baba Metzia 6:6.

¹³³⁸ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 7/273; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 5/662; Nevevî, *Ravzatü'l-îlâlibîn*, 6/325; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/101; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/252; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/403.

emanetçiden sorumlu tutulmaması için yemin etmesini de ister.¹³³⁹ Emanetçi, malın muhafazası ile ilgili bir kez kusurlu davrandığında Yahudi hukukuna ve Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre bu kusuru ortadan kalksa dahi malın başına geleceklerden sorumlu olur. Hanefî ve Mâlikîlere göre ise kusurlu davranışı ortadan kalkınca tazmin yükümlülüğü de kalkar.¹³⁴⁰ Yahudi hukukundaki ücretli emanetçi (şomer sahar) ücretsiz emanetçinin sahip olduğu bu sorumlulukları taşımakla birlikte buna ek olarak ondan malın çalınması veya kaybolması durumlarında ihmalkâr davranmamış olsa bile malın kendisinde olmadığına dair yemin etmesi istenmekte ve tazminle yükümlü tutulmaktadır.¹³⁴¹ Sonuçta emanet mala zarar gelmesi hâlinde emanetçinin tazminle yükümlü olup olmayacağı konusunda şöyle bir tablo ortaya çıkmaktadır:

	İslam Hukuku	Yahudi Hukuku	
	Ücretsiz Emanetçi	Ücretsiz Emanetçi	Ücretli Emanetçi
Kasıt veya Kusur Bulunmaması	Tazminle yükümlü değil.	Tazminle yükümlü değil ancak yemin eder.	Tazminle yükümlü değil ancak yemin eder.
Kasıt veya Kusur Bulunması	Tazminle yükümlüdür.	Tazminle yükümlüdür.	Tazminle yükümlüdür.
Malın Çalınması ya da Kaybolması	Kasıt veya kusuru yoksa tazmin etmez.	Kasıt veya kusuru yoksa tazmin etmez ancak yemin eder.	Tazminle yükümlüdür ayrıca yemin eder.

Tablo 6. İki hukuk sistemine göre emanetçinin tazmin sorumluluğu.

Emanetçinin kusurlu olması hâlinde mala gelen zarardan sorumlu tutulması akıllara nelerin kusurlu bir davranış sayılacağını getirir. İki hukuk sistemi de malın cinsine ve örfeye uygun şekilde muhafaza edilmemesini ihmalkârlık olarak kabul

¹³³⁹ Serahsî, *el-Mebsûṭ*, 11/109; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/672; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1321; Nevevî, *Ravzatü'l-fâlibîn*, 4/330; Gazzâlî, *el-Vasîṭ* 4/503; 'Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî*, 2/277; Buhûṭî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 9/406; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/259; *The Mishnah*, Shebuoth 8:1, Baba Metzia 7:8; *B.Talmud*, Pesachim 31b:9; *Jerusalem Talmud*, Bava Metzia 7:6:1; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:1,2,4, Hiring 1:2; Kulp, *English Explanation of Mishnah*, Bava Metzia 7:8:3.

¹³⁴⁰ Yıldırım, "Vedîa", *DİA*, 42/597; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:1.

¹³⁴¹ Maimonides, *MT*, Hiring 1:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/5,10.

etmekte ve bu durumda emanetçiyi sorumlu tutmaktadır. Bununla ilgili bazı malların nasıl muhafaza edileceğine dair dönemin şartları çerçevesinde, altın ve gümüşün kilitli kutuda, hayvanların ahırda saklanması gibi örnekler verilmektedir.¹³⁴² Emanetçinin malı mal sahibinden izinsiz kullanması ve mal çalınırken görüp gücü yeteceği hâlde müdahale etmemesi durumları da iki hukuk sisteminde de kusur sayılır.¹³⁴³ Mal sahibinden izin almadan malı kendi malı ya da başkasının malı ile birbirinden ayırması zor olacak şekilde karıştırması hâlinde emanetçi İslam alimlerinin çoğunluğa göre tazminle yükümlü olur.¹³⁴⁴ Yahudi hukuku da emanetçinin ölçüsü veya tartısı bilinmeyen malı kendi mallarıyla karıştırmasını ihmâl kabul etmekte ve emanetçiyi tazminle yükümlü tutmaktadır.¹³⁴⁵

Emanetçinin tazmin sorumluluğu ile ilgili yukarıda bahsedilen hükümlerin geçerliliği konusunda Yahudi hukuku bazı malları istisna tutmaktadır. Emanet bırakılan malın taşınmaz mal, köle, ticari senet, Yahudi olmayan birine ait mal veya mabede adanmış bir mal olması hâlinde malın çalınması ya da kaybolması durumunda ücretli emanetçinin tazmin yükümlülüğü, ücretsiz emanetçinin de yemin yükümlülüğü bulunmaz. Kabul gören görüşe göre emanetçinin bu malların korunması noktasında ihmalkâr davranması hâlinde ise tazminle yükümlü olacağı belirtilir. Bu malların istisna edilmesinin nedeni Tevrat'ın ilgili pasuklarında¹³⁴⁶ bu mallara işaret edilmemesiyle açıklanır.¹³⁴⁷ İslam hukuku ise emanet olarak bırakılan mallarla ilgili bir ayrıma gitmez.

¹³⁴² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/259; Gazzâlî, *el-Vasît*, 4/503; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/343; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/672; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1321; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:2,4; *B.Talmud*, Pesachim 31b:9, Bava Metzia 42a:7-9.

¹³⁴³ İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, 116; İbnü'l-Kattân, *el-İknâ'*, 2/168; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/211; Kadrî Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, 116; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-meftâlib*, 3/79; 'Adevî, *Hâşiyetü'l-'Adevî*, 2/278; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 9/419; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/274; el-Ĥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 7/92; Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:7,8, 5:6; *B.Talmud*, Bava Metzia 35a:8; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 291:7.

¹³⁴⁴ Hammâd, *'Akdü'l-vedî'a*, 101; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/213; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/123; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-meftâlib*, 3/80; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/258.

¹³⁴⁵ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 4:7,8, 5:6; *B.Talmud*, Bava Metzia 35a:8; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 291:7.

¹³⁴⁶ Ex. 22:6-13.

¹³⁴⁷ *The Mishnah*, Shevuot 6:5, Baba Metzia 4:9; *B.Talmud*, Shevuot 42b:12,17-18, Bava Metzia 56a:12, 57b:12-18; Maimonides, *MT*, Hiring 2:3,5.

Emanetçinin tazmin yükümlülüğüne dair koşulan şartlar konusunda iki hukuk sistemi farklı düşünmektedir. Yahudi hukuku taraflara tazmin sorumluluğunun sınırlarını aralarında belirleme imkânı tanır. Taraflar yerine getirilmesi mümkün olan şartlar koşabilir ve anlaşmaları hâlinde bu şartlar bağlayıcı olur. Bu nedenle emanetçinin tazminle yükümlü olduğu durumlarda tazminden muaf kabul edilmesi, yemin etmesi gereken hâllerde yemin etmemesi ya da bunun aksine emanetçinin tazminle yükümlü olmadığı durumlarda dahi tazminle sorumlu tutulması gibi şartlar geçerli kabul edilir.¹³⁴⁸ İslam hukuku ise taraflara bu hakkı tanımaz. Bu tarzda bir şart geçersiz sayılır. Emanetçiye fazladan tazmin yükümlülüğü yükleme ya da onu tazminden muaf tutma gibi koşullar sanki hiç şart koşulmamış gibi kabul edilerek sözleşme kurulur.¹³⁴⁹

3.2.7. Kira Sözleşmesi

Konusu taşınır ya da taşınmaz mal olan kira sözleşmesi (Lat. Locatio-conductio rei) hem İslam hem de Yahudi hukukunda konusu iş gücü olan hizmet sözleşmesini de içine alan *icâre* ve *sehirut* başlıkları altında ele alınır. Sözleşme ile ilgili Kur'an-ı Kerim'de sözleşmenin cevazına delil olarak kullanılan ayetler, Tevrat'ta da kiracının tazmin sorumluluğuna dair bir pasaj yer almaktadır.¹³⁵⁰ Kira sözleşmesi satış sözleşmesinin süreli olarak yapılanı kabul edilir ve bu nedenle satış sözleşmesi ile benzer şekilde kurulur. Yine aynı nedenle taraflarda satış sözleşmesi yapabilecek ehliyeteye sahip olma şartı aranır.¹³⁵¹

Bir süreliğine başkasının malını kullanması hasebiyle kiracının mala karşı bazı sorumlulukları bulunur. İki hukuk sistemi de kira konusu malın kiracının elinde emanet hükmünde olduğu görüşündedir. Bu nedenle kiracı kasıt veya ihmali

¹³⁴⁸ *The Mishnah*, Baba Metzia 7:10; Maimonides, *MT*, Hiring 2:9; *B. Talmud*, Bava Metzia 94a:2; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 38:5; Elon, "Contract", *EJ*, 5/193; *The Tosefta*, 4/121.

¹³⁴⁹ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 3/3281; İbn Nüceym, *el-Bahrü 'r-râ'ik*, 7/274; Nevevî, *el-Mecmû'*, 15/50-51; Rûyânî, *Bahrü 'l-mezheb*, 6/393; İbn Rüşd, *Bidâyetü 'l-müctehid*, 4/95; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/258; Haccâvî, *el-İknâ'*, 2/335; Hammâd, *'Akdü 'l-vedi'a*, 48-49.

¹³⁵⁰ *et-Talâk* 65/6, *el-Kasas* 28/27; Ex. 22:9-12.

¹³⁵¹ Kâsânî, *Bedâ' i 'u 'ş-šanâ' i'*, 4/176; Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, 2/332; Karâfî, *ez-Zahîre*, 5/373; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 4/3; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/347; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/81; *B. Talmud*, Bava Metzia 56b:8; Maimonides, *MT*, Sales 1:18, 13:17; Karo, *Shulchan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 227:35; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/139.

bulunmadığı durumlarda mala gelen zarardan sorumlu tutulmaz. Kasıt ya da kusuru sonucu mala zarar gelmişse tazmin eder.¹³⁵² İki hukuk sistemi de kiracının malı kiralama amacından daha külfetli bir işte kullanması hâlinde kusurlu sayılacağı ve mala gelen zararı tazminle yükümlü olacağı konusunda hemfikirler. Bu duruma genelde İslam hukukunda oturmak için ev kiralayıp demircilik yapma,¹³⁵³ Yahudi hukukunda ise arpa taşıtmak için kiralanan hayvana buğday taşıtma ya da anlaşılan ağırlıktan daha fazla ağırlık taşıtma örnekleri verilir. Rabbi Moshe Isserles (MS 1525-1572) bir Yahudi'nin binmesi için kiralanan hayvana Yahudi olmayan birinin binmesini de buna örnek olarak verir.¹³⁵⁴ Yahudi hukuku malın çalınması ya da kaybolması hâllerinde ihmali bulunmasa dahi kiracının tazminle yükümlü olacağına ayrıca malın gerçekten çalındığına/kaybolduğuna dair yemin etmesi gerektiğine hükmetmektedir.¹³⁵⁵ İslam hukukunda ise kira konusu mal emanet hükmünde olduğundan kiracı malı saklama konusunda kusurda bulunmamışsa tazmin etmez. Sonuç olarak kiracının kasıt, kusur ya da ihmali sonucu mala zarar gelmesi hâlinde tazminle yükümlü olacağı konusunda iki hukuk sistemi de aynı fikirdeyken malın çalınması ya da kaybolması durumlarında Yahudi hukukunun her hâlükârda kiracıyı tazminle yükümlü tuttuğu görülmektedir.

Mala Gelen Zarar	İslam H.	Yahudi H.
Kasıt/Kusur Sonucu	Tazmin Eder	Tazmin Eder
Kasıt/Kusur Olmadan	Tazmin Etmez	Tazmin Etmez
Daha Külfetli Bir İş Yapma Sonucu	Tazmin Eder	Tazmin Eder
Çalınma, Kaybolma	Kasıt veya Kusur Yoksa Tazmin Etmez	Tazmin ve Yemin Eder

Tablo 7. İki hukuk sistemine göre kiracının tazmin sorumluluğu.

¹³⁵² Cessâs, *Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî*, 3/395; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 5/226; el-Ḥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/152-153; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne*, 3/936; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/113; *B.Talmud*, Baba Metzia 93a:16, Shevuot 49a:6; Maimonides, *MT*, Hiring 1:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/5, 42-43.

¹³⁵³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 4/206; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 1/630-631; el-Ḥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/152; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, 9/99.

¹³⁵⁴ *The Mishnah*, Baba Metzia 6:5; *B.Talmud*, Bava Metzia 80a:7-8; Maimonides, *MT*, Hiring 4:4,6; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/50; Schechter - Greenstone, "Hiring and Letting", *TJE*, 6/407; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/49.

¹³⁵⁵ Maimonides, *MT*, Borrowing and Deposit 6:1, 8:2; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/5; *The Mishnah*, Baba Metzia 7:8; *B.Talmud*, Bava Metzia 34a:9.

Kiracının kira konusu malı başkasına kiralaması anlamına gelen alt kiralama yetkisi iki hukuk sisteminde de belirli şartlar dahilinde kiracıya tanınan bir haktır. İslam âlimlerinin çoğunluğu sözleşme süresi içerisinde kiracının malı başkasına kullandırabileceği ve kiraya verebileceği görüşündedir. Fakat ikinci kiracının mala daha çok zarar verebilecek, malı daha külfetli işte kullanacak birisi olmaması şartı aranır. Bu nedenle oturmak üzere ev kiralayan kiracı evi demircilik yapacak başka bir kişiye kiralayamaz.¹³⁵⁶ Yahudi hukuku bu noktada taşınır taşınmaz mal ayrımına gitmekte ve taşınır malların sahibinden izin alınmadan kiralanamayacağını ancak taşınmaz malların belirli şartlar dahilinde alt kiralama yapılabileceğini belirtmektedir. Bu şartlardan biri İslam hukukçularının da ileri sürdüğü ikinci kiracının malı daha külfetli bir iş için kullanmaması şartıdır. Yine bu şart içerisinde de değerlendirilebilecek olan, alt kiralama yapılacak kişilerin ilk kiracılardan daha kalabalık olmaması şartı ile ikinci kiracının kötü itibarlı, mal sahibinin sevmediği biri olmaması şartı da ileri sürülen diğer şartlardır.¹³⁵⁷

Mal sahibi kiralayacağı malı kullanıma elverişli bir biçimde kiracıya teslim etmeli, malın kullanımı için olmazsa olmaz parçaların mevcut olduğundan emin olmalıdır. İslam hukukçuları belirli bir mal kiralandıktan sonra malda kullanmayı engelleyecek bir kusur bulunması hâlinde kiracının ayıp muhayyerliğine sahip olacağı ve dilerse sözleşmeyi feshedebileceği görüşündedir. Küçük kusurlar ise fesih hakkı vermemektedir.¹³⁵⁸ Yahudi hukuku malın eksikliklerinin mal sahibi tarafından giderilip öyle kiraya verilmesi, kiracı eksikliklere rağmen malı kiralasa da mal sahibinin bu eksiklikleri gidermesi gerektiği yönünde hüküm vermektedir.¹³⁵⁹ İki hukuk sisteminin de mal sahibine kira konusu malı satma hakkı tanıdığı

¹³⁵⁶ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 2/349; Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i*, 4/206; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 7/408; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 9/72; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 4/11.

¹³⁵⁷ Maimonides, *MT*, Hiring 5:5; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/83; Rakover, "Lease and Hire", *EJ*, 12/570.

¹³⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/32; Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-şanâ'i*, 4/195-196; Nevevî, *Minhâcû't-tâlibîn*, 162; el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/157-158; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 7/14; "İcâre", *MFK*, 1/275.

¹³⁵⁹ *The Mishnah*, Baba Metzia 8:7; *B. Talmud*, Bava Metzia 101b:18-20; Maimonides, *MT*, Hiring 6:3; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/79; Kulp, *English Explanation of Mishnah*, Bava Metzia 8:7:2.

görülmektedir. Fakat sözleşme süresi sona erene kadar malın yeni sahibi kiracıyı malı kullanmaktan alıkoyamaz, evi boşaltmasını isteyemez.¹³⁶⁰

Sözleşmenin iki hukuk sisteminde de iki taraf için bağlayıcı bir sözleşme türü olduğu görülmektedir. Bu nedenle sözleşmenin belirli bir süreliğine geçerli olacağı kararlaştırılmışsa bu süre dolmadan tek taraflı olarak sözleşme sona erdirilememektedir. Süre dolduğunda sözleşme kendiliğinden sona ermektedir.¹³⁶¹ Sözleşme konusu malın yıkılması, ölmesi gibi kullanılamayacak hâle gelmesi durumlarında sözleşmenin sonlanıp sonlanmayacağı konusunda ise iki dinin hukukçuları da kira konusu malın hususi olarak belirlemiş bir mal ya da herhangi bir mal olması arasında ayrımı gitmektedir. Kiralanan malın herhangi bir ev ya da araba değil de hususi olarak belirlenmiş bir ev veya araba olması ve bu malın kullanılamayacak hâle gelmesi durumunda iki hukuk sistemi de sözleşmenin sona ereceği ve mal sahibinin yeni bir mal temin etme zorunluluğunun olmadığı görüşündedir. Eğer yük taşıma amacıyla herhangi bir hayvanın kiralınması gibi belirli özellikteki bir mal kiralınmamış ve mal kullanılamayacak hâle gelmiş ise bu durumda mal sahibi kiracıya yeni bir mal sağlamakla yükümlü kabul edilir.¹³⁶²

3.2.8. Hizmet Sözleşmesi

İşçinin, emeğini bir süreliğine işverene tahsis etmesi hasebiyle bir nevi kira sözleşmesi olarak kabul edilen hizmet sözleşmesi ile alakalı olarak öncelikle iki dinin kutsal kitaplarına baktığımızda Kur'an-ı Kerim'de Hz. Şuayb'ın (a.s.) Hz. Musa'ya (a.s.) ücret karşılığında yanında sekiz ya da on sene çalışmayı teklif ettiği ve Hz. Musa'nın da bunu kabul ettiği bilgisine rastlamaktayız. Bu olay İslam hukukçuları

¹³⁶⁰ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 7/3634; Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i'*, 4/207; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/156; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/48; *B.Talmud*, Bava Metzia 101b:11; Maimonides, *MT*, Hiring 6:11; Rakover, "Lease and Hire", *EJ*, 12/571.

¹³⁶¹ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i'*, 4/223; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/157; Ruhaybânî, *Me'âlibü üli'n-nühâ*, 3/696; "İcâre", *MFK*, 1/271; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/67,73; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/145-146; Schechter - Greenstone, "Hiring and Letting", *TJE*, 6/407.

¹³⁶² Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, 2/361; Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş-şanâ'i'*, 4/196, 223; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'âlib*, 2/431; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/50-51; Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, 2/275; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 5/3862; *B.Talmud*, Bava Metzia Bava Metzia 79a:7, 103a:11-14; Maimonides, *MT*, Hiring 5:2,6,7; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/71-72.

tarafından hizmet sözleşmesinin cevazına delil olarak kullanılmaktadır.¹³⁶³ Tevrat'ta ise işçinin maaşının vaktinde ödenmesi gerektiği ve işçinin çalıştığı tarladan yeme hakkına sahip olduğu gibi doğrudan hizmet sözleşmesi ile alakalı birkaç emir ve yasağa rastlanmaktadır.¹³⁶⁴ Sözleşmeye dair hadislerde ve Talmud'da daha geniş çaplı düzenlemeler bulunmaktadır. Sözleşme kira akdinin bir çeşidi sayıldığından kira akdi gibi kurulmakta ve taraflarda aynı ehliyet şartları aranmaktadır.

İslam hukuku belirli bir işi tamamlaması ya da belirli bir süre çalışmasına göre işçiyi iki sınıfa ayırmakta ve farklı hükümlere tabi tutmaktadır. Terzi, marangoz gibi belirli bir işi yapması için tutulan *ecîr-i müşterek* talep eden herkese aynı vakitte iş yapabilmekte, işi tamamladıktan sonra ücreti hak etmekte ve belirli şartlar dahilinde işi başkasına yaptırabilmektedir. Memur, fabrika işçisi gibi belirli bir süre çalışması için tutulan *ecîr-i hâs* ise yalnızca işvereni adına iş yapmakta, sözleşme süresi içerisinde çalışmaya dahi ücreti hak etmekte ve kendisi adına çalışması için başkasını tutamamaktadır.¹³⁶⁵ Yahudi hukuku da benzer şekilde işçi-yüklenici ayırımına gitmekte ve işçinin süre sonunda, yüklenicinin ise verilen işi tamamlaması ile ücreti hak edeceği belirtilmektedir. Ayrıca işçi iş saatleri içerisinde çalışmak zorundayken yüklenici dilediği vakitlerde çalışarak işini tamamlayabilmektedir.¹³⁶⁶ İşçiyle ilgili Yahudi kaynaklarında en çok, işçinin işini aksatmasına sebebiyet verecek faaliyetlerden uzak durması gerektiği ve çalıştığı tarlanın ürünlerinden yeme hakkına sahip olduğu konuları üzerinde durulduğu görülmektedir. Özellikle işçinin çalıştığı tarlanın ürünlerinden ne kadar yiyebileceği, hangi ürünlerden yiyip hangilerinden yiyemeyeceği gibi konular detaylı işlenmektedir.

İşçinin sorumluluklarının yanında iki dinin kaynaklarında da işverene de bazı sorumlulukların yüklendiği görülür. Bunların en başında geleni ve en çok üzerinde durulanı işçinin ücretini eksiksiz ve vaktinde ödeme yükümlülüğüdür. Bununla ilgili

¹³⁶³ el-Kasas 28/22-28.

¹³⁶⁴ Lev. 19:13, Deu. 23:25,26 24:14,15.

¹³⁶⁵ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'î*, 4/184; Burhânü's-Şerîa, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 7/586; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 5/228; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/246; el-Ḥin vd., *el-Fikhü'l-menhecî*, 6/154; Ḥarâşî, *Şerhu Muḥtasari Ḥalîl*, 7/26, 28; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/103, 106, 112; Dübyân, *el-Muâmelâtü'l-mâliyye*, 9/340; "İcâre", *MFK*, 1/297.

¹³⁶⁶ Warhaftig, "Labor Law", *EJ*, 12/412; Schechter - Greenstone, "Hiring and Letting", *TJE*, 6/40; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 339:5-6

iki din de işvereni sıkı sıkıya tembihlemektedir. Hz. Peygamber (s.a.v.) işçiye ücretinin henüz teri dahi kurumadan verilmesini söyleyerek ücretin bir an önce ödenmesi gerektiğine vurgu yapmış,¹³⁶⁷ işçinin ücretini ödemeyenlere kıyamet günü düşmanlık edeceğini haber vermiştir.¹³⁶⁸ Tevrat da işçinin ücretinin aynı gün güneş batmadan,¹³⁶⁹ başka bir pasukta sabaha kalmadan ödenmesini emretmekte,¹³⁷⁰ Yahudi hukuk kitaplarında işçinin ücretinin ne zaman verilmesi gerektiğine dair detaylı bilgiler verilmektedir. Ancak bütün bunlar tarafların ödeme vaktini baştan kararlaştırmaması hâlinde geçerli olacak hükümlerdir.¹³⁷¹ İşverenin bir diğer yükümlülüğü de örf hâline gelmişse ya da başta bu yönde anlaşmışlarsa işçiye yemek vermektir. Ayrıca işveren işçiyi tutmuş ancak ona yapması gereken işi vermemişse de ona maaşını ödemek zorundadır.¹³⁷²

Sözleşme iki hukuk sisteminde de belirlenen sürenin dolması ya da verilen işin işçi tarafından tamamlanması ile sona ermektedir. Yahudi hukuku süre belirlenmemesi hâlinde sürenin örfi göre belirleneceğine hükmederken İslam hukukunda *ecîr-i hâs*'ın süre belirlenmeden çalıştırılması caiz görülmemektedir. *Ecîr-i müşterek* söz konusu olduğunda ise kendisine verilen işi yaptığında sözleşme sona ermektedir. Sözleşme iki hukuk sistemine göre de tarafların karşılıklı rızaları ile her an sonlandırılabilir.¹³⁷³ İslam hukuku taraflara tek taraflı olarak sözleşmeden cayma hakkı tanımazken Yahudi hukuku işverenin zarara uğramayacak olması şartıyla işçinin dilediği vakit işten ayrılabilmesine hükmetmektedir. Bir Yahudi'nin Tanrı'dan başkasına kul/köle olamayacağı, bu nedenle istediği vakitte işten ayrılabilceği, iradesi dışında çalışmaya zorlanamayacağı ifade edilir. İşveren

¹³⁶⁷ İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/511; Ebû Ya'îlâ, *el-Müsne'd*, 9/72.

¹³⁶⁸ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsne'd*, 14/318; Buhârî, "Buyû", 2227, 2270; İbn Mâce, *es-Sünen*, 3/510.

¹³⁶⁹ Lev. 19:13.

¹³⁷⁰ Deu. 24:15.

¹³⁷¹ *B.Talmud*, Bava Metzia 110b:12; *The Tosefta*, 4/134; Maimonides, *MT*, Hiring 11:2; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Choshen Mishpat 339:3-5; Ganzfried, *Kitzur Shulchan Arukh*, 185:2; *Sefer HaChinukh* 588:3; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/170-171; Warhaftig, "Labor Law", *EJ*, 12/413.

¹³⁷² Bardakoğlu, "İcâre", *DİA*, 21/386; Elon, "Labor Law", *EJ*, 12/417.

¹³⁷³ Bardakoğlu, "İcâre", *DİA*, 21/387; Warhaftig, "Labor Law", *EJ*, 12/413-414.

de işçinin görevini yerine getirememesi gibi sebeplerden ötürü sözleşmeden cayabilmektedir.¹³⁷⁴

3.2.9. Bağışlama Sözleşmesi

Meri hukukta bağışlama olarak geçen, dilimizde daha çok hediye vermek şeklinde kullanılan sözleşme türü İslam hukukunda *hibe*, Yahudi hukukunda ise *mattanah* olarak bilinmektedir. Kutsal kitaplarda bağışlama sözleşmesi ile alakalı hükümlere rastlanmamakta, yalnızca bağışlamada bulunmanın geçerliliğine dair referans gösterilen ifadeler yer almaktadır. Talmud'da ve hadislerde doğrudan bağışlama ile ilgili ahkama rastlamaktayız.

Sözleşmenin kurulması için tarafların sahip olması gereken ehliyet konusunda iki hukuk sisteminin de bağış yapan taraf ile yapılan taraf arasında ayrıma gittiği görülür. Zira bağışlama karşılıksız yapılan bir sözleşmedir ve bir tarafta eksilme diğer tarafta ise artma meydana getirir. Bu da eksilme meydana gelen tarafın daha fazla ehliyet şartı taşımasını gerekli kılar. Yahudi hukuku bağışta bulunacak tarafta akıl sahibi olma ve sorumluluk sahibi olma şartlarını arar. Taşınır-taşınmaz mal arasında da fark gözeten Yahudi hukuku zihinsel engellilerin her türlü bağışını, sağır-dilsizlerin ve çocuğun taşınmaz mal bağışını geçersiz görür.¹³⁷⁵ İslam hukukunda taşınır-taşınmaz mal ayrımı olmaksızın âkıl, bâliğ ve reşit kimselerin hibe yapabileceği, akıl hastalarının, ergenliğe girmemiş çocukların ve sefih kimselerin hibesinin geçersiz olacağı belirtilir.¹³⁷⁶ Hediye kabul etme noktasında da bir ayrıma giden Yahudi hukuku başkası adına hediye kabul edecek kişilerde kendisi hediye alacak olanlara nispetle daha sıkı şartlar arar. Akıl sağlığı yerinde olmayanlar ne kendileri ne de başkası adına hediye alamazken, sağır-dilsizler sadece kendileri adına kabul edebilmektedir. Kendisine verilen taş ve cevizi birbirinden ayırt edebilecek temyiz gücüne sahip olan çocuk kendi adına, yetişkinler ise hem kendi adına hem başkası adına hediye alabilirler. Anne karnındaki bebeğe yapılan bağış ise geçersiz

¹³⁷⁴ *B.Talmud*, Bava Kamma 116b:14, Bava Metzia 10a:11; Maimonides, *MT*, Hiring 9:4; Quint, *A Restatement of Rabbinic Civil Law*, 9/133.

¹³⁷⁵ Albeck, "Gift", *EJ*, 7/590; Hirsch vd., "Gifts", *TJE*, 5/664.

¹³⁷⁶ İbn Nüceym, *el-Baḥrū 'r-râ 'ik*, 7/284; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, 4/98; Buhûṭî, *Keşşâfû 'l-kınâ*, 10/127; Ali Haydar Efendi, *Dürerü 'l-Hükkâm*, 2/1515-1516; "Hibe", *MFK*, 42/122.

kabul edilir.¹³⁷⁷ İslam hukuku bağış kabul etmenin kişinin sırf yararına olan bir işlem olması hasebiyle kabul eden tarafta sadece hayatta olma şartını arar. Fakat temyiz çağına gelmemiş çocukların hibeyi kendileri adına yasal temsilcilerinin teslim almaları gerekir. Cenine yapılan bağış ise İslam alimlerinin çoğunluğuna göre geçersizdir.¹³⁷⁸ Son olarak Yahudi hukuku bağışlama sözleşmesinde de din birliğini önemsemekte ve Yahudi olmayanlara karşılıksız bağışlamada bulunulamayacağına hükmetmektedir. “Kendiliğinden ölen hiçbir hayvanın etini yemeyeceksiniz. Onu, yemesi için kentlerinizde yaşayan bir yabancıya verebilir ya da (dışarıdan) bir yabancıya satabilirsiniz.”¹³⁷⁹ pasuğu buna delil olarak gösterilir. Yahudi olmayanların vekil ve müvekkilliğinin geçersiz görülmesi nedeniyle de onların bir Yahudi adına hediye alması ya da bir Yahudi’nin onlar adına hediye alması geçersiz kabul edilir.¹³⁸⁰ İslam hukukunda ise böyle bir ayrıma gidilmez.

	Yahudi H.		İslam H.	
	Bağışta Bulunma	Bağış Kabul Etme	Bağışta Bulunma	Bağış Kabul Etme
Cenin	×	×	×	×
Zihinsel Engelli	×	×	×	✓
Temyiz Öncesi	Taşınır Mal	×	×	Veli/Vasi Teslim Alır
Temyiz Sonrası	Taşınır Mal	Kendi Adına	×	✓
Sağır Dilsiz	Taşınır Mal	Kendi Adına	✓	✓
Yetişkin	✓	✓	✓	✓

Tablo 8. İki hukuk sisteminde şahıs gruplarının bağışlama sözleşmesine taraf olabilme durumları.

Yapılan bağışlama işleminin geçerlilik kazanabilmesi için iki hukuk sistemi de bazı şartlar ileri sürmektedir. Öncelikle Yahudi hukuku malın mülkiyetinin aktarılması için *kinyan* gerçekleştirilmesini şart koşmaktadır.¹³⁸¹ Benzer şekilde

¹³⁷⁷ B.Talmud, Gittin 64b:9, Eruvin 79b:11; Maimonides, MT, Ownerless Property and Gifts 4:6-7; Kadushin, Jewish Code of Jurisprudence, 5/1010-1011; Karo, Shulhan Aruch, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 210:1; Albeck, “Gift”, EJ, 7/590.

¹³⁷⁸ Bardakoğlu, “Hibe”, DİA, 17/422; Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm, 2/1517; İbn Kudâme, el-Muğnî, 8/252; Zeylâi, Tebyînü'l-ḥakā'ik, 6/186; Gazzâlî, el-Vasîṭ, 4/242; Dübyân, el-Muâmelâtü'l-mâliyye, 18/479.

¹³⁷⁹ Deu. 14:21.

¹³⁸⁰ B.Talmud, Avodah Zarah 20a:4-7, Bava Metzia 72a:2; Maimonides, MT, Ownerless Property and Gifts 3:11, 4:6; Kadushin, Jewish Code of Jurisprudence, 5/1010.

¹³⁸¹ Maimonides, MT, Ownerless Property and Gifts 3:1; Karo, Shulhan Aruch, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 192:1, 195:1, 197:5, 200:2, 202:1.

Hanefî ve Şâfiî mezhepleri bağış kabul eden tarafın malı kabzetmesini, Hanbelîler de malın ölçülen ve tartılan mallardan olması hâlinde malı kabzetmesini gerekli görür.¹³⁸² İki hukuk sistemi de satış sözleşmesine konu olan mallarda aradığı şartları hibe edilecek malda da aramaktadır. Dolayısıyla malın mevcut, malum, muayyen ve kişinin mülkiyetinde olması gerekir.¹³⁸³ Yine iki hukuk sistemi de bağışlamanın icbar altında yapılmamasını gerekli görür.¹³⁸⁴ Bu ortak şartlara ek olarak farklı şartlar da ileri sürülür. Yahudi hukuku hibenin gizli olarak yapılmamasını, bir şarta bağlı bağış yapılmışsa o şartın yerine getirilmesini, bağışlamanın ölümden sonraya izafe edilmemesini ve bir olayın gerçekleşeceği düşüncesiyle yapıldıysa o olayın gerçekleşmesi koşullarını ileri sürer.¹³⁸⁵ İslam hukuku da malın mütekavvim olmasını ve bağışlamanın gelecek zamana izafe edilmemesini şart koşmaktadır.¹³⁸⁶

Sözleşme İslam hukukuna göre malın, bağışlanan kişi tarafından teslim alınması ile bağlayıcı hâle gelmektedir. Dolayısıyla icap ve kabul gerçekleşse de mal teslim alınmadan önce hibeden cayılabilir ancak ahlaken hoş görülmez.¹³⁸⁷ Yahudi hukuku da *kinyan* gerçekleştirilmeden önce sözlü olarak yapılan bağışlama vaadini bağlayıcı görmez. Fakat verilmesi vadedilen hediyein makul kıymette olması hâlinde vaadin yapıldığı kimsenin bu vaade itimat edeceği ve beklenti içine gireceği gerekçesiyle böyle bir vaatten dönen kınanır ve güvenilmeyecek biri olarak nitelenir.

¹³⁸² Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/161; Dimyâtî, *Î'ânetü't-tâlibîn*, 3/168; Ebû'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 17/14.

¹³⁸³ *B.Talmud*, Bava Batra 63a:6; Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:5, Sales 22:1,5; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamanek, Hoshen Mishpat 209:4, 211:1; Hirsch vd., "Gifts", *TJE*, 5/664; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhtâ'î'l-Burhânî*, 6/240; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1499-1500, 1502; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, 7/534; Begavî, *et-Tehzîb*, 4/529; Kelvezânî, *el-Hidâye*, 339; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/249; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/123.

¹³⁸⁴ Albeck, "Gift", *EJ*, 7/590; Hirsch vd., "Gifts", *TJE*, 5/664; Maimonides, *MT*, Sales 10:3; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, 12/320; Cüveynî, *Nihâyetü'l-ma'âlab*, 20/279; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1517.

¹³⁸⁵ Maimonides, *MT*, Ownerless Property and Gifts 3:6, 5:1; *B.Talmud*, Bava Batra 40b:4-5, 132a:9, 137b:5; *The Tosefta*, 3/72; Albeck, "Gift", *EJ*, 7/590.

¹³⁸⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-šanâ'i*, 6/119; el-Ĥin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 6/124; Ruhaybânî, *Me'âlîbü'ülî'n-nühâ*, 4/399; İmrânî, *el-Beyân*, 8/122; Kelvezânî, *el-Hidâye*, 339; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/341; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1489.

¹³⁸⁷ Kalyubî - Umeyra, *Hâşiyetâ Kalyûbî ve Umeyra*, 3/114; Makdisî, *el-'Udde şerhu'l-'Umde*, 315; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/48-49.

Kinyan gerçekleştikten sonra ise cayılamaz.¹³⁸⁸ İslam hukukunda da kabzetme işlemi gerçekleştikten yani mal teslim alındıktan sonra Hanefiler hariç çoğunluğa göre bağışta bulunan taraf artık cayamaz. Hanefiler ise ilgili başlıkta zikredildiği üzere yalnızca bazı engelleyici sebeplerin bulunması hâlinde cayamayacağı görüşündedir.¹³⁸⁹

3.2.10. Kefalet Sözleşmesi

İslam hukukunda kefalet, Yahudi hukukunda *arvut* olarak isimlendirilen sözleşme iki hukuk sisteminde de bir borcun ödenmesi veya şahsın getirilmesi gibi bir sorumluluktan dolayı kurulabilmektedir. Sözleşme ile ilgili kutsal kitaplarda düzenlemeler bulunmasa da sözleşmenin cevazına dair deliller yer almaktadır. Bu noktada hem Kur'an'dan hem de Tevrat'tan kefaletin cevazına delil olarak getirilen ayet ve pasuğun aynı olayın farklı kesimleri olması ilginçtir.¹³⁹⁰ Bahsedilen olay Hz. Yusuf'un (a.s.), kardeşlerine kendisinden tahıl almak istiyorlarsa yanlarında getirmedikleri kardeşleri Bünyamin'i de getirmelerini şart koşması sonucu yaşananlardır. Tevrat'ta referans olarak gösterilen pasukta bu olay sonrası Hz. Yakup'un Bünyamin'i göndermek istememesi üzerine Yahuda'nın Bünyamin'i sağ salim geri getireceğine kefil olması anlatılmaktadır. Kur'an-ı Kerim'deki delil olarak kullanılan ayet ise olayın devamında yaşananlardır. Kardeşler Bünyamin'i de yanlarına alarak Hz. Yusuf'a gelmiş, tahılları almış ve geri dönmek için hazırlanmaktadır. Bu sırada bir görevli kralın su kabını aradıklarını ve onu getirene bir deve yükü ödül verileceğini söyler ve buna kefil olduğunu ekler.¹³⁹¹ Her ne kadar kaynak olarak kullanılan pasukta ve ayette tam anlamıyla bir kefalet olduğundan söz edilemese ve kefil olacağını söyleyen kimseler geçmiş dönemde yaşamış üstelik peygamber dahi olmayan kimseler olsalar da kutsal kitapların bir konuyu gereksiz yere zikretmeyeceği ve az sözle çok şey anlattığı inancından olsa gerek iki hukuk

¹³⁸⁸ Maimonides, *MT*, Sales 7:9, Ownerless Property and Gifts 4:2; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 62:17; *B.Talmud*, Bava Metzia 49a:11; Karo, *Shulhan Aruch*, çev. Stephen M. Passamaneck, Hoshen Mishpat 204:8; Albeck, "Gift", *EJ*, 7/590.

¹³⁸⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/117-118; Begavî, *et-Tehzîb*, 4/537; Nevevî, *el-Mecmû'*, 15/383; Ebü'l-Ferec İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 17/83; Recrâcî, *Menâhicü't-tahsîl*, 9/389; Nesevî, *Kenzü'd-dekâ'ik*, 538; Bâbertî, *el-İnâye*, 9/42; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 2/1534.

¹³⁹⁰ *B.Talmud*, Bava Batra 173b:9; İbn Rüşd, *el-Muqaddimât*, 2/373; Serahsî, *el-Mebsûr*, 19/161; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 6/430; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/71.

¹³⁹¹ Krş. Yûsuf 12/57-76, Yaratılış 43:1-9.

sisteminin kaynaklarının da bu pasuk ve ayeti kefaletle delil olarak aktardıkları görülmektedir.

Yahudi hukukunda kefalet, kefil olma vaadinin borç ilişkisi oluşmadan önce veya sonra yapılmasına göre farklı şekilde kurulmaktadır. Borç ilişkisi oluşmadan önce tarafların sözlü anlaşması ile kefalet sözleşmesi kurulabilmektedir. Borç ilişkisi oluşuktan sonra kefaletin geçerli olması hususunda farklı görüşler bulunsa da halaha geçerli olacağı yönündedir ve tarafların sözlü anlaşmasına ek olarak *kinyan* gerçekleştirilmesiyle birlikte sözleşme kurulmaktadır. Bununla birlikte el sıkışma gibi bir fiil ile sözleşme kurmanın örf olduğu yerlerde *kinyan* olmadan da kurulabileceği belirtilir.¹³⁹² İslam hukukunda kefaletin, borç ilişkisinin öncesinde ya da akabinde vadedilmesi ile ilgili bir ayrıma gidilmez. İslam alimlerinin çoğunluğuna göre kefilin tek taraflı olarak icapta bulunması ile sözleşme kurulabilmekte, alacaklının kabulü de şart koşulmamaktadır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ise alacaklının kabulünü de gerekli görür.¹³⁹³

Kefalet sözleşmesinin kuruluşuyla ilgili akıllara kefaletin belirli bir süreliğine yapılması, borcun yalnızca bir kısmına kefil olunması ve kefil olunan miktarın bilinmemesi hâllerinde de sözleşmenin geçerli olup olmayacağı gelmektedir. Belirli bir süreliğine kefaleti Yahudi hukuku geçerli görürken İslam hukukunda bu konuda iki görüş bulunur. Hanefilere göre geçerli, Şâfiîlere göre geçersizdir. Borcun tamamına değil de sadece bir kısmına kefil olunması hem Yahudi hukukunda hem de İslam hukukunda geçerli görülür.¹³⁹⁴ Kefil olunan borç miktarının bilinmesinin gerekli olup olmadığı konusu ise iki hukuk sisteminde de tartışmalıdır. Maimonides'in aralarında bulunduğu bazı Yahudi hukukçuları kefil olunan miktarın bilinmemesinin kesin karar (gemirat ha-da'at) verememeye sebep olacağı ve dolayısıyla akdin geçersiz olacağı görüşündedir. Bir görüşe göre ise kefilin maddi durumu göz önünde bulundurulur. Fakat halaha'nın miktar belirsiz olsa da kefaletin

¹³⁹² B. Talmud, Bava Batra 176a:14, 176b:2, Ketubot 102a:7; Maimonides, MT, Creditor and Debtor 25:2; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/80; Bacher - Dembitz, "Suretyship", TJE, 11/601.

¹³⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/170; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/164; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/72; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/147-148.

¹³⁹⁴ el-Hin vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 7/150; Kalyubî - Umeyra, *Hâşiyetâ Kalyûbî ve Umeyra*, 2/412; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2/297; el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât*, 266; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 2/937; Makdisî, *Şerhu delili't-tâlib*, 2/324; Elon, "Suretyship", EJ, 19/319.

geçerli olacağı yönünde olduğu söylenir.¹³⁹⁵ Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlerden oluşan İslam alimlerinin çoğunluğuna göre ise kefil borcun miktarını bilmek zorunda değildir.¹³⁹⁶

Yahudi hukuku sözleşme kurulurken kefil olma vaadinin hangi lafızlarla yapıldığına göre değişen iki farklı kefileden bahseder. İlki *normal kefile*dir ki alacaklı olacak şahsa karşı yapılan, “Ona borç ver...” ifadesiyle başlayan bir vaat ile kurulmaktadır. Bu şekilde kurulan bir kefalet sözleşmesinde alacaklı borcun tahsili için doğrudan kefile başvuramamaktadır. Önce borçluya başvurmalıdır. Fakat borçlunun ölmesi, borcunu ödeyecek malının olmaması, malları ya da kendisinin ülke dışında olması ve borçlunun ödemeyi ve mahkemeye çıkmayı reddeden bir zorba olması durumları istisna tutulur. Bu sayılan hâllerde alacaklı *normal kefile* başvurabilir. Diğer kefil ise “Ona ver...” ifadesi ile başlayan bir vaatte bulunan *kablan* kefiledir. Alacaklı *kablan* kefile doğrudan başvurabilmekte ve borcunu ona ödelebilmektedir.¹³⁹⁷ İslam hukukunda sözleşme kurulurken kullanılan ifadelere göre kefile başvurabilme noktasında bir ayrıma gidilmez. Borcun hem borçlunun hem de kefilin zimmetinde yer edindiği kabul edilir. Dolayısıyla alacaklı borçluya başvurabildiği gibi kefile de başvurma hakkına sahiptir.¹³⁹⁸

Borcun borçlu yerine kefile ödenmesi durumunda kefilin ödediği miktarı almak için borçluya başvurma hakkının olup olmadığı meselesi gündeme gelmektedir. Yahudi hukuku, borcu ödediğine dair alacaklının onayını içeren bir belgesi ya da ödediğine dair şahitleri olması hâlinde kefile bu hakkı tanımaktadır.¹³⁹⁹ İslam alimlerinin çoğunluğuna göre de kefil borçluya başvurabilmektedir.¹⁴⁰⁰ Ancak bu hak kefaletin borçlunun isteği üzerine kurulmuş olması hâlinde tanınır. Zira hem

¹³⁹⁵ Maimonides, MT, Creditor and Debtor 25:13; Elon, “Suretyship”, EJ, 19/319.

¹³⁹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/73; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 7/181; İliş, *Minehu’l-celîl*, 5/101.

¹³⁹⁷ B.Talmud, Bava Batra 174a:3-4; Maimonides, MT, Creditor and Debtor 25:3,5; Elon, “Suretyship”, EJ, 19/318-319.

¹³⁹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/86; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 2/954-955; Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 6/437.

¹³⁹⁹ Maimonides, MT, Creditor and Debtor 26:7; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 1/82; Schechter - Dembitz, “Indemnity”, TJE, 6/580.

¹⁴⁰⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/89; Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 6/437.

Yahudi hukuku hem de İslam hukukuna göre gönüllü olarak kefil olup ödeme yapan kişi borçluya başvurma hakkına sahip değildir.¹⁴⁰¹

3.2.11. Vekâlet Sözleşmesi

Vekâlet sözleşmesi Yahudi hukukunda *şelihut*, İslam hukukunda ise dilimizde kullanıldığı gibi vekâlet olarak isimlendirilmektedir. İki hukuk siteminde de kişinin kendi adına başkasını vekil atayabileceği ve bazı istisnalar dışında vekilin yaptığı işlemlerin müvekkili bağlayacağı kabul edilir. İki dinin kutsal kitabında da vekâlet sözleşmesi ile ilgili düzenlemeler bulunmamakta, yalnızca vekâletin geçerli olduğuna delil getirilebilecek ifadeler rastlanmaktadır. Nitekim İslam hukukunda vekâletin geçerli olduğuna Kehf sûresinde geçen “...Şimdi siz içinizden birini şu gümüş paranızla şehre gönderin de baksın...”¹⁴⁰² ayeti, Yahudi hukukunda ise Tesniye’de geçen: “...ona (karısına) boşanma belgesi yazdı ve belgeyi ona verdi. Ardından onu evden dışarı gönderdi.”¹⁴⁰³ pasuğu kaynak olarak kullanılır. Sözleşmenin ahkamına delil teşkil edecek ifadeler daha çok hadislerde ve Talmud’da rastlanır.

Sözleşme Yahudi hukukuna göre tarafların sözlü olarak anlaşması ile, şahide ve yazıya geçirmeye ihtiyaç duyulmadan kurulabilmektedir. Vekil tarafının sözlü olarak kabulü de şart koşulmamakta verilen işi yapmaya koyulması kabul yerine geçmektedir. Fakat mahkemede vekillik/avukatlık yapılması durumunda müvekkilin verdiği yetkiye dair belge hazırlaması ve *kinyan* gerçekleştirilmesi gerekli görülür.¹⁴⁰⁴ İslam hukukunda da sözleşmenin benzer şekilde kurulabildiği görülmektedir. İslam hukukçuları icap ve kabul ile sözleşmenin kurulabileceği ayrıca vekilin sözlü olarak kabulde bulunmasa dahi vekâlet konusu işe başlamasının da kabul yerine geçeceği görüşündedir.¹⁴⁰⁵ Vekil olarak atanmadığı hâlde başkası adına iş yapan kişinin yaptığı işlemler ise Yahudi hukukuna göre kendisi adına işlem yapılan kişinin

¹⁴⁰¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/89; Merginânî, *el-Hidâye*, 5/291; Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/219; Maimonides, *MT*, Creditor and Debtor 26:6.

¹⁴⁰² el-Kehf 18/19.

¹⁴⁰³ Deu. 24:1.

¹⁴⁰⁴ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 1:1, 3:1; Rakover, “Agency”, *EJ*, 1/450; Kadushin, *Jewish Code of Jurisprudence*, 5/895-896; *B.Talmud*, Bava Kamma 70a:5.

¹⁴⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/203; Nevevî, *Ravzatü’l-tâlibîn*, 4/301; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 7/500; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, 6/70; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm*, 3/2444.

onayına ve işlemin onun yararına olacak türde olmasına bağlıdır.¹⁴⁰⁶ İslam hukukunda fuzuli olarak adlandırılan bu kişinin tasarruflarının geçerliliğini Hanefî ve Malikiler Yahudi hukukunda olduğu gibi müvekkilin onayına bağlarlar. Şâfiî ve Hanbelîler ise fuzulinin tasarruflarını geçersiz görmektedir.¹⁴⁰⁷

Yahudi hukuku sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların akli dengesinin yerinde olmasını ve sağır-dilsiz olmamasını şart koşar. On üç yaşından küçük erkek ve on iki yaşından küçük kız vekil ya da müvekkil olamaz. Ayrıca Yahudi olmayanların da herhangi bir sözleşmede bir Yahudi'ye vekil ya da müvekkil olmaları yasaklanmaktadır.¹⁴⁰⁸ İslam hukukunda ise müvekkil olacak kişinin akıl sağlığı yerinde ve temyiz gücüne sahip olması şart koşulur. Mümeyyiz çocuğun sırf yararına olacak işlemlerde vekâlet verebileceği hem yararına hem de zararına olabilecek işlemlerde velisinin iznine bağlı olacağı belirtilir. Şâfiîler ise bülüğün gerekli olduğu görüşündedir. Benzer şekilde vekilin de akıl sahibi ve mümeyyiz olması şartı aranmakta, Şâfiîler bülüğe ermeden vekil olunamayacağını ifade etmektedir.¹⁴⁰⁹ Dolayısıyla Yahudi hukuku sağır-dilsizlerin ve Yahudi olmayanların vekaletе taraf olmasını geçersiz görmesi nedeniyle İslam hukukundan ayrılmaktadır. İslam hukukunda sağır-dilsizlerin işaret dili sözlü konuşmaya eş tutulduğu için sağır-dilsiz olmaları onların ehliyetine zarar vermez. Vekil ya da müvekkilin farklı dinden olması da Mâlikîler hariç çoğunluğa göre caizdir.¹⁴¹⁰ Yahudi hukukunun on üç/on iki yaşından büyük olmayı şart koşması ise İslam hukukunda temyiz şart koşulmasına tekabül etmektedir zira temyiz genelde o yaşlardan itibaren elde edilmektedir.

Vekâlet sözleşmesinin belki de en temel meselelerinden biri vekilin müvekkile karşı sorumluluğudur. Elbette ki vekil, müvekkilin talimatlarına uymakla

¹⁴⁰⁶ Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 139-140; *The Mishnah*, Erubin 7:11; *B.Talmud*, Erubin 46b:2, 81a:2, Ketubot 11a:4.

¹⁴⁰⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/500; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 2/164; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/203-204; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/190; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm*, 3/2446; Gözübenli, "Fuzûlî", *DİA*, 13/239-240.

¹⁴⁰⁸ *The Mishnah*, Gittin 2:5; *B.Talmud*, Kiddushin 41b:10, Bava Metzia 71b:10; Maimonides, *MT*, Agents and Partners 2:2; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 141:31; Dembitz, "Agency, Law of", *TJE*, 1/232.

¹⁴⁰⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/198; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, 6/20; Kalyûbî - Umeyra, *Hâşiyetâ Kalyûbî ve 'Umeyra*, 2/422; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/85.

¹⁴¹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/237; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 3/386.

yükümlüdür. Müvekkilin koyduğu şartları ihlal eder ve başına buyruk davranırsa Yahudi hukukuna göre yaptığı işlem geçersiz kabul edilir. İslam hukukunda da vekilin yaptığı böyle bir işlem geçerlilik kazanmaz.¹⁴¹¹ Hanefîlere göre yapılan işlem müvekkilin zararınaysa onun onayı olmadan işlem geçerli olmaz. Faydasına olacak bir iş yaptıysa geçerli olur. Hanbelîler müvekkilin izninin sınırlarını aşmasını caiz görmezler. Şâfiîler müvekkilin şartlarına aykırı olarak yapılan satışı geçersiz görmekte, satın almayı ise vekilin, zimmetinde bulunan para ile yapıp yapmamasına göre ayrı değerlendirmektedir. Vekilin satın almakla yükümlü olduğu malı kendisine alması da İslam alimlerinin çoğunluğuna göre caiz görülmez.¹⁴¹² Yahudi hukukunda da bu durum hoş karşılanmamakta ve vekil dolandırıcı olarak nitelendirilmekte fakat kendi parası ile alması hâlinde satın alma işlemi geçerli kabul edilmektedir.¹⁴¹³ Vekilin bir diğer sorumluluğu da müvekkile ait bir malı elinde bulunduruyorsa bu mala karşı olan özen sorumluluğudur. İki hukuk sistemi de böyle bir durumda vekilin emanetçi konumunda olacağına hemfikirdir. İslam hukuku vekilin özen sorumluluğuna aykırı davranması sonucunda mala zarar gelmesi hâlinde tazminle yükümlü olacağını, kasıt veya kusuru bulunmazsa yükümlü olmayacağını belirtir.¹⁴¹⁴ Yahudi hukukunda ücretsiz vekillik yapan kişi de böyledir. Fakat ücretle vekillik yapan kişiden daha çok dikkat göstermesi beklenir. Bu nedenle mal çalınır, kaybolur veya zarar görürse vekilin tazmin etmesi istenir.¹⁴¹⁵

Vekâletin geçerli olduğu işlemler iki hukuk sisteminde de hâliyle sınırsız değildir. Kişinin kendi yapmasının yasak olduğu işi başkasına da yaptıramayacağına görüş birliği bulunur. Yine bireysel olarak yapılması gereken işlemler de vekil aracılığıyla yapılamaz. İslam hukukunda namaz, oruç gibi bedenî ibadetlerin ve yemin ve adak sebebiyle yerine getirilmesi gereken eylemlerin vekile

¹⁴¹¹ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 1:2; *B. Talmud*, Ketubot 99b:10, Bava Batra 169b:11.

¹⁴¹² Kâsânî, *Bedâ'î u 'ş-şanâ'î*, 6/27; Serahsî, *el-Mebsût*, 19/56; Gazzâlî, *el-Vasîf fi'l-mezheb*, 3/300; Bulkîni, *et-Tedrib fi'l-fikhi's-Şafîi*, 2/131; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/243.

¹⁴¹³ Maimonides, *MT*, Sales, 7:10; Ganzfried, *Kitzur Shulhan Arukh*, 62:14; Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 177.

¹⁴¹⁴ Şirâzî, *el-Mühezzebe*, 2/177; Serahsî, *el-Mebsût*, 11/168; Makdisî, *el-'Udde şerhu'l-'Umde*, 281; Karâfî, *ez-Zahîre*, 8/15.

¹⁴¹⁵ Maimonides, *MT*, Agents and Partners 2:7; Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 176; Rakover, "Agency", *EJ*, 1/451; Simmons, "The Talmudical Law of Agency", 630.

yaptırılamayacağı konusunda ittifak vardır.¹⁴¹⁶ Yahudi hukukunda da *tefilin* takmak, *sukkah*'ta bulunmak gibi bireysel yükümlülükler vekil aracılığı ile yapılamamaktadır.¹⁴¹⁷

Vekilin vekâlet konusu işi yerine getirmesi için başka birini vekil ataması iki hukuk sisteminde de geçerli görülür. Ancak İslam alimlerinin çoğunluğuna ve Yahudi hukukçusu Maimonides'e göre müvekkilin başta bu yönde izin vermesi gereklidir.¹⁴¹⁸ İki hukuk sisteminde de asıl vekilin ölümü hâlinde ikinci vekilin görevi sonlanmamakta, müvekkilin ölümü hâlinde ikisinin de görevi sona ermektedir.¹⁴¹⁹ Sözleşmenin iki hukuk sisteminde de hem vekil hem de müvekkil tarafı için bağlayıcı olmadığı görülmektedir. Zira iki hukuk sistemi de taraflara istedikleri zaman sözleşmeden çekilme hakkı tanımaktadır.¹⁴²⁰

¹⁴¹⁶ Serahsî, *el-Mebsûr*, 4/152; Burhânü's-Şerîa, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 2/476; İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 7/200; İbn Bezîze, *Ravdatü'l-müsteḥḥîn*, 1/561; Zekerîyya el-Ensârî, *el-Ğurerü'l-behiyye*, 3/172; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/292; Rûyânî, *Baḥrü'l-meḡzeb*, 6/32.

¹⁴¹⁷ Rakover, "Agency", *EJ*, 1/450.

¹⁴¹⁸ B.Talmud, Kiddushin 41a:10, Gittin 29b:3-6; Maimonides, *MT*, Agents and Partners 3:8.

¹⁴¹⁹ İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, 7/210; Cündî, *et-Tavḡîḥ*, 6/410; İbn Kâdi Şühbe, *Bidâyetü'l-muḥṭâc*, 2/258; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/359; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm*, 3/2598; B.Talmud, Gittin 29b:8; Karo, *Shulchan Arukh*, çev. Sefaria, Even HaEzer 141:41.

¹⁴²⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-šanâ'i*, 6/37; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muḥṭâr*, 5/536; Şirbînî, *Muḡnî'l-muḥṭâc*, 3/257; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 4/330; Haccâvî, *el-İknâ*, 2/236; Karâfî, *eḡ-Zaḥîre*, 8/9; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/86; Dembitz, "Agency, Law of", *TJE*, 1/233; Levinthal, "The Jewish Law of Agency", 170.

SONUÇ

Yahudi hukuku diğer ilahi menşeli hukuk sistemlerine kıyasla İslam hukukuyla en çok karşılaştırılan hukuk sistemidir. İki dinin de fıkıh ve halaha olarak adlandırılan sistemli bir hukuk müktesebatına sahip olmaları, karşılaştırmayı mümkün kılacak benzer kavramlar ve zeminler içermeleri bunun en büyük nedenlerindendir. Öteden beri gerek dilimizde gerekse farklı dillerde iki hukuk sistemi ceza, aile ve miras hukuku gibi hukukun farklı dalları bağlamında mukayese edilmektedir. Ancak özel borç ilişkileri ya da mali sözleşmeler özelinde iki hukuk sistemi karşılaştırmaya konu olmamıştır. Faiz ve tüketim ödöncü sözleşmesi bir kenara bırakılacak olursa diğer sözleşmeler bakımından yapılan bir mukayeseye rastlamadık. Faiz ve tüketim ödöncü sözleşmesini iki hukuk sisteminde karşılaştıran çalışmalar ise derinlik arz etmemektedir.

Çalışmamızda öncelikle sözleşmeleri genel anlamda inceleyerek bazı sonuçlar elde ettik. Bunlardan ilki farklı din mensupları ile kurulan sözleşmelerin farklı hükümlere tabi olup olmayacağı sorusu ile ilgilidir. Bu soru Yahudi hukukuna yöneltildiğinde bütün sözleşmeler için geçerli olacak bir yanıt alınamamaktadır. Tevrat'ta geçen “*kardeşinize*” ve “*halkıma*” gibi tabirler nedeniyle bazı sözleşmelerde din farklılığı gözetilirken bazılarında din farklılığının bir tesiri olmamaktadır. Örneğin satış sözleşmesinde *ona'ah*/aldanma hükümleri Yahudi olmayanlar için geçerli değildir. Faiz yasağı Yahudi olmayanlarla yapılan işlemleri kapsamamakta, Yahudi olmayanlar ile vekalet sözleşmesine girilememektedir. İlgili başlıklarda zikredildiği üzere diğer sözleşmelerde de buna benzer örnekler yer almaktadır. Bununla birlikte satış, kira, emanet gibi sözleşmelerin Yahudi olmayanlarla kurulabilmesi ve sözleşmelerin birçok hükmünün farklı din mensuplarına karşı da aynı olması genel geçer bir kaideden söz edilemeyeceğini göstermektedir. İslam hukukunda ise din farkının sözleşmelerin hükümlerine tesir etmediği yönünde genel bir kuraldan söz edilebilmektedir. Dârülharp konusunda azınlıkta kalan görüşler istisna edilirse İslam alimlerinin ekseriyeti din farklılığının sözleşme hükümlerini değiştirmedeği görüşündedir. Kaldı ki bu görüş ayrılığı yalnızca dârülharpteki işlemler için geçerlidir. Dolayısıyla bu konu iki hukuk sistemini birbirinden ayıran temel farklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir diğerkonu örfün hükümlere etkisidir. Özel borç ilişkileri ile ilgili konularda iki hukuk sisteminin de aslî kaynakların değinmediğı meselelerde ya da kaynakların koyduğı hükümlerin tatbik edilmesinde örfü delil olarak kullandıkları sonucuna vardık. Pek çok sözleşmede bunun örneklerine rastlanmaktadır. İki hukuk sisteminin de örf hâline gelmiş mevzuların sözleşmelerde açıkça dile getirilmese dahi şart koşulmuş gibi kabul edileceğı görüşünde olduğı görölmektedir. Örneğinki iki hukuk sisteminde de evin bahçesinin evin satışına dahil olması örf hâline gelmişse önceden şart koşulmasa da bahçe de evle birlikte satılmış kabul edilir. Yine sözleşmelerle ilgili tali pek çok konuda örfemüracaat edildiğı görölr. Bu nedenle iki hukuk sisteminin de asli kaynakların koyduğı hükümlerin yorumlanmasında ya da asli kaynakların zikretmediğı meselelerde yeni hükümler konulmasında halkın örf ve âdetlerini göz ardı etmediğı, hukuku toplumsal değışimlere adapte ettikleri çıkarımında bulunduk.

Genel bir bakışla sözleşmelerden elde ettiğimiz son ancak en önemli sonuç sözleşmelerle ilgili taraflara tanınan şart koşma serbestliğı diğerk bir deyişle sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü konusundadır. Bu konu iki hukuk sistemini birbirinden ayıran en bariz farktır. İki dinin asli kaynakları olan Kur'an/sünnet ve yazılı/sözlü Tevrat'ta inananların aralarında kuracakları borç ilişkilerinde uyması gereken kurallar bildirilmiştir. Fakat bu kuralların bağlayıcılığı konusunda iki dinin ilim adamları farklı düşünmektedir. Yahudi hukukuna göre taraflar mali sözleşmelerde Tevrat hükümlerine aykırı dahi olsa diledikleri şartı koşma salahiyetine sahiptir. Örneğinki ödünç alanın ya da emanetçinin tazminle yükümlü olması gereken konularda tazminden muaf olması ya da tam tersinin şart koşulması geçerli görölr. Satış sözleşmesinde taraflar *ona'ah*/aldanma hükümlerinin aralarında geçerli olmamasını şart koşabilirler. Bununla birlikte bu kaideden istisna edilip şart koşulması geçerli görölmeyen bazı şartlar da zikredilmektedir. İslam hukukunda ise taraflara bu denli serbestlik tanınmamaktadır. Taraflar yalnızca Kur'an ve sünnetin koyduğı sınırlar çerçevesinde şart koşabilirler. Bunların da sözleşmenin muktezasından olan, sözleşmenin gayesine uygun olan veya akdin konusunda mevcut olan şartlar olması gerekir. Neticede İslam hukukunun özel borç ilişkileri bağlamında daha düzenleyici olduğı, taraflara daha az hareket alanı tanıdığı

bunun yanında Yahudi hukukunun sözleşmeler ile ilgili koyduğu hükümlerin yalnızca tarafların aralarında aksi yönde anlaşmamaları hâlinde geçerli olduğu dolayısıyla tarafları bu konuda daha özgür bıraktığı sonucuna ulaştık.

Ayrı ayrı sözleşmelerin hükümleri bakımından da benzerlikler ve farklılıklar tespit ettik. Elde ettiğimiz bulguların önemli gördüğümüz birkaçını satış sözleşmesinden başlayarak zikrederim. Bunlardan ilki Yahudi hukukunda, aslında sadece satış sözleşmesinde değil mülkiyet aktarımının mevzubahis olduğu bütün sözleşmelerde malın mülkiyetini almak için şart olan ve *kinyan* olarak isimlendirilen bazı prosedürlerin uygulanmasının zorunlu olmasıdır. Sembolik de olsa malın el değiştirdiğini gösteren bu işlemlerin yapılması İslam hukukunda zorunlu değildir. Tarafların anlaşmasının ardından sözlü ya da bedenen ayrılmaları sözleşmenin kurulması için yeterli görülür. İki hukuk sistemi de satış sözleşmesinde gerek fiyat konusunda gerekse mal konusunda hile yapmayı yasaklamaktadır. Fiyat konusunda hile Yahudi hukukunda *ona'ah*, İslam hukukunda *gabn* olarak adlandırılırken *ona'ah*'ın kapsamının *gabn*'e göre daha dar olduğunu söyleyebiliriz. Zira *ona'ah* hükümleri her malda ve her şahısta geçerli olmamaktadır. İki hukuk sistemi de aldatmanın sözleşmeye tesiri için bazı sınırlar belirlemiştir. İki dinde de ölçü ve tartı konusunda hile yapmak yasaklanmakta ve bu konuda son derece ihtiyatlı davranmak emredilmektedir. Bu noktada hem hadislerde hem de Talmud'da satıcının, malı koyduğu kefeyi daha ağır yaparak müşteriye istediğinden biraz daha fazlasını teslim etmesinin salık verilmesi önemlidir. İki dinin hukuk kitaplarına bakıldığında Yahudi hukuku eserlerinde ölçü tartı meselesi üzerinde daha fazla durulduğu ve konunun daha detaylı incelendiği göze çarpmaktadır. Var olmayan şeyin satışı, kişinin henüz mülkiyetinde olmayan şeyi satması ve kapalı bir kutudaki malın satışı gibi belirsiz bir malın satışı iki hukuk sisteminde de geçersiz kabul edilir.

İki dinde de ihtiyaç sahiplerine borç vermek faziletli bir iş olarak görülmekte, kimi zaman sadakadan bile daha değerli kabul edilmektedir. Durumu olanın ödemeyi geciktirmemesi, imkânı olmayanın ise ödeme yapmaya zorlanmaması emredilmektedir. Ancak son durumda Yahudi hukuku borçlunun Yahudi olması ile olmaması arasında ayrıma gitmekte ve Yahudi olmayanların ödeme yapmaya zorlanabileceğini ifade etmektedir. Nitekim Tevrat'ta da yabancıların ödeme

yapmaya zorlanabileceği belirtilmektedir. Buna karşın İslam hukuku borçlunun gayrimüslim olması konusunda ayrıma gitmez. Yahudi hukuku tüketim ödöncü sözleşmesinin şahitsiz olarak kurulmasını yasaklamakta ve yazılı akit ile sözlü olarak kurulan akdin farklı hükümlere tabi olacağını belirtmektedir. İslam hukuku ise şahit bulundurmayı zorunlu tutmamış, ister yazı ile ister söz ile kurulsun sözleşmeleri aynı hükümlere tabi kılmıştır. Fakat şahit tutmak ve akdi yazıya geçirmek tavsiye edilmiştir. İki hukuk sistemi de imkânı olduğu hâlde ödeme yapmayanlara karşı mahkemeye yetki vermiştir. Sözleşmenin bağlayıcılığı noktasında ise iki hukuk sisteminin ayrı düştüğü görölmektedir. Yahudi hukukuna göre ödeme tarihi belirlenmişse bu süreden önce ödeme talep edilemezken İslam hukukunda çoğunluğa göre alacaklı dilediği vakit ödeme talep edebilir. Süre belirlenmese dahi Yahudi hukuku örf hâline gelen süre miktarı ödeme talep edilemeyeceğine hükmeder. Dolayısıyla ödeme talebi konusunda Yahudi hukukunun borçlunun maslahatını, İslam hukukunun alacaklının maslahatını ön planda tuttuğu çıkarımını yaptık.

İki hukuk sistemi de rehini kabul etmekte ve rehine, benzer işlevler atfetmektedir. Bu işlevlerden ilki borcun ödenmemesi durumunda alacaklının mahkeme aracılığıyla rehini satıp borcunu tahsil edebilmesidir. Yine alacaklının rehin malı elinde bulundurması borçlunun ödeme yapmak için acele etmesini sağlamaktadır. Bir diğör işlevi borcunun vefatı hâlinde tezahür eder. Yahudi hukukuna göre alacaklı rehini satıp borcunu tahsil edebilirken İslam hukukuna göre rehin malı olan alacaklı diğör alacaklılardan önce ödeme alma hakkına sahip olur. Buna ilave olarak rehinin Yahudi hukukunda bir işlevi daha vardır ki o da Şemita yılında rehin bırakılan borcun silinmemesidir. Hangi malların rehin olarak bırakılabileceği konusunda Yahudi hukukunda borçlunun İslam hukukunda ise alacaklının maslahatının göz önünde bulundurulduğu çıkarımını yaptık. Zira Yahudi hukuku eserlerinde borçlunun yemek yapmada kullandığı temel eşyalarının, giydiği kıyafetlerinin vs. rehin olarak alınamayacağı belirtilirken İslam hukuku eserlerinde rehin malda, alacaklının borcunu tahsil etmesine imkân sağlayacak, satımı caiz bir mal olma özellikleri arandığı görölür.

Çalışmamızda önemine binaen faiz konusunu detaylı olarak ele aldık. Faiz bahsinde iki hukuk sisteminin birçok benzerlikler barındırdığı ancak bir meselenin

bütün bu benzerliklerin üzerini çizdiğini gördük. Bu meseleye geçmeden önce benzerlikleri zikrederim. İki din de faizi kesin bir dille yasaklamakta, faizsiz borç verenleri ise övmektedir. İki din de yalnızca faiz alan alacaklıyı değil bir şekilde faizli sözleşmeye dahil olan herkesi yasağı çiğnemiş kabul etmektedir. İki hukuk sisteminde de iki farklı faiz çeşidinden bahsedilmektedir. Yahudi hukukunda *sabit faiz* ve *faiz tozu*, İslam hukukunda ise genellikle *borç faizi* ve *alışveriş faizi* taksimatı kullanılır. Bu faiz türleri birbirlerinin tam karşılığı değildir. Benzeştikleri yönler bulunduğu gibi ayrıldıkları yönler de bulunur. Tüketim ödöncü sözleşmesinde cari olan faiz bağlamında karşılaştırma yaptığımızda Yahudi hukukunun baştan şart koşulsun ya da koşulmasın alacaklıya sağlanan maddi manevi her türlü faydayı faiz olarak addettiğini, İslam hukukunun ise herhangi bir şart olmadan borçlunun gönüllü olarak borcunu fazla ödemesini ya da alacaklıya herhangi bir fayda sağlamasını ise caiz kabul ettiğini gördük. Bu yüzden tüketim ödöncü bağlamında faiz yasağının kapsamının Yahudi hukukunda daha geniş olduğu kanısına vardık. Satış sözleşmesinde cari olan faiz özelinde baktığımızda ise İslam hukukunun ribevî malların birbirleri ile mübadelesinde ister gelecekte ortaya çıksın ister hemen akit anında çıksın bedellerdeki nominal ya da reel değer eşitsizliğinin önüne geçmeyi hedeflediği, Yahudi hukukunun ise dolaylı yoldan faizli borç almayı sağlayacak satış işlemlerini önlemeyi, böylelikle Tevrat tarafından yasaklanan *sabit faize* giden yolları kapatmayı amaçladığı çıkarımında bulunduk. İki hukuk sisteminin de faiz yasağını çiğnemenin finansman ihtiyacının karşılanması adına çeşitli akitler geliştirdiğini, bunlardan kiminin caiz kabul edilmediğini kiminin ise caiz addedildiğini gördük. Bir meselenin faiz yasağı konusundaki bütün bu benzerliklerin üstünü çizdiğini söylemiştik. Bu mesele Yahudi olmayanlar ile faizli işlem yapılabilmesi meselesidir. Yahudilikte faizin sadece Yahudiler arasında yasak kılındığına, Yahudi olmayanlardan faiz alınıp verilebileceğine inanılır. İslam alimlerinin çoğunluğu ise faiz yasağının evrensel olduğu görüşündedir. Kutsal kitaplarda kullanılan ifadelerin farklılığının yanında iki hukuk sisteminin bu noktadaki ayrılıklarının sebebini iki dinin faize karşı bakışlarının farklı olması ile açıkladık. Zira Yahudilik faizi dünya ekonomisi için faydalı görmekte ve onu başlı başına zararlı bir olgu olarak kabul etmemekteyken İslam, faizi insanlık için birçok açıdan zararlı görmektedir.

Mal ödünç alan kişi Yahudi hukukundaki üç emanetçi türünden biridir ve mala karşı sorumluluk düzeyi en yüksek olanıdır. İslam hukukunda ödünç malın emanet ve damân hükmünde olduğuna dair iki görüş olduğundan bahsettik. Ödünç alanın tazminle yükümlü olmamayı şart koşması ise İslam hukukunda geçersiz kabul edilirken Yahudi hukukunda şart koşma özgürlüğünün bir başka örneği olarak taraflar tazmin yükümlülüğünün sınırlarını belirleyebilmektedir. Sözleşmenin bağlayıcılığı konusunda tüketim ödöncünde olduğu gibi kullanım ödöncü sözleşmesinde de iki hukuk sistemi arasında görüş farklılığı bulunur. Yahudi hukukuna ve Mâlikîlere göre sözleşme için belirli bir süre tayin edilmişse o süre dolmadan mal sahibi malını geri isteyemez. İslam alimlerinin çoğunluğu ise sözleşmenin bağlayıcı olmadığı, mal sahibinin dilediği vakit malını geri isteyebileceği görüşündedir. Tüketim ödöncü ve kullanım ödöncü gibi karşılıksız mal borç vermeye dayanan sözleşmelerde İslam hukukunun alacaklıya dilediği vakit malını geri isteyebilme yetkisi vermesinin insanların mal ödünç vermeye olan isteksizliğini azaltıp daha rahat borç vermelerini sağlayacağı bunun yanında ödünç alan kişi açısından bir güvensizlik oluşturacağı, malın her an geri istenme durumu ile karşı karşıya olması hasebiyle malda gönül rahatlığıyla tasarrufta bulunamayacağı görüşündeyiz. Yahudi hukukunun ise alacaklıya malı dilediği vakit alma hakkı tanımamasının insanların ödünç mal vermeye karşı çekinceli davranmasına sebebiyet vereceği bununla birlikte malın belirlenen süreden önce geri istenemeyecek olmasının ödünç alanın daha rahat ve planlı şekilde malı kullanabilmesini sağlayacağı kanaatindeyiz.

Emanet sözleşmesine geldiğimizde ise sözleşmenin Yahudi hukukunda ücretli ya da ücretsiz olarak kurulmasına bağlı olarak farklı işlendiği görölmektedir. Emanetçinin malı ücret karşılığında saklaması hâlinde daha fazla tazmin sorumluluğu yüklendiği belirtilir. Yahudi hukukundaki ücretsiz emanetçi (şomer hinam) ile İslam hukukundaki ücretsiz emanetçinin benzer düzeyde sorumluluğa sahip olduğunu gördük. Malın saklanması hususunda iki hukuk sisteminde de nelerin kusurlu davranış sayıldığını zikrettik. Yahudi hukukunun emanetçinin tazmin yükümlülüğünün belirlenmesinde emanet malın ne olduğu ve kime ait olduğu konularını göz önünde bulundurduğunu müşahade ettik. Yahudi hukukunda emanet

bırakılan malın taşınmaz mal, köle, ticari senet, Yahudi olmayan birine ait mal veya mabede adanmış bir mal olması hâlinde malın çalınması ya da kaybolması durumunda ücretli emanetçinin tazmin yükümlülüğü, ücretsiz emanetçinin de yemin yükümlülüğü ortadan kalkarken İslam hukukunda emanet malla ilgili bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Taraflar tazmin sorumluluğu düzeyine dair daha önce belirtildiği üzere Yahudi hukukunda şart koşabilirken İslam hukuku buna izin vermemektedir.

İki hukuk sisteminde de kira sözleşmesi satış sözleşmesinin geçici yapısını olarak kabul edilir, satış sözleşmesi ile aynı şekilde kurulur ve taraflarda aynı ehliyet şartları aranır. İki hukuk sistemi de kira konusu malın kiracının elinde emanet hükmünde olduğunu kabul eder. Yine iki hukuk sistemi de kiracının malı kiralama amacından daha ağır bir işte kullanması hâlinde kusurlu sayılacağı ve mala gelen zararı tazmin etmesi gerekeceği konusunda hemfikirlerdir. Buna genelde İslam hukuku eserlerinde oturmak için ev kiralayıp demircilik yapma, Yahudi hukuku eserlerinde ise arpa taşıtmak için kiralanan hayvana buğday taşıtma ya da anlaşılan ağırlıktan daha fazla ağırlık taşıtma örneklerinin verildiği görülmektedir. Bunlara ek olarak Yahudi hukuku malın çalınması ya da kaybolması hâllerinde kusurlu davranmamış olsa dahi kiracının tazminle yükümlü olacağına ayrıca malın gerçekten çalındığına/kaybolduğuna dair yemin etmesi gerektiğine hükmetmektedir. İki hukuk sistemi de belirli şartlara riayet edilmesi hâlinde kiracının alt kiralama yetkisine sahip olduğu görüşündedir. İki hukuk sisteminin de mal sahibine kira sözleşmesi içerisinde kira konusu malı satma hakkı tanıdığı görülmektedir. İki hukuk sistemine göre de kira sözleşmesi iki taraf için de bağlayıcıdır. Sözleşme konusu malın kullanılamayacak hâle gelmesi durumunda sözleşmenin akıbetinin ne olacağı konusunda iki hukuk sisteminin de aynı görüşü paylaştığını gözlemledik. Bu konuda iki dinin hukukçuları da kira konusu malın hususi olarak belirlemiş bir mal ya da herhangi bir mal olması arasında ayrıma gittiğini gördük. Kira konusunun hususi olarak belirlenmiş bir mal olması ve bu malın kullanılamayacak hâle gelmesi durumunda iki hukuk sistemi de sözleşmenin sona ereceği ve mal sahibinin yeni bir mal temin etme zorunluluğunun olmadığı görüşündedir. Şayet yük taşıtma amacıyla herhangi bir hayvanın kiralınması gibi belirli özellikteki bir mal kiralınmamış ve

mal kullanılamayacak duruma gelmiş ise bu hâlde mal sahibi kiracıya yeni bir mal temin etmekle yükümlü kabul edilmektedir.

İslam hukukunda icâre Yahudi hukukunda sehirut olarak adlandırılan sözleşme altında hem günümüz hukukundaki kira sözleşmesinin hem de hizmet sözleşmesinin ele alındığı görülmektedir. İşçinin emeğini kiraladığı kabul edilir. Hizmet sözleşmesi ile alakalı kutsal kitaplara baktığımızda Kur'an'da doğrudan bir düzenleme olmadığını, Tevrat'ta ise işçinin maaşının vaktinde ödenmesi ve işçinin çalıştığı tarladan yeme hakkı gibi doğrudan hizmet sözleşmesi ile alakalı birkaç konunun bulunduğunu müşahede ettik. İki hukuk sistemi de işçiyi iki kısma ayırmaktadır. İslam hukuku *ecîr-i hâs* ve *ecîr-i müşterek*, Yahudi hukuku da *işçi* ve *yüklenici* ayrımına gitmektedir. *Ecîr-i hâs* ve Yahudi hukukundaki *işçi* çalışma süresinin dolması ile *ecîr-i müşterek* ve *yüklenici* verilen işi tamamlaması ile ücreti hak etmektedir. Hizmet sözleşmesi ile ilgili Yahudi hukuku kaynaklarında en çok, işçinin işini aksatmasına sebebiyet verecek faaliyetlerden uzak durması gerektiği ve çalıştığı tarlanın ürünlerinden yeme hakkına sahip olduğu konuları üzerinde durulduğunu gözlemledik. İki dinde de işçinin ücretinin vaktinde ve tam verilmesi konusuna son derece önem verildiğini gördük.

Bağışlama sözleşmesinin kurulması için tarafların sahip olması gereken ehliyet konusunda iki hukuk sisteminin de bağış yapan taraf ile yapılan taraf arasında ayrıma gittiğini gözlemledik. İki tarafın da sahip olması gereken ehliyeti tablo hâline getirerek gösterdik. Bağışlama işleminin geçerliliği için iki hukuk sisteminin de kimisi ortak kimisi farklı birtakım şartlar ileri sürdüğünü, İslam hukukunda malın teslim alınması ile sözleşmenin bağlayıcılık kazandığını, Yahudi hukukunda da *kinyan* gerçekleştirildikten sonra bağlayıcı hâle geldiğini gördük.

Kefalet sözleşmesi bağlamında karşılaştırma yaparken hem Kur'an'dan hem de Tevrat'tan kefaletin cevazına delil olarak getirilen ayet ve pasuğun aynı olayın farklı kesimleri olduğunu fark ettik. İki hukuk sistemi de Hz. Yusuf'un (a.s) kardeşi Bünyamin'i yanına alması hadisesini delil olarak kullanıyordu. Ayette ve pasukta tam anlamıyla bir kefalet olduğundan söz edilememesine ve kefil olacağını söyleyen kimselerin geçmiş dönemde yaşamış peygamber dahi olmayan kimseler olmasına

rağmen ayetin ve pasuğun kefalet sözleşmesine delil gösterilmesinin sebebini kutsal kitapların hiçbir konuyu gereksiz yere zikretmediği ve az sözle çok şey anlattığı inancına yorduk. Yahudi hukukunun kefil, kefil olma vaadinin hangi lafızlarla yapıldığına göre *kablan kefil* ve *normal kefil* olarak ikiye ayırdığını ve buna bağlı olarak alacaklının borcun tahsili için doğrudan kefile başvurup başvuramayacağının değiştiğini belirttik. İslam hukukunda ise böyle bir ayrıma gidilmemektedir. Alacaklı borçluya da kefile de ödeme için başvurabilir. İki hukuk sistemine göre de gönüllü olarak kefillik yapıp borcu ödeyen kefilin borçluya başvurma hakkı bulunmamaktadır.

Vekalet dair iki dinin kutsal kitabında düzenlemeler yer almamakta yalnızca sözleşmenin cevazına dair delil niteliğinde ifadeler yer almaktadır. İslam hukukunda fuzuli olarak isimlendirilen yetkisiz vekilin tasarrufları Hanefî ve Mâlikî mezhepleri ile Yahudi hukukuna göre müvekkilin onayına bağlı iken Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre geçersizdir. Vekil ya da müvekkil olabilmeye ehliyeti açısından baktığımızda ise Yahudi hukukunun sağır-dilsizlerin ve Yahudi olmayanların vekalet taraf olmasının geçersiz addedilmesi nedeniyle İslam hukukundan ayrıldığını gördük. Zira İslam hukukunda sağır-dilsizler işaret diliyle sözleşmeye taraf olabilmekte, tarafların farklı dinden olması da yasaklanmamaktadır. İki hukuk sistemi de vekilin, müvekkilin malını elinde bulundurması hâlinde emanetçi konumunda olacağına hemfikirdir. İki hukuk sistemi de her konuda vekalet izin vermemektedir. Kişinin kendisinin yapmasının yasak olduğu konularda ve bireysel yapılması gereken konularda vekalet geçersiz kabul edilir.

Neticede iki hukuk sisteminin özel borç ilişkilerini nasıl işledikleri, bu bağlamdaki farklılık ve benzerliklerinin neler olduğu ve bu farklılık ve benzerliklere nelerin sebep olduğu sorularına yanıt arayan çalışmamız aradığı cevapları bulmuş ve amacına ulaşmıştır. Bununla birlikte çalışmamızda Yahudi kaynaklarının İbranice asıllarından yararlanılmaması, bir bölümde işlenen bazı konuların diğer bölümde işlenmemesi gibi eleştiriler yapılabilir. Ancak gerek en önemli Yahudi hukuku kaynaklarının İngilizceye tercüme edilmiş olması gerekse Yahudi hukukunu işleyen birçok eserin bulunması bu açığı büyük oranda kapatmıştır. Ayrıca sözleşmeleri genel olarak ele alan bir çalışma için yeterli sayıda kaynağa ve malumata ulaşılmıştır.

Elbette ileride sadece bir sözleşme özelinde yapılacak çalışmalarda iki dinin kaynaklarına orijinal dillerinden ulaşmak daha detaylı bilgiler edinilmesini sağlayabilir. Bir bölümde işlenen bazı konuların diğer bölümde işlenmemesine gelecek olursak bazen bir dinin hukuk sisteminde detaylıca işlenen meselelere diğer hukuk sisteminde hiç değinilmediğini gördük. Bu durumda meselenin iki bölümde de zikredilmemesi yoluna gidilebilirdi ancak bir hukuk sisteminin detaylıca işleyip önem atfettiği bir konuya değinilmeden geçilmesini doğru bulmadık. Her hukuk sisteminin kendi içerisinde nasıl işlendiğinin, hangi konulara daha fazla yer verdiklerinin görülmesini istedik. Bu nedenle bir bölümde işlenen konuların tamamının diğer bölümde de işlendiğini söyleyemeyiz. Fakat büyük oranda aynı konuları ele almayı başardığımızı düşünüyoruz.

Tezimizin ileride her bir sözleşme özelinde yapılacak araştırmalara ve karşılaştırmalara yol göstereceğini umuyoruz. Çalışmamız; kullandığımız yöntem, kaynaklar, sözleşmeleri işlerken oluşturduğumuz sistem ve vardığımız sonuçlar bakımından gerek İslam hukuku gerekse dinler tarihi dallarında bu alanda yapılacak çalışmalara ilham olacaktır. Özellikle satış ve kira sözleşmesi ile İslam ve Yahudilikte kullanılan faizsiz finansman enstrümanlarının karşılaştırmalı olarak çalışılması elzemdir. Ancak henüz bu konularda bir çalışma mevcut değildir. Tezimizin bu konularda yapılacak araştırmalara temel olacak bilgiler barındırması açısından bu araştırmalara katkı sağlayacağını ümit ediyoruz. Başarı yalnızca Allah'tandır.

KAYNAKÇA

Abdürrezâk es-San‘ânî, **el-Muşannef**. nşr. Habîburrahman el-‘Azamî. 12 Cilt.
Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hindistan: el-Meclisü’l-‘İlmî, 2. Basım, 1403/1983.
Hemmâm:

Abdürrezâk es-San‘ânî, **et-Tefsîr**. thk. Mahmûd Muhammed Abduh. 3 Cilt.
Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1419/1998.
Hemmâm:

Adevî, Ebü’l-Hasen Alî **Hâşiyetü’l-‘Adevî ‘alâ şerhi Kifâyeti’t-tâlibi’r-**
b. Ahmed: **rabbânî**. thk. Yûsuf Şeyh Muhammed. 2 Cilt. Beyrut:
Dârü’l-Fikr, 1414/1994.

Ahmed b. Hanbel, Ebû **el-Müsned**. thk. Şu‘ayb Arnavut vd. 50 Cilt. b.y.:
Abdillâh Ahmed b. Müessesetü’r-Risâle, 1421/2001.
Muhammed:

“Akd”: **el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytiyye**. 30/198-256.
Mısır: Matâbi’u Dâri’s-Safve, 1414/1994.

Aktan, Hamza: “Emanet (Fıkıh)”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm**
Ansiklopedisi. 11/83-84. İstanbul: TDV Yayınları,
1995.

Albeck, Shalom: “Acquisition”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred
Skolnik. 11/359-363. USA: Thomson Gale, 2. Basım,
2007.

Albeck, Shalom: “Gift”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik.
7/590-592. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

- Albeck, Shalom: “Mistake”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 14/366-369. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.
- Ali el-Kârî, Ebü’l-Hasen Nûrüddîn: **Mirkâtü’l-Mefâtiḥ Şerhu Mişkâti’l-Mesâbîḥ**. 9 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Fikr, 2002/1422.
- Apaydın, H. Yunus: “Hacir”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 14/513-517. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Apaydın, H. Yunus: “Karz”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 24/520-525. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Apaydın, H. Yunus: “Kefalet”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 25/168-177. Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Aral, Fahrettin: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Ankara: Yetkin Yayınları, 11. Basım, 2015.
- Asher, Bachya: **Rabbeinu Bahya**. çev. Eliyahu Munk. Sefaria. Erişim 2021. https://www.sefaria.org/Rabbeinu_Bahya
- Asher, Jacob: **Tur**. Sefaria. Erişim 2021. <https://www.sefaria.org/Tur>
- Auerbach, Charles: “The Talmud-A Gateway to the Common Law”. **Case Western Reserve Law Review** 3/1 (1951), 5-49.

Aybakan, Bilâl: “Teberru”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 40/215-216. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.

Aybakan, Bilâl: “Vekâlet”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 43/1-6. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

Aydın, Mehmet Âkif: “Borç”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 6/285-291. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Aynî, Bedreddin: **el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye**. 13 Cilt. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420-2000.

Aynî, Bedreddin: **Umdetü'l-kâri şerhu Sahîhi'l-Buhâri**. 25 Cilt. Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî.

Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd: **el-İnâye şerhu'l-Hidâye**. 10 Cilt. Lübnan: Şeriketü Mektebe ve Matba'a Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1389/1970.

Babylonian Talmud - The William Davidson Edition: Sefaria. Erişim 2021-2022. <https://www.sefaria.org/texts/Talmud>

Bacher, Wilhelm - Dembitz, Lewis: “Suretyship”. **The Jewish Encyclopedia**. ed. Isaac K. Funk vd. 1/601-602. New York: Funk and Wagnalls Company, 1901.

- Bacher, Wilhelm -
Lauterbach, Jacob Zallel: “Tosefta”. **The Jewish Encyclopedia**. ed. Isaac K. Funk vd. 12/207-209. New York: Funk and Wagnalls Company, 1901.
- Bâcûrî, İbrâhîm b.
Muhammed b. Ahmed: **Hâşiyetü'l-Bâcûrî 'alâ Şerhi'l-Allâme İbn Kâsım el-Ğazzî 'alâ metni Ebî Şücâ'**. 4 Cilt. Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1437/2016.
- Bağdâdî, Ebû
Muhammed Gıyâsüddîn
Gânim: **Mecma'u'd-đamânât**. b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Bahrü'l-Ulûm,
Muhammed: **'Uyûbü'l-irâde fi's-şerîati'l-İslâmiyye**. Şirketü Mektebeti'l-Elfeyn, 2. Basım, 1421/2001.
- Bakhos, Carol: “Rabbinic Literature: Midrash”. **The Cambridge Dictionary of Judaism and Jewish Culture**. ed. Judith Baskin. 508-509. New York: Cambridge University Press, 2011.
- Bardakoğlu, Ali: “Bey’”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 6/13-19. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali: “Gabn”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 13/268-273. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali: “Hibe”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 17/421-426. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.

Bardakoğlu, Ali: “İcâre”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 21/379-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

Bartenura, Ovadiah: **The Bartenura**. çev. Rabbi Robert Alpert. Sefaria. Erişim 15.01.2022.
https://www.sefaria.org/Bartenura_on_Mishnah_Bava_Metzia

Basser, Herbert W: “Codification of Jewish Law-Medieval”. **The Encyclopaedia of Judaism**. ed. Jacob Neusner vd. 1/432-445. Leiden: Brill, 2. Basım, 2005.

Bass, Shabbetai ben Joseph: **Siftei Chakhamim**. Sefaria. Erişim 2021.
https://www.sefaria.org/Siftei_Chakhamim

Bayındır, Abdülaziz: “Bey‘ Bi’l-Vefâ”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 6/20-22. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Begavî, Ebû Muhammed **et-Tehzîb**. thk. ‘Âdil Ahmed – Ali Muhammed. 8 Muhyissünne el-Hüseyn b. Cilt. b.y.: Dârü’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1418/1997.
Mes‘ûd el-Ferrâ:

Besalel, Yusuf: “Mitsva”. **Yahudilik Ansiklopedisi**. 2/415-424. İstanbul: Gözlem Gazetecilik, 2001.

Besalel, Yusuf: “Şemita”. **Yahudilik Ansiklopedisi**. 3/674-675. İstanbul: Gözlem Gazetecilik, 2002.

- Besalel, Yusuf: “Sifre Devarim”. **Yahudilik Ansiklopedisi**. 3/592. İstanbul: Gözlem Gazetecilik, 2002.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn: **es-Sünenü’l-kübrâ**. thk. Muhammed Abdulkâdir ‘Atâ. 11 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 3. Basım, 1424/2003.
- “Bey’u’l-Vefâ”:
el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytiyye. 9/260-263. Kuveyt: Dârü’s-Selâsil, 1407/1987.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu**. 8 Cilt. İstanbul: Ravza Yayınları, 2. Basım, 2018.
- Bleich, Rabbi Moshe: “A School’s Liability for a Student’s Injury”. **The Lookstein Center**. Erişim 22 Ocak 2022.
<https://www.lookstein.org/professional-dev/jewish-law-halakha/schools-liability-students-injury/>
- Broyde, Michael - Hertzberg, David: “Enabling a Jew to Sin: The Parameters”. **The Journal of Halacha and Contemporary Society** 19/1 (1990), 7-32.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail: **Saḥîḥu’l-Buḥârî**. 9 Cilt. Mısır: Matba’atü’l-Kübra’l-Emîriyye, 1893.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus: **Deḡā’ıḡı üli’n-nuḡâ li-Şerḡı’l-Müntehâ**. 3 Cilt. Beyrut: Âlemü’l-Kütüb, 1414/1993.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus: **Keşşâfü'l-kınâ' 'ani'l-İknâ'**. Suudi Arabistan: Vizâratü'l-'Adli fi'l-Memleketi'l-'Arabiyyeti's-Sü'ûdiyye, 1429/2008.

Bulkînî, Ömer b. Reslân: **et-Tedrîb fi'l-fıkhi's-Şafîi**. thk. Ebû Yakûb el-Mısrî. 4 Cilt. Riyad: Dârü'l-Kıbleteyn, 1433/2012.

Burhânü's-Şerîa,
Burhânüddîn Mahmûd b.
Ahmed el-Buhârî: **el-Muhîttü'l-Burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî**. thk. Abdulkerim Sâmî el-Cundî. 9 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004.

“Buyû”:
el-Mevsû'atü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye. 9/5-43.
Kuveyt: Dârü's-Selâsil.

Cemel, Ebû Dâvûd
Süleymân b. Ömer: **Fütûhâtü'l-vehhâb bi-tavzîhi Şerhi Menheci't-tullâb**. 5 Cilt. b.y. Dârü'l-Fikr, ts.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed
b. Alî er-Râzî: **Ahkâmü'l-Kur'ân**. 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed
b. Alî er-Râzî: **Şerhu Muhtaşari't-Taḥâvî**. thk. Sâid Bekdaş vd. b.y.: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye - Dârü's-Sirâc, 1431/2010.

Cohen, Arnold: **Introduction to Jewish Civil Law**. Kudüs: Feldheim Publishers, 2. Basım, 2000.

Cohen, Avinoam: **The Development of the Prohibition Against Usury in Jewish Law During the Mishnaic and Talmudic Periods.** Montreal: Sir George Williams University, The Department of Religion, Yüksek Lisans Tezi, 1974.

Cohn, Haim Hermann: “Usury”. **Encyclopaedia Judaica.** ed. Fred Skolnik. 20/437-443. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Coşkun, Mustafa: “İslâm Dini, Faizi Niçin Haram Kılmıştır”. **İslam Medeniyeti** 34 (1973), 33-37.

Cündî, Ziyâüddîn Halîl b. İshâk: **el-Muhtaşar.** thk. Ahmed Câd. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 1426/2005.

Cündî, Ziyâüddîn Halîl b. İshâk: **et-Tavzîh fî şerhi'l-Muhtasari'l-fer'î li-İbni Hâcib.** thk. Ahmed b. Abdülkerim Necîb. 8 Cilt. b.y.: Merkezü Necîbeveyh li'l-Mahtûtât ve Hizmeti't-Türâs, 1429/2008.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh: **Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-mezheb.** thk. Abdülazîm Mahmûd. 20 Cilt. b.y.: Dârü'l-Minhâc, 1428/2007.

Çalış, Halit: “Borçlar Hukuku”. **İslam Hukuku.** ed. Talip Türcan. 421-458. Ankara: Grafiker Yayınları, 5. Basım, 2017.

Çeker, Orhan: **İslam Hukukunda Akitler.** Konya: Tekin Kitabevi, 2014.

Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer: **es-Sünen.** thk. Şu'ayb Arnavut. 5 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2004.

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân: **es-Sünen.** Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1438/2017.

Darîr, Sıddık Muhammed el-Emin: **el-Garar ve eseruhû fi'l-ukûd fi'l-fıkhi'l-İslâmî.** b.y.: y.y., 2. Basım, 1410/1990.

Dembitz, Lewis: "Agency, Law of". **The Jewish Encyclopedia.** ed. Isaac K. Funk vd. 1/232-233. New York: Funk and Wagnalls Company, 1901.

Dembitz, Lewis: "Alienation and Acquisition". **The Jewish Encyclopedia.** ed. Isaac K. Funk vd. 1/394-397. New York: Funk and Wagnalls Company, 1901.

Demir, Halis: **İslam Hukuku'nda Kefâlet.** Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995.

Desûkî, Muhammed b. Ahmed: **Hâşiyetü'd-Desûkî'ale's-Şerhi'l-kebîr.** 4 Cilt. b.y. Dârü'l-Fikr, ts.

Dimyâtî, Ebu Bekr Osman b. Muhammed Şettâ: **İ'ânetü't-tâlibîn 'alâ halli elfâzi Fethil-mü'în.** 4 Cilt. b.y.: Dârü'l-Fikr, 1418/1997

- Dübyân, Ebi Ömer
Dübyân b. Muhammed: **el-Mu‘âmelâtü’l-mâliyye**. 20 Cilt. b.y.: y.y., 2. Basım, 1432/2011.
- Dönmez, İbrahim Kâfi: “Temyiz”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 40/437-439. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî: **Sünenü Ebî Dâvûd**. thk. Şu‘ayb Arnavut. 7 Cilt. b.y.: Dârü’r-Risâle’l-‘Âlemiyye, 1430/2009.
- Ebû Süleymân,
Abdülvehhâb İbrahim: **‘Akdü’l-icâre masdarun min masâdirü’t-temvîli’l-İslâmîyye**. Cidde: el-Ma‘hedü’l-İslâmî li’l-Bühûs ve’t-Tedrîb, 2. Basım, 1420/2000.
- Ebû Ya‘lâ, Ahmed b. Alî
b. el-Müsennâ et-Temîmî
el-Mevsilî: **el-Müsned**. 10 Cilt. Kâhire: Dârü’l-Hadîs, 1434/2013.
- Ebû Yûsuf, Ya‘kûb b. İbrâhîm: **İhtilâfü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ**. Hindistan: Lecnetü İhyâ’i’l-Ma‘ârifî’n-Nu‘mâniyye, ts.
- Ehrman, Arnost Zvi: “Conditions”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 5/136-139. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.
- Elon, Menachem: “Contract”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 5/189-198. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Elon, Menachem: “Execution”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 6/590-598. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Elon, Menachem: **Jewish Law: History, Sources, Principles**. çev. Bernard Auerbach - Melvin Sykes. 4 Cilt. Philadelphia: The Jewish Publication Society, 1994.

Elon, Menachem: “Loan”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 13/149-152. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Elon, Menachem: “Obligation, Law of”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 15/368-375. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Elon, Menachem: “Pledge”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 16/231-236. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Elon, Menachem: “Suretyship”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 19/317-322. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Enkin, Rabbi Ari: “Lending Money”. **Outorah**. Erişim 3 Aralık 2021. https://outorah.org/p/49358/#_ftnref27

Ephraim, Sholomo: **Kli Yakar**. Sefaria. Erişim 2021. <https://www.sefaria.org/texts/Tanakh/Acharonim%20on%20>

Esen, Hüseyin: “Ölüm (Fıkıh)”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 34/38-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

el-Fetâva’l-Hindiyye: 6 Cilt. Mısır: el-Matba’atü’l-Kübra’l-Emîriyye, 2. Basım, 1310/1892.

Fîrûzâbâdî, Ebü’t-Tâhir **el-Ğāmûsü’l-muḥîṭ**. Lübnan: Müessesetü’r-Risâle, Mecdüddîn Muhammed b. Ya’kûb: 8. Basım, 1426/2005.

Fram, Edward: “Codification of Law”. **The Oxford Dictionary of the Jewish Religion**. ed. Zwi Werblowsky. 163-165. New York: Oxford University Press, 1997.

Fram, Edward: “Responsa”. **The Oxford Dictionary of the Jewish Religion**. ed. Zwi Werblowsky. 581-583. New York: Oxford University Press, 1997.

Friedman, Hershey - “The Financial Meltdown of 2008: The Perspective of Jewish Law”. **SSRN Electronic Journal** (2009), 1-29.

Friedman, Hersey: “Placing a Stumbling Block Before the Blind Person: An In-Depth Analysis”. **SSRN Electronic Journal** (2013), 1-10.

Ganzfried, Rabbi
Solomon:

Code of Jewish Law Kitzur Shulhan Arukh. çev.
Hyman E. Goldin. New York: Hebrew Publishing
Company, 1987.

Gartner, Yaakov:

“Tefillin”. **The Oxford Dictionary of the Jewish
Religion.** ed. Zwi Werblowsky - Geoffrey Wigoder.
679-680. New York: Oxford University Press, 1997.

Gazzâlî, Ebû Hâmid
Muhammed b.
Muhammed:

el-Vasîf fi'l-mezheb. thk. Ahmed Mahmud İbrahim
– Muhammed Tamir. 7 Cilt. Kahire: Dârü's-Selâm,
1417/1996.

Gerber, Haim:

“Jews and Money-Lending in the Ottoman Empire”.
The Jewish Quarterly Review 72/2 (1981), 100-
118.

Goldin, Hyman:

**Mishnah a Digest of the Basic Principles of the
Early Jewish Jurisprudence.** New York: The
Knickerbocker Press, 1913.

Gözübenli, Beşir:

“Fuzûlî”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm
Ansiklopedisi.** 13/239-240. İstanbul: TDV Yayınları,
1996.

Güncel Türkçe Sözlük:

Erişim 16 Şubat 2023. <http://sozluk.gov.tr>

Gray, Alyssa M.: “Amoraim”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 2/89-95. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Green, Ronald: “Guiding Principles of Jewish Business Ethics”. **Business Ethics Quarterly** 7/2 (1997), 21-30.

Gürkan, Salime Leyla: **Yahudilik**. İstanbul: İsam, 4. Basım, 2012.

Hacak, Hasan: “Misli”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 30/187-188. Ankara: TDV Yayınları, 2020.

Haccâvî, Musa b. Ahmed: **el-İknâ‘ fi fıkhi’l-İmâm Ahmed bin Hanbel**. Beyrut: Dârü’l-Ma‘rife, ts.

“Hac”: **el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytiyye**. 17/23-84. Kuveyt: Zâtü’s-Selâsil, 2. Basım, 1410/1990.

Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî: **el-Cevheretü’n-neyyire**. 2 Cilt. b.y.: el-Matba‘atü’l-Hayriyye, 1322/1904.

Hammâd, Nezîh: **‘Akdü’l-vedî‘a fi’ş-şerî‘ati’l-İslâmiyye**. Şam: Dârü’l-Kalem, 1414/1993.

Haran, Menahem: “Priests and Priesthood”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 16/513-526. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Haraşî, Muhammed b. Abdullah: **Şerhu Muhtasari Halîl li'l-Haraşî**. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1431/2010.

Harman, Ömer Faruk: “Yahudilik (Kutsal Metinler ve Dini Literatür)”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 43/197-201. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî: **ed-Dürrü'l-muhtâr**. thk. Abdülmün'im Halîl İbrâhîm. b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1423/2002.

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemseddin: **Mevâhibü'l-celîl fî şerhi Muhtasari Halîl**. b.y. Dârü'l-Fıkr, 3. Basım, 1412/1992.

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed er-Ruaynî: **Tahrîrü'l-keîâm fî mesâ'il-i-iltizâm**. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1404/1984.

Hırakî, Ebü'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin: **el-Muhtaşar**. b.y.: Dârü's-Sahâbe, 1413/1993.

Hısnî, Takıyyüddin Ebu Bekr b. Muhammed: **Kifâyetü'l-ahyâr fî halli Ğâyeti'l-ihtîşâr**. thk. Ali Abdulhamid Baltacı – Muhammed Vehbi Süleyman. Şam: Dârü'l-Hayr, 1994.

“Hibe”: **el-Mevsû'atü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye**. 42/120-155. Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şü'ûnü'l-İslâmiyye, 1425/2004.

- Himelstein, Shmuel: “Rabbi and Rabbinate”. **The Oxford Dictionary of the Jewish Religion**. ed. Zwi Werblowsky. 567-568. New York: Oxford University Press, 1997.
- Ḥin, Mustafa vd.: **el-Fıkhü’l-menhecî ‘alâ mezhebi’l-İmâm eş-Şâfi’î**. 8 Cilt. Şam: Dârü’l-Kalem, 4. Basım, 1413/1992.
- Hirsch, Emil vd.: “Gifts”. **The Jewish Encyclopedia**. ed. Isaac K. Funk vd. 5/663-665. New York: Funk and Wagnalls Company, 1901.
- Ibn Ezra, Abraham: **Ibn Ezra’s Commentary on the Pentateuch**. çev. Norman Strickman - Arthur Silver. New York: Menorah Publishing Company, 1996.
- Ibn Ezra, Abraham: **The Commentary of Abraham ibn Ezra on the Pentateuch**. çev. Jay Shachter. New Jersey: Ktav Publishing House, 2003.
- Ishmael, Rabbi: **Mekhilta According to Rabbi Ishmael an Analytical Translation**. çev. Jacob Neusner. Atlanta: Scholars Press, 1988.
- “İ‘âre”: **el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytiyye**. 5/181-195. Kuveyt: Zâtü’s-Selâsil, 3. Basım, 1406/1986.
- İbn Abdülber, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî: **el-Kâfi fî fıkhi ehli’l-Medîne**. thk. Muhammed el-Mûrâtânî. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü’r-Riyâdi’l-Hadîsiyye, 2. Basım, 1400/1980.

- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn: **Reddü'l-muhtâr 'ale'd-dürrü'l-muhtâr.** 6 Cilt. Beyrut: Şeriketü Mektebe ve Matba'a Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 2. Basım, 1966.
- İbn Âbidînzâde, Alâüddîn Muhammed b. Muhammed Emîn: **Ḳurretü 'uyûni'l-aḫyâr li-tekmileti Reddi'l-muhtâr.** 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1415/1995.
- İbn Arafe, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed et-Tûnisî: **el-Muhtaşarü'l-fıkhî.** thk. Hâfız Abdürrahman Muhammed. 10 Cilt. b.y.: Müessesetü Halef Ahmed el-Habtûr, 1435/2014.
- İbn Bezîze, Ebû Fâris Abdülazîz b. İbrâhîm: **Ravdatü'l-müstebin fî Şerhi't-Telkîn.** 2 Cilt. b.y.: Dârü İbn Hazm, 1431/2010.
- İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed: **el-Muşannef fî'l-eḥâdiş ve'l-âşâr.** thk. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî. 7 Cilt. Lübnan: Darü't-Tâc, 1409/1989.
- İbn Ebû Zeyd, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd el-Kayrevânî: **en-Nevâdir ve'z-ziyâdât 'alâ mâ fî'l-Müdevvene min ḡayrihâ mine'l-ümmehât.** thk. Abdülfettâh Muhammed vd. 15 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1999.
- İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris er-Râzî el-Kazvînî: **Mu'cemü meḳâyisi'l-luḡa.** thk. Abdüsselâm Muhammed Hârûn. 6 Cilt. b.y.: Dârü'l-Fikr, 1399/1979.

İbn Hacer el-Heytemî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed: **Tuḥfetü'l-muḥtâc fî şerḥi'l-Minhâc**. 10 Cilt. Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, 1357/1983.

İbn Hacer, Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî: **Fethu'l-bârî şerḥu Şaḥîḥi'l-Buḥârî**. 13 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1379/1959.

İbn Hazm, Ali b. Ahmed el-Kurtubî: **Merâtibü'l-icmâ' fî'l-ibâdât ve'l-muâmelât ve'l-i'tikâdât**. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.

İbn Hazm, Ali b. Ahmed el-Kurtubî: **el-Muḥallâ bi'l-Âsâr**. 12 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.

İbn Kādî Şühbe, Ebü'l-Fazl Bedrüddîn Muhammed b. Ebî Bekr: **Bidâyetü'l-muḥtâc fî şerḥi'l-Minhâc**. 4 Cilt. Cidde: Dârü'l-Minhâc, 1432/2011.

İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed el-Makdisî: **eş-Şerḥu'l-kebîr ale'l-muḥni'**. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin – Abdülfettah Muhammed. 30 Cilt. Kahire: Hicr, 1415/1995.

İbn Kudâme, Muvaffakuddin: **el-Kâfî fî fıkhi'l-İmâm Ahmed**. 4 Cilt. b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414/1994.

İbn Kudâme, Muvaffakuddin: **el-Muḥni'**. 15 Cilt. Riyad: Dârü 'Alemin'l-Kütüb li't-Tibâ'a ve'n-Neşri ve't-Tevzî', 3. Basım, 1997.

İbn Kudâme, **el-Muḥni' fî fıkhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-**

- Muvaffakuddin: **Şeybânî**. thk. Mahmûd el-Arnâvut – Yâsin Mahmûd el-Hatîb. Cidde: el-Mektebetü's-Sevâdî li't-Tevzî', 1421/2000.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh
Muhammed b. Yezîd Mâce: **es-Sünen**. thk. Şu'ayb Arnâvut vd. 5 Cilt. b.y.: Dârü'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1430/2009.
- İbn Manzûr, Cemâlüddîn
Muhammed b. Mûkerrem
er-Rüveyfî: **Lisânü'l-'Arab**. 15 Cilt. Beyrut: Dârü Sâdır, 3. Basım, 1414/1993.
- İbn Meymûn
(Maimonides), Musa: **Şerhu Ahkami't-Torah ve't-Talmûd**. nşr. Abbas Ziryâd. Lübnan: Dâr ve Mektebetu Bibliyûn, 2009.
- İbn Müflih, Ebû Abdillâh
Şemsüddîn el-Makdisî: **Kitâbü'l-Fürû'**. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî. 11 Cilt. b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2003.
- İbn Nuceym, Zeynüddin: **el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik**. 8 Cilt. b.y. Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddin: **el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir**. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1999.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd
Muhammed b. Ahmed b.
Muhammed: **Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muķteşid**. 4 Cilt. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 2004.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd: **el-Muķaddimâtü'l-mümehhidât**. 3 Cilt. Beyrut:

- Muhammed b. Ahmed b. Ahmed: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1408/1988.
- İbn Saîd, Usâme vd.: **Mevsû'atü'l-icmâ' fî'l-fıkhi'l-İslâmî.** 11 Cilt. Riyad: Dârü'l-Fadîle, 2012.
- İbn Şâs, Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullah b. Necm: **'İkdü'l-cevâhiri's-semîne fî mezhebi 'âlimi'l-Medîne.** thk. Hamîd b. Muhammed. 3 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1423/2003.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn: **Fethu'l-kadîr 'ale'l-Hidâye.** 10 Cilt. Lübnan: Şeriketü Mektebe ve Matba'a Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1389/1970.
- İbnü'l-Kattân, Ali b. Muhammed el-Mağribî: **el-İknâ' fî mesâ'ili'l-icmâ'.** thk. Hasan Fevzi es-Sa'idî. 2 Cilt. b.y.: el-Fârûku'l-Hadîse, 1424/2004.
- İbnü'l-Müneccâ, Ebü'l-Berekât Zeynüddîn b. Osman: **el-Mümti' fî şerhi'l-Muḩni'.** thk. Abdülmelik b. Abdullah b. Düheyyiş. 4 Cilt. Mekke-i Mükەرreme: Mektebetü'l-Esedî, 3. Basım, 1424/2003.
- İbnü'l-Münzir, Ebubekir: **el-İcmâ'.** Kahire: Dârü'l-Âsâr, 2004.
- İbnü'n-Neccâr, Takıyyüddîn Muhammed el-Fütûhî: **Me'ûnetü üli'n-nühâ şerhu'l-Müntehâ.** thk. Abdülmelik b. Abdullah. 11 Cilt. Mekke-i Mükەرreme: Mektebetü'l-Esedî, 5. Basım, 1429/2008.
- İbnü'r-Rif'a, Ebü'l-Abbâs **Kifâyetü'n-nebîh fî şerhi't-Tenbîh.** thk. Mecdî

- Necmüddîn Ahmed b. Muhammed: Muhammed Sürûr. 21 Cilt. b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-‘İlmiyye, 2009.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm: **Mecmû‘u fetâvâ.** thk. Abdurrahman b. Muhammed. 35 Cilt. Medine-i Münevvere: Mecma‘u‘l-Melik Fahd, 1416/1995.
- “İcâre”: **el-Mevsû‘atü‘l-fıkhiyyetü‘l-Kuveytiyye.** 1/252-302. Kuveyt: Zâtü’s-Selâsil, 2. Basım, 1404/1983.
- İlîş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed: **Minehu‘l-celîl şerhu Muhtasari Halîl.** 9 Cilt. Beyrut: Dârü‘l-Fıkr, 1409/1989.
- İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes: **el-Muvatta.** nşr. Muhammed Fu‘âd Abdülbâkî. Beyrut: Dârü İhyai’t-Türâsi‘l-‘Arabî, 1406/1985.
- İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Malik b. Enes: **el-Müdevvene.** 4 Cilt. b.y.: Dârü‘l-Kütübi‘l-‘İlmiyye, 1415/1994.
- İmrânî, Yahyâ b. Ebü‘l-Hayr el-Yemânî: **el-Beyân fî mezhebi‘l-İmâm eş-Şâfi‘î.** thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî. 13 Cilt. Cidde: Dârü‘l-Minhâc, 1421/2000.
- “İştirât”: **Mevsûatü‘l-Fıkhi‘l-İslâmî.** 11/139-269. Mısır: Vizâratü‘l-Evkâf ve’ş-Şüünü‘l-İslâmiyye.
- Jastrow, Marcus - Dembitz, Lewis: “Bailments”. **The Jewish Encyclopedia.** ed. Isaac K. Funk vd. 2/456-459. New York: Funk and Wagnalls

Company, 1901.

Jerusalam Talmud: çev. Heinrich W. Guggenheimer. Sefaria. Erişim 2021-2022.
<https://www.sefaria.org/texts/Talmud/Yerushalmi>

Jps Hebrew-English Tanakh: Philadelphia: The Jewish Publication Society, 2. Basım, 1999.

Kaan, Enver Osman: “Finansman Kaynağı Olarak Bey’ Bi’l-Vefa, Bey’ Bi’l-İstiğlal ve Bey’u’l-İne”. **Dil ve Edebiyat Araştırmaları** 17 (2018), 223-251

Kādî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî: **el-İşrâf ‘alâ nûketi mesâ’ili’l-hilâf**. thk. el-Habîb b. Tâhir. 2 Cilt. b.y.: Dârü İbn Hazm, 1420/1999.

Kādî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî: **el-Ma’ûne ‘alâ mezhebi ‘âlimi’l-Medîne**. Mekke-i Mükerreme: el-Mektebetü’t-Ticâriyye, ts.

Kādî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed Abdülvehhâb: **et-Telkîn fi’l-fıkhî’l-Mâlikî**. thk. Ebî Üveys Muhammed. 2 Cilt. b.y.: Dârü’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1425/2004.

Kādî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Alî: **‘Uyûnü’l-mesâ’il**. thk. Ali Muhammed İbrahim. Beyrut: Dârü İbn Hazm, 1430/2009.

Kādîhan, Ebü’l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. **Fetâvâ Kādîhân**. 3 Cilt. Lübnan: Dârü’l-Kütübi’l-

Mansûr:

‘İlmiyye, 2009.

Kādî İyâz, Ebü’l-Fazl İyâz
b. Mûsâ:

**et-Tenbîhâtü’l-müstenbiṭa ‘ale’l-kütüb el-
müdevvene ve’l-muḥteliṭa.** 4 Cilt. Beyrut: Dârü İbn
Hazm, 1432/2011.

Kadrî Paşa, Muhammed:

Mürşidü’l-ḥayrân ilâ ma‘rifeti aḥvâli’l-insân.
Bulak: El-Matba‘atü’l-Kübrâ’l-Emîriyye, 2. Basım,
1308/1891.

Kadushin, Rabbi Jacob
Louis:

**Jewish Code of Jurisprudence Elements of The
Talmudical, Commercial and Criminal Law.** 6
Cilt. New York: The Jewish Jurisprudence Co., 1915.

Kaganoff, Rabbi
Yirmiyohu:

“What I Borrow, I Must Surely Return”. **Yeshiva.**
Erişim 15 Ocak 2022.
<https://www.yeshiva.co/midrash/7300>

Kalyubî, Şihâbüddîn
Ahmed - Umeyra, Ahmed
el-Berlusî:

Ḥâşiyetâ Kalyûbî ve Umeyra. 4 Cilt. Beyrut:
Dârü’l-Fikr, 1415/1995.

Karâfî, Şehâbeddin:

ez-Zahîre. 14 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Garbi’l-İslâmî,
1994.

Karaman, Hayreddin:

Ana Hatlarıyla İslam Hukuku. 3 Cilt. İstanbul:
Ensar, 18. Basım, 2016.

Karo, Joseph:

The Traditional Jewish Law of Sale Shulhan

Aruch Hoshen Mishpat Chapters 189-240. çev. Stephen Passamaneck. Cincinnati: Hebrew Union College Press, 1983.

Karo, Joseph: **Shulchan Arukh.** Sefaria. Erişim 2021-2022. <https://www.sefaria.org/texts/Halakhah/Shulchan%20Arukh>

“Karz”: **el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytiyye.** 33/111-135. Mısır: Matâbi‘u Dâri’s-Safve, 1416/1995.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr: **Bedâ’i‘u’s-şanâ’i‘ fî tertîbi’s-şerâ’i’.** 7 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2. Basım, 1406/1986.

Kaşıkcı, Osman: “Şart”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi.** 38/365-367. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.

Kayar, İsmail: **Borçlar Hukuku.** Ankara: Detay Yayıncılık, 6. Basım, 2007.

“Kefâle”: **el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytiyye.** 34/287-320. Mısır: Matâbi‘u Dâri’s-Safve, 1416/1995.

Kellenbenz, Hermann: “Banking and Bankers”. **Encyclopaedia Judaica.** ed. Fred Skolnik. 20/111-119. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Kelvezânî, Ebü'l-Hattâb
Mahfûz b. Ahmed:

el-Hidâye alâ mezhebi'l-Îmâm Ahmed. thk.
Abdullatif Hemim – Mâhir Yâsin el-Fahl. b.y.:
Müessesetü Girâs, 1425/2004.

Khan, Zafarul Islam:

et-Talmûd Târihuhû ve Te'âlîmuh. Beyrut:
Dârü'n-Nefâis, 2. Basım, 1972.

Kimhi, Rabbi David:

**The Longer Commentary Of R. David Kimhi On
The First Book Of Psalms.** çev. Rowland George
Finch. London: Society for Promoting Christian
Knowledge, 1919.

Klein, Daniel:

“The Islamic and Jewish Laws of Usury: A Bridge to
Commercial Growth and Peace in the Middle East”.
Denver Journal of International Law & Policy
23/2020 (3), 535-554.

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn
Ahmed b. Ebî Bekr:

el-Muhtaşar. thk. Kâmil Muhammed. b.y.: Dârü'l-
Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1197

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn
Ahmed b. Ebî Bekr:

et-Tecrîd. thk. Muhammed Ahmed Sirâc – Alî
Cum'a Muhammed. 12 Cilt. Kahire: Dârü's-Selâm,
2. Basım, 1427/2006.

Kulp, Joshua: **English Explanation Of Mishnah.** Sefaria. Erişim 2021.
<https://www.sefaria.org/texts/Mishnah/Modern%20Commentary%20on%20Mishnah/English%20Explanation%20of%20Mishnah>

Kur'ân Yolu: çev. Kolektif. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019.

Kurtubî, Muhammed b. Ahmed: **el-Câmi' li-aḥkâmi'l-Ḳur'ân.** 20 Cilt. Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, 2. Basım, 1384/1964.

Lahmî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Kayrevanî: **et-Tabsira.** thk. Ahmed Abdülkerim Necîb. 14 Cilt. Katar: Vizâratü'l-Evkâf ve'ş-Şü'ûnü'l-İslâmiyye, 1432/2011.

Lauterbach, Jacob Zallel: “Mishnah”. **The Jewish Encyclopedia.** ed. Isaac K. Funk vd. 8/609-619. New York: Funk and Wagnalls Company, 1901.

Levine, Aaron: “Onaa and the Operation of the Modern Marketplace”. **The Jewish Law Annual** 14 (2003), 225-258.

Levinthal, Israel Herbert: “The Jewish Law of Agency”. **The Jewish Quarterly Review** 13/2 (Ekim 1922), 177-191.

Maccoby, Hyam: **Early Rabbinic Writings.** New York: Cambridge University Press, 1988.

Maimonides, Moses: **Sefer HaMitzvot**. Sefaria. Erişim 2021.
https://www.sefaria.org/Sefer_HaMitzvot

Maimonides, Moses: **The Code of Maimonides (Misneh Torah): The Book of Acquisition**. ev. Isaac Klein. New Haven: Yale University, 1949.

Maimonides, Moses: **The Code of Maimonides (Misneh Torah): The Book of Civil Laws**. ev. Jacob J. Rabinowitz. New Haven: Yale University, 1949.

Makdisî, Abdullah b.
Ahmed b. Yahya: **şerhu delili't-tâlib**. thk. Ahmed b. Abdulaziz. 3 Cilt. Riyad: Dârü Atlas el-Hadrâ', 1436/2010.

Makdisî, Bahâeddin
Abdurrahman b. İbrâhim: **el-'Udde şerhu'l-'Umde**. Kahire: Dârü'l-Hadîs, 1424/2003.

Mâverdî, Ebü'l Hasen: **el-Hâvi'l-kebîr**. 19 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1999.

Mâzerî, Ebû Abdillâh
Muhammed b. Alî: **şerhu't-Telķîn**. thk. şeyh Muhammed el-Muhtâr es-Selâmî. 5 Cilt. b.y.: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 2008.

Merdâvî, Ali b. Süleyman: **el-İnşâf fî ma'rifeti'r-râciķ mine'l-hilâf**. thk. Abdullah et-Turķî – Abdulfettâh Muhammed. 30 Cilt. Kahire: Hicr, 1415/1995.

- Merdâvî, Ebü'l-Hasen
Alâüddîn Alî b.
Süleymân: **et-Tenķīhu'l-müşbi' fî tahrîri ahkâmi'l-Muķni'.** thk. Nâsır b. Sü'ûd. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1425/2004.
- Mergînânî, Burhâneddin: **el-Hidâye.** 8 Cilt. İstanbul: Dârü'l-Kütübi'l-Arabiyye - el-Büşrâ, 1439/2018.
- Mevvâk, Ebû Abdillâh
Muhammed b. Yûsuf: **et-Tâc ve'l-iklîl li-Muhtaşarı Halîl.** b.y.: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416/1994.
- Mevsilî, Abdullah b.
Mahmûd: **el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr.** 5 Cilt. Kahire: Matba'atü'l-Halebî, 1356/1937.
- Meydânî, Abdülganî b.
Tâlib: **El-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb.** thk. Sâ'id Bekdâş. 5 Cilt. Medine-i Münevvere: Dârü's-Sirâc, 2. Basım, 1435/2014.
- Molla Hüsrev, Mehmed b.
Ferâmurz: **Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Ğureri'l-ahkâm.** 2 Cilt. b.y.: Dârü İhyâ'i'l-Kütübi'l-'Arabiyye, ts.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn
Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî: **el-Câmi'u's-şahîh.** thk. Ahmet b. Rıfat el-Karahisârî vd. 8 Cilt. Türkiye: Dârü't-Tabâ'atü'l-Âmira, 1334/1916.
- Nahman, Moses: **Commentary on the Torah Exodus.** çev. Charles B. Chavel. ABD: Shilo Publishing House, 1973.
- Nahman, Moses: **Commentary on the Torah by Ramban**

- (**Nachmanides**). çev. Charles B. Chavel. *Sefaria*. Erişim 2021.
<https://www.sefaria.org/texts/Tanakh/Rishonim%20on%20Tanakh/Ramban>
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb: **Sünenü'n-Nesâî**. 8 Cilt. el-Mektebü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, 1348/1930.
- Nesefî, Ebü'l-Berekât: **Kenzü'd-dekâ'ik**. thk. Sâ'id Bekdâş. b.y. Dârü'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye - Dârü's-Sirâc, 1432/2011.
- Neufeld, Edward: "The Prohibition Against Loans at Interest in Ancient Hebrew Laws". **Hebrew Union College Press** 26 (1955), 355-412.
- Neusner, Jacob – Avery-Peck, Alan: **The Routledge Dictionary of Judaism**. New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2004.
- Neusner, Jacob: "Rabbinic Canon, II: The Halakhic Documents". **The Encyclopaedia of Judaism**. ed. Jacob Neusner vd. 3/2120-2141. Leiden: Brill, 2.Basım, 2005.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ: **el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb**. b.y.: Dârü'l-Fıkr, ts.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ: **el-Minhâc şerhu Sahîhi'l-Müslim**. 18 Cilt. Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2. Basım, 1392.

- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ: **Minhâcü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn fi'l-fıkh.** b.y. Dârü'l-Fıkr, 1425/2005.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ: **Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttakîn.** 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 3. Basım, 1412/1991.
- “Nikâh”: **el-Mevsû'atü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye.** 41/205-324. Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şü'ûnü'l-İslâmiyye, 1423/2002.
- ÖBK, Önceki Borçlar Kanunu (Kanun No. 818): **Resmî Gazete** 359 (29 Nisan 1926). Erişim 10 Kasım 2021.
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.818.pdf>
- Özsoy, İsmail: “Faiz”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi.** 12/110-120. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Quint, Emanuel: **A Restatement of Rabbinic Civil Law.** 11 Cilt. Kudüs: Gefen Publishing House, 2003.
- Râfî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed: **Fethü'l-'azîz Şerhu'l-Vecîz.** thk. Ali Muhammed – Adil Ahmed. 13 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1417/1997.
- Rakover, Nahum: “Agency”. **Encyclopaedia Judaica.** ed. Fred Skolnik. 1/449-454. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

- Rakover, Nahum - Elon Menachem: “Shomerim”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 18/513-518. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.
- Rakover, Nahum: **Unjust Enrichment in Jewish Law**. Kudüs: The Library of Jewish Law, 2000.
- Rakover, Nahum – Wygoda, Michael: “Lease and Hire”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 12/568-574. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.
- Rashi, Shlomo Yitzchaki: **The Pentateuch and Rashi’s Commentary**. çev. Abraham ben Isaiah - Benjamin Sharfman. 5 Cilt. Brooklyn: S.S. & R. Publishing Company, 1950.
- Recrâcî, Ebü’l-Hasan Ali b. Said: **Menâhicü’t-tahsîl ve netâicü letâ’ifi’t-te’vîl**. 10 Cilt. b.y.: Dârü İbn Hazm, 1428/2007.
- Reisman, Rabbi Yisroel: **The Law of Ribbis**. New York: Mesorah Publication, 2004.
- Remlî, Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed: **Fetâva’r-Remlî**. b.y.: el-Mektebetü’l-İslâmiyye, ts.
- Remlî, Şemseddin: **Nihâyetü’l-muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc**. 8 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Fikr, 1983.
- Reşîd Rızâ, Muhammed: **Tefsirü’l-Menâr**. el-Hey’etü’l-Mısriyye’l-Âmme, 1990.

- “Ribâ”:
el-Mevsû‘atü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytiyye. 22/49-75.
 Kuveyt: Dârü’s-Selâsil, 1412/1992.
- Robinson, George:
Essential Judaism: A Complete Guide to Beliefs, Customs, and Rituals. New York: Pocket Books, 2001.
- Ruhaybânî, Mustafa b.
 Sa’d b. Abdeh es-Suyutî:
Meṭâlibü üli’n-nühâ fî şerhi Ğāyetü’l-müntehâ. 6 Cilt. b.y.: el-Mektebü’l-İslâmî, 2. Basım, 1415/1994.
- Rûyânî, Abdülvâhid b.
 İsmâil:
Baḥrû’l-mezheb fî fürû’ı mezhebi’l-İmâm eş-Şâfi’î. 14 Cilt. b.y. Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2009.
- Salaymeh, Lena:
 “‘Comparing’ Jewish and Islamic Legal Traditions: Between Disciplinarity and Critical Historical Jurisprudence”. **New Historical Jurisprudence & Historical Analysis of Law** 2/1 (Mart 2015), 153-172.
- Sâvî, Ahmed b.
 Muhammed el-Halvetî:
Bulġatü’s-sâlik li-Akrebi’l-mesâlik. 4 Cilt. b.y. Dârü’l-Ma’rife, ts.
- Schechter, Solomon -
 Dembitz, Lewis:
 “Indemnity”. **The Jewish Encyclopedia.** ed. Isaac K. Funk vd. 6/580. New York: Funk and Wagnalls Company, 1901.

- Schechter, Solomon - Ginzberg, Louis: “Law, Codification of”, **The Jewish Encyclopedia**. ed. Isaac K. Funk vd. 7/635-647 New York: Funk and Wagnalls Company.
- Schechter, Solomon - Greenstone, Julius: “Hiring and Letting”. **The Jewish Encyclopedia**. ed. Isaac K. Funk vd. 6/406-408. New York: Funk and Wagnalls Company, 1901.
- Schoon, Natalie - Nuri, Julinda: “Comparative Financial Systems in Judaism, Christianity and Islam: The Case of Interest”. **SSRN Electronic Journal** (2012), 1-36.
- Sefer HaChinukh:** Sefaria. Erişim 2021. https://www.sefaria.org/Sefer_HaChinukh
- Sehârenpûrî, Halîl b. Ahmed b. Mecîd: **Bezlü’l-mechûd fî hâlli Ebî Dâvûd**. 14 Cilt. Lübnan: Dârü’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 3. Basım, 1435/2014.
- Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed: **Tuḥfetü’l-fuḫahâ’**. 3 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 2. Basım, 1414/1994.
- Serahsî, Şemsüleimme: **el-Mebsûṭ**. 30 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Ma’rife, 1414/1993.
- Sforno, Ovadiah: **Sforno**. Sefaria. Erişim 2021. <https://www.sefaria.org/texts/Tanakh/Rishonim%20on%20Tanakh/Sforno>

Shapiro, Marc: “Shulhan ‘Arukh”. **The Oxford Dictionary of the Jewish Religion**. ed. Zwi Werblowsky. 642. New York: Oxford University Press, 1997.

Shilo, Shmuel: “Ona’ah”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 15/423-426. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Shilo, Shmuel: “Ones”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 15/427-431. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.

Sıbt İbnü’l-Cevzî, Ebü’l-Muzaffer Şemsüddîn: **Îşârü’l-inşâf fî âşâri’l-hilâf**. Kahire: Dârü’s-Selâm, 1408/1987.

Sıkkîlî, Ebu Bekr Muhammed b. Abdullah: **el-Câmi‘ li-Mesâili’l-Müdevvene**. 24 Cilt. b.y.: Dârü’l-Fıkr, 1434/2013.

Sırım, Veli: “İslam Ekonomisinde İşçi-İşveren İlişkileri”. **Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi** 4/35 (Aralık 2016), 366-374.

Sifra: Sefaria. Erişim 2021. <https://www.sefaria.org/Sifra>

Sifre: a Tannaitic commentary on the book of Deuteronomy: çev. Reuven Hammer. New Haven: Yale University Press, 1986.

Simmons, L.M.: “The Talmudical Law of Agency”. **The Jewish Quarterly Review** 8/4 (Temmuz 1986), 614-631.

Simnânî, Ebü'l-Kâsım Ali b. Muhammed: **Ravzatü'l-kuḍât ve tarîḳu'n-necât.** thk. Salâhuddîn en-Nâhî. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1404/1984.

Steinberg, Paul: “Sukkot”. **The Cambridge Dictionary of Judaism and Jewish Culture.** ed. Judith Baskin. 569-570. New York: Cambridge University Press, 2011.

Şâfiî, Muhammed b. İdrîs: **el-Üm.** 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1410/1990.

Şâfiî, Muhammed b. İdrîs: **Müsnedü's-Şâfiî.** Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2016.

Şehâvâ, İbrahim Desûkî: “Rehin Alan Tarafın Rehnin Mülkiyetinden Yararlanması”. çev. Recep Özdemir. **Ekev Akademi Dergisi** 19/61 (2015), 479-492.

Şenkîti, Muhammed b. Muhammed Salim el-Meclisî: **Levâmi'u'd-dürer fî hetki estâri'l-Muhtasar.** 15 Cilt. Moritanya: Dârü'r-Ridvân, 1436/2015.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan: **el-Aşl.** thk. Mehmet Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dârü İbn Hazm, 1433/2012.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan: **es-Siyerü's-Şağîr.** thk. Mecid Haddûrî. Beyrut: ed-Dârü'l-Müttehîde, 1975.

Şeyhîzâde, Abdurrahman: **Mecma‘u’l-enhur fî şerhi Mülteka’l-ebhur.** 2 Cilt. b.y.: Dârü İhyâ’i’t-Türâsi’l-‘Arabî, ts.

Şîrâzî, Ebû İshak: **el-Mühezzeb fî fıkhi’l-İmâm eş-Şâfi‘î.** 3 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, ts.

Şîrbînî, Şemsüddîn
Muhammed el-Hatîb: **Muğni’l-muhtâc ilâ m‘arifeti me‘âni elfâzi’l-Minhâc.** 6 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1994.

Taberânî, Ebü’l-Kâsım
Müsnidü’d-dünyâ
Süleymân b. Ahmed: **el-Mu‘cemü’l-kebîr.** thk. Hamdî b. Abdülmecîd es-Selefi. 25 Cilt. Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 2. Basım, ts.

Taberî, Ebû Ca‘fer
Muhammed b. Cerîr: **Câmi‘u’l-beyân ‘an te’vîli âyi’l-Kur’ân.** 24 Cilt. Mekke-i Mükerreme: Dârü’t-Terbiyye ve’t-Türâs, ts.

Tahâvî, Ebû Ca‘fer
Ahmed b. Muhammed: **Şerhu müşkili’l-âşâr.** thk. Şuayb Arnavut. 16 Cilt. b.y.: Müessesetü’r-Risâle, 1415/1994.

Tamari, Meir: **“With All Your Possessions” Jewish Ethics and Economic Life.** New York: The Free Press, 1987.

Taragin, Rav Moshe: “Appointing a Shaliach to Perform an Aveira”, **Etzion** Erişim 06 Ocak 2022. <https://haretzion.linnovate.co.il/en/talmud/seder-nashim/massekhet-kiddushin/appointing-shaliach-perform-aveira>

- Taragin, Rav Moshe: “Understanding the Nature of a Sho’el’s Obligation”,
Etzion Erişim 13.11.2021.
<https://etzion.org.il/en/talmud/seder-nezikin/massekhet-bava-metzia/understanding-nature-shoels-obligation>
- Tayâlisî, Ebû Dâvûd Süleymân b. Dâvûd: **el-Müsned**. thk. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî. 4 Cilt. Mısır: Dârü’l-Hicr, 1419/1999.
- Tayyâr, Abdullah b. Muhammed b. Ahmed: **Vebelü’l-gamâme fi şerhi Umdeti’l-fıkh li-İbni Kudâme**. 8 Cilt. Riyad: Dârü’l-Vatan, 1431/2010.
- TBK, Türk Borçlar Kanunu (Kanun No. 6098): **Resmî Gazete** 27836 (4 Şubat 2011). Erişim 12 Aralık 2021.
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>
- Tetâî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. İbrâhîm: **Cevâhirü’l-dürer fi halli elfâzi’l-Muhtaşar**. thk. Ebü’l-Hasan – Nurî Hasan Hâmid. 8 Cilt. Beyrut: Dârü İbn Hazm, 1435/2014.
- The Mishnah:** çev. Herbert Danby. New York: Oxford University Press, 1933.
- The Tosefta:** çev. Jacob Neusner. 6 Cilt. New York: Ktav Publishing House Inc., 1981.

- Tirmizî, Muhammed b. İsâ: **Sünenü't-Tirmizî**. 6 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1996.
- Tora ve Aftara:** çev. Moşe Farsi. İstanbul: Gözlem Gazetecilik, 2009.
- Tüsûlî, Ebü'l-Hasen Ali b. Abdisselam: **el-Behce fî şerhi't-Tuḥfe**. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1998.
- “Vekâle”: **el-Mevsû‘atü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye**. 45/5-114. Kuveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve’ş-Şü’ûnü'l-İslâmiyye, 2.Basım, 1427/2006.
- Walfish, Avraham: “Tosefta”. **The Oxford Dictionary of the Jewish Religion**. ed. Zwi Werblowsky. 699-700. New York: Oxford University Press, 1997.
- Warhaftig, Itamar: “Obligation, Law of”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 15/368-375. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.
- Warhaftig, Shillem – Elon, Menachem: “Labor Law”. **Encyclopaedia Judaica**. ed. Fred Skolnik. 12/411-419. USA: Thomson Gale, 2. Basım, 2007.
- Webber, George: “The Principles of the Jewish Law of Property”. **Journal of Comparative Legislation and International Law** 10/1 (1928), 82-93.
- Willig, Rav Mordechai: “Shelichut le-Dvar Aveira and the Heter Mekhira”, **Etzion** Erişim 06 Ocak 2022.

<https://haretzion.linnovate.co.il/en/talmud/seder-nashim/massekhet-kiddushin/shelichut-le-dvar-aveira-and-heter-mekhira>.

Wimpfheimer, Barry: “Rabbinic Literature: Mishnah and Talmuds”. **The Cambridge Dictionary of Judaism and Jewish Culture**. ed. Judith Baskin. 509-510. New York: Cambridge University Press, 2011.

Yıldırım, Mustafa: “Vedîa”. **Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi**. 42/596-598. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.

Zalman, Rabbi Shneur: **Shulchan Aruch of Rabbi Shneur Zalman of Liadi**. New York: Kehot Publication Society, 2016.

Zebîdî, Osman b. el-Mekkî: **Tavzîhu'l-aḥkâm şerḥu Tuḥfeti'l-ḥukkâm**. 4 Cilt. b.y.: el-Matba'atü't-Tûnusiyye, 1339/1920.

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyyâ b. Muhammed: **el-Ġurerü'l-behiyye fî şerḥi'l-Behceti'l-Verdiyye**. 5 Cilt. b.y.: el-Matba'atü'l-Meymuniyye, ts.

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyyâ b. Muhammed: **Esne'l-meṭâlib şerḥu Ravzi't-ṭâlib**. 4 Cilt. b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû **Menhecü't-ṭullâb**. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-ilmiyye,

- Yahyâ Zeynüddîn 1417/1997.
Zekerıyyâ b. Muhammed:
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh **el-Mensûr fî'l-kavâ'id.** Vizratü'l-Evkafî'l-Bedrüddîn Muhammed: Kuveytiyye, 2. Basım, 1405/1985.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh **Şerhu'z-Zerkeşî 'alâ Muhtaşarı'l-Hıraķı.** 7 Cilt. Şemsüddîn Muhammed b. Abdillâh: b.y.: Dârü'l-Abikân, 1413/1993.
- Zerrûk, Şihâbu'd-dîn **Şerhu Zerrûk 'alâ Metni'r-Risâle li İbni Ebî Zeyd el-Kayrevânî.** 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006.
- Zeylâî, Osman b. Ali: **Tebyînü'l-hakâ'ik şerhu Kenzü'd-deķâ'ik.** 6 Cilt. Kahire: el-Matba'a'tü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1895.
- Zipperstein, Edward: **Business Ethics in Jewish Law.** New York: Ktav Pub. House, 1983.
- Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa: **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü.** 10 Cilt. Şam: Dârü'l-Fıkr, 4. Basım, ts.
- Zürkânî, Abdülbâkî b. Yûsuf: **Şerhu'z-Zürkânî 'alâ Muhtaşarı Halîl.** thk. Abdusselam Muhammed Emîn. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422/2002.