

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

M. Fatih TURAN

165908

**İSLAM HUKUKU AÇISINDAN
USULSÜZ VEDİA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

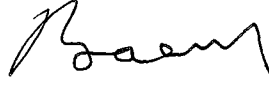
TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Mustafa BAKTİR

Erzurum-2004

16508

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalının İslam Hukuku Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof.Dr. Mustafa BAKTİR

Danışman/Jüri Üyesi



Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

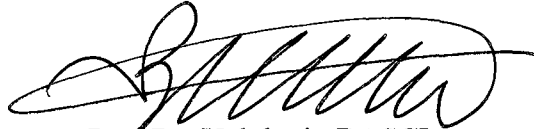
Jüri Üyesi



Doç.Dr. Mustafa TİFTİK

Jüri Üyesi

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. 22 / 07 / 2004



Prof.Dr. Vahdettin BAŞÇI

Enstitü Müdürü

İçindekiler

Sayfa no:

ÖZET	VI
ABSTRACT.....	VII
ÖNSÖZ.....	VIII
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
1. Çalışmanın Konusu, Önemi, Sınırları ve Metodu	1
1.1. Çalışmanın Konusu, Önemi ve Sınırları	1
1.2. Metodu.....	3
2. İslam Hukukunda Emanet ve Vedia	5
2.1. Emanet Kavramı	5
2.2. Hukuki Terim Olarak Emanet Kavramı.....	8
2.3. Vedia ve Emanet.....	9
BİRİNCİ BÖLÜM	11
1. HUKUK TARİHİNDE USULSÜZ VEDİA.....	11
1.1. Usulsüz Vedia Kavramı.....	11
1.2. Usulsüz Vedia Muamelelerinin Tarihçesi.....	15
1.2.1. İlk Çağlarda Usulsüz Vedia Muameleleri.....	15
1.2.2. Usulsüz Vedia İsminin Ortaya Çıkışı	17
1.2.3. İslam Dünyasında Usulsüz Vedia Muamelelerinin Tarihçesi.....	19
1.2.3.1. Sahabe dönemi	19
1.2.3.2. Emeviler Dönemi	20
1.2.3.3. Abbasiler Dönemi	21
1.2.3.4. Selçuklular Dönemi	22
1.2.3.5. Osmanlılar Dönemi.....	24
1.2.3.5.1. Para Vakıfları	25
1.2.3.5.2. Yardımlaşma Sandıkları.....	26
1.2.3.5.3. Bankalar	27
1.2.3.6. Diğer İslam Ülkelerinde.....	30

1.3. Usulsüz Vedianın Şartları	32
1.3.1. Akdin Konusu ile ilgili şartlar	32
1.3.1.1. Usulsüz Vedianın Konusu.....	32
1.3.1.1.1. Misli Mal.....	32
1.3.1.1.2. Kıymetli Evrak.....	35
1.3.1.1.3. Noterlere Tevdi	36
1.3.1.1.4. Mevduat	36
1.3.2. Diğer Şartlar	41
1.3.2.1. Sözleşme Yapılması.....	41
1.3.2.2. Muhafaza mülkiyeti	42
1.3.2.3. Bırakılan Şeyin Açıklığı	43
1.3.2.4. Usulsüz Vedia da Ehliyet.....	45
1.4. Usulsüz Vedianın Hükümleri.....	46
1.4.1. Mudie Ait Hükümler.....	46
1.4.1.1. Mudiin Borçları.....	46
1.4.1.2. Mudiin Mesuliyeti.....	47
1.4.1.3. Mudiin Zaruri Masrafları Ödemesi	47
1.4.2. Müstevdie Ait Hükümler	47
1.4.2.1. Müstevdiin Muhafaza Borcu.....	47
1.4.2.2. Malın Müstevdiin Mülkiyetine geçmesi	48
1.4.2.3. Müstevdiin Tazmin Borcu	49
1.5. Usulsüz Vedia da iade.....	50
1.6. Usulsüz Vedia da Zamanaşımı.....	50
1.7. Usulsüz Vedianın Benzeri işlemlerden Ayrılması.....	51
1.7.1. Usulsüz Vedia ve Vedia.....	51
1.7.2. Usulsüz Vedia ve Karz.....	53
1.7.3 Usulsüz Vedia ve Ariyet	58
1.7.4. Usulsüz vedia ve Kira	60
1.7.5.Usulsüz Vedia ve Şirket.....	62
1.7.6. Usulsüz Vedia ve Mudarebe	63
1.7.7. Usulsüz Vedia ve Bidaa	64

İKİNCİ BÖLÜM.....	65
2. İSLAM HUKUKU AÇISINDAN USULSÜZ VEDİA	65
2.1. Genel Olarak Akit Kavramı	65
2.2. Akit Hürriyeti.....	68
2.2.1. Akit Yapıp Yapmama Hürriyeti.....	69
2.2.2. Akdin Şekli	70
2.2.3. Akdin İçeriğini Belli Etme.....	73
2.2.3.1. İsimli Akitler -İsimsiz Akitler Ayırımı	73
2.2.3.1.1. İsimli Akitler	74
2.2.3.1.2. İsimsiz Akitler.....	78
2.3. Akitlerin Tasnifi ve Usulsüz Vedia Akdi	82
2.3.1. İsimlendirme Bakımından.....	82
2.3.2. Meşruiyet Bakımından.....	82
2.3.2.1. Meşru Akitler	82
2.3.2.2. Gayri Meşru Akitler	82
2.3.3. Akdin Sıhhati Bakımından.....	83
2.3.3.1. Sahih Akitler	83
2.3.3.2. Fasit Akitler	83
2.3.4. Aynilik Bakımından.....	83
2.3.4.1. Ayni Akitler	83
2.3.4.2. Ayni Olmayan Akitler.....	84
2.3.5. Şekle Bağlılık Bakımından	84
2.3.5.1. Şekli Akitler	84
2.3.5.2. Rızai Akitler.....	85
2.3.6. Geçerlilik (Nefaz) Bakımından Akitler	85
2.3.6.1. Nafiz Akitler	85
2.3.6.2. Mevkuf Akitler.....	85
2.3.7. Lüzum ve Feshe Kabiliyeti Bakımından	86
2.3.7.1. İki Tarafı Bağlayıcı Akitler.....	86
2.3.7.2. Taraflardan Sadece Birisi İçin Bağlayıcı Olan Akitler	86
2.3.7.3. Taraflardan Hiçbirisi İçin Bağlayıcı Olmayan Akitler	86
2.3.8. Hakların Mübadelesi Bakımından	87

2.3.8.1. İvazlı Akitler	87
2.3.8.2. Teberrü Akitleri	87
2.3.8.3. Başlangıçta Teberrü İken Sonu İtibariyle İvazlı Mana ve Hüküm Taşıyan Akitler	88
2.3.9. Tazmin Bakımından.....	88
2.3.9.1. Zaman Akitleri	88
2.3.9.2. Emanet Akitleri.....	88
2.3.9.3. Çift Vasıflı Akitler	89
2.3.10. Gayeleri Açısından Akitler	89
2.3.10.1. Temlik Doğuran Akitler.....	90
2.3.10.2. Kullanma ve Yararlanma Hakkı Veren Akitler	90
2.3.10.3. Geniş Anlamıyla İş Akitleri	91
2.3.10.4. Muhafaza Akitleri	91
2.3.10.5. Teminat Akitleri.....	91
2.3.10.6. Ortaklık Akitleri.....	92
2.4. İslam Hukuku Açısından Usulsüz Vedia Akdi.....	93
2.4.1. İslam Hukuk Tarihinde Usulsüz Vedia'ya Temel Teşkil Edebilecek Nass ve Uygulamalar	93
2.4.1.1. Ayetler ve Hadisler	93
2.4.1.2.1. Zübeyr b. Avvam ve Usulsüz Vedia Muameleleri.....	98
2.4.1.2.2. Hz. Ömer Dönemi.....	99
2.4.1.2.3. Süftece türü İşlemler	101
2.4.1.2.4. Yetim Mallarının Karz Olarak Alınması	101
2.4.1.2.5. Lukata Mallar.....	103
2.4.2. İslam Hukuku Tatbikatında Usulsüz Vedia.....	104
2.4.2.1. Vedianın Kullanılması	104
2.4.2.2. Kullanmaya Niyet.....	105
2.4.2.3. Kıyemi Mallarda Kullanma	105
2.4.2.3.1. İzinli Kullanma	106
2.4.2.3.2. İzinsiz Kullanma	107
2.4.2.4. Misli Malların Kullanımı	107
2.4.2.4.1. İzinli Kullanma	108

2.4.2.4.2. İzinsiz Kullanma	108
2.4.2.5. Vedia da Tasarruf.....	111
2.4.2.5.1. İzinli Tasarruf.....	111
2.4.2.5.2. İzinsiz Tasarruf	111
2.4.2.6. Vedia Mal ile Ticaret Yapılması.....	111
2.4.2.7. Genel Bir Değerlendirme	113
SONUÇ.....	116
KAYNAKLAR	119
ÖZGEÇMİŞ.....	129



ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN USULSÜZ VEDİA

M. Fatih TURAN

Danışman : Prof. Dr. Mustafa BAKTİR

2004-Sayfa :X+129

Jüri : Prof. Dr. Mustafa BAKTİR

: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

: Doç. Dr. Mustafa TİFTİK

Bu çalışmamızda modern hukukta isimli akitler içerisinde yer alan usulsüz vedia akdi tanıtılarak, İslam kültüründe bu akdin uygulamalarının ve fıkıh kitaplarında bu akde temel teşkil edebilecek görüşlerin var olup olmadığı araştırılmıştır.

İslam hukukunda ismen geçmeyen bu akdin uygulamalarda var olduğu, İslam hukukunun akit mantığına aykırı her hangi bir özelliğinin olmadığı ve fıkıh kitaplarında misli vedianın kullanılması ile ilgili bilgilerin usulsüz vedia ile örtüştüğü görülmektedir. İslam hukuku açısından isimsiz akitler grubunda sayılabilecek bu akde, misli malın kullanılması özelliğinden dolayı bazıları karz demişler, bazıları da istisnai vedia, nakıs vedia gibi isimler vermişlerdir.

Sonuç olarak, bu akdin İslam hukuku kaynaklarında ismen yer almasa da uygulamalarda mevcut olduğunu ve İslam hukuku akit mantığına aykırı bir yönünün olmadığını görmüş bulunmaktayız.

ABSTRACT

MASTER THESIS

**DEPOSITUM IRREGULARE FROM THE ISLAMIC LAW'S POINT
OF VIEW**

M. Fatih TURAN

Supervisor : Prof. Dr. Mustafa BAKTIR

2004-Page :X+129

Jury : Prof. Dr. Mustafa BAKTIR

: Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

: Doç. Dr. Mustafa TİFTİK

In this study the illegal confidence contract which is a contract regarded as a named one in modern law, is introduced and also whether the application of this contract in the books concerning the interpretation of islamic scriptuer (i.e. 'fıkıh' books) exists is investigated.

This contract whose name does not occur in the law of Islam is applied, and the law of Islam does not have any feature which is contrary to the logic of contract. It is also seen that the information related to the use of similar contracts overlaps with illegal confidence in fıkıh boks. This contract which is considered as a nameless contract, from the Islamic law's point of view has been called as loan (i.e.'karz') because of its feature in which similar goods are used, and also named as exceptional confidence, or deficient confidence (i.e. 'nakis').

Finally, we realized that this contract exists, even though its name is not given in the sources of Islamic law and it has no contradivtion to the logic of contract in the law of Islam

ÖNSÖZ

Tarihin en eski devirlerinden beri insanlar kıymetli eşyalarını emin hissettikleri yerler ve kimselerin yanında saklama ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu işlem için ilk müracaat yerleri tapınaklar olmuştur. Yapılan bu işlemler de usulsüz vediaya benzemektedir.

Bugün usulsüz vedia akdi, ticaretin ve ekonominin belkemiği olan bankalarda en çok rastladığımız muamele türlerinden birisidir. Artık tüm insanlar paralarını banka ve benzeri kurumlarda muhafaza etmekte, tüm parasal faaliyetlerini bu kurumlarda yapmaktadırlar. Bu durum usulsüz vedia ve benzeri işlemlerin öneminin gittikçe artmasına neden olmaktadır.

Çalışmamızda, konunun önemi, metodu, emanet ve vedia kavramlarının ele alındığı Giriş'ten sonraki birinci bölümde; misli malların emanet olarak bırakıldığı ve muhafaza edenin de mislen iade etmek yükümlüğüyle bu malı kullandığı bir akit olan usulsüz vedianın tarihçesi, şartları ve hükümleri, ayrıca özelliklerinin daha iyi ortaya çıkması için bazı akitlerle olan benzer ve farklı yönleri incelendi. Bu bölümde imkanlar ölçüsünde ulaşabildiğimiz usulsüz vedia ile ilgili modern hukuk kaynaklarına başvurulmuş, konular işlenirken zaman zaman İslam hukuku ile mukayeseler yapılmıştır.

İkinci bölümde ise; usulsüz vedianın İslam hukukunda ismen yer almaması nedeniyle isimli-isimsiz akit ayırımı incelenmiştir. Daha sonra usulsüz vedianın İslam kültüründeki uygulamaları hakkında tarihi bilgilere başvurulmuştur. Özellikle, Zübeyr b. Avvam'ın usulsüz vedia akdine uygunluk arzeden muameleleri değerlendirilmiştir. Usulsüz vedia akdine temel teşkil edebilecek bilgiler bulabilmek için, fıkıh kitaplarının vedia ve karz başlıklarına bakılmış, farklı mezheplerin bu konudaki görüşlerine yer verilmiştir. Özellikle Hanefiler ve Malikilerin misli vedianın kullanılması ile ilgili olarak modern hukuktaki usulsüz vedia ile uygunluk arz eden görüşleri tespit edilmiştir. Sonuç kısmında da genel bir değerlendirme yapılmıştır.

Tez çalışmamızın başından sonuna kadar bana her türlü yardım ve desteğini esirgemeyen ve tezin olgunlaşmasında büyük emeği bulunan saygıdeğer danışmam hocam Prof. Dr. Mustafa BAKTIR'a teşekkür etmeyi bir borç sayıyorum. Değerli ilmi birikimi ve fikirlerinden büyük istifade ettiğim kıymetli hocam, Prof. Dr. Hamza AKTAN'a, tezin şekillenenmesinde büyük katkı sağlayan ve hiçbir yardımını esirgemeyen Prof Dr. Beşir GÖZÜBENLİ'ye, jüri üyesi olması hasebiyle görüş ve tavsiyeleri ile bana yardımcı olan ve tezi okuyarak değerlendiren değerli hocam Doç Dr. Mustafa TİFTİK'e, yine tavsiyeleri ile bana yardımcı olan kıymetli hocam Prof. Dr. Davut YAYLALI'ya, ayrıca kişisel bilgileri ve kütüphanelerinden faydalandığım Prof. Dr. H. İbrahim ACAR'a, Yrd. Doç. Dr. Murtaza KÖSE'ye çalışma boyunca maddi ve manevi katkı sağlayan herkese şükranlarımı sunarım.

Erzurum- 2004

M. Fatih TURAN



KISALTMALAR

A.Ü.H.F. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

b. : Bin

Bk. : Bakınız

BGB : Alman Medeni Kanunu

b.y.y. : Baskı yeri yok

çev. : Çeviren

İHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

md. : Madde

s. : Sayfa

(s.a.v.) : Sellallahu Aleyhi Vesellem

sy. : Sayı

tah. : Tahkik

trc. : Tercüme

ts. : Tarihsiz

y.y.y. : Yayın Yeri Yok

T.B.K. : Türk Borçlar Kanunu

T.D.V.İ.A. : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi

GİRİŞ

1. Çalışmanın Konusu, Önemi, Sınırları ve Metodu

1.1. Çalışmanın Konusu, Önemi ve Sınırları

Toplumdaki borç ilişkilerini düzenleyen borçlar hukuku kuralları, hayatın her safhasında insanın iç içe olduğu ve ilgilendiği konulardan oluşmaktadır.

Borç ilişkileri insan hareket ve faaliyetlerinin her çeşidinde; ihtiyaçların her karşılanış biçiminde, hayatın küçük ve büyük çaptaki her atılımında, özet olarak yaşamak ve gelişmek isteğinin her ifadesinde gözükmemektedir.

Bir kimseye ödünç olarak bir miktar para veya buğday verilmesi, kullanıp sonradan iade edilmek üzere bir kitabın, paltonun bırakılması veya bazı kıymetli evrakın, mücevherlerin saklanmak üzere birine emanet edilmesi hallerinde ve her alım satım, kira muamelesi neticesinde taraflar arasında bir borç ilişkisi meydana gelmektedir. Sosyal ve ekonomik hayatta aynı tarzda tekrarlanan bu borç ilişkisi görüntülerinin esaslı unsurları zaman içerisinde soyutlanmak suretiyle bugünkü akit tipleri ortaya çıkmıştır. Akitlerin çoğu, iş hayatının ve mahkeme icihatlarının yüzyıllar süren gelişmesi sonucunda bugünkü biçimlerini almışlardır.

Bir miktar para, misli eşya veya kıymetli evrakın saklanmak üzere karşı tarafa verilmesi ve sonra da mislen iade edilmesi amacıyla yapılan bir işlem çeşidi olan usulsüz vedia akdi, Avrupada ki başlıca hukuk sistemlerine Roma Hukukundan geçmiştir. Karz ve vedia ile birçok yönden benzerlik gösteren ve bu işlemlerle farklılıklarının anlaşılmasında oldukça güçlük çekilen bu müessese, çağdaş hukuklarda karz ve vedia arasında, bu iki işlemten ayrı bir mevcudiyeti haizdir.

Borçlar Kanunumuzun “usulsüz vedia” matlabını taşıyan 472. maddesinin birinci fıkrası “Müstevdiin tevdi olunan meblağı aynen iadeye mecbur olmaksızın mislen iade etmesi sarahaten veya zımnen mukarrer ise o meblağın nef'i ve hasarı (fayda ve zararı) kendisine ait olur.” denilerek, bu muamelenin genel hükümleri ortaya konulmuştur.

Bir kanun yapılırken, o sırada sosyal ve ekonomik hayatta en çok uygulanan akit tipleri kanuna sokulur. Bir çok akit tipleri modern devletler kanununun hepsinde yer almışlardır. Örneğin satım, bağışlama, kira, şirket gibi akitler, hukuk tarafından, hususi mevzu ve hükmüne delalet eden bir isim ile akdin tamam olmasına bağlı bir takım asli hükümler konulan akitlerdir. Fakat bütün kanunlarda tüm akit tiplerine rastlanmaz. Yani sosyal ve ekonomik hayatta rastlandığı halde hukuk metinlerinde yer almayan akitler vardır ki bunlara isimsiz akit denilmektedir. Bu gruba giren akitler sınırsızdır. Çünkü akitler, meşru sınırlar içinde akdi yapanların ihtiyaç ve gayelerine göre vücut bulmaktadır.

İslam hukukunda da çeşitli asırlarda birçok akit tipi doğmuş, İslam hukukçuları bunlara özel isimler vermiş ve hükümler bağlamışlar, bazı akitler ise kendilerine bir isim verilinceye kadar isimsiz kalmışlardır; vefaen satım (Bey'bil-Vefa), icarateyn, cari hesaba benzeyen isticrar akdi bazı örneklerdendir. Bu gruba giren akitlerden bazıları uzun zaman isimsiz kalır, nihayet özel bir isimle anılmaya başlar. Mesela vefaen satım uzun süre satım ile rehin arasında kalmış, sonunda mezkur bir isimle anılmış karma bir akitir. Günümüzde kitle iletişim vasıtalarında neşir ve ilan akdi, yemekli otelde kalma akdi, milletlerarası maden ve petrol arama araştırmaları ve bunun gibi akitler bu kabildendir. Mesela yemekli otelde kalan müşterinin yaptığı muamele, yer ve hizmet bakımından kira ve hizmet akdi, yediği içtiği şeyler bakımından satım akdi gibidir. Bunlar çok yaygın olmasına rağmen henüz isim almamıştır.

Mecelle de dahil olmak üzere İslam hukukunun klasik kaynaklarında isimli akitler içerisinde usulsüz vedia akdine özel bir yer verilmemiştir. İslam hukuku literatüründe usulsüz vediaya isimli akitler içerisinde yer verilmemiş olması usulsüz vedia kabilinden bir akit türünün insanlar arasında uygulanmadığı anlamına gelmez. Çünkü yukarıda da bahsettiğimiz gibi herhangi bir akit türü bir toplumda ismen belirlenmemiş ve kanun metinlerinde yer almamış olsa bile uygulamalarda kendini gösterebilmektedir. İslam hukuk literatürüne baktığımızda tatbikatta var olması nedeniyle Maliki, Hanefi, Şafii ve Hanbeli kaynaklarında bu tür bir muamelede işlemin niteliğinin ne olacağı tartışmalarına rastlamaktayız.

Günümüzde Borçlar Hukukunun konuları içerisinde yer alan ve Borçlar Kanunu tarafından düzenlenen akitlerden adi işlemlerin (adi şirketler, adi karz, adi vedia, ariyet gibi) önemi giderek azalırken, özellikle finans sektörü ve bankacılık faaliyetlerinde, usulsüz vedia ve benzeri işlemlerin önemi büyük ölçüde artmaktadır. Çünkü, bulunduğumuz asırda dünyada ticaret çok büyük bir hızla gelişmekte ve insanlar yaptıkları hemen her muameleye ticari bir açıyla bakmaktadır. Bu durum, lütuf ve ihsan kabilinden işlemlerin önemini kaybetmesine sebep olmaktadır. Günümüzde, bankacılık sektöründeki işlemlerin birçoğu usulsüz vedia ve benzeri işlemlerdir. Türk bankacılık kültüründeki vedia ağırlıklı kelimeler dikkate alınır, bu konunun araştırılmasının önemi daha net bir şekilde ortaya çıkacaktır. Özellikle tasarruf mevduatlarının hukuki niteliğinin karz mı, vedia mı, yoksa usulsüz vedia mı olduğu gerek modern hukukta gerekse İslam hukukunda önemli bir araştırma konusudur.

İslam Hukukundaki kredi ve kredi benzeri işlemlerin mahiyetinin araştırılması için anahtar bir işlem olarak gördüğümüz usulsüz vedia hakkında yaptığımız ön araştırmalar sonucunda, konunun önemine binaen müstakil bir araştırmada ayrıntılı olarak incelenmesinin faydalı olacağını gördük. Bu çerçevede bu konunun netleştirilmesinin Türk Hukuk tarihi ve de hukuk bilimine katkıda bulunacağı kanaatine ulaştık.

1.2. Metodu

İslam hukuku açısından usulsüz vedia akdini çalışmaya karar verdiğimizde yaptığımız ilk iş, İslam hukuku ve modern hukuk kaynaklarında bu konuyla ilgili olarak müstakil bir çalışmanın bulunup bulunmadığını araştırmak olmuştur.

Öncelikle İslam hukukunun klasik kaynaklarını taradık, fakat usulsüz vedia isimli bir akit çeşidine rastlayamadık. Usulsüz vedia akdinin bu kaynaklarda ismen var olmasa da uygulamalarda mevcut olabileceğini düşünerek karz ve vedia başlıkları altında usulsüz vediaya temel teşkil edecek içtihatların bulunup bulunmadığını araştırdık.

Araştırmalarımız sırasında, İslam hukuk tarihinde önemli bir kanun kitabı olan Mecelle de, usulsüz vedia başlığı veya alt başlığı altında işlenmiş bir kısma ve bu akit çeşidini araştırmak için anahtar bir kavram olan karz ile ilgili bir bölüme rastlayamadık.

İslam hukuku ile ilgili çağımızda yapılan çalışmaları taradığımızda, Abdullah Emin'in *el-Vedâiu'l-masrafiyyetu'n-nakdiyye ve'stismaruha fî'l-İslam* adlı eserinde günümüzdeki usulsüz vedianın konusunu teşkil eden banka mevduatlarının, İslam hukuku açısından hükümlerinin incelenmiş olduğunu gördük.

Modern hukuk kaynaklarını taradığımızda, bu konuda müstakil bir çalışma olarak Zahit İmre' nin "*Usulsüz Vedia Akdi*", Nurettin Gürsel'in "*Usulsüz Tevdi*" isimli makalelerine tespit ettik. Çalışmamız esnasında bu makalelerden gerek içerik gerekse sistematik açıdan oldukça faydalandık. Ayrıca, unsurları karz sözleşmesine çok yakın olan usulsüz vedia akdini, karz başlığı altında işleyen Haluk Tandoğan'ın "*Özel Borç İlişkileri*" isimli kitabı, çalışmamıza birçok açıdan rehberlik etmiştir.

Araştırmamız sırasında, Modern hukuk kaynaklarındaki konuyla ilgili yapılan tüm özel çalışmalar esas alınarak zaman zaman İslam hukuku ile mukayeseli olarak incelenmiştir. Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümünde; Hukuk Tarihinde usulsüz vedia muamelelerinin ortaya çıkışı, İslam dünyasında tarih boyunca bu türden muamelelerin var olup olmadığı ve usulsüz vedia akdinin şartlarından bahsettik. Bir akdin karakteristik özelliklerinin ortaya konmasında, o akdin benzeri akitlerle mukayesesi özel bir öneme sahip olduğundan, usulsüz vedia akdini pozitif hukuk ve İslam hukuku açısından benzeri akitlerle karşılaştırdık.

İkinci bölümde ise; Usulsüz vedia akdinin İslam hukukunda ismen geçmemesi nedeniyle, ilk önce isimli-isimsiz akit ayırımını mukayeseli hukuk açısından inceleyerek İslam hukukunun konuya bakış açısını incelemeye çalıştık. Daha sonra da, gerek sahabe döneminde gerekse fıkıh kitaplarında usulsüz vedia'ya temel teşkil edebilecek uygulamaların varlığından bahsettik. Usulsüz vedianın emanet bırakılan paranın kullanımının söz konusu olduğu bir akit olması nedeniyle,

vedia olarak emanet bırakılan misli şeyler hakkında fıkıh kitaplarında rastladığımız bilgileri incelemeye çalıştık.

2. İslam Hukukunda Emanet ve Vedia

Usulsüz vedia akdinin bir yönüyle emanet akdi olması ve vedianın bir nevi sayılması sebebiyle, girişte öncelikle emanet ve vedia kavramlarını açıklamanın uygun olacağını düşünmekteyiz.

2.1. Emanet Kavramı

Lügatte “güvenmek, korku ve endişeden emin olmak” manasındaki emn mastarından gelen emanet kelimesi, hıyanetin karşıt anlamı olarak isim şeklinde kullanıldığı gibi, güvenilir olmak anlamında mastar şeklinde de kullanılır.¹ Ayrıca güvenilen bir kimseye korunması için geçici olarak tevdi edilen şey manasına da gelmektedir.²

Mecelle’de “emin ittihaz olunan kimse nezdinde bulunan şeydir”.³ şeklinde tarif edilen emanet kavramının İslam literatüründe geniş bir anlam ve kullanım alanı bulunmaktadır.⁴

Bakara suresinde “Kendisine emanet bırakılmış olan kimse, nezdindeki emaneti iade etsin” ayetindeki emanet kavramı “bir kimseye korunması için bırakılan mal ve eşya” manası ile birlikte, insanın sahip olduğu ve kendisine geçici olarak verilmiş bulunan ruhi, bedeni ve mali imkanları da kapsamaktadır.⁵

¹ İsfehani, Ragıp, Hüseyin bin Muhammed, *el- Müfradat fî Garibi'l-Kur'an*, İstanbul, 1986, 30.; İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed, *Lisanu'l-Arab, Emn maddesi*, Beyrut, 1968.

² Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, İstanbul, 1319, VI, 5.

³ Mecelle, md. 762.

⁴ Aktan, Hamza, *Emanet Maddesi*, T.D.V.İ.A, İstanbul, 1995, XI, 83.

⁵ Bk. Bakara, 2/283.; Taberi, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir, *Camiu'l-Beyan, an Te'vili âyi'l-Kur'an*, Beyrut, 1992, III, 140-141.

Al'i imran suresindeki, ehli kitap içerisinde kendisine bir yük emanet edilse onu aynen iade edecek karakterde insanlar olduğu gibi, bir tek altın emanet edilse peşine düşmedikçe iade etmeyecek tiplerin de bulunduğu ifade edilirken kullanılan emanet lafzı ile insana geçici olarak verilen mal kastedilmiştir.⁶

Ahzap suresindeki “Biz emaneti göklere, yere ve dağlara teklif ettik de onlar bunu yüklenmekten çekindiler, sorumluluğundan korktular; nihayet onu insan yüklendi.” ayetindeki “emanet” ifadesi Allah'ın kullarına gönderdiği hak din, bu dinin yüklediği vecibe ve yükümlülükler manasında kullanılmıştır.⁷

Nisa suresindeki, “Allah size emanetleri ehlinize vermenizi ve insanlar arasında hüküm verdiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder.” mealindeki ayette ise, hukukun en kapsamlı ilkelerinden olan emanet ve adalet kavramları bir arada zikredilmiştir. Bu ayette emanet ehli olma ile ülke imkanlarını halka haksızlık yapmadan paylaşılması, adalet ehli olunması ile de bütün kararlarında hukuka riayet edilmesi kastedilmiştir. İş başında bulunan yöneticilere, halkın hukukuna riayet, onları dinin gereğine göre yönetmek ve idare işlerini ehline vermek hususunda bir hitap olduğu zikredilmektedir.⁸

İslam'da insana verilen hayat, beden ve ruh sağlığı, gençlik ve eline geçirdiği bütün imkanlar, kişinin kendisine karşı yükümlülüklerini oluşturan birer emanet kabul edilmiş ve o bunları, en yararlı ve verimli şekilde kullanmakla sorumlu tutulmuştur.⁹

⁶ Al'i İmran, 3/75.

⁷ Bk. Ahzap 33/72; Razi, Fahreddin, Muhammed, b. Ömer el-Hüseyn, el- Kureyşi et-Teymi., *Tefsiru'l-Kebir, Mefatihu'l-Gayb*, Mısır, 1938, XXV, 234-237; Taberi, X, 339-342.

⁸ Bk. Nisa 4/58, Taberi, IV, 58; Elmalılı, M. Hamdi, Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, 1935, II, 93.

⁹ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-u İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1976, IV, 147.

Bununla birlikte bireyin topluma karşı olan emanet niteliğindeki sosyal ilke ve kurallardan oluşan yükümlülükleri vardır. Bunlar, yalan söylememe, bozgunculuk yapmama, mal-can ve aile dokunulmazlığına ve özel hayata saygı, sözünde durma, sır saklama gibi insan ilişkilerini doğrudan etkileyen ahlaki kurallara uymak şeklinde olduğu kadar, toplum içinde üstlenilen görevleri gereği şekilde yerine getirmek şeklinde de olabilir.¹⁰ Nitekim Hz. Peygamberin vergi memurluğu görevi isteyen Ebu Zer el-Gifari'ye, "Sen güçsüzsün; bu iş bir emanettir. Emanet, üstesinden gelemeyen kişi için kıyamet gününde zillet ve perişanlık doğurur."¹¹ sözü, kişinin toplumsal hayatta üstlenilen görevlerinin de birer emanet olduğunu göstermektedir.

Yine hadislerde yapılan vaatlerin, özel meclislerde konuşulan sözlerin, verilen sırların, evlenilen kadınların ve aile mahremiyetinin birer emanet olduğu belirtilmiştir.¹²

"Emanet zail olduğunda kıyameti bekle" ifadesi ile, hangi türden olursa olsun, emanete hıyanetin yaygınlaşması ve güvenin ortadan kalkmasının toplumsal bir felaket olduğu anlatılmak istenmiştir. Kur'an-ı Kerim'de emanete riayet müminlerin başlıca meziyetleri arasında zikredilmektedir.¹³ Hz. Peygamber de emanete hıyanet etmeyi, münafıklık alametleri arasında saymış,¹⁴ fakat emanete hıyanet eden kişiye hıyanetle karşılık vermeyi de yasaklamıştır.¹⁵

¹⁰ Bilmen, IV, 146, 147; Heytemi, Şihabuddin Ebu'l- Abbas b. Muhammed b. Muhammed b. Ali b. Hacer, *İslam'da Helaller ve Haramlar, Büyük Günahlar*, trc. Ahmet Serdaraoğlu-Lütfi Şentürk, İstanbul, 1990, I, 785-795; Yıldırım, Mustafa, *İslam Borçlar Hukukunda Vedia*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 1995, 6.

¹¹ Müslim, *İmare*, 16.

¹² Toksarı, Ali, *Emanet maddesi*, T.D.V.İ.A, İstanbul, 1995, XI, 82.

¹³ Muminun, 23/8; Meariç, 70/32.

¹⁴ Buhari, *İman*, 24, *Şehadat*, 28, Müslim, *İman*, 107,108.

¹⁵ Ebu Davud, *Büyu*, 79, Tirmizi, *Büyu*, 38.

2.2. Hukuki Terim Olarak Emanet Kavramı

Hukuk dilinde emanetin daha teknik ve dar bir mana taşıdığı görülmektedir. Hukuk dilinde emanet, hem belli tür akit ve hukuki işlemlerin ve buna bağlı olarak tarafların zilyetliğinin hukuki niteliğini, hem de meşru bir sebebe dayalı olarak kullanma, işleme ve koruma sorumluluğuyla bir kimsenin yanında bulunan başkasına ait malın hukuki konumunu ifade eden bir terimdir.¹⁶

İslam hukuk literatüründe, bir mal mülk edinmek gayesi değil, asıl sahibi adına elinde bulundurulması ile emanet olur ki, bunlar bulanın sahibini bilmediği korumasız, dokunulmazlığı olan mal olarak tanımlanan “lukata”dır. Veyahut da rüzgarın savurmasıyla kişinin bahçesine veya kucağına düşen elbise, meyva gibi sahibi belli olan mal emanet olur.¹⁷

Bir de akit sebebiyle oluşan emanetler vardır ki ya doğrudan koruma amacıyla yapılan vedia akdi olur yada doğrudan emanet amacı gütmemekle beraber; bu akde konu olan nesne açısından emanet hükümleri geçerli olur. Bunlara örnek olarak, ariyet, şirket malları, mütevellinin elindeki vakıf malı, kiracının elindeki kiralan mal, veli veya vasinin elindeki yetime ait mal, rehnin alacağı aşan kısmı, vekil veya elçinin bu görevi sebebiyle elinde bulunan mal, fiat konuşulmaksızın, satın almak üzere müşterinin eline aldığı mal ve gasb edilen maldaki artmalar gösterilebilir.¹⁸

Akitle olsun veya olmasın emanetlerde bir zarar veya ziyan meydana geldiğinde kişi, bir kasdı, aşırı davranışı, kusuru veya ihmali olmadığı sürece kural olarak sorumlu tutulmayıp, bu zarar sahibi adına meydana gelmiş sayılır. Bu durum Mecelle’de “emanet mazmun değildir”¹⁹ şeklinde de ifade edilmiştir. Çünkü

¹⁶ Aktan, *Emanet Maddesi*, XI, 83.

¹⁷ Emin, Hasan, Abdullah, *el- Vedai’ul-masrafiyyetün’n-nakdiyye ve’s-tismaruha fi’l-İslam*, Cidde, 1983, 41.

¹⁸ Ali Haydar, VI, 7; Bilmen, IV, 146.

¹⁹ Mecelle, md. 768.

emanetlerde ticari gaye konusu olmayıp teberru, yardım amacı veya güven esası hakimdir.

Fakat gerek akitle gerekse akit dışı durumlarda kişinin elinde bulunan emanetler sahiplenme niyetiyle bulundurulursa veya kullanılırsa artık emanet niteliği kalkar ve tazminle yükümlü tutulur.²⁰

2.3. Vedia ve Emanet

Hukuken çok geniş anlam ifade eden vedia, emanet akitlerinden birisidir. Bu yüzden emanet ile vedia arasında genel-özel ilişkisi bulunmaktadır. Emanet genel bir kavram iken vedia bu kavram içerisinde özel bir mana taşımaktadır. Yani her vedia bir emanettir fakat her emanet bir vedia değildir.²¹

Vedia akdini diğer emanet akitlerinden ayıran bir çok özelliği vardır. Vedia akdinde asıl amaç malın güvenli bir şekilde korunmasıdır. Bunun dışındaki bir gaye vedia akdinin özüne aykırıdır. Diğer emanet akitlerinde ise malın korunması esas amaç olmayıp, mal emanet olma niteliğini, vediadan çok farklı olarak, başka amaçla yapılmış diğer bir akit dolayısıyla kazanmıştır. Mesela kira ve ariyet emanet akitlerindendir. Bu akitlerde mal bizzat korunması maksadıyla alınmayıp, ariyet akdinde maldan bedelsiz olarak, kira akdinde ise bedelli olarak faydalanılması amacıyla yapılmıştır. Bu akitlerde malın emanet olma özelliği bu iki akdin özelliğine binaen ortaya çıkmıştır.

Yine vedia akdinde asıl amaç malın korunması olduğundan ariyet ve kiranın aksine müstevdi malı kullanamamaktadır.

Mecelle’de “hıfz için başkasına ida olunan maldır”²² şeklinde tarif edilen vedia, Türk Borçlar Kanununda 463. maddede “ida bir akittir ki onunla müstevda

²⁰ Aktan, *Emanet Maddesi*, XI, 83.

²¹ Ali Haydar, VI, 8.

²² Mecelle, md. 763.

mudi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hıfzıtmeyi deruhte eder” şeklinde geçmektedir.

İslam hukukunda ismen yer almayan usulsüz vedia akdinden Borçlar hukukunda, muhafaza gayeli bir akit olması sebebiyle vediaanın bir nevi olarak bahsedilmektedir. Fakat bu akit, konusunu ancak misli malların teşkil edebilmesi, malın vedia akdinin tam aksine kullanılabilmesi ve mislen iade edilebilmesi açısından vediaadan farklılık arz etmektedir.²³

²³ Bilge, Necip, *Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 1962, 306.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. HUKUK TARİHİNDE USULSÜZ VEDİA

1.1. Usulsüz Vedia Kavramı

Usul kelimesi Arapça bir kelime olan, asl'ın çoğulu olup, kök temel, esas, yöntem, metot, gibi manalara gelmektedir.²⁴ Hukuk dilinde usul, bir yasama veya idare işleminin hazırlanması, yapılması ve yürürlüğe konması sırasında uyulması gereken hükümler ve izlenecek yollar manasında kullanılmaktadır.²⁵ Olumsuzluk bildiren “süz” ekiyle birlikte, saydığımız manaların tam zıddı bir hüviyet kazanmaktadır. Bu haliyle yöntemsiz, asılsız, temelsiz, düzensiz, kanuna uymayan gibi bir takım manalar ifade etmektedir.²⁶

Vedia sözcüğü de bir şeyi koruma amacıyla başkasının yanına bırakma işlemiyle ilgili olarak Arapça V-D-A kökünden türetilmiş olup, sözlük olarak “terketmek, bırakmak” anlamlarına gelmektedir.²⁷ “Vedia, ida, tevdi” kelimeleri de Arapça da sükun, muhafaza manalarında kullanılmaktadır.²⁸

Bu günkü hukuk terminolojimizde vedia sözcüğü, hem malı koruma konusunda yapılan akdi hem de bu akdin konusunu teşkil eden nesneyi ifade etmektedir. Borçlar Kanunumuzun konuyla ilgili 19. bölümünün vedia başlığı ve bu başlığın ilk maddesi olan 463. maddeye dair ilk alt başlık, vedia ismini taşımaktadır.

²⁴ Firuzabadi, Muhammed b. İbrahim İbn Amr Ebu bekr es-Sirasi Mecudiddin, *el-Kâmusu'l-Muhit*, Mısır, 1973, II, 614.

²⁵ *Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük*, b.y.y., ts., II, 2287.

²⁶ Türk Hukuk Lügatı, *Usulsüz Maddesi*, Ankara, 1991; Şafak, Ali, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, *Usulsüz Maddesi*, 644; Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, *Usulsüz Maddesi*, II, 2287.

²⁷ Zemahşeri, Ebu Kasım Carullah Mahmud b. Ömer el-Hârizmi, *Esasu'l-Belağa, VDA maddesi*, Beyrut, 1979; et-Tehânevi, Muhammed A'la b. Ali, *Keşşâfu Istilahâtî'l-Funûn, VDA Maddesi*; İbn Manzûr Ebu'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed, *Lisanu'l-Arab, VDA Maddesi*, Beyrut, 1968; Firuzabadi, *el-Kâmusu'l-Muhit, VDA Maddesi*.

²⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr, li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut, ts., III, 25.

İslam hukuku kitaplarında vediada, akde konu olan şeye vedia, akdin taraflarından vediaı veren kişi “mûdi” tevdi edilen nesneyi kabul eden kişi ise, “mûda” veya “müstevda” olarak isimlendirilmektedir.²⁹

Yakın tarihlere kadar modern hukuk kaynaklarının bazılarında da vedia veren için “mudi” alan için de “müstevda” ifadeleri kullanılmasına rağmen günümüz hukukunda konuyla ilgili kanun metinlerinde , vedia veren için “mudi”, alan için de “müstevdi” ifadeleri kullanılmıştır. Usulsüz vedia içinde aynı kavramlar kullanılmaktadır.³⁰

Günümüzde vedia veren için “mudi”, alan için de müstevdi ifadelerinin sıklıkla kullanılması nedeniyle bu çalışmamızda, gerek İslam hukukundan, gerekse pozitif hukuktan alıntı yapmamız gerektiğinde, vediaı veren için “mudi”, tevdi kabul eden kişi için de “müstevdi” kelimesini aynen yazmayı tercih ettik.

Muhtelif akit türlerinden birisi olan Usulsüz vedia, günümüzde şu şekilde tarif edilmektedir: Mudi (saklatan) tarafından verilen bir miktar para, eşya veya kıymetli evrakın, müstevdi (saklayıcı) tarafından, güvenli bir yerde muhafaza edilmesi ve belirli bir süre sonra veya istendiğinde mislen geri verilmesi borcunu doğuran bir sözleşmedir.³¹

Roma hukukunda “depositum irregulare”, Fransız hukukunda “depot irregulier” tabiriyle ifade olunan usulsüz vedia,³² Alman hukuk dilinde “Hinterlegung, vertretbarer Sachen” misli eşyanın tevdi, “Huterlegungsvertrag” karza benzeyen vedia akdi”, Bankervahrungspeschaft” bankaya yapılan tevdiat muamelesi, kelimeleri kullanılmıştır. Kanunumuzda usulsüz vedia, “Die Hinterlegung vertretbarer Sachen, Depot irregulier” karşılığı olarak kullanılmaktadır.

²⁹ Mecelle, md.764; Tahanevi, Muhammed b.Ali, *Keşşafu Istilahat’l-Fünun*, 1480, İstanbul, 1984.

³⁰ Bk. İmre, Zahit, *Usulsüz Vedia Akdi.*, İHFM, 1944, XVIII, sy. 3-4, 188-225.

³¹ Türk Hukuk Lügatı, *Usulsüz Tevdi maddesi*, 349; Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü, Usulsüz Tevdi Maddesi*, Ankara, 2001, 902; Bağdatlı, Selahettin, *Hukuk Sözlüğü, Usulsüz Tevdi Maddesi*, İstanbul, 1997, 286; Bilge, *Özel Borç İlişkileri*, 306.

³² İmre, Zahit, *Usulsüz Vedia*, 4 no’lu dipnot, 189.

İsviçre Medeni kanununun Almanca metninde kullanılan Die Hinterlegung vertretbarer Sachen terimi “misli eşyanın tevdi” manasına gelmektedir.³³

Son devir hukukçulardan Esat Arsebük, “irregularite” karşılığı olarak “usulsüzlükler” tabirini kullanmakta, fakat aynı sahifenin altındaki dipnotta, ³⁴“yolsuzluklar” kelimesinin tercihe şayan olduğunu beyan etmektedir.³⁵ Sabri Şakir Ansay-Fuat Hulusi Demirelli Boçlar Kanunu Şerhinde 472. maddenin izahında, bu hususta “şibih vedia”veya “karza şibih vedia” terimini ileri sürmektedir. Yüksek Temyiz mahkemesinin Ticaret Dairesinin 7/4/1944 tarihli ve esas 40/2027 karar 896 sayılı kararında “usulsüz tevдинin” yanında “gayrimuntazam vedia” kelimesi de kullanılmıştır. Bazı kanun şerhlerin de “düzensiz saklatım” şeklinde kullanıldığını görmekteyiz.³⁶

Mecelle de dahil olmak üzere, klasik İslâm hukuku kaynaklarında misli eşyanın tevdi ile ilgili hükümler vedia başlığı altında ifade edilmiş, fakat bu tür bir muamele isimli ve farklı bir akit olarak değerlendirilmemiştir. Çağımız İslâm hukukçularından bazıları İslam hukuku açısından böyle bir uygulamanın “istisnâ vedia” veya “nakıs vedia” gibi isimlerle ifade edilebileceğini savunmuşlardır.³⁷ Çalışmamız boyunca günümüzde yaygın olarak kullanıldığı ve bu adla bilindiği için usulsüz vedia terimini kullanmaktayız.

Usulsüz vedia denilince akla usulü dairesinde yapılmayan, kanunsuz bir muamele gelebilir. “Usulsüz” kelimesinden maksat tevдинin usulü dairesinde yapılmamış olması değildir.³⁸ Adi vediada esas, tevdi olunan şeyin aynen iadesidir. Burada ise müstevdi, tevdi edilen şey cinsinden aynı kıymette başka bir şey vermekle borcundan kurtulur. Kanun adi vediadan bu nevi vediayı ayırt edebilmek için

³³ İmre, Zahit, *Usulsüz Vedia*, 4 no’lu dipnot, 189.

³⁴ İmre, *Usulsüz Vedia* , 31 no’lu dipnot.

³⁵ Arsebük, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1943, I,113,115, 239, II, 777, 923.

³⁶ Gürsel, Nurettin, *Usulsüz Tevdi*, Adalet Dergisi, Ankara, sy. 1, Ocak-1950, 3 no’lu dipnot, 78; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet-Özdemir, Refet, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1987, 674.

³⁷ Emin, 232.

“usulsüz” kelimesini kullanmıştır. Usulsüz tevdi mudiin misliyyattan olan şeyi kanunun gösterdiği şekilde ve usulü dairesinde müstevdi bırakması gerekmektedir.³⁹ Mesela bir para kapalı olarak bir zarf içerisinde bankaya yada notere tevdi edilirse, adi (alalade) vedia akdi söz konusudur. Çünkü burada paranın zarf açılmaksızın aynen iadesi kastedilmiştir.⁴⁰ Fakat bir para aynı yerlere açık olarak bırakılırsa mudi ile müstevdi arasında usulsüz vedia akdi münasebeti doğar.⁴¹ Paranın bu yolla tevdiinde bir usulsüzlük olmamaktadır. Burada paranın müstevdi tarafından kullanılmasına zımnen izin verilmiş ve mislen iadesi kastedilmiştir.⁴² Kanun da bir zarf içerisinde kapalı olarak tevdi edilen para ile açık olarak bırakılan parayı, muamelelerinin hususiyetlerine göre, ayrı hükümlere tabi tutmuş ve bu müesseseleri birbirinden ayırmak için de birisine “vedia” diğerine de “usulsüz tevdi” terimini takmıştır.⁴³

Türk Borçlar Kanununda Usulsüz Vedia :

TBK'nun 472. maddesinin birinci fıkrasında, “müstevdiin, tevdi olunan meblağı aynen iadeye mecbur olmaksızın mislen iade etmesi sarahaten veya zımnen mukarrer ise, o meblağ'ın nef'i ve hasarı kendisine ait olunur.” denilerek, tanımda ifade edildiği şekilde bir usulsüz vedia akdinin yapılabilmesine cevaz verilmiştir. Kanunun, ikinci fıkrasındaki, “meblağ mühürsüz ve açık olarak bırakılmış ise, bu manada zımni bir mukavele mevcut sayılır...” ifadesiyle, bu akdin oluşma şekline açıklık getirilmiştir. Buna göre mislen iade edilebilecek nakit para vb. şeyler, böyle bir malın, açık olarak ve mislen iadesinin kabul edilebileceği bir anlayışla tevdi'i halinde, taraflar arasında usulsüz vedia akdi meydana gelmektedir.⁴⁴

³⁸ Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 25 no'lu dinot, II, 777.

³⁹ Gürsel, 79.

⁴⁰ Bilge, *Özel Borç İlişkileri*, 306.

⁴¹ Olgaç, Senayi, *Kazai ve İlmi İctihatlarla Borçlar Hukuku, Akdin Nevileri*, Ankara, 1969, III, 390;

⁴² Arsebük, *Borçlar Hukuku*, 25 no'lu dinot, II, 777; Gürsel, 79; Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, 1989, 363.

⁴³ Gürsel, 79.

⁴⁴ Velidedeoğlu-Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara, ts. 674; Olgaç, III, 389, 390.

Borçlar Hukuku kitaplarında vedia akdinin bir nevi olarak sayılan usulsüz vedia akdi⁴⁵ Borçlar Kanunumuzda müstakil olarak yer almamıştır. Bu durumu Zahit İmre şu şekilde yorumlamaktadır.

“Kanunumuz tercüme edilirken maddelerin tasnifini gösteren bölümlerin numara ve harfleri iktibas edilmemiş olduğundan, usulsüz vedia akdinin umumî vedianın bir çeşidi olduğu açık olarak görülmemektedir. Aslında İsviçre Borçlar Kanununun 472. maddesinin (T.B.K md.463) matlabı “A-Umumi Olarak Vedia, 1 Tarif”şeklindedir. Bu kısım “B- Usulsüz Tevdi” matlabını ve işaretini taşıyan 481. Maddeye (T.B.K. md.472) kadar uzanmaktadır. Burada sözü edilen A ve B işaretlerinin yanı sıra, “Ardiye Mukavelesi” ile “Otelciye tevdi” i gösteren C ve D matlap işaretleri kanunda tanzim olunan vedia akdinin dört şeklini göstermektedir. Bu açıklık kanunumuzda olmamakla beraber aynı sonuca varmaya bir engel yoktur. Bu bakımdan usulsüz vedia akdi, gerek İsviçre hukukunda ve gerek hukukumuzda kendine has hükümler saklı kalmak üzere adi vedia hükümlerine tabidir.⁴⁶

Bununla birlikte usulsüz vedianın kısmen de karz akdi ile yakın ilgi ve benzerlik içerisinde olduğunu görmekteyiz.⁴⁷

1.2. Usulsüz Vedia Muamelelerinin Tarihçesi

1.2.1. İlk Çağlarda Usulsüz Vedia Muameleleri

İnsanlar eskiden beri varlıklarını güvendikleri yerlerde saklamak ihtiyacını duymuşlardır.⁴⁸ Tespitlere göre, M.Ö. 2000 yılları öncesinden beri altın ve gümüş külçe gibi kıymetli mallar, Sümer ve Babil’de halk ve hükümet tarafından

⁴⁵ İmre, *Usulsüz Vedia*, 190; Gürsel, 77; Bilge, *Özel Borç İlişkileri*, 306.

⁴⁶ İmre, *Usulsüz Vedia*, 188.

⁴⁷ Erdem, Nafiz, Hakim, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler*, Adana, 1990, III, 496.

⁴⁸ Ergin, Feridun, *Para Politikası*, İstanbul, 1975, 17.

tapınaklarda saklanmıştır.⁴⁹ O zamanlarda din korkusu son derece etkili olduğundan tanrıları aldatmak ve dolandırmak kimsenin aklından geçmezdi. En güçlü kişiler bile, göklerin azabından çekindiklerinden dinsel kurumlara dokunmazlardı.⁵⁰ Bu yüzden gerek iç savaşlarda gerekse düşman istilalarında tapınaklar, malların saklanması için en emin yerler olarak görülmüş, altın, gümüş ve değerli eşyalarını, zorbalardan ve hükümdarlardan korumak isteyenler, bu kurumları yöneten rahiplere emanet etmişlerdir.⁵¹ Bu suretle buralar adeta bir banka halini almış ve bunları idare eden rahipler halka, tüccara hükümete faizle ikrazlarda bulunmuşlar ve çok iyi kazanç elde etmişlerdir.⁵²

Bu nedenle bir çok iktisatçı, dini tapınakları ilk bankalar, rahipleri de ilk bankacılar olarak nitelendirmişlerdir.⁵³

Usulsüz vedia kabilinden işlemler hakkında Hammurabi kanunlarında da bilgiler mevcuttur. Bu şekildeki muameleler Babil’de o kadar ileri gitmiştir ki, Babil Kralı Hammurabi, M.Ö. 2000 yılında aşağıdaki emirnameyi ilan etmiştir.

“Herhangi bir kimse, başka birisine tutmak için altın, gümüş veya sair değerli eşya verdiği zaman, bu işi muhakkak bir şahit huzurunda yapacak ve değerleri tevdi ettiği adamla aralarında bu husus için bir mukavele akdedecektir”.⁵⁴

Daha sonraki asırlarda bu tür işlemler, mabetlerin tekelinden çıkmış ve ticaretle meşgul zengin aileler bu hususta uzmanlaşmışlardır.⁵⁵

⁴⁹ Öçal, Faruk, Çolak, Ö. Faruk, *Para- Banka*, 1998, 12; Onaran, Mekin H., *Para Banka ve Kredi Temel Prensipler*, Ankara, ts., 82; Redden Richard, *Para, Bankalar ve Ekonomi*, Bilim, çev. Nejat Ebcioglu, 1977, b.y.y., 14.

⁵⁰ Ergin, Feridun, *Para Politikası*, 17.

⁵¹ Onuran, 82; Ergin, Feridun, *Kredi Sistemi*, İstanbul, 1975, 1.

⁵² Onuran, 82.

⁵³ Çivi, Halil, *Para ve Banka*, Erzurum, 1978, 138.

⁵⁴ Onuran, 82; Köse, Murtaza, *Kanun Olgusu Paralelinde Hammurabi ve Kanunları*, Ekev Akademi Dergisi, Erzurum, 2001, III, sy.1, 39-40.

⁵⁵ Tuğçetin, Talat, *Ödünç Para Verme İşlemleri*, Ankara 1979, 5; Öçal-Çolak, 12.

Bankacılığı Babil ve Fenike'den öğrenmiş olan Eski Yunan'da tapınaklar, devletten ve vatandaşlardan alınan ve faiz verilmeyen emanetlerden ve bağışlardan oluşan sermayeye sahiptiler. Bu mabetler kaynaklarını yani emanet aldıkları bu paraları ipotek ve rehin karşılığı ödünç vermede kullanmaktaydılar. Bu nedenle eski Yunan medeniyetinde de, zengin mabetler ilk bankacılar olmuştur.⁵⁶

Sümerler'de olduğu gibi Eski Yunan'da denizaşırı ve ülkeler arası ticaretin gelişmesine paralel olarak büyük servetler mabetlerin tekelinden çıkarak, bazı zengin özel şahısların ellerinde toplanmış, bu kimseler vadeli veya vadesiz mevduat kabul etmişler ve kredi açmışlardır. Bazen de hazine açıklarını kapatmak için, devlete borç para verdikleri de olmuştur.⁵⁷

Benzer faaliyetler ilk zamanlarda Roma'da, güven faktörünün de etkisiyle rahipler tarafından yerine getirilmekte idi. Eski zamandan beri Roma'nın Dünya siyaset ve ticaretindeki önemi nedeniyle burada bankerler çoğalmış ve bunların işleri büyük miktarda genişlemiştir. Bankerlik burada çeşitli şubelere ayrılmış ve banka işlemlerini ilgilendiren birçok hukuki içtihatlar oluşturulmuştur ki bunlar sonradan Justinian kanunlarına girmiştir.⁵⁸

1.2.2. Usulsüz Vedia İsminin Ortaya Çıkışı

Roma'da eskiden beri iki çeşit tevdi muamelesi söz konusu oluyordu. Birinci nevide tevdi olunan malın mülkiyeti "mudi"e ait oluyor, ikinci nevide ise "müstevdi"e geçiyordu. Tabii bu takdirde akde tam manasıyla vedia demeğe de imkan kalmıyordu. Birinci nevi tevdiat bilhassa kiliselere ve Templier denilen şövalyelere yapıldı. Bu takdirde vediayi kabul eden mudiden bir muhafaza ücreti almağa da hak kazanırdı. Mülkiyeti nakil olan vedia akdi de eskiden beri yapılmakta

⁵⁶ Ergin, Feridun, *Kredi Sistemi*, İstanbul, 1975, 2; Tarlan, Selim, *Tarihte Bankacılık*, Ankara, 1986,48; Öçal-Faruk, 12; Onuran, 82.

⁵⁷ Tuğçetin, 5.

⁵⁸ Öçal-Çolak, 12.

olan ve bankerlere yapılan bir muameleydi.⁵⁹ İkinci kısım muamelelerin ismi olan “Usulsüz Vedia” dan ilk olarak, Yunan ve Roma hukuklarında bahsedildiği görülmektedir. Ticaret ve sarraflığın inkişaf yeri olan Yunanistan’da sık sık rastlanmakta olan bu muameleye, umumi vedia akdinin hükümlerinin tatbik olduğu görülmektedir. Roma İmparatorluğunun Yunanlı eyaletlerinde yerleşik adetlerden olan bu muamele şekli, uzun zaman Roma Hukukunda yer almamıştır. Fakat umumi vedia dan ayrı ve müstakil mevcudiyetini Roma Hukukunda yer aldıktan sonra kazanmıştır.

İlk olarak M.S. II. asırda yaşamış olan hukukçulardan Ulpanius ve Paulus, böyle bir muamele de nakdin muhafaza maksadıyla verilmediği fakat, müstevidin bunu temellük etmek ve üzerinde tasarruf etmek salahiyetine haiz olduğu karz akdi(mutuum) mahiyeti görüyorlardı.

Papanius ise banka muameleleri dolayısıyla paranın tevdiini, umumi vedia nın bir türü olarak addediyordu.⁶⁰ Roma Hukukundaki bu ihtilaf, bugünkü hukuk düzenlerinde ve doktrinde mevcut münakaşalı durumun ilk tezahürü olarak kabul edilmektedir.⁶¹

İmparator Junstien zamanında, karz ile vedia arasındaki farklılıklar da göz önünde tutularak iki akit farklı farklı hükümlere tabi tutulmuşlar⁶² ve ortaçağda bu muameleye “depositum irregulare” ismi verilmiştir.⁶³

⁵⁹ Kuyucak, *Para ve Banka*, İstanbul, 1948, 18.

⁶⁰ İmre, *Usulsüz Vedia*, 188.

⁶¹ İmre, *Usulsüz Vedia*, 188; Günümüzde banka mevduatlarının mahiyeti hakkında hukukçular arasında tartışmalar devam etmektedir. Bazı hukukçular bu muamelede karz, bazıları, vedia mahiyeti görürken, bir kısım hukukçular ise bu iki muamelden bağımsız nev’i şahsına münhasır bir akit olarak görmektedirler. Bu tartışmalar hakkında Bk. Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1990, I/II, 330.

⁶² Ziya, Umur, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1990, 346; Rado, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, İstanbul, 1997, 84.

⁶³ İmre, *Usulsüz Vedia*, 188; Koschater, Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* çev. Kudret Ayiter, Ankara, 1983, 222; Honig, Richard, *Roma Hukuku Dersleri*, çev. Şemsettin Talip, 1935, İstanbul, 78.

Usulsüz Vedia akdi, Roma Hukukundan Avrupada'ki başlıca hukuk sistemlerine geçmiştir. Asrımızdaki hukuk sistemlerinde ise vedia ve karz akidleri arasında bunlardan ayrı bir mevcudiyeti haizdir.⁶⁴

1.2.3. İslam Dünyasında Usulsüz Vedia Muamelelerinin Tarihçesi

Tüm toplumlarda banka gibi çalışan kişiler veya müesseselere her zaman ihtiyaç duyulmuştur. Bu gün olduğu gibi eskiden de bu kurumların en önemli sermayesi emanet bırakılan paralardır. Paranın emanet olarak bırakıldığı usulsüz vedia akdi İslam hukuk literatüründe ismen geçmemiş olsa da bu kabilden muamelelerin insanlar için vazgeçilmez bir ihtiyaç olması düşünüldüğünde, tarih boyunca İslam dünyasında da bu işleri yapan kişi ve kurumların var olması gerektiği akla gelmektedir. Daha çok usulsüz vedia şeklinde işlemlerin banka ve benzeri müesseselerde olduğu göz önüne alındığında İslam dünyasında bankacılık muamelelerinin seyrini açıkladığımız takdirde usulsüz vedia muamelelerinin de ne çapta yapıldığının ortaya çıkacağını düşünmekteyiz.

1.2.3.1. Sahabe dönemi

Ortaçağda bir çok toplumda olduğu gibi İslam dünyasında da ekonomik hayat ve ticari işlemler paraya dayanmakta idi.⁶⁵ İslam'ın doğduğu bölgenin Asya ve Avrupa arasındaki geleneksel ticaret ve ulaşım yolları üzerinde bulunduğu ve bu sebepten ticaretin oldukça geliştiği malumdur. Bu bölgede iktisadi faaliyetlere ve işlere girmek isteyen müteşebbisler vardı. Ancak bunların hepsi yeterli kapitale sahip değildi. Borçlanmalara ve krediye muhtaçtılar. Banka gibi çalışan bir kurum yoktu ve borç verme işlemleri bazı zenginler tarafından yürütülüyordu. Verilen borçlar da daha sonra kat kat geri alınmakta idi. Sosyal hayatın her kısmında düzenlemeler yapan İslam'da ribanın yasaklanması, insanların borçlanma ve ikraz işlemlerini

⁶⁴ İmre, *Usulsüz Vedia*, 189.

⁶⁵ Erkal, Mehmet, "*Madeni Para, Banknot ve Kağıt Para Mübadelesinde Faiz*", *Para, Faiz ve İslam*, ts., b.y.y. 161-166; Sahillioğlu, Halil, *Dinar Maddesi*, T.D.V.İ.A., İstanbul, 1994., IX, 352-353.

nispeten daraltmış ve sınırlamıştı. Bu durumun banka benzeri müesseselerin İslam dünyasında çok sonraları oluşmaya başlamasının nedenlerinden birisi olduğu ifade edilmektedir⁶⁶

İlk devirlerde bu tür bir müessesenin olmaması sebebiyle* insanlar paralarını ya kendi imkanlarıyla emniyetsiz bir şekilde saklamışlar yada yakın akrabalarına veya çok güvendikleri kimselere emanet olarak bırakmışlardır. Paralarını bazen de mudarebe ortaklığı şeklinde ticari hayatta değerlendirmişlerdir.⁶⁷

Sahabelerden İslam'ın ilk devirlerinde özellikle eminliği ile şöhret bulmuş Zübeyr b. Avvam' a insanların dinarlarını emaneten bıraktıklarını ve Zübeyr b. Avvam'ın bu paralarla ticaret yaptığını istenildiğinde de iadesini* gerçekleştirdiğini görmekteyiz.⁶⁸

1.2.3.2. Emeviler Dönemi

İslam dünyasında zamanla sınırların genişlemesi, ticaretin artması, insanların zenginleşmesi toplumda kredi veren, emanet para kabul eden müesseselerin varlığını zorunlu hale getirmişti. İslam dünyasında bu tür müesseselerin ilk olarak Emevilerle birlikte vücut bulmaya başladığını görmekteyiz.

Emeviler döneminde bankacılık benzeri işlemlerin Ortadoğu'da varlığının Sasaniler'den beri var olduğu bilinen Cehbezler tarafından yapıldığına

⁶⁶ Çizakça, Murat-Çiller, Tansu, *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanbul, 1989; Çizakça, Murat, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, İstanbul, 1993; 18-20.

* Yaptığımız araştırmalarda sahabe döneminde devletin gelirlerinin toplandığı bir hazine olarak görev yapan beytülmal dışında para hizmeti gören başka bir kuruma rastlamadık.

⁶⁷ İbn Hazm, Ebû Mukammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Mısır, 1969, IX, 117.; Ersoy, Arif, "*Faiz ve Faizin Tarih Gelişimi*", *Faizsiz Yeni Bir Banka Modeli*, 4-9, İstanbul.

* Bu konuda ileriki sayfalarda geniş bilgi verilecektir.

⁶⁸ İbn Sa'd, *Tabakâtü'l-Kübra*, Beyrut, 1985, III, 108; İbn Kesir, ebu'l-Fida el- Hafız, *El-Bidaye ve'n-Nihaye*, Beyrut, 1974-1394, VII, 250-51.; Nedvi, Muînüddin Ahmed-Ansarî, *Asrı Saadet Peygamberimiz ve Ashabı, Büyük İslam Tarihi*, çev. Ali Genceli, İstanbul, 1985, I, 368.

rastlamaktayız. Bir nevi merkez bankası vazifesi gören Cehbezler insanlardan mevduat toplamakta* ve özellikle devlete kredi vermekteydiler.⁶⁹

Benzeri işlemleri yapan bir başka kurum ise sarraflardı. Sarrafların birinci derecede sermayeleri emanet paralardan oluşmakta idi. Sarraflar da cehbezler gibi mevduat kabul edip, bunun karşılığında senet veriyorlar, mevduat sahibi olanlarda (genellikle bunlar da tüccarlardır) alışverişlerinde ödemelerini çek ile yapıyorlardı. Bazen de devlet gelirlerini toplama (iltizam) işini üzerlerine alıyorlardı.⁷⁰

Bir başka banka gibi çalışan grup ise Dihkanlardı. Bunlar Sasaniler devrinden beri İran'da ve Orta Asya'da bulunan soylular sınıfı idi. Her dihan bir veya birkaç köyü yönetiyor ve devlet adına vergi topluyorlardı. Müslümanlar İslam hakimiyeti sağladıktan sonra dihanları yerlerinde bıraktılar ve bunlar eskiden olduğu gibi buralarda aynı işleri yapmaya devam ettiler.⁷¹

Dihkanlar, bazen vergi mükelleflerinin yanında nakid bulunmadığında onlara borç para veriyorlardı. Ayrıca devletin havale ettiği yerlere de ödeme yapıyorlar ve para darbında da bulunuyorlardı. Böylece merkezi bir banka görevini ifa ediyorlardı.⁷²

1.2.3.3. Abbasiler Dönemi

Emeviler devrinden itibaren İslam devletinin sınırları içerisinde banka benzeri işlemler yapan cehbezler bu dönemde bütün şehirlere yayılmışlar, sarraflık ve ticaretten büyük servet elde etmişlerdir. Muktedir Billah'ın veziri, hazine zor durumda olduğundan devlet masraflarının karşılanması gayesiyle iki Yahudi

* Mevduatlar usulsüz vedanın konusunu oluşturmaktadır. Bu konuda ileriki sayfalarda bilgi verilecektir.

⁶⁹ Köprülü, Fuat, Barthold, W., *İslam Medeniyeti Tarihi*, Ankara, 1984, 118; Yeniçeri, Celal, *İslam'da Devlet Bütçesi*, İstanbul, 1980, 118.

⁷⁰ Tabakoğlu, Ahmet, *Türk İktisat Tarihi*, İstanbul, 2000, 62.

⁷¹ Sümer, Faruk, *Dihkan maddesi*, T.D.V.İ.A, İstanbul, 1994, IX, 209.

⁷² Ural, İbrahim, *“İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri”, Ortaçağda Bankacılık Türü İşlemler ve Finansman Meseleleri*, İstanbul, 1992, 286-287.

sarrafından her ayın ilk gününde maaşların ödenmesi için 150.000 dirhem vermeleri ve buna karşılık Ahvaz bölgesi gelirlerinin daimi surette, bir teminat olarak bu ikisine verilmesi üzerine onlarla bir antlaşma yaptı. Bu antlaşma ile Ahvaz vilayetinin gelirleri devlet hazinesinde değil bu cehbezlerin kasasında toplanıyordu. Onlar bu gelirleri kullanıyorlar ve buna mukabil hazine gelirlerinin yeterli olmadığı zamanlarda, toplayacakları gelirlere mahsuben devlete para veriyorlardı. Bu antlaşmayla, bir nevi merkez bankası vazifesi gören bir banka kurulmuş oluyordu. Bir çeşit devletin ve şahısların ortaklığı ile kurulmuş olan bu bankanın hazine ile ilgili hesaplarının ve serbest piyasada çalışan diğer cehbezlerin teftişi için “divanu’l-cehbez”in kurulduğu görülmektedir. Bu dönemde devlet, bazı şahıslar ve zengin halktan bazı kişileri bir araya getirerek bir cehbez divanı oluşturmuştur.⁷³

Yine bu devirde ticaretin genişlemesiyle birlikte sarraflar faaliyetlerini giderek artırarak borç para vermeye, emanet para kabul etmenin yanı sıra halkla darphane arasında aracı olmaya da başladılar. Bir yandan ticari zaruretlar, öte yandan devletin nakit paraya ihtiyacı, bunların bir banka gibi faaliyet göstermelerine yol açtı ve artık sarraflar da cehbez olarak anılmaya başlandılar. Bu dönemlerde bu tür işlerle uğraşanlar genellikle Yahudiler olmuşlardır.⁷⁴

1.2.3.4. Selçuklular Dönemi

Benzer faaliyetleri Selçuklular döneminde de cehbezler yapmış, Büyük Selçuklular döneminde Yahudiler, Anadolu Selçuklular’da ise Türkler tarafından bu tür işlemler yerine getirilmiştir.⁷⁵

Selçuklular’da karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma düşüncesinin oluşturulması ve yaygınlaştırılması amacıyla Ahilik teşkilatı kurulmuştu.⁷⁶ Her ahilik birliği içerisinde iktisadi hayatın düzenlenmesi için araç olarak kullanılmak üzere

⁷³ Duri, Abd el, Aziz, *Tarih el-Irak el-İktisadi fi el-Karn el-Rabi, el-Hicri*, Bağdat, 1948, 159-179.

⁷⁴ Yeniçeri, Celal, *Cehhbez Maddesi*, T.D.V.İ.A., İstanbul, 1993, VII, 222.

⁷⁵ Yeniçeri, *Cehbez Maddesi*, 223; Tabakoğlu, Ahmet, *Türk İktisat Tarihi*, İstanbul, 2000, 116.

⁷⁶ Şen, Murat, *Osmanlı Devletinde Sosyal Güvenlik Sistemi, Türkler*, Ankara, 2002, X, 518.

kurulan ve işletilen orta sandıkları, esnaf sandıkları karşılıklı yardımlaşma ve sosyal güvenlik sandıkları vardı. Her esnaf, satışından tesbit edilen bir yüzdeyi bu sandıklara yatırırdı. Bunun yanında yamalıktan çıraklığa, çıraklıktan kalfalığa ve kalfalıktan ustalığa yükselirken ödenen bir nevi terfi harçları, teşkilata ait mülklerin gelirleri ve çeşitli bağışlar sandığın diğer gelir kaynaklarıydı.⁷⁷

Teşkilat için gerekli harcamalar yapıldıktan ve çalışamayacak durumda olan üyelere gerekli paralar verildikten sonra, artan para esnafa kredi olarak verilirdi. Böylece esnaf tefecilerin eline düşmekten kurtulurdu. Bu sandıklar ayrıca birbirlerine de borç verebilirlerdi.⁷⁸ Muhtemelen bu sandıklar emanet para da kabul etmekte idiler.

Ahilik teşkilatları 14. yüzyıldan itibaren azalmaya başlamış onların yerine zamanın ihtiyaçlarını daha iyi karşılayabilecek özellikler taşıyan loncalar almışlardır.⁷⁹

Loncalarda da üyeleri ve aile efradı için hastalık, evlenme, doğum, iş kurma, işsizlik, ölüm, gibi birtakım sosyal risklere karşı ayni ve nakdi yardım sağlayan Orta Sandığı” veya Teavün Sandığı” “Avarız Sandığı” isimli dayanışma sandıkları kurmuşlardır.” Bu sandıklar üye aidat, bağışlar, varizsiz ölen lonca mensuplarının serveti ile gerçek bir banka derecesinde zengin olmuşlardı. Bu sandıklar, savaş zamanlarında hükümete nakdi yardım yaparlar ve esnafın ihtiyaçlarının yanında lonca mensubuna düşük faizle kredi verirlerdi. Lonca mensubunun başka bir yerden borçlanması ayıp ve yasaktı. Hiç bir esnaf tefecinin insafına terkedilemezdi. Bununla birlikte çeşitli loncaların sandıkları faizsiz veya düşük faizle borç verebilir veya diğer bir sandığa bağışta bulunabilirdi.⁸⁰

⁷⁷ Ekinci, Yusuf, *Ahilik*, Ankara, 1989, 38-39.

⁷⁸ Ekinci, 40.

⁷⁹ Kemal, H. Karpat, *Türk Demokrasi Tarihi, Sosyal, Ekonomik Kültürel Temeller*, İstanbul, 1967, 74.

⁸⁰ Öztuna, Yılmaz, *Büyük Türkiye Tarihi*, İstanbul, 1978, II, 387, 410.

1.2.3.5. Osmanlılar Dönemi

İslam dünyasındaki riba yasağı Osmanlı Devleti'nde de banka türü kurumların ortaya çıkmasına engel olmuş,⁸¹ bu yüzden usulsüz vedia muamelelerinin en çok var olduğu bu kurumlar, en erken 18. y.y. ile birlikte vücut bulmaya başlamıştır. Osmanlı'da da her toplumda olduğu gibi modern manada bankalar kuruluncaya kadar insanların ihtiyaç duymaları sebebi ile emanet para kabul eden, ödünç verme işlemleri yapan banka benzeri kurumlar her zaman var olmuştur.

Osmanlı devletinde her ne kadar bankacılık geç zamanlarda vücut bulmuşsa da özel olarak bir takım sarraflık işleri ağır basan bankerlik işlerinin tarihi, çok eski devirlere gitmektedir. İstanbul'un fethini izleyen dönemden sonra Museviler, Ermeniler veya Levantenlerin sürdürdüğü sarraflık yer yer tefecilik ve bankerlikle birlikte yürütülüyordu. Bunlar para ikrazıyla, poliçe alım ve satımı ile kısmen de başkalarının paralarını işletmekle meşgul olurlardı. Zenginlerden veya devlet adamlarından hemen hemen hepsinin işlerini gören, varidatlarını tahsil eden, tediyeleyen yapan ve icabında kendilerine ikrazatta bulunan birer sarrafi bulunurdu. ⁸²Galata'da faaliyet gösteren bu banker ve tüccarlar bir ucu Amerika'ya kadar uzanan dünya ticaretinin mali konularında uzmanlaşmış kişiler olarak Osmanlı Devletinin yükselme döneminden başlayarak, tarih içinde kayboldukları yakın günlere kadar görevlerini sürdürdüler.⁸³ Bu bankerlerin hemen hemen tamamı gayrimüslimlerden oluşmaktaydı. Fatih zamanından beri bu bankerler kasaları, altın ve gümüş para dolu olarak dış ülkelerde saklı tutuyorlardı.⁸⁴

⁸¹ Tarlan, Selim, *Tarihte Bankacılık*, Ankara, 1986, 52.

⁸² Kahyaoglu, Halil Şakir, *Para, Kredi, Banka, Kambyo*, İzmir, 1961, 192.

⁸³ *Turkish Financial History From the Ottoman Empire to the Present*, İstanbul, 1999, 361.

⁸⁴ Kazgan, Haydar, *Osmanlıdan Günümüze Türk Bankacılık Tarihi*, b.y.y., 1997, 19; Seyidoğlu Halil, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, İstanbul, 1992, 282.

1.2.3.5.1. Para Vakıfları

Osmanlılarda paranın işletilmesi ve değerlendirilmesi 15. y.y.'ın ilk yarısından itibaren para vakıflarıyla başlamıştır.

Toplumsal birçok kesiminde yaşanan para darlığı, buna bağlı olarak ortaya çıkan tefecilerden toplumun korunması gibi çok çeşitli sebeplerden dolayı para vakıflarının sayıları zamanla artış göstermiştir.⁸⁵

Vakıf bir malı mülkiyetten çıkarıp menfaatlerini belli şartlarla, ebedi olarak bir hayır cihetine vakfetmektir.⁸⁶ Para vakıfları isminden de anlaşılacağı üzere, hayırsever kişinin gayri menkul malını değil de parasını vakfetmesiyle gerçekleşen bir vakıf türüdür.⁸⁷ Osmanlı'da banka türü bir müessesinin bulunmaması, finansman faaliyetlerini tefecilerin yürütmesi sonucunda insanlar bu tür vakıfların kurulmasını sağlamışlardır.

Tespit edebildiği kadarıyla Para vakıfları kendilerine vakfedilen paraları üç şekilde işletmekteydiler. Birincisi müdarebe şirketi kurarak elde edilen karın tasadduk edilmesi, ikincisi, fakirlere ve tahsis edilen kişilere ticaret sermayesi olarak kullanılması ve üçüncüsü de Osmanlı'da muamele-i şer'iyeye denilen usulle gelir sağlanarak(istirbah edilerek), elde edilen kâr ve gelirin fakirlere dağıtılması şeklinde olmuştur.⁸⁸

15. yüzyılda ortaya çıkan ve özel sektörün finansman gereksinmesini karşılamakta önemli rol oynayan bu vakıfların sayısı gittikçe artmış ve bankacılığa geçişte önemli bir merhale olmuştur.

⁸⁵ Öztürk, Nazif, *Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1995, 138.

⁸⁶ İbn Nüceym, Zeynülâbidin b. İbrahim el-Mısri, *el-Bahru'r-Râik Şerh'ü Kenz'ü'd-Dekâik*, Beyrut, 1993, V, 202; Bilmen, IV, 284; Akgündüz, Ahmet, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1988, 40-43.

⁸⁷ Çizakça, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, 67.; Gözübenli, Beşir, *Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletilmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme*, XI.Vakıflar Haftası Kitabı, Ankara, 1994, 52.

⁸⁸ Akgündüz, 59, 160.

1.2.3.5.2. Yardımlaşma Sandıkları

Osmanlı'da yardımlaşma sandıkları, eskiden beri benzer ihtiyaçlardan dolayı oluşturulan ve aynı zamanda vakıf özelliği taşıyan finans müesseseleri idi. Bunlardan en önemlileri Orta sandığı, Teavün sandığı, avarız ve eytam sandıkları idi.⁸⁹

Selçuklulardaki ahilik teşkilatının bir nevi devamı niteliğindeki Loncalarda da üyeleri ve aile efradı için hastalık, evlenme, doğum, iş kurma, işsizlik, ölüm, gibi birtakım sosyal risklere karşı ayni ve nakdi yardım sağlayan “Orta Sandığı” veya “Teavün Sandığı”, “Avarız Sandığı” isimli dayanışma sandıkları kurulmuştur.⁹⁰ Bu sandıklar sanat erbabına veya esnafa kredi vermek, iflas edenlere yardım etmek, durumu kötüye giden tüccarlara borç vermek, tasarrufları toplamak gibi işlevler gören yardımlaşma sandıkları idi.⁹¹ Bu sandıklar, üye aidat, bağışlar, varissiz ölen lonca mensuplarının serveti ile gerçek bir banka derecesinde zengin olmuşlardı. Bu sandıkların savaş zamanlarında hükümete nakdi yardım yaptığı da olmuştur. Esnafın ihtiyaçlarının yanında lonca mensubuna düşük faizle kredi verirlerdi. Lonca mensubunun başka bir yerden borçlanması ayıp ve yasaktı. Hiç bir esnaf tefecinin insafına terk edilemezdi. Bununla birlikte çeşitli loncaların sandıkları faizsiz veya düşük faizle borç verebilir veya diğer bir sandığa bağışta bulunabilirdi.⁹²

Önceleri yetim, deli, dul, kayıp ve bunak gibi kişilerin mal ve paralarını korumak ve değerlendirmek için kurulmuş, zamanla kesin veya kesin olmayan vade ile ödenecek parayı kabul etmek, biriken paralardan rehin ve kefil göstermek şartıyla müracaatta bulunanlara faizle borç para vermeye başlayarak bir nevi banka gibi işlemler görmeye başlamış olan Eytam ve Emlak sandıkları diğer önemli sandıklardan birisi idi. ⁹³

⁸⁹ Çanlı, Mehmet, *Eytam İdaresi ve Sandıkları, Türkler* Ankara, 2002, XVII, 66.

⁹⁰ Çanlı, 65.

⁹¹ Ömer Hilmi Efendi, *İthaf'ul Ahlaf fi Ahkam'il-Evkaf*, Ankara, 1977, md.36, s.17.; Akgündüz, Vakıf, 216.

⁹² Öztuna, Yılmaz, *Büyük Türkiye Tarihi*, İstanbul, 1978, II, 387, 410.

⁹³ Çanlı, 63-68.

1.2.3.5.3. Bankalar

Osmanlı'da tanzimat idaresiyle birlikte ortaya çıkan yeni ihtiyaç ve taleplerin karşılanabilmesi için, gerek para ve bankacılık sahasında, gerekse dış borçlar, bankacılık alanında bir takım düzenlemelere gidilmesini mecburi kılmaya başlamıştı.⁹⁴

Böylece Osmanlılarda ilk banka 1847 yılında, Tanzimattan 8 yıl sonra iki Galatalı banker tarafından Bank-ı Dersaadet adıyla kurulmuştur.⁹⁵ Bu bankanın nakdi sermayesi olmamakla birlikte kurucularının mali şöhret ve itibarı sayesinde çektiği poliçelerin kabul olunmasıyla ayakta duruyorlardı.⁹⁶ 1854 yılına kadar borcu olmayan Osmanlı Devleti'nin banka'dan temin ettiği 130 milyon kuruşluk kısa vadeli borcu geri ödeyememesi ve Fransa'da baş gösteren ihtilalin de etkisiyle bu banka tasfiye olmuştur.⁹⁷

Kırım harbi sonrasında para ve maliye işleri bir kat daha bozulduğundan kuvvetli bir bankaya olan ihtiyaç fazlalaşmış ve bu gibi ihtiyaçları karşılayacak bir banka kurmak için hükümete üç ayrı grup tarafından teklifler yapılmıştı. Gerek o sıralarda akdedilen istikrazların İngiltere'den yapılmış olması gerekse Sadrazam Reşit Paşa'nın İngilizleri tercih etmesi dolayısıyla bu üç gruptan, İngilizler'den müteşekkil olanına bir banka kurmak izni verildi.

Bunlar tarafından, İngiltere Kralının 24 Mayıs 1856 tarihli fermanı ile idare merkezi Londra'da olmak üzere Bank-ı Osmani (Ottoman Bank) adlı bir banka tesis edildi.⁹⁸ Bu banka tevdiat ve ıskonto gibi ticaret mahiyetinde muamelelerle meşgul olmak üzere kurulmuştu.⁹⁹ Osmanlı'da tasarruf teşviki ile mevduat toplamayı

⁹⁴ Tarlan, 62.

⁹⁵ Tarlan, 62.

⁹⁶ Kahyaoglu, 193.

⁹⁷ Tarlan, 62.

⁹⁸ Kahyaoglu, 193.

⁹⁹ Tarlan, 194; Kazgan, 44.

hedefleyen bu banka da başarı sağlayamadan kapanmıştır.¹⁰⁰ Bu tarihten sonra gerçekleştirilen bir takım denemeler de başarısızlıkla sonuçlanmıştır.¹⁰¹

Dış kaynaklı olan bu bankalardan Osmanlı hükümetinin aldığı borçlar yüzünden devletin iç işlerine müdahale de artmıştır. Bu sırada yine yabancı kaynaklı bir çok banka kurma teşebbüsü olmuştur.¹⁰²

1867 yılında ilk defa milli bankalar kurma teşebbüsünü o sıralarda Pirot valisi olan Mithat Paşa tarafından buradaki halkı tefecilerin elinden korumak için zirai kredi sandığı kurmasıyla başlatmıştır. Mithat Paşa'nın ısrarıyla 1867 yılında Osmanlı hükümeti, bütün ülkede bu tür sandıkların kurulmasını emreden Memleket Sandıkları Nizamnamesini uygulamaya koymuştur. Günümüz Türkiye'sinin en önemli devlet bankası durumunda olan T.C. Ziraat Bankasının çekirdeğini bu memleket sandıkları oluşturmuştur.¹⁰³

Kendine özgü bir tarım kredi sandığı hüviyetinde olan memleket sandıklarının kuruluşlarının ilk yıllarındaki başlıca kaynağını, çiftçilerin imece usulüyle yaptıkları üretim bedeli teşkil etmiştir.

Merkezi bir yönetim ve denetimin kurulması ihtiyacından dolayı bu sandıklar 1888'de Ziraat Bankası'na devredilmiştir. Ziraat bankası, mevduat kabulü, ikrazat işlemleri, arazi satın alıp bu araziyi imar ve taksim ettikten sonra çiftçiye satmak, ziraat şirketlerine veya ziraat mahsullerini girdi olarak kullanan sanayi şirketlerine kredi açmak gibi işlemler yapmakta idi.¹⁰⁴

Tuna valisi görevinde bulunurken Rusçuk şehrinde bir tasarruf sandığı kurmuş olan Mithat Paşa bu tecrübelerine dayanarak İstanbul'a döndüğünde 1868

¹⁰⁰ Tarlan, 45.

¹⁰¹ Kahyaoğlu, 194-195.

¹⁰² Tarlan, 71.

¹⁰³ Tarlan, 72.

¹⁰⁴ Tarlan, 74. Kazgan, 137.

yılında İstanbul Emniyet Sandığı'nı kurmuştur. Geniş halk kütlelerine tasarruf alışkanlığı vererek bunların elinde dağınık halde bulunan küçük tasarrufları bir araya getirmek, bu tasarruflarla esnaf ve zanaatkarları desteklemek ilaveten altın gümüş eşya ve mücevherler ile hisse senetleri ve tahvilatı rehini, taşınmaz mallarında ipotek edilmesi karşılığında halka tüketim kredisi vermek amacıyla kurulmuş bulunan İstanbul Emniyet Sandığı, büyük bir ihtiyacı karşılamak suretiyle halka çok faydalı hizmetlerde bulunmuştur. Sandığa ilk para yatıranlar arasında bulunan Mithat Paşa 1.003 kuruş ve 20 paralık bir tasarruf hesabı açtırmıştı. Sermayesiz olarak kurulmuş olan İstanbul Emniyet sandığının sonraki yıllarda sağladığı karlar sermaye yerine ihtiyatlar hesabına aktarılmıştır. Bütün muameleleri devletin kefaleti altında bulunan sandık başlangıç yıllarında büyük gelişme göstermiş fakat, 1876 Osmanlı-Rus Harbi sırasında halkın mevduatını telaşla geri çekmek istemesi sandığı oldukça sarsmıştır. Hazinesinin sandığa ait paralara el atması üzerine bir defa daha halk paralarını geri çekmiştir. Ancak bu sarsıntıları atlatabilen İstanbul Emniyet sandığı, Cumhuriyet döneminde faaliyetine bir halk bankası olarak devam etmiştir.¹⁰⁵

Bu sırada bir çok banka kurma teşebbüslerinde bulunulmuş, Osmanlı devlet idaresi de dahil olmak üzere toplumda genellikle tasarruf yerine tüketim alışkanlığının hakim oluşu, orta sınıfın iktisaden zayıf olan durumu, toplumda müteşebbis anlayışının gelişmemiş olması, devletin üretimi desteklemek yerine savaş ve ganimet yoluyla ülkeye gelir aktarmayı tercih etmesine mukabil savaş alanlarında yaşanan başarısızlıklar, imparatorluk dahilindeki kapital birikimin gelişmemesine yol açmıştır.

1887 yılında yürürlüğe girmiş ve uygulama alanı sınırlı olan murabaha nizamnamesi dışında, para, kredi, sermaye piyasaları ve bankacılık sektörüyle ilgili herhangi bir kanuni düzenleme getirilememiş olması ve bankacılığın bilhassa güven

¹⁰⁵ Tarlan, 75.

açısından gerektiği kadar desteklenememiş olması, dini yönden faiz yasağı, Osmanlılardaki milli bankacılığın zayıf noktalarını teşkil etmektedir.¹⁰⁶

Cumhuriyetin ilanından bu güne kadar geçen müddet zarfında gerek devlet tarafından gerekse hususi teşebbüslerin mahsulü olan bankalar çoğalmış¹⁰⁷ve halen buralarda usulsüz vedia kabilinden muameleler devamlı olarak yapılmaktadır.

1.2.3.6. Diğer İslam Ülkelerinde

Arap dünyasında paranın emanet olarak bırakıldığı kurumlar çok geç vakitlerde vücut bulmaya başlamıştır. İlk defa Mısır'da 1963-64 yıllarında mevduat kabulü ile bankalar kurulmaya başlamıştır.¹⁰⁸ Ayrıca eski zamandan beri emanet para taşımacılığı da yapan posta teşkilatlarındaki¹⁰⁹ “sandukut'tevfir” isimli biriktirme sandıklarında, usulsüz vedia kabilinden muameleler yapılmaktadır. ¹¹⁰ İnsanlar hükümetlerin kontrolünde kurulan bu sandıklara hem muhafaza hem de kendilerini tasarrufa alıştırmak maksadıyla paralarını bırakmaktadırlar. Sandık da bu paraları insanlara ödünç olarak verebilmekte ve farklı işlerde kullanabilmektedir. Mudiler diledikleri zaman paralarını buralardan çekebilmektedirler. ¹¹¹

Batı dünyası, özellikle aydınlanma çağı ile birlikte sanayi alanında büyük gelişme göstermiştir. Sanayi alanındaki bu gelişim de ancak büyük bir finans ile gerçekleşmiştir. En önemli finans kaynağı olan bankalar bu dönemde gelişimin lokomotif olmuştur. Zira birkaç veya daha çok insanın ortaklık kurarak faaliyete geçirdikleri fabrikalar, bankalardan sağlanan krediler ile kurulmuştur. Bu durum, batı

¹⁰⁶ Tarlan, 74, 79.

¹⁰⁷ Kahyaoğlu, 201.

¹⁰⁸ Şerkavi, Aişe, el-Maligiyyi, *el-Bünnuku'l-İslamiyye* b.y.y., ts., 246, 249.; Çizakça-Çiller, *Türk Finans Kesimindeki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, 73.

¹⁰⁹ Yazıcı, Nesimi, *Tanzimatta Haberleşme ve Kara Taşımacılığı*, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Ankara, 1992, sy. 3, 336.

¹¹⁰ Şeltut, Mahmut, *el-Fetava*, 1986, Kahire, 351; Cemmal, Muhammed Abdu'l-Munim, *Mevsuatü İktisadi'l-İslami*, Beyrut, 1986, 368.

¹¹¹ Rıza, Muhammed Reşit, *Mecelle, el-Menar*, VI, Sayı-8, 28,29.

dünyasında bankaların öneminin ve sayılarının gittikçe artmasına neden olmuştur. Osmanlı'da ve Arap dünyasında sanayi inkılabı ve gelişmelerinden uzak kalınması bu tür kurumların sayılarının sınırlı olmasının nedenlerinden sayılabilmektedir.¹¹²

¹¹² Sanayi İnkılabı ile birlikte batı dünyasındaki bankacılık yönündeki gelişmeler hakkında Bk. *Sanayi İnkılabı*, Phillis Deane, çev. Tefvik Güran, Ankara, 1994.

1.3. Usulsüz Vedianın Şartları

Usulsüz vedia kavramı, tarihi ve borçlar hukukundaki yerinden bahsettikten sonra bu akdin özelliklerinin ortaya çıkması için öncelikle bu akdin şartlarından bahsedeceğiz.

1.3.1. Akdin Konusu ile ilgili şartlar

Her akdin üzerine kurulduğu bir konusu vardır. Mesela ariyet, kira akdinin konusunu, faydalanılması ile tüketilemeyen şeyler, karz akdinin ise faydalanılabilmesi ile tüketilebilen şeyler oluşturmaktadır. Bu kısımda usulsüz vedianın konusunu nelerin teşkil edebileceğini açıklamaya çalışacağız.

1.3.1.1. Usulsüz Vedianın Konusu

Borçlar hukukunun 472. maddesinde usulsüz vedianın konusunu para, misli mal ve kıymetli evrak gibi şeylerin oluşturduğu ifade edilmektedir.¹¹³ Bunları sırasıyla göstermeye çalışacağız.

1.3.1.1.1. Misli Mal

Usulsüz vedia kavramından ve bu akdin Borçlar Kanunumuzdaki yerinden bahsetmiştik. Buralarda da görüldüğü gibi usulsüz vedianın konusunu genel olarak misli eşyalar teşkil etmektedir.¹¹⁴ T.B.K.'da misliyattan olan mallar konusunda açıklık yoktur. Alman Medeni Kanunun 91. maddesindeki tariften hareketle misli eşya; “menkul olup da, sayı, ölçü ve tartı ile tayini kabil olan, başka bir deyişle yerine başka bir şeyin ikamesi mümkün olan şeylerdir” denilmiştir.¹¹⁵ Bu itibarla müstevdi, kabul ettiği misli eşya yerine aynı cins ve miktardaki eşyayı iade etmek yetkisine sahip olmaktadır. En bariz misli eşya paradır. Bu sebeple de genellikle

¹¹³ Komisyon, *Borçlar Kanunu Şerhi, Hukuku Medeniye Akitleri*, b.y.y, ts., 236.

¹¹⁴ İmre, *Usulsüz Vedia*, 79; Olgaç, 389; Arseven, Haydar, *Umumi Mağazalar*, A.H.F.M, sy. 1-2, 1942, 580.

¹¹⁵ Gürsel, 79.

usulsüz vedianın konusunu para teşkil eder. Ayrıca kıymetli evrak, un ve kömür gibi diğer misli şeyler ve noterlere tevdi de usulsüz vedianın konusunu teşkil etmektedir.¹¹⁶

İslam hukukçuları da misli eşya konusunda ayrıntı sayılabilecek ölçüde bilgiler vermişlerdir.¹¹⁷ Konuyla ilgili olarak fıkıh kitaplarından aşağıdaki bilgilerin verilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

a) Misli ve Kıyemi Mal:

Fıkıh kaynaklarında mallar çeşitli açılardan tasnife tabi tutulmuştur. Bu taksimlerden biri de misli ve kıyemi şeklindedir.¹¹⁸

Mecelle de misli mal; “misli çarşı ve pazarda mu’teddün bih , yani bahanın ihtilafını mucip bir tehavütsüz, misli bulunan şeydir.”¹¹⁹

“Kıyemi mal, çarşı ve pazarda misli bulunmayan yahut bulunursa da fiyatça mütefavit olan şeydir.”¹²⁰ şeklinde tarif edilmiştir.

Buna göre misli mal, aralarında fiyatça bir değişiklik icap ettirecek şekilde farklılık bulunmayan ve bu özellikleriyle çarşı ve pazarda her zaman bulunabilen maldır. Misli olmayan mallar ise kıyemi şeklinde ifade edilmiştir.¹²¹

Fukaha misli malların şümülünü belirtirken keyli, vezni ve adediyyat-ı mütekaribe olan malları saymaktadırlar.¹²²

¹¹⁶ Komisyon, 236.

¹¹⁷ Zerka, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyü'l-Âm*, Dimeşk, 1968. III, 123.

¹¹⁸ Gözübenli, Beşir, *Kıyemi maddesi*, T.D.V.İ.A, Ankara, 2002, XXV, 540.

¹¹⁹ Mecelle, md.145.

¹²⁰ Ali Haydar, II, 43.

¹²¹ Gözübenli, Beşir, *Karz Akdi ve Faiz*, (Basılmamış Çalışma), Erzurum, 1988, 62.

¹²² Serahsi, Ebu Bekr, Muhammed b. Ebi Sehl, *el-Mebsut*, Beyrut, 1986, XI, 33; Ali Haydar, II, 38.

Buğday, arpa gibi mallar keyli mallardan, altın, gümüş, yağ, bal, gibi mallar vezni mallardandır.¹²³ Adediyyat'ı mütekaribe ise, birbirleri arasında fiyata yansıyacak ölçüde, farklılık bulunmayan adedi şeylerdir.¹²⁴ Yumurta ve sayıyla satılan fabrikasyon mallar örnek olarak gösterilebilir.¹²⁵

Zer'i mallar, misli malların şümülü içerisinde sayılmamıştır.¹²⁶ Fakat Mecellede fabrika mamulü standart mensucat ürünleri misli mallardan sayılmıştır.¹²⁷

Buraya kadar ki verdiğimiz bilgilere göre, keyli, vezni, adediyyat'ı mütekaribeden olan adedi mallar ile, standart ölçülerde dokunmuş olan (fabrika imalatı) kumaş gibi zer'i mallar, misli malların şümülüne girmektedir ve İslam hukuku açısından usulsüz vedia'nın konusunu teşkil edebileceğini ifade edebiliriz.

Ancak, bütün keyli, vezni ve adediyyat'ı mütekaribeden olan adedi mallar, misliyattan olmayabilir. Mesela arpa ve buğday keyli olduklarından misli mallardandır. Arpa ve buğdayın birbirlerine karıştırıldıklarında oluşturulan karışım ise kıyemidir. Bu mallar aslında misli oldukları halde, birbirlerine oluşturulan karışım da keyli olduğu halde mislilikten çıkıp kıyemilik kazanmıştır.¹²⁸ Aynı şekilde, altın ve gümüş vezni olan misli mallardandır. Bunlardan basılan sikkeler de, standart olduklarından mislidirler. Fakat altın ve veya gümüş mamul işlemeli eşyalar, sanat değeri olan şeyler mislilikten çıkmış, kıyemi olmuşlardır.¹²⁹ Dolayısıyla İslam hukukunda bu tür malların usulsüz vedia işlemine konu olamayacağını ifade edebiliriz.

Usulsüz vedia'nın konusunu teşkil edebilecek diğer şeyler hakkında kısaca bilgi vermemiz gerekmektedir.

¹²³ Mecelle md.134; Ali Haydar, II, 37-38.

¹²⁴ Mecelle, md.147; Ali Haydar, II, 44.

¹²⁵ Gözübenli, *Karz Akdi ve Faiz*, 64.

¹²⁶ Serahsi, XI, 33.

¹²⁷ Mecelle, md. 1119; Ali Haydar, X, 208-212; Gözübenli, *Karz Akdi ve Faiz*, 64.

¹²⁸ Mecelle, md. 1119; Ali Haydar, X, 208-212; Gözübenli, *Karz Akdi ve Faiz*, 64-65.

¹²⁹ Mecelle, md. 1119; Ali Haydar, X, 208-212.

1.3.1.1.2. Kıymetli Evrak

Ticari hayatın akciğeri sayılabilecek hakkın senede bağlı olduğu, para, emtia, hisse yahut soyut hakları temsil eden senetlerdir.¹³⁰ Ticari senetler, emtia senetleri, devlet bonoları, hisse senetleri gibi¹³¹

Paranın tevdi ile kıymetli evrak ve para dışındaki diğer misli eşya tevdi arasında kanun tarafından fark gözetilmiştir.¹³² Müstevdi parada dilediği gibi tasarruf edebildiği halde kıymetli evrak ile diğer misli eşyayı mudiin sarih rızası olmadan kullanamaz. B.K. 471/3. Yani burada adi vedia hükümleri cari olmaktadır. Mudiin rızası sözlü veya yazılı da olabilir. Kıymetli evrakın tevdi ve kullanılması şu şekilde olur;

Kıymetli evrak sahibi mudiler, ellerinde aynı neviden bulunan kıymetli evrakı saklamak üzere müstevdie (bankaya) tevdi ederler. Müstevdi aynı numaralı evrakı geri vermez. Aynı miktar ve aynı neviden olan kıymetli evrakı geri vermekle borcundan kurtulur.¹³³

İslam hukuk kaynaklarına baktığımızda mevzu hukukta yer alan ve halen toplumda kullanılan kıymetli evrak türlerine benzeyen senetlerin var olduğunu ve sahabe tarafından dahi bunlara benzer muamelelerin yapıldığını görmekteyiz.¹³⁴ Fakat bu günkü manada bu evrakların emaneten bırakılması ve aynı değerde iadesiyle ilgili her hangi bir kayda rastlayamadık. Zira bunların emaneten bırakılması ve kullanılması son yıllarda var olan bir hadisedir.

¹³⁰ Arslanlı, Halil, *Ticari Senetler*, İstanbul, 1952, 13.

¹³¹ Türk Hukuk Lugatı, *Senet Maddesi*, 296; Bozer, Ali-Göle, Celal, *Bankacılar için Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi*, Ankara, 1992, 14.

¹³² Gürsel, 89.

¹³³ Gürsel, 90.

¹³⁴ İslam hukuku açısından bu tür evrakların karşılığını teşkil eden terimleri ve bu tür evraklarla yapılan muamelelerle ilgili olarak fıkıh alimlerinin görüşleri hakkında bakınız. Beki, Abdulaziz,

1.3.1.1.3. Noterlere Tevdi

Noterler her asliye mahkemesi nezdinde, Noter kanunu ile diğer kanunlarda gösterilen işleri muayyen ücretleri mukabilinde görmekle mükellef, Adalet bakanlığınca tayin edilen ve hususi bir statüye tabi memurdur.¹³⁵

Noterlerin vazifelerinden biri de tevdi edilen emanetleri saklamaktır. Ya saklamak üzere veya üçüncü bir şahsa verilmek üzere veyahut da bir hakka karşılık olmak üzere para, kağıt veyahut diğer emanetler tevdi olunabilmektedir. Noterler, tevdi olunan para dışındaki eşyayı aynen iade ile yükümlüdürler. Burada vedia hükümleri cari olmaktadır. Hangi şekilde olursa olsun noterlere açık olarak tevdi edilen paralar usulsüz tevdi hükümlerine tabidir. Günümüzde özellikle ev sahipleri ile ihtilaf halinde bulunan kiracılar, aylık kiralari noter vasıtasıyla ev sahiplerine yollamaktadırlar.

Para notere değil noter dairesine yatırılmaktadır. Usulsüz vedia hükümlerine göre, yatırılan para noterliğin mülkiyetine geçer. Noter kanununa göre dairenin geliri notere ait bulunduğundan tevdi olunan para da noter tasarruf etme yetkisini kazanır. Noterlik dairesi yatırılan para miktarı kadar hak sahibine borçlanır. Noter bu parayı işletebilir. Noter kanununun 64 üncü maddesine göre *hukuki mesuliyet noterlere ait olup emanet parayı zimmetine geçiren noter parayı tazminle yükümlüdür.¹³⁶

1.3.1.1.4. Mevduat

Usulsüz tevдинin konusunun misli şeyler olduğunu ifade etmiştik. Borçlar Hukuku kitaplarında bunu özellikle günümüzde bankalara yapılan tevdiatın

İslam Hukuku ve Türk mevzu hukukunda Kıymetli evrak, (yayınlanmamış doktora tezi), Kayseri, 1995.

¹³⁵ Türk Hukuk Lugatı, *Noter Maddesi*, Noterlik müessesesinin İslam Hukuku Açısından Yorumu için Bk. Yaylalı, Davut, *İslam'da Noterlik Müessesesi*, Bursa, ts.

* Noterlerin emanet para kabul etmeleri eski mevzuatlarda var olup şu anda bu kurumlarca böyle bir işlem yapılmamaktadır.

¹³⁶ Gürsel, 92.

oluşturduğu ifade edilmektedir.¹³⁷ Bunun yanında bu tür mamelerde karz akdi mahiyeti olduğunu kabul edenler de vardır.¹³⁸

Bu tartışmalara değinmeden önce mevduat hakkında kısa bir bilgi vermenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Mevduat, İstenildiği anda veya muayyen bir vade sonunda geri alabilmek üzere bankalara yatırılan paralardır.¹³⁹ Mevduatlar;

a) Vadesiz Mevduat :

Mevduat sahibinin bankaya yatırdığı parasını her istediği zaman oradan alıp kullanabilme olanağına sahip olduğu mevduat şeklidir.¹⁴⁰ Genellikle bu tip mevduata faiz verilmez veyahut verilen yıllık faiz oranı oldukça düşük olur. ¹⁴¹

b)Vadeli Mevduat: Hesap sahibinin önceden belirlenen sürenin sona ermesiyle çekebileceği mevduattır. ¹⁴² Uygulamada üç aydan daha fazla bekletilen mevduatlar vadeli sayılırlar.¹⁴³

c) Tasarruf Mevduatı ; Bu mevduat türü, resmi mevduat dışında kalan özel kişi ve kurumların mevduatıdır. Genellikle bankaların en önemli fon kaynağını tasarruf mevduatı oluşturur.¹⁴⁴ Sahibinin istediği zaman çekip, istediği zaman üstüne para yatırabilmesi bakımından vadesiz mevduata benzeyen bu hesaptan önemli günler dışında pek fazla para çekme olmaz. Aksine, artma devam ettiğinden bankaların en çok teşvik ettikleri bir hesap türüdür.¹⁴⁵

¹³⁷ Aral, Namık Zeki, *Bankacılık*, Ankara, 1948, 75.

¹³⁸ Gürsoy, Kemal T., *Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi*, Ankara, ts.

¹³⁹ Aral, 58; Kocamanoğlu, Sururi, *Bankacılık Ansiklopedisi*, Ankara, 1977, 443.

¹⁴⁰ Kuyucak, II, 57.

¹⁴¹ Kocamanoğlu, 444; Tuğçetin, 72.

¹⁴² Aral, 61.

¹⁴³ Çivi, 142.

¹⁴⁴ Kocamanoğlu, 445; Çivi, 143.

¹⁴⁵ Zarakoğlu, Avni, *Para ve Kredi Bilgisi*, Ankara, 1984, 69.

Tasarruf mevduatlarının hukuki mahiyeti oldukça tartışmalıdır.¹⁴⁶ Bir kısım hukukçular, Bu tür muamelelerin usulsüz vedia kabilinden işlemler olduğunu ifade ederken bir kısım hukukçular da, bunların karz mahiyeti taşıdığını ifade etmektedirler.¹⁴⁷

Bu tür işlemlerin usulsüz vedia olduğunu iddia edenler tasarruf mevduatını korumak için devletçe alınan önlemlere, özellikle bankaların taahhütlerine her zaman karşılık bulundurmak yükümlüklerinde bulunmalarına dikkat çekerek, bu mevduatta muhafaza gayesinin üstün olduğunu ifade etmektedirler. Bu görüşlerini desteklemek için, tasarruf mevduatının genellikle her vakit çekilebileceğini hatırlatmaktadırlar.

Tasarruf mevduatını usulsüz vedia olarak nitelendirmek için ortaya sürülen diğer bir başka delil ise mevduat kelimesidir.¹⁴⁸

Başka bir delil ise; bu tür mevduata tanınan faizlerin kredi faizlerinden daha düşük olmasıdır. Usulsüz vedia ile karz arasındaki farkları tartışırken buna işaret edeceğiz.¹⁴⁹

Tasarruf mevduatını karz olarak nitelendirenler ise, bankaların aldıkları paraları işletmeleri, bazı mevduatın vadeli olması ve takas olanağının sağlanması gibi hususlara dayanmaktadırlar.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Aral, 74; Akıntürk, Turgut, *Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi*, Ankara, 1969, 281.

¹⁴⁷ Tandoğan, I/II, 329, 330; Gürsoy, Kemal T., *Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi*, 187; Gürsoy, Kemal T., *Borçlar Hukuku Muhtelif Akit Nevileri*, Ankara, 1970, 45.

¹⁴⁸ Tandoğan, I/II, 330.

¹⁴⁹ Pozitif Hukukta karz, adi ve ticari karz olmak üzere iki kısma ayrılır. Adi karz yardımlaşma maksatlı olup ya hiç ya da cüz'i bir miktarda faiz alındığı türüdür. Ticari karz ise şart kılınmamış olsa dahi faiz verilmesi gereken türüdür. Ayrıntılı bilgi için bakınız. Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, I/II, 306,318; İslam hukukunda ise karşılığı olan, yani, taraflardan herhangi birini zarara uğratmayacak ve tarafların birinden diğerine karşılığı olmayan bir fazlalığın intikali ile sonuçlanan faiz meşru kabul edilmemiştir. Zira karz akdi müstakrize yardım maksadıyla yapılan bir akitir. İslam Hukukundaki karz, bu yönüyle modern hukuktaki adi karz gibidir.

¹⁵⁰ Gürsoy, *Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi*, 187; Akıntürk, Turgut, *Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi*, 282.

Bazıları da vadesiz mevduatı usulsüz tevdi, vadeli olanları ise karz olarak nitelendirmektedirler. Bazıları ise bankanın parayı işletmesi unsurundan hareket ederek bunların kendisine özgü yapısı olan bir muamele olduğunu ifade etmişlerdir. Bu kabul edilirse tasarruf mevduatının niteliğine uygun olduğu oranda karz veya usulsüz tevdi ile ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulamak mümkün olacaktır. Yargıtay usulsüz tevdi ile karzı aynı hükümde tutan bazı kararlarında, tasarruf mevduatına karz hükümlerini uygulamış, ikramiyelerle ilgili bir başka kararında da, “ tarafların yüklendikleri vecibelere göre banka ile tevdiat sahibi arasında gerçekleşen münasebetin ticari bir karz akdi olduğu” ifade edilmiştir.¹⁵¹

Daha önceden de ifade ettiğimiz gibi ilk çağlardan beri insanlar birikimlerini güvenli yerlerde muhafaza etmek ihtiyacını hep duymuşlardır. Günümüzde de insanlar fazla miktarlardaki paralarının yanlarında bulunmasından her zaman tedirginlik duymaktadırlar. Bundan dolayı insanlar bu paralarını bankalarda tasarruf mevduatlarında muhafaza ettirmektedirler. Bu yüzden her ne kadar bankaların kullandıkları deyimler önem arz etse de, tarafların kullandıkları gerçek iradelerini araştırmak gerekmektedir. Parasını faiz amaçlı değerlendirmek isteyenler vadeli mevduat gibi bir takım mevduat işlemlerinden faydalanmaktadırlar. Zira bankaların vadelilerin aksine tasarruf mevduatlarına çok az miktarda faiz verdiği veya hiç vermediği bilinmektedir. Fakat bankalarda vadeli mevduatlara paralarını yatıranlar(mukriz) ise yüksek miktarda faiz almaktadır. Bu durum tasarruf mevduatlarının usulsüz vedia olarak nitelendirilmesi için önemli bir etkidir.

Bankaların bu mevduatlara yatırılan paraları işletmelerinin tasarruf mevduatlarının karz akdi olduğu deliline gelince; usulsüz vedianın Borçlar Kanunundaki “müstevdiin, tevdi olunan meblağı aynen iadeye mecbur olmaksızın mislen iade etmesi sarahaten veya zımnen mukarrer ise, o meblağ’ın nef’i ve hasarı kendisine ait olunur” ifadesinden müstevdiin bunu kullanabileceği açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bankalara tevdi edilen paranın banka tarafından

¹⁵¹ Tandoğan, I/II, 331.

kullanılmasının tasarruf mevduatlarının mutlaka karz olarak değerlendirilmemesi gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Ayrıca mevduatın aranacak borçlardan olması usulsüz tevdi görüşünü desteklemektedir. Tasarruf mevduatlarının her vakit çekilebilmesi bu tür işlemlerin usulsüz vedia olarak değerlendirilmesi için önemli bir etkidir. Zira memleketimizde de bankalar kanununun 70 sayılı KHK. Md. 35 f.1 'e göre “ mevduat sahiplerinin mevduatlarını diledikleri anda geri almak haklarının hiçbir surette sınırlandırılmayacağı” ifade edilmiştir.¹⁵² Zira vedia akdi bağlayıcı olmayan akitlerdendir. Usulsüz vedia da bu açıdan adi vedia gibidir.

Takas olanağına gelince; Bu durum mevduatı usulsüz vedia olarak nitelendirmenin sakıncası olmaktadır. Sözleşmelere konacak bir kayıtla bu hususta mevduat sahiplerinin önceden muvâkatlarının alınması bir çözüm olarak düşünülebilir.¹⁵³

Bazı arap ülkelerinde, ülkemizdeki tasarruf mevduatlarının karşılığı olarak “el-vedaiu'l-iddihariyye”, “defterü't-tevfir” (biriktirme hesabı) isimli hesaplar mevcut bulunmaktadır.¹⁵⁴ Bunlar, tasarruf mevduatlarında olduğu gibi sahibinin istediği zaman çekip, istediği zaman üstüne para yatırabildiği hesap türleridir. Yine bunlar Arap dünyasında da bankaların en çok teşvik ettikleri bir hesap türüdür.¹⁵⁵

Usulsüz vedia isimli bir akit, İslam hukuk literatüründe geçmediğinden, bu muamelelerin usulsüz vedia mı yoksa karz mı olduğu yönündeki tartışmalar, bu muamelelerin vedia mı yoksa karz mı olduğu şeklinde sürmüştür.¹⁵⁶ Çünkü fıkıh kitaplarında misli bir şeyin emanet olarak bırakılması ayrı bir akit olarak ifade edilmemiş vedia akdi başlığı altında değerlendirilmiştir. Bazı İslam hukukçuları da

¹⁵² Tandoğan, I/II, 331.

¹⁵³ Tandoğan, I/II, 330.

¹⁵⁴ Salus, Ali, *Hüküm Vedaî'l-Bünuk*, Katar, 1990, 51.; Şerkavi, 245.

¹⁵⁵ Sadr, Muhammed Bakır, *el- Bunûku 'l-Arîbevi fî'l-İslam*, Beyrut, ts., 97.

¹⁵⁶ Salus, 51

bu tür muamelelere “İstisnai vedia” veya “nakıs vedia”¹⁵⁷ gibi farklı isimler verme yolunu tercih etmişlerdir.

Mesela Abdullah el-Emin vadeli mevduatların karz olduğunu ifade ettikten sonra şu bilgileri vermiştir; Tasarruf mevduatlarında ve vadesiz mevduatlarda asıl maksat mudiin malını korumak olduğundan, vadeli mevduatta olduğu gibi bir kazanç amacı bulunmamaktadır. Buraya yatırılan mevduatın banka tarafından kullanılmasına izin verilmiş olması, mudiin koruma amacını değiştirdiği anlamına gelmez. Diğer taraftan bu tür vadesiz hesaplarda, vadeli mevduatın aksine banka, yaptığı koruma işine karşılık komisyon alabilmektedir.¹⁵⁸ Bu ifadelerden sonra ileride bahsedeceğimiz Malikilerin vedia olarak bırakılan para kabilinden şeylerin tasarruf edilebilmesini savunmaları ve vedianın mislen iadesi ile birlikte akdin zarar görmeyeceği şeklindeki görüşlerinin, bu tür mevduatın karz olarak nitelenemeyeceğini desteklediğini ve bu muamelenin gerçek bir vedia olduğunu savunmuşlardır.¹⁵⁹

Bazı İslam hukukçuları ise bu tür mevduatlarda bankanın müşterinin bıraktığı meblağı istihlak etmesinin ve faydalanmasının, bankanın her durumda yatırılan meblağı mislen tazminle yükümlü olmasının karz akdinin özellikleri olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁶⁰

1.3.2. Diğer Şartlar

1.3.2.1. Sözleşme Yapılması

Usulsüz tevдинin meydana gelebilmesi için iki tarafın rızasının uygunluk göstermesi gerekir. Mudiin misliyyattan olan bir şeyi müstevdie saklanmak üzere bırakması icap etmektedir. Müstevdiin de tevdi olunan şeyi muhafaza etmek

¹⁵⁷ Emin, 232; Sadr, 84; Salus, 51.

¹⁵⁸ Emin, 232-234.

¹⁵⁹ Emin, 232-236.

¹⁶⁰ Salus, 52, 55.

maksadıyla kabul ve iade anında aynı cins ve miktar eşyayı geri verme borcu altına girmesi gerekmektedir.¹⁶¹

Usulsüz vedia akdi vedia akdi gibi rızai bir akit sayılmıştır.¹⁶² Yani akdin tamam olabilmesi için iki tarafın rızalarını beyan etmeleri kafi olup vedianın teslimi şart değildir. Kanunumuza göre sözleşme ile taraflar arasında usulsüz vedia meydana gelmekte, böylece vedia müstevdie bırakılmasa bile, taraflar arasında usulsüz tevdi münasebeti meydana gelmektedir.¹⁶³ Mudi tarafından vedianın müstevdie teslimi (akdin bir unsuru) bu akdin icra safhasını teşkil etmektedir¹⁶⁴.

Bunun aksine Roma hukukunda ve İslam hukukunda vedia akdi aynı bir akit olarak görülmüş, bu sebeple, akdin tamam olabilmesi için mukavelenin mevzunu teşkil eden şeyin teslimi şart görülmüştür. Aynı esas Fransız ve Alman hukukları tarafından da kabul olunmuştur.¹⁶⁵

Kanunumuza ve İsviçre Kanununa göre sözleşme ile usulsüz tevdi münasebeti teşekkül etse de müstevdiin borçları, mudi tarafından vedianın teslimiyle başlar. Akit ile teslim arasında geçen zaman zarfında vediaya arız olacak zarar mudie ait olacaktır. Müstevdi, akitten sonra, mudii, vediaı teslime icbar edemez. Akdi müteakip vedia, mudi tarafından müstevdie teslim edilmedikçe müstevdi hiç bir mükellefiyet altına girmez.¹⁶⁶

1.3.2.2. Muhafaza mülkiyeti

Usulsüz tevдинin esasını, verilen şeyin müstevdi tarafından muhafaza edilmesi teşkil eder. Muhafaza iade anına kadar devam eder. Mudi ile müstevdi arasında iade hususunda bir müddet tayin edilmişse, bu müddete riayet etmek

¹⁶¹ Gürsel, 80.

¹⁶² İmre, *Usulsüz Vedia*, 192-193.

¹⁶³ Gürsel, 80.

¹⁶⁴ İmre, *Usulsüz Vedia*, 192.

¹⁶⁵ Ali Haydar, VI, 90; İmre, *Usulsüz Vedia*, 192; Gürsel, 80.

¹⁶⁶ Gürsel, 81.

lazımdır. İade için muayyen bir müddet tayin edilmemişse, mudi tevdi ettiği şeyi her zaman geri isteyebilir.¹⁶⁷

Alalede vedia akdinde de, bu muhafaza borcu bulunmaktadır. Her iki akit de de mudiin menfaati vardır. Fakat usulsüz vedia da mudiin yanında müstevdiin de faydası mevcut olmaktadır. Bundan dolayı adi vediada bu muhafaza borcu mutlak mahiyettedir.¹⁶⁸ Usulsüz vedia da ise vediaı alan bunun üzerinde tasarruf etmeğe ve mislen iade etmeğe mezun bulunmaktadır.¹⁶⁹ Burada vediaı alanın bunu kullanmağa, istihlak etmeğe ve hatta başkasına temlik etmeye hakkı olması, muhafaza borcunun mahiyet ve manasını değiştirmektedir. Bunu müstevdiin tevdi olunan şeyi ve ona mümasil bir şeyi her zaman iadeye hazır ve muktedir olması manasında anlamak gerekmektedir. Aynı zamanda müstevdi vedia olarak bırakılan şeyi ancak mümasilini iadeye muktedirse kullanabilir. Böyle bir durumu da tatbikatta bankalara yapılan tevdiatta görmekteyiz. Bankalar mevduatlarını çekmek ihtimali olan müşterilerine karşı daima hazır, likit para bulundurlar ve buna da mecburdurlar. Mesela bu hususta Haziran 1936 tarihli ve 2999 numaralı bankalar kanunu mevduat sahiplerini himaye için bir takım sıkı takyitler koymuş ve bunlara riayetsizlik halleri için cezai müeyyideler vazetmiştir.¹⁷⁰

1.3.2.3. Bırakılan Şeyin Açıklığı

Borçlar Kanunumuzun 472 maddesinde, “meblağ mühürsüz veya açık olarak bırakılmışsa, bu manada zımni bir mukavele mevcut sayılır”. denilmektedir. Böylece muayyen bir paranın açık olarak tevdi edilmesi halinde ve bir karine olup aksi ispat edilinceye kadar usulsüz vedia akdi mukavelesinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır.¹⁷¹ Ayrıca bu ibareden, zarfın kapalı veya mühürlü olması halinde adi vedianın varlığına hükmetmek gerektiği anlaşılmaktadır. Muayyen bir meblağın açık olarak

¹⁶⁷ Gürsel, 80.

¹⁶⁸ İmre, *Usulsüz Vedia*, 195.

¹⁶⁹ Bilge, Necip, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, 306.

¹⁷⁰ İmre, *Usulsüz Vedia*, 195-196.

verilmesinde buna alalede vedia akdi mahiyeti izafe edilebilmesi için bunun açıkça olarak kararlaştırılması gerekmektedir.¹⁷² Ufak paraların sayılmalarını kolaylaştırmak için bunların küçük paralar halinde, mesela yüz tane beş milyonun bir kağıda sarılarak verilmesi halinde usulsüz vedia niteliği ortadan kalkmamaktadır.¹⁷³

B.K. 472 maddesinin II. fıkrasının devamında da “İda edilen diğer misli eşya veya kıymetli evrakı müstevdi, sarahaten mezun kılınmadıkça kullanamaz.” denilerek para ve diğer misli eşya arasında ayırım yapılmıştır.¹⁷⁴

Görüldüğü üzere, nakitten ayrı misli eşya üzerinde usulsüz vedia akdinin vücuda gelebilmesi için zımni bir müsaade kafi değildir. Bunun açık olarak kararlaştırılmış olması gerekmektedir.¹⁷⁵ Böyle bir sarahatin mukavele edilmesi bir şekle tabi değildir. Yazı ile, sözle veya cari lisanda ve iş münasebetlerinde adet olarak kullanılan ve irade beyanını ifadeye yarayan işaretler de bu hususta yeterlidir. Fakat bunların hiçbir tereddüde ve nizaya meydan vermeyecek şekilde olması icap etmektedir. Bunun aksine olarak iradeye delalet eden hadise veya tarzı hareket sarih bir irade beyanı sayılamaz ve paradan ayrı misli eşya üzerinde usulsüz vedia akdinin inikadı için yeterli değildir. Çünkü 472. madde III. fıkra ile bu gibi misli eşyanın müstevdi tarafından kullanılmamasını temin etmek gayesini gütmektedir. Bu neviden eşyayı müstevdi sarih olarak kullanmaya yetkili kılınmadığı halde kullanır veya başkasına temlik ederse, mudi bunların mümasillerini (mislini) kabul etmeğe mecbur olmayıp kıymetlerinin nakit olarak ödenmesini isteyebilmektedir.¹⁷⁶

¹⁷¹ Olgaç, 390

¹⁷² İmre, *Usulsüz Vedia*, 196.

¹⁷³ İmre, *Usulsüz Vedia*, 196.

¹⁷⁴ Bilge, *Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri*, 306.

¹⁷⁵ Yavuz, 433; Erdem, III., 495.

¹⁷⁶ İmre, *Usulsüz Vedia*, 197.

1.3.2.4. Usulsüz Vedia da Ehliyet

Usulsüz vedia akdinin teşekkülü için en önemli şartlardan biri de gerek mudiin gerekse müstevdiin hakları kullanma yani fiil ehliyetine haiz olmalarıdır.¹⁷⁷ Borçlar Kanunumuzda sözleşme ehliyetine ilişkin özel hükümler yoktur.¹⁷⁸ Kanunumuzda bu hususta umumi hükümlere müracaat edilmektedir. Buna göre Usulsüz vedia işleminde, mudi ile müstevdiin reşit olmaları, küçük ve mahcur olanların kanuni mümessillerinin muvakatı gerekmektedir.¹⁷⁹ Sınırlı ehliyetsizlerin (mümeyyiz küçükler ile mahcurların), Medeni kanunumuzun 16. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerinin izni ya da icazeti ile borç altına girebildikleri belirtilmiştir.

Ayrıca mudiin malik olmasının şart olmadığı, kiracı, ariyet alan vs. kimseler, tasarrufları altında bulunan şeyleri vedia veya usulsüz vedia akitlerinin mevzuu olarak müstevdie verebilecekleri ifade edilmiştir.¹⁸⁰

Vedia akdinde tarafların buluş çağına erişmiş olmasının şart olup olmadığı konusunda İslam hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Hanefiler, vedia da her iki tarafın da buluşa ermiş olmasının şart olmadığı, velisi tarafından ticaret yapabileceğine dair izin verilen temyiz kudretine sahip bir çocuğun, vedia verebileceği gibi kabul de edebileceği görüşündedirler.¹⁸¹

Mecelle'nin 776. maddesinde konu ile ilgili olarak, "Mudi ile müstevda'ın akıl ve mümeyyiz olmaları şarttır. Baliğ olmaları şart değildir. Binaenaleyh, mecnun ve sabi'i gayri mümeyyizin ida' ve vediaı kabul etmeleri sahih değildir. Amma me'zun olan sabi'i mümeyyizin ida'ı ve vediaı kabul etmesi sahihtir." denilmiştir

¹⁷⁷ İmre, *Usulsüz Vedia*, 198.

¹⁷⁸ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, 1976, 38.

¹⁷⁹ Gürsel, 81.

¹⁸⁰ İmre, *Usulsüz Vedia*, 200.

¹⁸¹ Kasani, Alaüddin Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâi'us-Senâi fî Tertibiş-Şerâi*, Beyrut, 1986, VI, 207.

Şafilere, Maliki ve Hanbelilerin çoğunluğu vedia akdinde tarafların buluşa ermiş olmaları gerektiğini savunmuşlardır.¹⁸²

Günümüzde artık buluş çağına ermiş olmasa da küçük yaştaki çocuklarda velilerin vermiş olduğu izin ile bankada veya bankamatikler vasıtasıyla bu tür muameleler yapmaktadırlar. Bu açıdan Hanefilerin görüşlerini asrımızdaki uygulamalarla uygun nitelikte görebiliriz.

1.4. Usulsüz Vedianın Hükümleri

Hukuken geçerli olan tüm akitler, taraflar için bir takım hak ve yükümlükler doğurur.¹⁸³ Usulsüz vedia da böyledir. Gerek mudiin gerekse müstevdiin hak ve vecibelerinde umumi vedia ile müşterek olan hususları ve karz akdine çok yaklaştıran durumları görmekteyiz. Bu başlık altında öncelikle mudiin ardında da müstevdiin vecibelerini açıklamaya çalışacağız.

1.4.1. Mudie Ait Hükümler

1.4.1.1. Mudiin Borçları

Gerek vedia gerekse usulsüz tevdi, esas itibariyle meccani birer akit olduğundan ücretsizdir ve mudi borç altına girmemektedir.¹⁸⁴ Ancak hususi bir antlaşma bulunduğu takdirde mudi münasip bir ücret ödemeğe mecbur olabilir.¹⁸⁵ Usulsüz vedia müstevdi mevdu eşyayı kullanarak faydalandığından, vedia veren çoğu zaman bir ücret ödememekte, hatta bir çok hallerde müstevdi mudie faiz tediye etmektedir. Yani ücret bakımından vedia verenin borçlu veya alacaklı olma

¹⁸² Şirbini, *Muğni'l-Muhtaç*, b.y.y, t.s., III, 80; Desuki, Muhammed b. Ahmed, *Haşiye ala Şerhi'l-Kebir*, y.y.y, t.s., III, 419; Buhuti, Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşafu'l-Kına*, Beyrut, 1983, IV, 167.

¹⁸³ Yıldırım, Mustafa, *İslam Hukuku Açısından Vedia Akdi*, 56.

¹⁸⁴ İmre, *Usulsüz Vedia*, 200.

¹⁸⁵ Gürsel, 86; Tandoğan, I/II, 329.

ihtimali bulunmaktadır.¹⁸⁶ Noterlere tevdi edilen paradan dolayı Noter Harç Tarifesi Kanununun 21. Maddesince noter saklama ücreti alır.¹⁸⁷

1.4.1.2. Mudiin Mesuliyeti

Mesuliyet açısından usulsüz vedia, vediadan uzaklaşmakta ve karz akdine yaklaşmaktadır. Vedia akdinde mudi husule gelen zarardan mesuldür.¹⁸⁸ Usulsüz tevdi de durum tamamen aksinedir. Zira söz konusu mal karzda olduğu gibi misli bir şeydir ve müstevdie vedianın teslimiyle mülkiyetin müstevdie geçmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla her türlü zarardan müstevdi mesul olmaktadır. Karzın konusunun da misli şeyler teşkil etmesi mesuliyet konusunda usulsüz vediayla birleşmelerine sebep olmaktadır.¹⁸⁹

1.4.1.3. Mudiin Zaruri Masrafları Ödemesi

Usulsüz vedia akdinin icrası yüzünden doğan zaruri masrafları mudi müstevdie ödemekle mükelleftir. Bu masraflar, tamir, vergi, sigorta primleri gibi şeylerden ibarettir.¹⁹⁰

1.4.2. Müstevdie Ait Hükümler

1.4.2.1. Müstevdiin Muhafaza Borcu

Usulsüz vedia da vediayı alanın başlıca borcu, vedia olarak verilen eşyanın emin bir yerde muhafazası ve bir müddet sonra mudie iadesidir.¹⁹¹ Muhafazanın şümülü ve şekli, taraflarca mukavelede belirtilebilir. Mukavelede böyle bir kayıt

¹⁸⁶ İmre, *Usulsüz Vedia*, 200; Tandoğan, I/II, 329.

¹⁸⁷ Gürsel, 86; Bk., B.K.464/I.

¹⁸⁸ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 300-301.

¹⁸⁹ Gürsel, 87.

¹⁹⁰ İmre, *Usulsüz Vedia*, 200; Gürsel, 86.

¹⁹¹ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 300-301.; Önen, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1996, 308.

yoksa vediaı alan bunun muhafazası için gereken tedbirleri alarak mudi iadesini talep edinceye kadar malı saklamakla yükümlüdür.¹⁹² Usulsüz vedia mukavelesinin akdinden sonra müstevdi vedianın teslimini mudiden isteyemez. Mukavelenin akdiyle birlikte, mudi ile müstevdi arasında usulsüz vedia münasebeti doğar, ancak müstevdiin mudie karşı borcu, vedianın kendisine teslimiyle başlar. Yani teslim vuku bulmadıkça müstevdi herhangi bir borç altına girmez.¹⁹³

1.4.2.2. Malın Müstevdiin Mülkiyetine geçmesi

Usulsüz vedia akdinde mukavelenin mevzuunu teşkil eden misli malın mülkiyeti teslimle müstevdie geçmektedir.¹⁹⁴ Bunun neticesi olarak vediaı alan bunların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmekte, bunları kendi işlerinde kullanabilmekte, başkasına temlik edebilmektedir. (ariyet, rehin vedia olarak verebilmektedir).¹⁹⁵ Borçlar Kanununda bu açıkça ifade edilmemiş, sadece nefi ve hasarın vediaı alana ait olduğu ifade edilmiştir. Bir şey üzerinde serbest olarak tasarruf edebilmek selahiyeti, nefi ve hasarın aidiyeti mülkiyet hakkının başlıca hükümleri meyanında olduğundan usulsüz vediada mülkiyetin müstevdie intikali hususunda hiç bir şüphe yoktur.¹⁹⁶

Mülkiyetin müstevdie ne zaman intikal edeceği konusu iflas ve ölümlerde önem kazanmaktadır. Bu hususta iki farklı görüş vardır. Bunlardan birincisi; mülkiyetin intikali için vedianın tesliminin yeterli olmayıp, aynı zamanda müstevdiin bunu temellük etmesinin gerektiği şeklindedir. Bu temellük hadisesi müstevdiin malik olması hususundaki fiilleriyle anlaşılır. Mesela müstevdi misli eşyayı kendi mümasil eşyasıyla karıştırması veya bunu kullanması hallerinde malik olmak arzusunu ortaya çıkarır. İflas veya ölüm anında teslimle temellük gerçekleşmemiş ise

¹⁹² İmre, *Usulsüz Vedia*, 201.

¹⁹³ Gürsel, 87. Bk. Md. 463'e kıyasen.

¹⁹⁴ Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri, (Akdin Muhtelif Nevileri)*, İstanbul, 1974, 389.

¹⁹⁵ İmre, *Usulsüz Vedia*, 203.; Erdem, III, 495.

¹⁹⁶ İmre, *Usulsüz Vedia*, 203; Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 306.

müdinin mülkiyet hakkı haiz olmakta ve mudi istihkak davası açarak malını aynen geri alabilmektedir. Fakat mülkiyet intikal etmiş olsaydı müstevdiin terekkesinden bunu isteme hakkı vardı.

Çoğunluğun benimsediği ikinci bir kanaat ise teslimle mülkiyetin intikal ettiğidir. Bu B.K. m. 472, fıkra 1'den çıkmaktadır. Müstevdiin malı ne zaman temellük ettiğini dışarıdan görüp teşhis ve tespit etmek güç olduğundan mülkiyetin intikalini temellük fiiline bağlamak zorluk doğurmaktadır. Bu yüzden teslimle mülkiyetin intikal edildiği kabul edilmelidir. Mesela Fransa'da bir mahkemenin, çalıştığı fabrikanın parasını evinde muhafaza eden bir veznedar hakkında verdiği kararda, paranın çalınması ile hırsızlık onun zararına yapılmış farz olunmuştur. Çünkü veznedar muhafaza etmekle yükümlü olduğu paraları kendi malıyla karıştırmış addedilmiştir.¹⁹⁷

1.4.2.3. Müstevdiin Tazmin Borcu

Müstevdi, adi vedia da, tevdi olunan şeyi saklarken vediaya arız olan hasardan dolayı mesul olabilmesi muhafazada kusuru olması lazımdır.¹⁹⁸ Müstevdi lazım gelen ihtimamı ve dikkati gösterdiğini ve kusursuz olduğunu ispat edemediği takdirde, vediaya arız olan zarardan dolayı mudie karşı mesul olur.¹⁹⁹

Usulsüz tevdi ise,²⁰⁰ vedianın teslimiyle mülkiyet müstevdie geçtiği için, kazara da olsa meydana gelen zararlardan, malik gibi müstevdi mesul olur. Müstevdi kusursuz olduğunu ispat etse bile bu mesuliyetten kurtulamaz.²⁰¹

¹⁹⁷ İmre, *Usulsüz Vedia*, 203.

¹⁹⁸ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 4.

¹⁹⁹ Velidedeoğlu-Özdemir, 670.; Berki, Şakir, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 1973, 204.

²⁰⁰ İslam Hukukunda misli bir malın emanet bırakılması ve bunun tazmini hususundaki bilgiler İslam Hukuku Açısından Usulsüz Vedia Başlığı altında verilecektir..

²⁰¹ Gürsel, 87-88.

1.5. Usulsüz Vedia da iade

Vediyı alan bunu tayin edilen müddetin sonunda sonunda veya mudiin talebiyle iade etmekle mükelleftir. Müddet kararlaştırılmış olsa bile mudiin her zaman bunu geri alabilme hakkı haizdir.

Usulsüz vedia da adi vedia gibi bağlayıcı olmamakla birlikte, müstevdi vedia alınan mal üzerinde serbestçe tasarruf etme selahiyetine sahip olduğundan tevdi olunan eşyanın mislini iade edebilmektedir. Dolayısıyla da her türlü zarardan sorumlu olmaktadır. Müstevdiin üçüncü bir şahsa tevdi halinde aradaki hukuki münasebet adi vedia ise malik olan istihkak davasıyla üçüncü şahsa müracat edebilir. Fakat aradaki münasebet usulsüz vedia şeklinde olursa mudi üçüncü şahsa karşı bir talepte bulunamaz.²⁰²

1.6. Usulsüz Vedia da Zamanaşımı

Usulsüz tevdi şeklindeki müstevdie bırakılan para ve diğer misli eşyayı geri istemeye mütaallik şahsi talep hakkı kanunlarında hususi bir hüküm bulunmadığı takdirde umumi hükümler çerçevesinde on senelik zamanaşımına tabidir. Alman Medeni Kanunu 195. maddesiyle usulsüz tevdiden dolayı 30 senelik zamanaşımı kabul etmiştir.²⁰³

İslam hukukunda borç, vedia ve mülkiyet gibi hususi hukukla ilgili davalar geçerli bir mazaret olmaksızın 15 sene geçtikten sonra dinlenmeyeceği ifade edilmiştir.²⁰⁴

Mecellede’ki ilgili maddede “Deyn ve vedia ve mülk akar ve miras ve akarat-ı mevkufede mukataa, yahut icareteyn ile tasarruf ve meşruta tevliyet ve ğalle

²⁰² İmre, *Usulsüz Vedia*, 206, 207.

²⁰³ Gürsel, 92.

²⁰⁴ Mahmasani, *Mucabât ve’l- Ukut*, Beyrut, 1972, 321; Yaylalı, Davut, *İslam Hukukunda Zamanaşımı*, Bursa, 1988, 6.

davaları gibi asl-ı vakfa ve umuma ait olmayan davalar on beş sene terk olunduktan sonra istîma olunmaz”²⁰⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

1.7. Usulsüz Vedianın Benzeri İşlemlerden Ayrılması

Usulsüz vedia akdinin, bir akid olarak özelliklerin daha iyi ortaya çıkması için, bu akdin benzeri hukuki işlemlerden ayırt edilmesi hakkında bilgi vermek istiyoruz.

Uysurları usulsüz vedia akdine çok yakın olan ve ondan ayırt edilmesi, bazı hallerde gerçekten güçlük taşıyan bazı akitler (özellikle karz akdi) mevcuttur. Usulsüz vedia akdine gerek gayeleri açısından gerekse unsurları açısından benzerlik arz eden akitlerin başında vedia, karz ve ariyet gelir. Sırasıyla bu ve başka akitlerle usulsüz vedia arasındaki benzerlik ve farklılıklara temas edeceğiz.

1.7.1. Usulsüz Vedia ve Vedia

Borçlar hukuku kitaplarında usulsüz vedia adi vedianın bir nevi olarak görülmekte, bu sebeple usulsüz tevdiden doğacak ihtilaflar halinde sarahat olmadığına adi vedianın hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir.²⁰⁶ Buna rağmen bu iki müessese arasında mühim ayrılıklar vardır. Bu farklar usulsüz tevdi müessesesinin bünyesinden doğmaktadır. Gayeleri, tevdi olunan şeyi muhafaza olmakla birlikte alalede tevdie mudi, müstevedi ve tevdi olunan şey arasındaki münasebet usulsüz tevdide aynı değildir.²⁰⁷ Bu iki akit arasındaki farklılıkları şu başlıklar altında açıklayabiliriz.

²⁰⁵ Mecelle, md. 1660.

²⁰⁶ İmre, *Usulsüz Vedia*, 200; Berki, 207; Yavuz, 434,

²⁰⁷ Gürsel, 81.

a) Mülkiyetin İntikali Açısından :

Adi vedia da, müstevdiin görevi tevdi olunan şeyi muhafaza etmek olup, mudiin muvafakatı olmadıkça vediaı kullanamaz. ²⁰⁸ Müstevdi buna muhalif hareket ederse mudie tazminat vermeğe mecbur olur ve meydana gelen zararlardan da mesul olur.²⁰⁹

Usulsüz vedia da ise durum tamamen aksinedir. Müstevdi tevdi olunan şeyi istediği gibi tasarruf edebilir, kullanabilir, başkasına temlik veya terhin edebilir. Yani müstevdi bu şeyden dilediği gibi faydalanır.²¹⁰

Adi vedia ile usulsüz vedia arasındaki bu farklılık, tevdi edilen şeyin mülkiyetinin müstevdie geçip geçmemesinden kaynaklanmaktadır. Adi vedia da mudi malik olarak kalmaktadır.²¹¹ Usulsüz vedia da ise, mülkiyet müstevdie geçmektedir. Kanunda tevdi olunan misli eşyanın mülkiyetinin müstevdie geçeceği sarahaten söylenmemiş ise de mülkiyetin esas unsuru olan “nefi ve hasarın” müstevdie intikalini beyan etmiştir ki bu da mülkiyetin intikalini gerektirmektedir. Mesela akde konu olan şey para ise mülkiyetin intikali ile birlikte müstevdie verilen para kendi parasıyla karışır ve verilen parayı diğerlerinden ayırmak mümkün olmamaktadır. Para bu şekilde müstevdiin mülkiyetine geçer ve müstevdi onu istediği gibi sarf ve istihlak eder.²¹² Şayet muayyen bir miktar para mühürlü veya başka surette kapalı bir şekilde tevdi edilmiş olursa, tevdi edilen şeyin aynen muhafazasının arzu edildiğini göstermektedir. Bu durumda adi vedia hükümleri cerayan eder. ²¹³

²⁰⁸ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç Münasebetleri)*, İstanbul, 1980, 32.

²⁰⁹ Olgaç, III, 378.

²¹⁰ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 306

²¹¹ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri*, I, 765.

²¹² Olgaç, III, 390; Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 2001, 271.

²¹³ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 306.

b) İade Açısından :

Adi vediada müstevdi kabul ettiği şeyi aynen geri vermekle yükümlüdür.²¹⁴ Usulsüz tevdi ise müstevdi kabul ettiği şey yerine aynı cins ve miktarda başka bir şeyi vermekle borcundan kurtulur.²¹⁵

c) Kullanma Açısından :

Adi vedia da müstevdi tevdi olunan şeyi müdiin rızası olmadan kullanamaz.²¹⁶ Fakat usulsüz tevdi tevdi olunan şeyin mülkiyeti müstevdiye intikal ettiğinden o şey üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmektedir.²¹⁷

d) Tazmin Açısından :

Usulsüz vedia da müstevdi mülkiyetin intikali ile birlikte mal sahibi konumunda olduğu için, meydana gelen zararda kusuru olsun olmasın sorumlu tutulmuştur. Adi vediada ise müstevdi mala gelen her türlü zarardan kusuru nispetince sorumludur.²¹⁸

1.7.2. Usulsüz Vedia ve Karz

Borçlar Kanunun 306. maddesinde “karz bir akittir ki onunla ödünç veren bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı aynı miktar ve vasıfta aynı neviden şeyleri, geri vermekle mükelleftir.” denilmiştir. Bu durum da usulsüz vedia, konusunu teşkil eden şeyler ve aynen iade yerine mislen iade borcu doğurması bakımından, karz akdiyle büyük bir yakınlık göstermektedir.²¹⁹ Bu yüzden Alman Medeni Kanununda usulsüz vedia için

²¹⁴ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 297, 298

²¹⁵ Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 363.

²¹⁶ Velidedeoğlu-Özdemir, 669; Akıntürk, Turgut, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 270.

²¹⁷ Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 306.

²¹⁸ Olgaç, III, 390; Tunçomağ, 389; Berki, 204, 205.

²¹⁹ Tandoğan, I/II, 326; Hatemi/Serozan/Arpacı, İstanbul, 1992, 287.

tahsis olunan madde de (md.700) konusu para olan usulsüz tevdi başlangıçtan itibaren, konusu diğer misli eşya olan usulsüz tevdi de saklatan saklayıcıya kullanma müsaadesi verip de onun şeyleri temellük etmesi anından itibaren karz hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Fakat, geri vermenin zamanı ve yeri hakkında tereddüt halinde vedia hükümlerine başvurulacaktır.²²⁰ Borçlar Kanunumuzda ise karz ve usulsüz tevdi sözleşmeleri ayrı hükümlere tabi kılınmıştır.²²¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararı ise, misli eşyayı saklama sözleşmesine karz hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş ve böylelikle Alman Medeni Kanununun sonucunu kabullenmiştir.²²² Daha önce de bahsettiğimiz gibi Karz ile usulsüz vedia arasındaki bu benzerlik, Romalılar zamanından beri bu iki işlem arasında fark olup olmadığının tartışılmasına sebep olmuştur.²²³ Nitekim Alman Medeni kanununda da usulsüz vediaya ait bir madde olmakla beraber, bu konuda genel olarak karz hükümleri geçerli kılındığı, malın iade yeri ve zamanı gibi sınırlı konularda ise vedia hükümleri uygulandığı görülmektedir.²²⁴

Bazı Borçlar Hukuku kitaplarında Karz ile usulsüz tevдинin aralarındaki farklılıkların ortaya konulmasının şu açılardan önem taşıdığı belirtilmiştir.²²⁵

a) Kullanma Açısından :

Usulsüz tevdi sözleşmenin konusu paradan başka misli eşya veya kıymetli evrak ise, saklayıcı açıkça mezun kılınmadıkça bunu kullanamaz. (T.B.K.472 f.II).²²⁶

²²⁰ İmre, *Usulsüz Vedia*, 190; Tunçomağ, 389; Tandoğan, I/II, 326

²²¹ Tandoğan, I/II, 326.

²²² Tunçomağ, 389.

²²³ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Akdın Muhtelif Nevileri*, 765.

²²⁴ İmre, *Usulsüz Vedia*, 190.

²²⁵ Tandoğan, I/II, 327; Uygur, Turgut, *Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri*, VII, 141.

²²⁶ Öztürk Fahrettin-Kazancı Sadi, *Borçlar Kanunu ve Borç Hükümü Taşıyan Çeşitli Kanunlar*, Ankara, 1952, 800.

Halbuki karzın konusu bu gibi şeyler olduğu takdirde, ödünç alanın kullanma yetkisi ayrıca açıklanmamış olsa dahi mevcuttur.²²⁷

b) Amacı Açısından :

Usulsüz tevdiye asıl gaye para veya şeyin emin bir yerde saklanmasıdır. Böylece bu akit esas itibariyle tevdiye bulunanın menfaatine olmaktadır. Halbuki, karzda gaye ödünç alana kullanabileceği bir kapital sağlamak, ona kredi vermektir. Bu yüzden karz daha çok ödünç alanın menfaatinedir.²²⁸ Usulsüz vedia ise parayı gelecekteki ihtiyaçları için hem emrine emade tutmak ve hem de güvenli bir şekilde saklattırmayı isteyen saklattırmanın yararınadır.²²⁹ Fakat, kullandırma ve muhafaza gayeleri arasındaki farklılık, uygulamada her iki akdi ayırt etmek için çoğu zaman yeterli kıstas teşkil etmez. Çünkü paranın tevdi edildiği kimse de çoğu zaman onu kullanır. Ancak, kullanma mezuniyeti verilmemiş misli eşya ve kıymetli evrak tevdiinde usulsüz tevdi karşısında bulunulduğu şüphe götürmemektedir.²³⁰

c) İade açısından :

Karzda ödünç alan, ödünç verenin kendisinden olan alacağıyla kendisinin ona karşı olan başka bir alacağını takas imkanına sahip olduğu halde,²³¹ usulsüz vedia müstevdi (saklayıcı) mudiin (borcunu saklatanın) isteğinin aksine onun alacağını takas yoluyla ortadan kaldıramaz. Kısacası ödeşme, usulsüz vedia yasaklanmıştır.²³²

²²⁷ Bozer, Ali, *Hususi Borç Münasebetleri*, Ankara, 1961-1962, 53.

²²⁸ Tandoğan, I/II, 328.

²²⁹ Olgaç, III, 390.

²³⁰ Tandoğan, I/II, 328.

²³¹ Arsebük, *Borçlar Hukuku*, II, 921, 923.

²³² Velidedeoğlu-Özdemir, 674; Tandoğan, I/II, 327; Uygur, 141.

İslam hukukunda mudiin vedia bırakılan şey cinsinden borcu var olduğunda müstevdi bu maldan borcunu tahsil ederse, Hanefilere göre tahsil ettiği miktarca tazmin etmesi gerekmektedir.²³³

Nitekim, Mecelle de bu durum hakkında “ Müstevdi kendisinde vedia olan akçe ile sahibinin ahara olan borcunu eda ettikde sahibi razı olmasa zamin olur”²³⁴ denilmiştir

Mudiin kendi malından başkasına olan borcunu müstevdi izinsiz olarak tahsiline izin vermemesine rağmen, müstevdiin bunu yapmasıyla mudiin tazmin ettirebilmesi, tevdi edilmiş misli maldan müstevdiin kendi alacağını izinsiz olarak tahsil edemeyeceğini göstermektedir.

Vedia akdi teberrü mahiyeti taşıyan akitlerdendir. Müstevdiin emanet bırakılan şeyden alacağını tahsil etmesi bu akdin mantığına aykırıdır. Kanımızca Hanefiler de bu konuda günümüz hukukundaki uygulamalarıyla özdeş bir görüş bildirmiştir. Zira modern hukuktaki usulsüz vediada adi vedia nın tesirini görmekteyiz. Yani müstevdi (saklayıcı), mudiin (borcunu saklatanın) isteğinin aksine onun alacağını takas yoluyla ortadan kaldıramayacağı anlayışı hakimdir.²³⁵

d) Faiz Açısından :

Faizin mevcudiyeti ve yüksekliği de bir kıtas olarak ileri sürülmektedir.²³⁶ T.B.K. 307//2 ye göre, ticari muamelelerde şart edilmemiş bile olsa, karz da faiz vermek esastır denilmiştir.²³⁷ Usulsüz tevdide ise faiz asıl değildir.²³⁸ Ancak faizsiz

²³³ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Dimaşk, 1986, 330-331; Ali Haydar, VI, 201.

²³⁴ Mecelle, md.793; Ali Haydar, VI, 201.

²³⁵ Velidedeoğlu-Özdemir, 674; Tandoğan, I/II, 327; Uygur, 141.

²³⁶ Tunçomağ, 389; Tandoğan, I/II, 328.

²³⁷ Arsebük, Esat, *Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler*, A.Ü.H.F. Dergisi, 1948, 132.

²³⁸ Gürsel, 86; Marten, Alfred, *Borçlar Kanunu Şerhi Hukuku Medeniye Akitleri*, İstanbul, 1931, II, 237.

karz akdi olabileceği gibi usulsüz tevdi faiz kararlaştırılmasına engel yoktur. Şu kadar ki, karz da faiz kullanma karşılığından başka aynı zamanda geri alamama rizikosunun bir çeşit primi niteliği taşıdığı halde, usulsüz tevdi muhafaza hizmetinin bir karşılığını teşkil eder. Bu nedenle, karzda faiz oranı genelde yüksek tutulduğu halde, usulsüz tevdi daha düşük olur. Diğer taraftan, karzda faizi parayı alan, usulsüz tevdi ise veren öder, Bununla birlikte, usulsüz tevdi de saklayıcının parayı kullanması ve kullanma karşılığı bir faiz ödemesi kabildir.²³⁹ Bugünkü ticaret alanında, bankalar usulsüz tevdi suretiyle yatırılan paralara faiz vermektedirler.²⁴⁰

f) İade Zamanı Açısından :

T.B.K 466' da Usulsüz tevdi iade zamanı tespit edilmemişse, mudi tevdi ettiği şeyi her zaman geri isteyebileceği belirtilmiştir.²⁴¹ Halbuki karzda, ödünç paranın iade zamanı belli edilmemişse ilk talepten itibaren en az altı hafta sonra paranın geri verilmesi lazımdır.²⁴²(Bk. T.B.K.312.md.)

İslam hukukunda Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre karz akdi tarafları bağlayıcı (lazım) bir akit değildir.²⁴³ Taraflar diledikleri zaman bu akde son verebilirler. Malikiler ise bir zaman tespit edilmiş ise tarafların buna uymak zorunda olduğunu belirterek karz akdinin lazım akitlerden olduğunu ifade etmişlerdir.²⁴⁴ Aynı görüşler ariyet akdi için de söz konusudur.²⁴⁵ Modern hukuk ile İslam hukuku arasındaki bu farklılık İslam hukukunda gerek karz gerekse ariyet akdinde mal sahibi ile diğer taraf arasında ticari bir işlemten çok teberru mahiyetinin ağır basması sebebiyledir.

²³⁹ Tandoğan, I/II, 328

²⁴⁰ Gürsel, 86

²⁴¹ Tandoğan, I/II, 328; Zevkliler, Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 1987, 122

²⁴² Berki, 206

²⁴³ Serahsi, XIV, 33, İbn Kadı Simavi, Mahmud b. İsrail, *Camii'l- Fusuleyn*, Mısır, 1300, II, 213-214, Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Beyrut, ts.; Ariyet için ayrıntılı bakınız Gözübenli, Beşir, *Ariyet Maddesi*, T.D.V.İ.A, III, 380, İstanbul, 1991.

²⁴⁴ Cezîrî, Abdurrahman, *Kitabu'l-Fıkh, Ale'l-Mezahibi'l-Erbaa*, Mısır, ts., II, 343; Gözübenli, *Karz Akdi ve Faiz*, 29.

g) İade Yeri Açısından :

İade yeri açısından da karz ve usulsüz vedia birbirinden farklılık arz eder. Borçlar Kanunumuzun 73/I maddesinde karzda ödünç alınan para veya şeyin iadesi için alacaklının ikametgahına götürülmesi gerektiği halde, usulsüz tevdiye şeyin saklandığı yerde iadesi gerekir.²⁴⁶ Bu yüzden usulsüz vediaya gidip aranılacak borç, karza da alacaklıya götürülecek borç denilmektedir.²⁴⁷ Bu durum sebebiyle usulsüz tevdiye saklayanın, geri verme konusundaki vazifesini yerine getirebilmek için daima bir miktar parayı hazır bulundurması gerekir.²⁴⁸

h) Sorumluluk Açısından :

Birlikte usulsüz vedia kabul edenlerin sorumlulukları müteselsildir. Ödünç alanların taaddüdü halinde ise mesuliyet müteselsil değildir.²⁴⁹

1.7.3 Usulsüz Vedia ve Ariyet

T.B.K. 299. Maddesinde “ ariyet bir akittir ki, onunla ariyet veren, bir şeyin bedava kullanılmasını ariyet alan bırakmak ve alan dahi o şeyi kullandıktan sonra geri vermekle mükellef olur” denilmektedir.

Ariyet ve usulsüz vedia akitlerinin farklılıklarını şu şekilde ortaya koyabiliriz.

a) Konusu Açısından :

Usulsüz vedianın konusunu genel olarak misli eşya teşkil etmektedir.²⁵⁰ Ariyet akdinin konusunu ise menkul veya gayri menkul mallar teşkil edebilmekte,²⁵¹

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız. Gözübenli, Beşir, *Ariyet Maddesi*, III, 380.

²⁴⁶ Erdem, III, 496-497; Uygur, 141.

²⁴⁷ Bilge, 307.

²⁴⁸ Olgaç, III, 391.

²⁴⁹ İmre, *Usulsüz Vedia*, 216; Tandoğan, I/II, 327.

²⁵⁰ Olgaç, III, 389; Arseven, Haydar, *Umumi Mağazalar*, A.H.F.M., Sayı 1-2, 1942, 580.

²⁵¹ Serahsi, XI, 133; Tunçomağ, 373.

fakat bunların kullanılması istihlak suretiyle vaki olan mallardan olmaması gerekmektedir.²⁵² Bu tür mallar da istisnaen ariyetin konusu olabilir. Mesela, bir sepet üzümün vitrinin dekorasyonu için karşılıksız olarak bırakılması buna örnek olarak gösterilebilir.²⁵³

b) Amaç Bakımından :

Usulsüz tevdi de asıl gaye para veya şeyin emin bir yerde saklanmasıdır. Böylece bu akit esas itibariyle tevdi de bulunanın menfaatine olmaktadır.²⁵⁴ Ariyette ise mal bedava olarak kendisinden faydalanılması için verilmekte²⁵⁵ ve bu akit esas itibariyle ödünç alanın menfaatine olmaktadır.²⁵⁶

c) İade Açısından :

Ariyet olarak verilen şeyin aynen iadesi gerektiği halde,²⁵⁷ usulsüz tevdi de mislen iade söz konusudur. Beşibiryerde ariyet olarak verildiğinde aynı beşibiryerde iade edilir. Usulsüz tevdi olarak verildiğinde ise, aynı kıymette fakat verilenin kendisi olmamak üzere iade gerçekleşir.²⁵⁸ Ayrıca usulsüz vedia da taraflar kararlaştırdığı taktirde müstevdi küçük bir faiz verebilmekte veya mudi korumanın karşılığında belli bir miktar verebilmekte iken,²⁵⁹ ariyette faydalanma hakkının devrinin karşılıksız olması şarttır.²⁶⁰ Ariyette ariyet alan (muir)'in elinde mal emanet statüsünde olduğundan, adi vedia gibi aşırı kast ve ihmal olmadığı müddetçe tazmin yükümlülüğü yok iken,²⁶¹ usulsüz vedia da misli malın müstevdiin mülkiyetine

²⁵² Serahsi, XI, 133; Bilge, *Özel Borç İlişkileri*, 163.

²⁵³ Hatemi/Serozan/Arpacı, 277.

²⁵⁴ Tandoğan, I/II, 328.

²⁵⁵ Serahsi, XI, 133; Kasani, VI, 214; Martin, Alfred, *Borçlar Kanunu Şerhi Hukuku Medeniyye Akitleri*, II, 132.; Bilge, *Özel Borç İlişkileri*, 163.; Hatemi/Serozan/Arpacı, 277.

²⁵⁶ Bilge, *Özel Borç İlişkileri*, 163.

²⁵⁷ Serahsi, XI, 134, 135; Gözübenli, *Ariyet Maddesi*, 379.

²⁵⁸ Berki, 207.

²⁵⁹ Bilge, *Özel Borç İlişkileri*, 306,307.

²⁶⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, 277.; Önen, 303.

²⁶¹ Kasani, VI, 217,218; Gözübenli, *Ariyet maddesi*, 380.

geçmesi ve mislen iade ile yükümlü olması dolayısıyla her halde müstevdi tazmin ile yükümlü bulunmaktadır.²⁶²

d) İade Zamanı Açısından :

Ariyet akdinde verilen mal kullanılması gerekli normal zamandan önce istenilemez. Yani usulsüz tevdi ise müddet olsa bile her zaman iadenin talep edilebilmesi önemli farklılıklardandır.²⁶³ İslam hukukunda ariyet lazım olmayan akitler içerisinde sayılmakta, yani taraflar diledikleri zaman bu akde son verebilmektedirler.²⁶⁴

1.7.4. Usulsüz vedia ve Kira

Kira akdi T.B.K.'nın 248. maddesinde; “adi kira bir akittir ki kiralayan onunla, kiracıya ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeyi iltizam eder” şeklinde tarif edilmiştir. Usulsüz vedia ve kira akdi arasındaki farklılıkları şu şekilde belirtebiliriz.

Amaç açısından ;

Kira akdi, tariften de anlaşılacağı üzere kullandırma gayesiyle yapılan akitlerden olmakla birlikte, bedelli (ivazlı) kullandırmanın söz konusu olduğu bir akittir.²⁶⁵ Usulsüz vedia ise, muhafaza gayesiyle yapılan bir akittir.²⁶⁶

²⁶² Olgaç, III, 390; Tunçomağ, 389. Berki, 204, 205.

²⁶³ Berki, 207.

²⁶⁴ Kasani, VI, 215; Gözübenli, *Ariyet maddesi*, III, 380.

²⁶⁵ Serahsi, XV, 74; İbnu'l-Hümmam, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahit, *Şerhü, Fethi'l-Kadir*, VIII, 3, Beyrut, ts.; Zerka, I, 541; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri*, 23.

²⁶⁶ Tandoğan, I/II, 328.

Kullanma açısından;

Kirada, bedel karşılığı mülkiyetine değil, kullanma hakkına malik olma,²⁶⁷ usulsüz vediada ise mislen geri vermek üzere mülkiyetine malik olma söz konusudur.²⁶⁸

Konusu açısından ;

Ariyette olduğu gibi, kirada da kiralanan şeyin kendisinden faydalanılmakla beraber aynı baki kalan şeylerden olması gerekmektedir.²⁶⁹ Halbuki usulsüz vediada akde konu olan şeyin, faydalanılması ile tüketilebilen şeylerden olması gerekmektedir.²⁷⁰

İade açısından :

Kira akdinde aynen iade söz konusudur.²⁷¹ Usulsüz vediada ise mislen iade gerekmektedir. Bu açıdan da farklılık var olmakla birlikte kira akdinde kiralayanın bir yönden tazmin yükümlülüğünün bulunması bir yandan da kiralanan malın elinde emanet sayılması yönüyle kira ve usulsüz vedia benzerlik taşımaktadır. Zira usulsüz vediada para müstevdiin elinde mislen iade edilmek üzere emanet olarak bırakılmaktadır ve her halükarda mislen iadenin söz konusu olması itibariyle mustevdi tazmin ile her zaman yükümlüdür.²⁷² Fakat kiralayanın tazmin yükümlülüğü her halde söz konusu olmayıp, ihmal ve haddi aşması sonucunda vardır.²⁷³ Bu açıdan da yine farklılık arz etmektedir. Ayrıca kira akdinin bağlayıcı

²⁶⁷ İbn'i Abidin, *Reddû'l- Muhtar*, VI, 4. ; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 297; Bilmen, VI, 160.

²⁶⁸ Hatemi/ Serozan/Arpacı, 287.

²⁶⁹ Bilmen, 183.

²⁷⁰ Bilge, *Özel Borç Münasebetleri*, 306.

²⁷¹ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Akdın Muhtelif Nevileri I*, 594.

²⁷² Olgaç, III, 390; Tunçomağ, 389; Berki, 204, 205.

²⁷³ İbnu'l-Hümmam, *Fethü'l-Kadir*, VIII, 67.

²⁷⁴usulsüz vediaanın ise bağlayıcı olmayan akitlerden olması itibariyle bu iki akit farklılık arz eder.

Ayrıca usulsüz vediada taraflar kararlaştırdığı takdirde müstevdiin parayı kullanmasına karşılık küçük bir miktar müstevdie verebilmektedir.²⁷⁵ Bu açıdan kirada da kiralayanın kullanma karşılığı meblağ vermesi ile de küçük bir benzerlik kurulabilmektedir.

1.7.5.Usulsüz Vedia ve Şirket

Borçlar Hukukunda şirket; “Şirket bir akittir ki, onunla iki veya daha ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.” şeklinde tarif edilmiştir.²⁷⁶

Usulsüz vedia ve şirket arasındaki benzerlik ve farklılıkları şu şekilde ifade edebiliriz.

Amaç açısından :

Şirket akdi ortaklık gayeli akitlerden olup, ortakların elinde sermayenin emanet olması yönü ile emanet akitlerinden de sayılabilmektedir.²⁷⁷ Usulsüz vediaanın emanet akitlerinden sayılması itibariyle bu iki akit benzerlik taşımaktadır.

²⁷⁴ Bilmen, VI, 177; Senhuri, Abdurrezzak, *Mesadiru'l-Hak*, b.y.y, 1967, IV, 219; Zerka, I, 578; *Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 40.

²⁷⁵ Bilge, *Özel Borç İlişkileri*, 306, 307.

²⁷⁶ T.B.K. md. 520.

²⁷⁷ Zerka, I, 580; Aktan, *Emanet maddesi*, XI, 83.

İade açısından ;

Modern hukukta, genel kurulun ittifakı olmadan bir tarafın feshetmesiyle şirket akdi fesh olunmaz.²⁷⁸ Usulsüz vedia da ise taraflar istedikleri anda bu akde son verebilirler.

İslam hukukunda ise şirket akdi, modern hukuktakinin aksine lazım olmayan bir akittir. Taraflar istedikleri zaman bu akde son verebilirler. ²⁷⁹

Şirket akdinde meydana gelen zarar ve ziyan ortaklardan birisinin haksızlığı veya hatası sonucu meydana gelmiş ise, bu durumdan yalnız hata ve haksızlık eden ortak mesul olur. Fakat zarar ve ziyan ortaklardan birinin kastı olmaksızın meydana gelmiş ise, zarar ortakların sermayelerinin miktarına göre taksim edilir.²⁸⁰ Usulsüz vedia da ise müstevdi malın mülkiyetine intikal etmesi ve dolayısıyla mislen iade ile yükümlü olması itibariyle her halükarda zarardan sorumludur. ²⁸¹

1.7.6. Usulsüz Vedia ve Mudarebe

İslam hukukundaki şirket türlerinden birisi olan mudarabe, bir taraftan sermaye diğer taraftan emek olmak üzere kâr üzerine yapılan bir anlaşmadır.²⁸² Kısacası sermaye ve emek ortaklığına dayanan bir akittir.

Mudarebede sermayedar(rabbu'l-mal), işleticiye (mudaribe) belli bir sermaye verir ve işletici de bu sermayeyi çeşitli şekillerde çalıştırarak kâr sağlar. Sağlanan kar aralarında belirlenen şekilde paylaşılır.²⁸³

²⁷⁸ Hayat, *Abdulaziz, eş-Şerikat Fi's-Şeriat'l-İslamiyye*, Beyrut, 1988, I, 14; Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku*, Konya, 1995, 505.

²⁷⁹ Kasani, VI, 77; İslam hukukunda şirket akdin de tarafların birisi ayrıldığı zaman ortaklık sona ermektedir. Sanayi inkılabı ile birlikte gelişen anonim ortaklık anlayışı İslam dünyasında gelişmediği için modern hukuk ve İslam Hukuku arasında bu türden bir farklılık oluşmuştur .

²⁸⁰ Mustafa Fevzi, *Mecellet'ü Ahkami Adeliyyeti'den Kitabuş-Şirket*, İstanbul, 1328, 512.

²⁸¹ Olgaç, III, 390; Tunçomağ, 389; Berki, 204, 205.

²⁸² Serahsi, XXII, 18; İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar ala'd-Durri'l-Muhtâr*, İstanbul, 1984, VIII, 276; Bilmen, VII, 61.

Ortaklık gayeli olan mudarebe akdi, akde konu olan şeyin mudaribin elinde emanet olması nedeniyle bir yönüyle emanet akitlerindendir.²⁸⁴ Mudarebede mudarib her türlü zarardan sorumsuzdur. Ancak mal sahibi mudaribe sermayeyi çalıştırması hususunda bir takım sınırlamalar getirir ve mudarip de buna aykırı hareket eder ve sermayede zarar söz konusu olursa mudarib zararı karşılamak zorundadır.²⁸⁵ Usulsüz vedia ise tazmin açısından zaman akitlerinden olup, vedia konusu misli malın müstevdiin mülkiyetine intikali ile birlikte mislen iade yükümlülüğü doğmaktadır ki bu durumda müstevdi, her türlü hasar ve teleften mesul olmaktadır.²⁸⁶

Mudarebe bağlayıcı olmayan bir akit olması itibari²⁸⁷ ile usulsüz vedia ile benzerlik arz etmektedir. Mudarebede ve usulsüz vedia iki taraftan birinin kararı ile akit fesh olunabilmektedir.

1.7.7. Usulsüz Vedia ve Bidaa

İslam hukukunda, sermayenin işletilmesi yollarından birisi olan bidaa, karın tamamının sermaye sahibine ait olması şartıyla işleticiye sermaye verilmesi üzerine kurulan bir akitir.²⁸⁸ Bidaa, ticari hayatın tabii gelişimi içinde ortaya çıkmış, aynı zamanda yetim ve vakıf mallarını kimsesiz ve yardıma muhtaç kimselerin yararını korumaya yönelik, hayır ve sevap kazanma özelliği ön planda olan fakat yaygın olmayan bir akit türüdür.²⁸⁹

Bidaa akdi bağlayıcı olmayan akitlerdendir. Bu yönüyle usulsüz vedia ile benzerlik arz eder. Tazmin açısından emanet akitleri içerisinde yer alması itibariyle ise usulsüz vediadan farklılık arz etmektedir. Bidaa alan (Müstebdi) ücretsiz vekil

²⁸³ Kasani, VI, 80, Zerka, I, 552.

²⁸⁴ Serahsi, XXII, 20; Zerka, I, 580; Aktan, *Emanet maddesi*, XI, 83.

²⁸⁵ Kasani, VI, 87-92.

²⁸⁶ Olgaç, III, 390; Tunçomağ, 389; Berki, 204, 205.

²⁸⁷ İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid*, İstanbul, 1985, II, 200.

²⁸⁸ Mecelle, md. 1059.

²⁸⁹ Kasani, VI, 87.

konumundadır, ne kazançtan pay alabilir ne de bir ücrete hak kazanır. Kendisi emin elindeki sermaye de emanet statüsünde olduğundan kusuru olmaksızın sermayeye gelecek zarardan sorumlu tutulmaz.²⁹⁰ Usulsüz vedia ise her ne kadar gayesi açısından emanet akitleri içerisinde olsa da sermayenin vedia alan kişinin mülkiyetine geçmesi ve mislen iade ile yükümlü olması itibariyle tazmin açısından zaman akitlerindendir yani vediaı alan her durumda zarardan mesuldür.²⁹¹ Bu açıdan usulsüz vedia ve bidaa akdi farklılık arz eder.

²⁹⁰ Malik, V, 72-73, 75-77, 89, 103-104; Serahsi, XXII, 19-20, 24,-25; Gedikli, Fethi, T.D.V.İ.A., *İbda Maddesi*, İstanbul, 1999, XIX, 262.

²⁹¹ Gürsel, 87-88.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İSLAM HUKUKU AÇISINDAN USULSÜZ VEDİA

2.1. Genel Olarak Akit Kavramı

İnsanlığın tanıdığı en eski hukuki müesseselerden birini teşkil eden akit, borç münasebeti doğuran kaynaklardan birisi ve en önemlisidir.²⁹²

Arapça kökenli olup, “akd” kökünden mastar ve isim olan akit kelimesi sözlükte, ipin uçlarını bağlayıp düğümlemek, bir şeyin kenarlarını toplamak, bir şeyi bir şeye tutturmak, takviye etmek, te’kit etmek, sağlamlaştırmak, söz vermek (ahd, muahede), ip veya başka şeylerin dolaşması, bir yere amir konumundaki birisinin tayin edilmesi gibi birçok anlama gelmektedir.²⁹³

Akd kökünün sahip olduğu bağlamak anlamı, kelimenin terim anlamı dahil, bu kelimeye yüklenen tüm anlamlarla doğrudan ilişkilidir. Zira, bir hukuk terimi olarak akd, Türkçe de sözleşme anlamındadır.²⁹⁴ Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için, birisi icab, diğeri kabul şeklinde olmak üzere birbirine uygun iki irade beyanı bulunmalıdır.²⁹⁵ Birbirlerine uygun olan bu iki irade beyanının birleşmesi (birbirine bağlanması) ile akit kurulur. Sözleşme konusunu gerçekleştirmek isteyen iki tarafın birbirine uygun iki iradesi, akit ile birleşerek adeta

²⁹² Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medenî Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, 1951, 289; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Ankara, 1995, 249; Karaman, Hayrettin, *Akit Maddesi*, T.D.V. İ. A., İstanbul, 1989, II, 251.

²⁹³ Zemahşeri, Ebu Kasım Carullah Mahmud b. Ömer el-Hârizmi (1074-1143) *Esasu'l-Belağa, Akd maddesi*, Beyrut, 1979, 479; Tehânevi, Muhammed A'la b. Alî, *Keşşâf-u Istilahâtî'l-Funûn, Akd, İnikad ve itikad maddeleri*, Tahran, I, 1947, 289; İbn Manzur Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed, *Lisanu'l-Arab, Akd maddesi*, Beyrut, 1968, 296, 299; Firuzâbâdi, Mecdüddin Muhammed b. Yakup, *el-Kâmusu'l-Muhît*, Mısır, 1952, I, 327; Sadi Ebu Ceyb, *el-Kâmus'ul-Fikhiyye, Akd maddesi*, Dimeşk, 1972, 255, 256.; Cevheri, İsmail b. Hammad, *Sihâh*, II, Beyrut, 1984, , 510, 511.

²⁹⁴ Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, İstanbul, 1981, 231; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 59.

²⁹⁵ Kâsânî, V, 136; Senhuri, I, 40, II, 41; Scharcht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ-Abdulkadir Şener, Ankara, 1977, 152.

tek bir irade halini almakta ve taraflar arasında itibari bir bağ, bir ilişki (mesela bir borç ilişkisi) doğmaktadır. İki parça ipin düğümle birleşerek bir ip halini alması gibi, birbirine uygun iki irade de, akd ile birleşerek, taraflar arasında bir bağ oluşmasını sağlamaktadır. Akdin kurulmasıyla, taraflar yüklendikleri edimi yerine getirmeyi taahhüt ve iltizam etmekte, yani kesin ve teyid edilmiş bir şekilde yüklendikleri mükellefiyeti yerine getirmeyi üstlenmektedirler.²⁹⁶

Günümüzde bir hukuk terimi olarak sözleşme diye de ifade edilen akit, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelen hukuki muamele şeklinde tarif edilmektedir.²⁹⁷

Borç münasebetlerinin büyük çoğunluğunun kaynağı olan, icap ve kabul şeklinde iki iradenin irtibatlanmasıyla oluşan bir hukuki işlem olan akit, Roma hukuku kaynaklı olarak, batı dillerindeki borç (obligation) kelimesinin de menşeiini oluşturmaktadır. Roma hukukçuları borcu mecazi bir mana ile borçluyu alacaklıya bağlayan bir hukuki zincire benzetmektedirler. Onlara göre obligatio kelimesinin aslıda raptetmek, bağlamak manasına gelen “ligare” dir. En eski devirlerden beri borç mefhumu Romalıların zihninde bir bağ, bağlanma, daha doğrusu iki kişinin birbirine bağlanması fikrini uyandırmıştır. Nitekim borcun ifası için kullanılan “solvere” ve “solutio” kelimeleri de, asıllarında bir bağın, bir düğümün çözülmesi manalarını taşımaktadır. Borç münasebeti borçluyu alacaklıya bağladığı gibi borcun ifası da bu baği çözmekte ve borçluyu kurtarmaktadır. Borç ilişkisinin mecazi bir mana ile bir zincire benzetilmesinde de, Romanın eski devirlerinde alacaklıların borcunu ödemeyen borçlularına vurdukları zincirin bir hatırasını aramak belki de yersiz olmaz.²⁹⁸

²⁹⁶ Zerka, I, 292-294.

²⁹⁷ İmre, Zahit, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1971, 253-254; Tiftik, Mustafa, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Erzurum, 1991, 143-144. Türk Hukuk Lügati, *Akid Maddesi*, Ankara, 1991, 11.; Seyidoğlu, Halil, *Ekonomik Terimler, Ansiklopedik Sözlük, Akid Maddesi*, Ankara, 1992, 13; Rado, 59.

²⁹⁸ Rado, 14; Umur Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1990, 293-294.

Klasik İslam hukuk literatüründe akit kelimesi gerek sözlük anlamı gerekse Kur'an'daki ²⁹⁹ bazı kullanımlarının etkisiyle hem bazı hukuki ilişkileri hem de hukuki olmaktan ziyade ibadet yönü ağır basan nezir ve yemin gibi şer'i tasarrufları ve hukuki işlemlerle ilgili şartları içine alan oldukça geniş bir muhteva ile yorumlanmıştır.³⁰⁰ Örneğin, akd kelimesinde bağlamak anlamı, insanların kendi aralarında karşılıklı irade beyanıyla yaptıkları akitleri (sözleşmeleri) kapsadığı gibi, kişinin bir hususu getirmek için, tek başına kendi iradesiyle, kendi nefesine şart koşmasını, taahhüt etmesini de kapsamaktadır. Bu şekilde taahhüt insanlara karşı bir şeyi yerine getirme taahhüdü olabileceği gibi, Allah'a karşı bir şeyi yerine getirme taahhüdü üstlenmesi de olabilir. Böyle bir işlemde, kişinin kendi iradesiyle bir şeyi kesin olarak, yada teyit edilmiş ifadelerle taahhüt etmesi söz konusudur ki, insanın ilerde yerine getirilmek üzere şart koştuğu her şey akit diye isimlendirilmektedir. Bundan dolayı nezir, yemin gibi şer'i tasarruflar da akit kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir.³⁰¹

Gerek tek gerekse karşılıklı iki irade beyanından doğmuş olsun, kendisine hukuki sonuç bağlanabilen hukuki işlemlerin, klasik doktrinde akit kapsamı içerisinde mütalaa edildiği söylenebilir. İslam hukuk doktrininin gelişim seyrine bağlı olarak akdin terim anlamı kazanmasında belli bir tedriciliğin bulunduğu zamanla akit kelimesinin daha çok alım, satım ve kira gibi iki taraflı işlemleri ifade de kullanıldığı nezir ve yemin gibi hususların en azından akit kelimesinin mutlak

²⁹⁹ Kur'an- Kerim'de akd köktünden sözlük anlamında isim olarak, Bakara suresinde (235,237) bağ, anlamında "ukdete'n-nikah" (nikah bağı); Taha suresinde (27), dilde tutukluk (dilini düğünlenmesi) anlamında "ukdeten"; Felak suresinde, ip düğümü anlamında " ukad "(düğümler) şeklinde yer almaktadır.

Bu kökten terim anlamında isim olarak sadece Maide suresinde (1),"ukud" şeklinde yer almaktadır. Kur'an-ı Kerim'de A-k-d köktünden fiil olarak ise, Nisa suresinde (33) "akadet" şeklinde bağlamak (akade) anlamında ve Maide suresinde (89) "akkedtum" sağlamlaştırmak, pekiştirmek anlamında (akkade) yer almaktadır.

³⁰⁰ Apaydın, Yunus, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü* (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara Üniv. Sosyal Bilimler Enst. Ankara, 1989, 2; Bardakoğlu, Ali, *"Hukuki ve Ticari Hayat", İlmihal*, İstanbul, 1999, II, 343.

³⁰¹ Cessas, Ebu Bekr b.Ahmed b.Ali er-Razi, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, tah. Muhammed Sadık el-Kamhevi, Beyrut, 1985, III, 285. Köse, Murtaza, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Erzurum, 1996, 91.

muhtevasının dışında tutulduğu görülmektedir.³⁰² Nitekim akit kelimesinin bu şekilde bir terimleşme seyri takip etmesinin sonucu olarak Cürcanî akdi; tasarrufun cüzlerini icap ve kabul ile şer'an birleştirmek olarak tarif etmiştir.³⁰³ Daha sonraları akit kelimesi Mecelle'de; tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir şeklinde tarif edilerek kanun maddesi tekniğinde bir anlatıma kavuşturulmuştur³⁰⁴

2.2. Akit Hürriyeti

Bütün hukuk sistemleri fertlerin ihtiyaç duyduğu tasarruf ve münasebetleri belirli bir düzene bağlamış ve bu münasebetlerin "akit" dediğimiz hukuki bağ içerisinde gerçekleşmesini istemiştir.

Akitler hukukun temelinde ferdin ihtiyacı yatmaktadır. Bundan dolayı ferdin, kural olarak dilediği tarz borç münasebeti kurması ve bu münasebetin muhtevasını istediği şekilde tanzim etmesi en tabii hakkı olarak gözükmektedir.³⁰⁵

Diğer taraftan bütün cemiyetlerde korunması gereken değerler vardır.³⁰⁶ Bundan dolayı üçüncü şahısların hukukunu koruma ve toplumun menfaatinin gözetlemek gayesiyle zaman zaman taraflar arasında kurulan akde müdahale etmek ve fertlerin akit hürriyetini sınırlamak gerekebilir.³⁰⁷ Bu yüzden yapılan akitlerin kanuna, adaba ve toplumun menfaatine aykırı olmaması gerekmektedir.³⁰⁸

³⁰² Bardakoğlu, *Hukukî ve Ticarî Hayat*, II, 343.

³⁰³ Cürcanî, es-Seyyid eş-Şerif Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, Kahire, 1938, 153.

³⁰⁴ *Mecelle*, md.103.

³⁰⁵ Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı*, Erciyes Üniversitesi. İlahiyat Fak. Dergisi sy.1, Kayseri, 1983, 9.

³⁰⁶ Baktır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Zaruret Halli*, Ankara, ts., 1.

³⁰⁷ Gürsoy, Kemal T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1970, 176-184; İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1979, 144-150; Erman, *Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*, İ.H.F.M., İstanbul, 1973, XXXVIII, sy..1-4, 611-615.

³⁰⁸ Ebu Zehra, *el-Milkiyyetü ven-Nezariyyetü'l-Akd fi's-Şeriâtü'l-İslâmiyye*, Beyrut, ts, 232; Reisoglu, Safa, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, İstanbul, 1993, 97-104; Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri,(Genel Bölüm)*, İstanbul, 2000, 36-39.

Akit hürriyeti veya başka bir deyişle sözleşme özgürlüğü, kişinin akit yapıp yapmama, karşı tarafı seçme akdin, şekil, içerik ve şartlarını dilediği tarzda belirleme, akdi değiştirme ve ortadan kaldırma hürriyetini kapsar.³⁰⁹

Akit hürriyeti birkaç yönden ele alınmaktadır :

2.2.1. Akit Yapıp Yapmama Hürriyeti

Bu esas gereğince hiç kimse herhangi bir akdi yapmak zorunluluğunda değildir.³¹⁰

İslam hukuk doktrininde, akdin kuruluşunda tarafların hür iradeleri esas alınmış, taraflardan birinin rızasının bulunmadığı akitler geçersiz sayılmıştır.³¹¹ Bununla birlikte toplum menfaatinin, adalet ve hakkaniyet prensiplerinin gerektirdiği istisnai durumlarda, cebri akitler esası getirilmiştir. Mesela hakimın borcunu ödemekte ihmalkar davranan kişinin mallarını borcunu kapatmak için onun muhalefetine rağmen satması, cemiyetin maslahatı için stokçuluk yapanın mallarının satılması, arazi istimlakı bunlardandır.³¹²

Nitekim benzer uygulamalara modern hukukta da çokça rastlanmaktadır. Anayasamızın 40. Maddesinde herkesin sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve bu özgürlüğün ancak kamu yararı amacı ile kanun tarafından sınırlandırılabilceği ifade edilmektedir.³¹³ Günümüzde artık fiili tekel sahiplerinin ve piyasaya egemen olan teşebbüslerin sadece yaşamak için zorunlu nitelikte edimler için değil, genel olarak halka sunulan her türlü mal ve hizmetler için akit yapmaktan haklı sebep olmaksızın

³⁰⁹ Ebu Zehra, *el-Milkiyyetü ven-Nezariyyetü'l-Akd*, 232; Shcwarz, A.B, *Borçlar Hukuku Dersleri*, çev. Davran B., İstanbul, 1948, I, 326-327, Velidedeoğlu / Kaynar, *Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, İstanbul, 1960, 45-46, Ataay, 251.

³¹⁰ Tandoğan, I/I, 9.; Oguzman, M.Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1998, 19.

³¹¹ Zerka, I, 462.

³¹² Zerka, I, 462; Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletüh*, Dimeşk, 1989, IV, 198.

³¹³ Ataay, 251; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 233.

kaçınamayacağı ifade edilmektedir.³¹⁴ Mesela elindekinin tekeline tutan Kızılay veya bir kasabanın tek fırıncısı belli kişilerle akit yapmaktan kaçınamazlar.³¹⁵

2.2.2. Akdin Şekli

Bu husus akdin kuruluşunda şekil şartlarını asgariye indirerek tarafların mücerret rızası ile akdin kurulabilmesi imkanını getirmektedir.³¹⁶

Roma hukukunda akidlerin teşekkülü için tarafların rızası yeterli değildi. Aynı akidlerde, borçlunun alacaklıdan sonradan iade edeceği bir şeyi (res) alması, sözlü akidlerde (verbis contrahitur) tarafların rızalarının muayyen sözlü bir şekle tabi olarak beyan edilmesi yazılı akitlerde (litteris contrahitur) alacağın deftere kaydı, (nomen transcriptum) gerekmekte idi.³¹⁷ Hatta klasik metinlerde aynı akitleri ifade için kullanılan re contrahitur kelimelerinden maksat, bu akidlerin bir şey ile bir res vasıtasıyla meydana geldiklerini belirtmektedir.³¹⁸

Roma da bilhassa eski ius civile devrinin şekilci tutumu sadece rızaların borç doğurabileceği esasını kabul etmemek yönündeydi. Ancak yavaş yavaş ve bilhassa gelişen ticaret hayatının ihtiyaçlarının karşılamak zorunluluğu karşısında pretorların faaliyetleri neticesindedir ki, bazı istisnai hallerde sadece tarafların uzlaşmış olmasının, yani sadece rızanın, consensus 'un borç kaynağı olabileceği kabul edildi.³¹⁹

Sonraki devirlerde bazı pactumlara (antlaşmalar) pretorlar ve imparatorlar dava hakkı tanımış, böylece bunlar birer contractur gibi geçerli borç doğuran

³¹⁴ Tandoğan, I/I, 11; Oğuzman-Öz, 135; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 98, 1 no'lu dipnot.

³¹⁵ Tandoğan, I/I, 10; Gürsoy, Kemal T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, 136.

³¹⁶ Ataay, 251; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku*, 19; Bardakoğlu, *İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı*, 9.

³¹⁷ Tandoğan, I/I, 62-63.

³¹⁸ Rado, 62.

³¹⁹ Rado, 61.

antlaşmalar haline gelmiştir.³²⁰ Zaman ilerledikçe, önce istisnai olarak, şekilsiz bir tarzda beyan edilen rızanın borç doğurmaya yeteceği kabul edildi ve devamlı olarak bu istisnalar arttı. Fakat Roma hukukunda rızailik, genel bir ilke haline gelmedi.³²¹

Akitlerde rızailik, ancak 19.yy'da, felsefi bir düşünce tarzı olan irade muhtariyeti prensibinin ağırlığını hissettirmesiyle birlikte borçlar hukukunun başlıca prensiplerinden biri olmuştur.³²² Bütün bu gelişmeler, tarafların rızasının yani consensus'un borç doğurmasının olgunlaşmış bir hukuk kültürünün prensibi olduğunu göstermektedir.³²³

İslam öncesi arap yarımadasındaki durumun aksine³²⁴ İslam hukukunda bütün şekil ve kayıtlar şart konulmaksızın hangi yolla ifade edilirse edilsin karşılıklı rıza akdin kurucu tek unsuru olarak kabul edilmiştir.³²⁵ Ancak maslahat gereği, gerek tarafların gerekse üçüncü şahısların haklarını koruyabilmek için bazı akitlere şekil şartı getirilebilmektedir.³²⁶ Mesela rehin akdinde rehin bırakılan malın teslimi akdin gayesi gereğidir.³²⁷ Bütün toplumlarda nikahta şahit, ilan ve resmi makamlarca tescil şartı gibi şartların bulunması, akdin tabiatının gereği olarak değerlendirilmektedir. Zira bu şekil şartları evlilik hayatının gayrimeşru ilişkilerden ayrılması ve yanlış anlaşılmalardan korunmak içindir.³²⁸

³²⁰ Rado, 60-61; Tahiroğlu, Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul, 2000, 103.

³²¹ Umur, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1987, 335.

³²² Saymen Ferit Hakkı, Elbir Halit Kemal, *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1958, I, 131-132; Esener, Turhan, *Hukuk Başlangıcı*, İstanbul, 1998, 79-80.

³²³ Rado, 61.

³²⁴ Zeylâi, Fahrüddîn Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik*, Beyrut, 1314, IV, 48.; Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li-Dîrâseti's-Şer'ati'l-İslamiyye*, Bağdad, 1976, 35-36, Zerka, I, 298.

³²⁵ Zerka, I, 298, 460; Mahmasânî, I, 482.

³²⁶ Zerka, I, 460.

³²⁷ Kâsânî, VI, 135; Senhuri, I, 81; Bardakoğlu, *İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı*, 12.

³²⁸ Zerka, I, 563-564; Zuhayli, IV, 198.

İslam hukuk doktrininde akit serbestisinin bu konusunda birçok tartışma yaşanmıştır³²⁹. Zahiriler bir takım delillerle bu hürriyeti kısıarken,³³⁰ Hanbeli ve Hanefi gibi ekoller ise bu hürriyetin genişlemesi yönünde görüş bildirmişlerdir.³³¹

Modern hukukta da sözleşmelerin şekle bağlı olarak yapılmaları esas itibariyle mecburi değildir. (Bk.md. II/ I) Yani sözleşme yapan şahıslar, iradelerini belli kalıplara uygun olarak beyan etmek zorunda değildirler. Sözleşmenin şekli hususundaki özgürlük, Borçlar Kanunumuzun yalnız sözleşmeler hakkında değil, fakat örnekseme yolu ile bütün hukuki muameleler hakkında uygulama alanı bulmaktadır. Bu durum,11. Maddenin 1.fikrasında “akdin, sözleşmenin sıhhati kanunda sarahat olmadıkça, hiçbir şekle bağlı değildir” denilmek sureti ile belirtilmiştir. Bununla beraber kanunun şekle bağlı tutmadığı bir sözleşmeyi tarafların şekle bağlı olarak yapmayı kararlaştırmaları da mümkündür.³³²

Günümüz hukukunda artık Roma hukukundaki şekil ve kalıplar oldukça azalmış ve aynı akitler yerini rızai akitlere bırakmışsa da kanunun aradığı şekil şartları az denecek kadar vardır. Bu şekil şartları, tarafların akit hürriyetine bir kısıtlama gibi gözüke bile hukuki muamelelerde ispat kolaylığı getirdiği için tarafların ve üçüncü şahısların menfaatini korumaktadır.³³³ Günümüz hukukunda sözlü şekle tabi tek akit evlenme akdidir. Bunun yanında alacağın temliki, kefalet, ölünceye kadar bakma mukavelesi, kolektif hizmet mukavelesi gibi bazı akitler âdi yazılı şekle, gayrimenkul satımı veya satımı vadi, vakıf senedi, evlat edinme gibi bazı akitler de resmi şekle tâbi tutulmuştur.³³⁴

³²⁹ Ebu Zehra, *Medhal*, I, 233.

³³⁰ İbn Hazm, IX, 308, 337, 406-408.

³³¹ İbn Kudame, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Beyrut, 1972, IV, 48-74; Serahsi, VIII, 8, 15-18.

³³² Ataay, 253-254.

³³³ İnan, 130; Akıncı, Sahir, *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, Konya, 2000, 69.

³³⁴ Bk. md. 163/1, md. 484., md.512., md.316., md.213., md.74., md.256.

2.2.3. Akdin İçeriğini Belli Etme

Bu kısım, tarafların akdin işleyişini, hükümlerini ve sonuçlarını diledikleri tarzda düzenlemesini ihtiva etmektedir.³³⁵ Taraflar ihtiyaçlarını en iyi şekilde düzenleyecek olan akdin tipini serbestçe tayin edebilmekte, sözleşmenin konusunu ve içeriğini diledikleri şekilde belirleyebilmektedirler.³³⁶

İslam hukukunda, akdin muhtevasını seçme veya önceden beri bilinen akitlere ilaveten yeni çıkan akit çeşitlerinden birini seçmekte hür olup olmama hususu uzun tartışmalara yol açmıştır. Bu konuda da Zahiriler, akit hürriyetini daraltan bir tutum sergilemiş,³³⁷ özellikle, Hanefiler, Hanbeliler, Malikiler ve diğer fakihler ise asrımız medeni kanunlar çerçevesinde yürürlükte olan “irade muhtariyeti prensibi”³³⁸ ile uygunluk gösteren görüşlerde bulunmuşlardır.³³⁹

Bu kısımda, akit hürriyeti içerisindeki akdin içeriğini belirleme konusu ile yakın ilgisi bulunan isimli-isimsiz akit ayrımına kısaca temas etmenin faydalı olacağı düşünülmektedir.

2.2.3.1. İsimli Akitler -İsimsiz Akitler Ayrımı

Kanunlar malzemelerini geçmişten aldıklarından, hayatın bütün tezahürlerini düzenlemek imkanından, prensip itibariyle mahrumdurlar. Başka bir deyişle, hayat hukuken değer ifade eden olayların sonsuz bir kaynağını teşkil eder. Nitekim, buna uygun olarak, kişilerin yapabilecekleri akitlerin muhakkak kanunen önceden tayin edilmiş tiplere uyması gerektiği kabul edilmemiş, tam tersine onların, aralarındaki ilişkilerin özelliklerinin icap ettirdiği hallerde, akit serbestisi sınırları içerisinde

³³⁵ Tandoğan, I/I, 12; Ataay, 254-255.

³³⁶ Esener, *Hukuk Başlangıcı*, 81.

³³⁷ İbn Hazm, IX, 308,337,407-408; Zuhayli, 198-207.

³³⁸ Borçlar Hukukunda “irade serbestisi prensibi” hakimdir. Medeni Hukukun diğer alanlarına nazaran Borçlar Hukukunda emredici kurallardan çok tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları vardır; Bilge, *Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 75-93;

³³⁹ İbn Kudame, IV, 48-76, İbn Rüşd, I, 120-135; Ebu Zehra, *el-Medhal li-Dîrâseti's-Şer'ati'l-İslamiyye*, Dimaşk, 1968, I, 464-465.

kalmak şartıyla, diledikleri tipte ve muhteva da sözleşme yapabilecekleri, yani kanuni tiplerden kısmen veya tamamen sapabilecekleri esası benimsenmiştir. Bunun sonucu olarak da, günümüz hukuklarında, kanunen düzenlenmiş (isimli) akitler yanında, kanun tarafından tanzim edilmemiş (isimsiz) akitlere de rastlamak mümkün olmaktadır.³⁴⁰

2.2.3.1.1. İsimli Akitler

Bunlar, hukuk sisteminin kendilerine isim verdiği ve hükümler bağladığı akitlerdir.³⁴¹

Çeşitli akit tiplerinin kanunlar tarafından düzenlenmesinin gayesi her şeyden önce tarafların yeterli açıklıkta olamayan ve eksik sözleşmelerinin uygulanmasını kolaylaştırmaktır. Tarafların akdin esaslı noktaları üzerinde anlaşmaları onun kurulması için yeterlidir. Belli tipteki bir akdin doğuracağı hükümleri, kanunlar, taraflar yerine tesbit etmiştir. Bu hükümlerin çoğu da tamamlayıcı nitelikte olup taraflar aksini kararlaştırabilmektedir.

Bu tamamlayıcı hükümlerin yararı, özellikle sonradan çıkan anlaşmazlıklarda kendini gösterir. Tarafların akdin kurulması esnasında düşünmedikleri sorunlar için, hakimin, sözü geçen hükümlere başvurmak suretiyle, bir çözüm yolu bulması mümkündür. Diğer taraftan, kanundaki bu hükümler bir mahkeme kararı almağa lüzum olmaksızın da tarafların hukuki durumları hakkında kendilerini aydınlatır.³⁴²

İsimli akitlerden şahsın hukuku, aile hukuku, miras ve borçlar hukuku içine giren yirmibeş akit, İslam hukuku kitaplarında yer almıştır.³⁴³ Bunlar ;

³⁴⁰ Kuntalp, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, 1971, 9-10.

³⁴¹ Tandoğan, I/I, 8; Kuntalp, 10.

³⁴² Tandoğan, I/I, 8.

³⁴³ Zerka, I, 538.; Karaman, Hayettin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul, 1999, III, 254.

1-Satım : Malın mal ile değiştirilmesi esası üzerine kurulan akittir.³⁴⁴

2-İcare : Muayyen bir müddetle bir şeyin menfaati üzerinde değiştirme (mubadele) yani onu ivaz mukabilinde temlik etme şeklindeki bir akittir.³⁴⁵

3-Kefalet : Bir şahsın başka birinin üzerine gereken bir hakkı iltizam etmesi ve onunla beraber hak sahibine karşı mesuliyette nefsini iştirak etmesidir.³⁴⁶

4-Havale : Borçdan mesuliyeti asli borçludan başkasına nakil olan bir akittir.³⁴⁷

5-Rehin : Kişinin alacağını elde etmeyi mümkün kılacak bir malı hapsedmesi üzerine kurulan bir akitdir.³⁴⁸

6-Bey bil-vefa : Tarafların kendi arasında anlaşarak semenin geri ödenmesiyle mebiinde geri ödenmesi esasına dayalı olarak yapılan bir akitdir.³⁴⁹

7-Vedia : Kişinin başkasından teslim aldığı şeyi, korumak ve aynen iade etmek üzere sorumluluk aldığı bir akitdir.³⁵⁰

8-Âriyet : Tüketilemeyen bir malın menfaatinin ivazsız olarak temlikinin söz konusu olduğu bir akitdir.³⁵¹

9-Hibe (Bağışlama) : Malın meccanen, ivazsız olarak başkasına temlikinin söz konusu olduğu bir akittir.

³⁴⁴ Bilmen, VI, 5.

³⁴⁵ Bilmen, VI, 156.

³⁴⁶ Bilmen, VI, 244.

³⁴⁷ Bilmen, VI, 286; Zerka, I, 543.

³⁴⁸ Bilmen, VII, 5.; Zerka, I, 544.

³⁴⁹ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, 1413/1993, VI, 8; Gözübenli, Beşir, "*Bey'bil-Vefa" Vefâen Satış ve Bey'bil -İstiğlâl*", Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 9, Erzurum, 1990, 110.

³⁵⁰ Mecelle, md. 764; Bilmen, IV, 144.; Yıldırım, Mustafa, *İslam Borçlar Hukukunda Vedia*, İzmir, 1995, 13.

³⁵¹ Bilmen, IV, 144. ; Gözübenli, Beşir, *Ariyet Maddesi*, T.D.V.İ.A., İstanbul, 1991, III, 379.

10-Taksim :Müşterek mülkteki şai hisseleri ifraz ve her bir hisseye, mülkten bir cüz taksim etmektir.³⁵²

11-Şirket Bir malda, bir karda en az iki kimsenin ya ihtiyari veya gayri ihtiyari bir surette ortak olmalarıdır.³⁵³

12-Mudarebe: Sermaye bir taraftan onun değerlendirilmesine dayalı emek bir taraftan ve kâr müşterek olmak üzere anlaşma yapılan, akit şirketinin bir nevidir.³⁵⁴

13-Muzaraa : Bu, toprağı değerlendirmek esasına dayalı zirai bir şirket çeşididir. İki taraf bu şirket çeşidinde, arazi biri, emek ise diğer taraftan olmak ve zirai mahsul ise, anlaştıkları nisbete göre aralarında müşterek olmak üzere yapılan bir akittir.

14-Musaka : Bu ise ağacı değerlendirmek esasına dayanan zirai bir şirket çeşididir. Bu şirkette, ağaç bir taraftan, ağacın bakımı, hizmeti ve sulaması şeklindeki emek ise, anlaştıkları nisbete göre müşterek olmak üzere akitleşilir.³⁵⁵

15-Vekalet : Bu, bir şahsın diğer bir şahsa, kendisi adına tasarrufta bulunmak üzere yetki verdiği yüklendirme akdidir.³⁵⁶

16-Sulh : Taraflar arasındaki ihtilaf ve nizamı kaldırmak için yapılan anlaşma, akittir. ³⁵⁷

17-Tahkim : Bu, ihtilaflı iki taraf arasında, ikisinin ihtilaflarını halletmek üzere rızaları ile bir şahsı hakem tayin ettikleri bir akittir.

³⁵² Bilmen,VII, 58.

³⁵³ Bilmen, VII, 63; Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, 4.

³⁵⁴ Bilmen, VI, 61; Şekerci, Osman, *İslam Şirketler Hukuku, Emek-Sermaye Şirketi*, İstanbul, 1981, 249.

³⁵⁵ Zerka, I, 552.

³⁵⁶ Bilmen, VI, 311.

³⁵⁷ Bilmen, VIII, 5; Yaylalı, Davut, *İslam Hukukunda Sulh*, İstanbul, 1993, 13.

18-Muharece: Bu mirasçılardan birinin terekedeki hissesini mütevaffanın mirasçılarından birine sattığı ve yerine, hissesini alanın geçtiği bir akittir.³⁵⁸

19- Ödünç(Karz) : Taraflardan birinin diğerinden, daha sonra mislinin vermek üzere, misli bir mal alması üzerine kurulan bir akitdir.³⁵⁹

20-Umra: Bu hibenin bir çeşididir. Bu akitte bir şahıs diğerine şöyle demektedir “ bu şeyi veya bu evi sana umre yaptım”, ya da “o ev ömrün boyunca (umre yoluyla) sana aittir.” Bu söz, ifadeyi kullanan kişiyi ömrü boyunca geçerlidir. Yani söz konusu mal muhatabın sayılmaktadır. İfadeyi kullananın vefatı ile söz kendine döner.³⁶⁰

21-Muvalâ: Bu iki kişiden nesebi mirasçı olmayan birinin diğerine şöyle demesiyle teşekkül eden bir akittir; “Sen velimsim, ölürsem bana mirasçı olursun ve cinayet işlersem beni muhafaza et.” Burada beni muhafaza et lafzından , hataen bir cinayet veya suç meydana geldiğinde diyetinin ödenmesi kastedilmektedir. ³⁶¹

22-İkâle : İki tarafın aralarında mevcut bir akdi, onu fesh ederek hüküm ve neticelerini kaldırmak üzere anlaştıkları bir akittir.³⁶²

23-Evlenme : Bu, bir erkekle bir kadın arasında, nesil üretmek ve meşru yol ile aileyi tesis ve ortak hayatta yardımlaşma maksadıyla, gayesi, aralarında cinsi istifadeyi helal kılmak olan bir akittir.³⁶³

24-Vasiyet : Bir malın veya menfaatin ölümünden sonraya izafetle bir şahsa veya bir hayır cihetine meccanen temlik edilmesidir.³⁶⁴

³⁵⁸ Zerka, I, 555.

³⁵⁹ Bilmen, VI, 13; Gözübenli, *Karz Akdi ve Faiz*, 12

³⁶⁰ Zerka, I, 558, 559.

³⁶¹ Zerka, I, 559.

³⁶² Zerka, I, 561.

³⁶³ Bilmen, II, 5.

³⁶⁴ Bilmen, V, 115.

25-İsa (Vasiyeti tenfiz): İnsanın hayatında ölümünden sonra onun adına diğer bir şahsa mütevaıffanın vasiyetini tenfiz ve küçük çocukların idaresinin verilmesi esasına dayalı bir akitir.³⁶⁵

Bunlardan ilk on yedi akit ile ikale, Mecelle’de yer almaktadır. Karz akdinden³⁶⁶ muhareceden ve konumuzu teşkil eden usulsüz vediadan ise hiç bahsedilmemiştir. Geriye kalan beş akit çeşidine rastlayamamış olmamızın sebebi Mecelle de Aile hukuku konularının yer almamasıdır.

2.2.3.1.2. İsimsiz Akitler

Bunlar ise, sosyal ve ekonomik hayatta rastlanıldığı halde hukuk metinlerinde yer almayan ve hukuk sisteminin kendileri için hususi bir isim ve hükümler* koymadığı akitlerdir.³⁶⁷

Borçlar Kanunumuzun II. kısmında “akdin muhtelif nevileri” başlığı altında borç ilişkilerinin çeşitli türlerine yer verilmiştir. Bir akit tipinin kanuna alınıp alınmaması, o akit tipi hakkında verilecek bir değer yargısına dayanmaktan çok, tarihi sebeplerle açıklanabilir. Borçlar Kanunumuzun II. kısmında yer alan akitlerin çoğu iş hayatının ve mahkeme içtihatlarının yüzyıllar süren gelişmesi sonunda bu günkü biçimlerini almışlardır.³⁶⁸ Bu yüzden tarafların, bu türlerin tamamen dışında yeni bir akit kurabilmeleri gibi, bu türlerden ikisinin veya üçünün unsurlarını taşıyan isimsiz bir akit yapabilmelerine izin verilmiştir.³⁶⁹

³⁶⁵ Zerka, I, 574.

³⁶⁶ Gözübenli, Beşir, *Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle*, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (Vefatının 100. Yılına Armağan), Ankara, 1997, 296.

* İsmi kanunda geçmiş olsa bile hükümleri kanunda düzenlenmeyen akitler de isimsiz sözleşme olarak nitelendirilebilir. Mesela sulh sözleşmesi. bkz. Tandoğan, I/I, 12,14.

³⁶⁷ Tandoğan, I/I, 12; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 365; Zerka, I, 569; Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1999, II, 2.

³⁶⁸ Tandoğan, I/I, 8.

³⁶⁹ Köprülü, Bülent, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 1979, 42-43.

İsimsiz akitler, ya tamamen veya kısmen kanunun öngördüğü akit tiplerinin hiç birinde bulunmayan unsurlardan meydana gelirler (kendine özgü yapısı, mahiyeti olan sui generis akitler) ya da kanunun başka başka akit tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda meydana gelmesiyle oluşurlar. (Karma ve bileşik akitler) (mesela kapıcı sözleşmesinde kapıcı kendisine bir odanın kullanılmasının tahsis edilmesine karşılık, kaloriferleri yakmak, merdivenleri süpürmek evde oturanlar için alış-veriş yapmak gibi hizmetlerde bulunur. (Kira+Hizmet).³⁷⁰

İslam hukukunda çeşitli asırlarda birçok akit doğmuş, İslam hukukçuları bunlara özel isimler vermiş ve hükümler bağlamışlar, böylece bunlar isimli akitler olmuşlardır.³⁷¹

Mesela ortaklık türlerinden birisi olan ve karın tamamının sermaye sahibine ait olması şartıyla işleticiye sermaye verilmesi üzerine kurulan, ³⁷² ticari hayatın tabii gelişimi içinde ortaya çıkmış, aynı zamanda yetim ve vakıf mallarını kimsesiz ve yardıma muhtaç kimselerin yararını korumaya yönelik, hayır ve sevap kazanma özelliği ön planda bir akit olan bidaa.³⁷³

Yiyecek, içecek, kullanılacak eşya satan bir şahsa bir miktar para verip ihtiyaç duydukça bir şeyler satın almak ve sonra hesaplaşmak şeklinde yürüyen isticrar akdi.³⁷⁴

Tarafların kendi aralarında anlaşarak, semenin ödenmesiyle mebiin de iadesi esasına dayalı olarak yapılan bir satış akdi olan bey'ül-vefa³⁷⁵, bir kişinin ücret

³⁷⁰ Tandoğan, I/I, 11-12; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 373-377.

³⁷¹ Zerka, I, 464.

³⁷² Mecelle, md. 1059.

³⁷³ Kasani, VI, 87.

³⁷⁴ İbn Abidin, IV, 517; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 257.

³⁷⁵ İbn Nüceym, , *Bahru'r-Râik*, VI, 8; Gözübenli, Beşir, *Bey'bil-Vefa' (Vefâen Satış) ve Bey'bil-İstiğlâl*, 110.

karşılığında nitelikleri önceden belirlenmiş bir eseri imal etmesi için yapılan istisna akdi,³⁷⁶ örnek olarak gösterilebilir.

Bazı akitler ise kendilerine bir isim verilinceye kadar isimsiz kalmaya devam edebilir.³⁷⁷ Günümüzde yaygın bir şekilde uygulanan büyük otellerde kalma akdi yatma bakımından kiraya, yemek yeme bakımından satıma, bazı hizmetler bakımından hizmet akdine benzeyen isimsiz kalmış bir akit türüdür. Aynı şekilde Petrol ve maden arama ruhsatı, kitle haberleşme vasıtalarında neşir ve ilan akdi, taahhüt akdi, kanun metinlerinde ismen geçmese de uygulamada olan akitlerdir.³⁷⁸

İslam hukuku açısından isimli-isimsiz akit ayrımı yapmanın önemi Roma hukuku kadar fazla değildir. Çünkü Roma hukukunda *nomereus clauses* vardı ve kanun metinlerinde ismen geçmeyen ve şekil şartları belirtilmemiş akit türleri uygulama da olsa bile kanun tarafından tanınmazdı.³⁷⁹ Daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu türden sınırlandırmaların kalkması uzun süren bir olgunlaşma sonucunda gerçekleşmiştir. Akitlerin isimli, isimsiz şeklinde ayrıma tabi tutulmasının faydası hukuki güven ve istikrarın sağlanması, anlaşmazlıkların asgariye indirilmesi, hakların korunması işlerin kolaylaştırılması gibi hususlarda kendini göstermektedir.³⁸⁰

İslam hukukunda meşru görülen akitler sadece İslam hukuku kaynaklarında zikredilen akitlerle sınırlı değildir. Kişileri bağlaması ve borçlandırması bakımından bir akit ve tasarrufun, daha önceden Kur'an'da, Sünnette ve fıkıh kitaplarında isminin konmuş, özelliklerinin tespit edilmiş, hükümlerinin açıklanmış olması şart değildir.³⁸¹ Nitekim Kur'an' ve sünnette tüm akit çeşitlerinin teker teker ismen

³⁷⁶ Kâsânî, V, 1-4; Aktan, Hamza, *İstisna maddesi*, T.D.V.İ.A, İstanbul, 2001; XXIII, 393.

³⁷⁷ Zerka, I, 570

³⁷⁸ Zerka, I, 570-571; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 53.

³⁷⁹ Tandoğan, I/I, 9.

³⁸⁰ Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 255

³⁸¹ Zerka, I, 461, 572.; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 254-255.

sayılmaması isimsiz akit anlayışının hakim olduğunu göstermektedir.³⁸² İslam Hukukçuları bu konuda prensibin şu ayetler olduğunu ifade etmektedirler. “ Ey iman edenler akitleri ifa ediniz ”³⁸³ ve “Ey iman edenler mallarınızı aranızda haksızlıkla değil, karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle yiyin.”³⁸⁴ Bu ayetler gereğince kanuna, kamu düzenine ve genel adaba aykırı olmamak kaydıyla şahıslar ihtiyaç duydukları her türlü akit ve antlaşmaları yapabilmektedirler.³⁸⁵

Daha öncede ifade ettiğimiz gibi Kur'an ve Sünnette tüm akit çeşitlerinin teker teker ismen sayılmaması isimsiz akit anlayışının hakim olduğunu göstermektedir. ³⁸⁶Ancak, Kur'an ve Sünnetteki genel esaslar çerçevesinde, borç münasebetlerinde riba, her türlü hile ve aldatmalarla sağlananlar dahil tüm haksız kazançlar, ğarar, karaborsacılık ve benzeri gayr-ı ahlaki durumların söz konusu olmaması gerekir. Buna göre, İslam hukukunda , yukarıdaki ölçüler çerçevesinde, toplumda yeni çıkan isimsiz akitlerde olduğu gibi, karma ve bileşik akitlerle yapılan borç münasebetlerine de hukuki bir mani bulunmadığını düşünmekteyiz.

Usulsüz vedia akdi de bir çok akit türünün unsurlarını ihtiva eden, modern hukukta ismen geçen ve hükümleri belirlenmiş bir akit türüdür. Hem vedia akdinin hem de karz akdinin hususiyetlerinin bulunduğu, fakat konusunu misli mallar teşkil

³⁸² Gözübenli Beşir, *Akit*, Yayınlanmamış Çalışma , Erzurum, ts. 7.

³⁸³ Maide Suresi 5/1.

³⁸⁴ Nisa, 4/29;Gözübenli, bu ayetin Türkçe meallerinin genelde hatalı yapıldığına dikkat çekmiştir. Ayetteki –İlla-“ edatının istisna edatı olarak alınması ve tercümenin de pek çok mealde yer aldığı gibi: *Ey İnananlar! Mallarınızı aranızda batıl bir yolla/ tutarsız bahanelerle yemeyin. Kendi hoşnutluğunuzla gerçekleşmiş bir ticaret olursa başka...* şeklinde yapılmasının İslam hukuku açısından ciddi sakıncalar doğurabileceğini ifade etmektedir. Zira, böyle bir tercümeden „rızaaya dayandıktan sonra ne şekilde olursa olsun mallar yenebilir“ gibi bir mana çıkacağını açıklamaktadırlar. Ardından bu ayetin, İslam'daki akit hürriyetiyle ilgili temel ilkeleri bildirdiğini, buna göre de, akdin tabiatı gereği olan şartlar dışında, isim ve şekil şartları aranmaksızın, hukukun temel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla, tarafların karşılıklı iradeleriyle istedikleri muhteva ve şartlardaborç ilişkileri (hukuki İşlemler)yapabileceklerini ifade etmişlerdir. (Bk. Gözübenli, Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler, “ 23-24 Nisan 2003 tarihinde İzmir’de yapılan Kur'an Mealleri Sempozyumu için hazırlanmış tebliğ”, 7).

³⁸⁵ Senhuri, 81.

³⁸⁶ Gözübenli, *Akit*, 7.

³⁸⁶ Maide Suresi 5/1.

etmesi ve bundan dolayı da söz konusu malın müstevdiin mülkiyetine geçmesi itibariyle her türlü hasar ve nef'i'den müstevdiin sorumlu olması, bu akdi karz akdine daha çok yaklaştırmaktadır.

2.3. Akitlerin Tasnifi ve Usulsüz Vedia Akdi

Borcun kaynaklarından birisi ve en önemlilerinden biri olan akitler, çeşitli bakış açılarından ve çeşitli kıstaslarla tasnif ve taksime tabi tutulmuşlardır.³⁸⁷

Bu başlıkta, bir borç ilişkisi olarak usulsüz vedia akdinin İslam hukukunda yapılan muhtelif tasniflerdeki yeri gösterilerek böylece diğer akitlerle olan farklılıkları ve önemli bir takım özellikleri ortaya çıkarılacaktır.

2.3.1. İsimlendirme Bakımından

İsimli-isimsiz akit ayrımı konusunda daha önceden bilgi vermiştik. Bu bilgiler ışığında İslam hukuku açısından usulsüz vedia akdi, mevzularına uyan özel bir terimle isimlendirilmemiş ve özel hükümlerin bağlanmadığı isimsiz bir akit sayılmaktadır.

2.3.2. Meşruiyet Bakımından

Bu açıdan akitler iki gruba ayrılırlar.

2.3.2.1. Meşru Akitler

Bunlar, tasarrufa konu olmalarında (dinin) sakınca görmediği nesneler üzerinde, usulüne uygun olarak yapılan akitlerdir.

³⁸⁷ Gözübenli, *İslam Borçlar Hukukunda Karz Akti ve Faiz*, 23.

2.3.2.2. Gayri Meşru Akitler

Bunlar ise kanunun yasakladığı akitlerdir. Doğmamış hayvanı satmak, suç işlemek üzere bir insanı kiralamak gibi.³⁸⁸

Misli malların emanet olarak bırakıldığı usulsüz vedia akdinde dinin yasakladığı herhangi bir hususiyet bulunmamaktadır. Tam aksine gerek mudi gerekse müstevdi açısından yararlı olan bir akit olması sebebiyle meşru akitler içerisinde değerlendirilmelidir.

2.3.3. Akdin Sıhhati Bakımından

Bu açıdan akitler iki gruba ayrılır:

2.3.3.1. Sahih Akitler

Bunlar, aslında ve vafında, başka bir ifadeyle unsurları ve bunlara ait şart ve vasıfları kanuna uygun olan akitlerdir. Değeri olan bir malı belli bir bedel karşılığında peşin veya belli bir müddet vadeye kadar satmak gibi.³⁸⁹

2.3.3.2. Fasit Akitler

Bunlar ise, aslı veya vasfı kanuna aykırı olmayan akitlerdir.³⁹⁰

Günümüzde birçok devletin kanunlarında vucut bulan usulsüz vedia akdinin niteliklerinde de görüldüğü gibi aslı ve vafında kanunlara aykırı bir durum bulunmamaktadır. Bundan dolayı, bu akdin sahih akitlerden olduğu ifade edilebilir.

³⁸⁸ Zerka, I, 273

³⁸⁹ Mahmasâni, I, 277; Karaman, *Akit Maddesi*, 252.

³⁹⁰ Zerka, I, 574.

2.3.4. Aynılık Bakımından

Bu gruba giren akitler, ayni akitler ve ayni olmayan akitler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

2.3.4.1. Ayni Akitler

Bunlar, tamamlanması için akdin üzerinde kurulduğu şeyin teslimi şart olan akitlerdir. Bu akitlerin tamam olması için sadece icap ve kabul yeterli olmayıp, akdin mahallinin de teslimi şarttır. Akdin mahallinin teslimi, akdin inikadı(teşekkülü) için değil, karşı tarafa borç yüklenilme işinin tamam olması için şarttır. Zira akdin inikadı için icap ve kabul kafidir. Karz, vedia, hibe, ariyet ve rehin ayni akitlerdir.³⁹¹

2.3.4.2. Ayni Olmayan Akitler

Bu akitler ise, icap ve kabul ile munakid olmakla birlikte tamam olan akitlerdir.³⁹²

Kanunumuza ve İsviçre Kanununa göre sözleşme ile usulsüz tevdi münasebeti teşekkül etse de müstevdiin borçları, mudi tarafından vedianın teslimiyle başlar. Akit ile teslim arasında geçen zaman zarfında vediaya arız olacak zarar mudie ait olacaktır. Müstevdi, akitten sonra, mudii, vediaı teslim icbar edemez. Akdi müteakip vedia, mudi tarafından müstevdie teslim edilmedikçe müstevdi hiç bir mükellefiyet altına girmez.³⁹³ Bu özelliği itibariyle usulsüz vediaı İslam hukuku açısından ayni akitler grubunda sayabiliriz.

2.3.5. Şekle Bağlılık Bakımından

Şekle bağlılık bakımından akitler, şekli akitler ve şekli olmayan rızai akitlerdir.

³⁹¹ Zerka, I, 336, 338, 574; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 55.

³⁹² Zerka, I, 584; Gözübenli, *Karz Akdi ve Faiz*, 25; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 55.

³⁹³ Gürsel, 81.

2.3.5.1. Şekli Akitler

Bu gruba giren akitlerin geçerliliği, kanunun gerekli kıldığı bir takım şekil şartlarına ve merasime tabidir.³⁹⁴ Mesela evlenme akdinin sahih olabilmesi için ilan veya şahit tutmak şart koşulmuştur.³⁹⁵ Ayrıca kanunlardaki, hukuki muameleler için tescil (tapuya tescil gibi), aynı akitlerde, akdin tamamlanması için icap ve kabulün dışında akdin mahalli olan şeyin tesliminin de gerekli olması şekli akitlere örnek olarak gösterilebilir.³⁹⁶

2.3.5.2. Rızai Akitler

Akdin teşekkülü açısından, tarafların akdin konusu ve şekli hakkında tamamen serbest davranabildiği, herhangi bir şart ve şekle bağlı kalmak zorunda olmaksızın yapabildikleri ve yalnızca karşılıklı rıza ile tamam olan akitlerdir. ³⁹⁷ Usulsüz vedia da akdin tamamlanması için icap ve kabulün dışında akdin mahalli olan şeyin tesliminin de gerekli olması bu akdin şekli akitlerden olmasını gerektirmektedir.

2.3.6. Geçerlilik (Nefaz) Bakımından Akitler

Geçerlilik bakımından akitler iki gruba ayrılmaktadır.

2.3.6.1. Nafiz Akitler

Akdin taraflarında geçerliliği engelleyen bir vasıf bulunmadığı gibi üçüncü bir hak sahibi ve onun rızasına ihtiyacın söz konusu olmadığı, yapıldığı andan itibaren geçerli olan akitlerdir.³⁹⁸

³⁹⁴ Zerka, I, 585.

³⁹⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 55.

³⁹⁶ Zerka, I, 586.

³⁹⁷ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri*, 722, 724; Gözübenli, *İslam Borçlar Hukukunda Karz Akti ve Faiz*, 24.

³⁹⁸ Mahmasâni, I, 268, 269; Karaman, *Akit maddesi*, 252.

2.3.6.2. Mevkuf Akitler

Hak sahibinin serbest olarak irade ve rızasının alınmadığı akitlerdir. Zira akdin tamam olması için hak sahibinin icazetine ihtiyaç vardır. Temsil yetkisi bulunmayan kimsenin (fuzuli) yaptığı veya ikrah halinde yapılan akit mevkuf akittir.³⁹⁹

Usulsüz vedia akdi, iki taraf arasında karşılıklı rıza ile yapılması itibariyle nafiz akitlerdendir.

2.3.7. Lüzum ve Feshe Kabiliyeti Bakımından

Akitler bu açıdan üç gruba ayrılırlar.

2.3.7.1. İki Tarafı Bağlayıcı Akitler

Bunlar, iki taraf için de bağlayıcı (lazım) olmakla birlikte, ikale ile (karşılıklı rıza ile) feshi kabil olan akitlerdir. Bu grup akitler için bey' (satım), icare (kira) ve diğer lazım akitler misal olarak gösterilebilir.⁴⁰⁰

2.3.7.2. Taraflardan Sadece Birisi İçin Bağlayıcı Olan Akitler

Bu grup akitler için de rehin ve kefalet akitleri misal olarak gösterilebilmektedir. Çünkü, bu akitler rehin veren ve kefil olanı bağlamakla birlikte, rehin alan ve alacaklıyı bağlamaz. Zira, rehin alan ve alacaklı için bu akitler teminat mahiyetindedir. Bu yüzden bunlar, istedikleri zaman tek taraflı iradeleriyle bu akitleri feshedebilirler.⁴⁰¹

³⁹⁹ Mahmasâni, I, 269, 270.

⁴⁰⁰ Zerka, I, 578.; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 40

⁴⁰¹ Mahmasâni, I, 271, 272.

2.3.7.3. Taraflardan Hiçbirisi İçin Bağlayıcı Olmayan Akitler

Bu akitlerde her iki tarafın akdi feshetme hakkı vardır. Bu gruba misal olarak, vedia, ariyet vekalet akitleri gösterilebilmektedir. Mesela vedia akdinde mudi muhafaza izin başkasından yardım isteyen durumundadır ve bu talebini istediği zaman veya vediasına ihtiyacı olduğu zaman terk etmek hakkını haizdir. Müstevdi de bu muhafaza konusunda yardıma gönüllü olan kimsedir. Onun da istediği zaman bu yardımını kesme hakkı vardır.⁴⁰²

Usulsüz tevдинin esasını, her ne kadar malda tasarruf edilebilebilmesi söz konusu olsa da verilen şeyin müstevdi tarafından muhafaza edilmesi teşkil eder. Adi vediada olduğu gibi burada da mudi muhafaza için başkasından yardım isteyen konumundadır. Bundan dolayı bu akdin lazım olmayan akitler içerisinde bulunması gerekmektedir. Modern hukukta usulsüz vedia hakkında, mudi ile müstevdi arasında iade hususunda bir müddet tayin edilmişse, bu müddete riayet etmenin gerektiği, iade için muayyen bir müddet tayin edilmemişse, mudinin tevdi ettiği şeyi her zaman geri isteyebileceği belirtilmiştir.⁴⁰³

2.3.8. Hakların Mübadelesi Bakımından

Bu açıdan akitler üç gruba ayrılırlar.

2.3.8.1. İvazlı Akitler

Karşılıklı borç doğurma esasına üzerine kurulmuş bulunan, taraflardan her birinin bir şey vererek karşılığında bir şey aldığı akitlerdir. Satım, icare (kira) ve mal karşılığı sulh gibi akitler bu grup akitlerdendir.⁴⁰⁴

⁴⁰² Zerka, I, 445, 578,

⁴⁰³ Gürsel, 80.

⁴⁰⁴ Zerka, I, 578; Mahmasânî, I, 272.

Mesela, satım akdinde müşteri ödediği semen mukabilinde mebiden faydalanma hakkına ve onun mülkiyetine sahip olurken, bayi de satmış olduğu mebi mukabilinde semene malik olmaktadır.⁴⁰⁵

2.3.8.2. Teberrü Akitleri

Bunlar taraflardan birinin diğerine bağışı ve karşılıksız olarak yardımı esasına dayanan akitlerdir. Hibe ve Ariyet teberrü akitlerindendir⁴⁰⁶

2.3.8.3. Başlangıçta Teberrü İken Sonu İtibariyle İvazlı Mana ve Hüküm Taşıyan Akitler

Fıkıh kitaplarında bu tür akitler için ibtidaen teberrü, intihânen ivazlı akitler denilmiştir. Karz, borçlunun isteği üzerine kefalet, ivaz süretiyle bağışlama bu kabildendir.

Mesela karz akdinde mukriz, mustakrizin muhtaç olduğu şeyi ona vermekle teberrü edici durumda bulunmaktadır. Akit bu haliyle başlangıçta teberrü mahiyeti taşımaktadır. Ancak mukriz, verdiği karşılığını (ikraz ettiğinin mislini) isteyince; ilk başta teberrü mahiyetinde olan bu akit ivazlı akit şekline dönüşür. Usulsüz vedia da mudinin parasının müstevdi tarafından yardım maksatlı olarak muhafaza edilmesi bu akdin teberrü akitleri içerisinde sayılmasını gerektirmektedir.

2.3.9. Tazmin Bakımından

Bu açıdan akitler üç gruba ayrılmıştır.

2.3.9.1. Zaman Akitleri

Akdin icrası ve ifası gereği bir elden diğer ele intikal eden malın, teslim alanın tazmin mesuliyetine geçmiş olarak kabul edildiği akitlerdir. Bu sebeple

⁴⁰⁵ Mahmasânî, I, 272.

⁴⁰⁶ Mahmasânî, I, 272.

semavi afet de olsa, mala gelecek telef ve hasardan teslim olan mes'ul olmaktadır. Satım, karz gibi akitler bu gruptandır.⁴⁰⁷ Mesela karz akdinde karz konusu misli malın müstakrizin mülkiyetine intikali ile birlikte mislen iade yükümlüğü doğmaktadır. Bu durum da müstakriz, her türlü hasar ve teleften mesul olmaktadır.⁴⁰⁸

2.3.9.2. Emanet Akitleri

Akdin icrasında teslim alınan malın, teslim alanın elinde emanet sayıldığı akitlerdir. Bundan dolayı teslim alan, tecavüz veya muhafaza da kusuru bulunmadıkça, teslim edilene gelecek hasar ve teleften mesul olmamaktadır. Vedia, ariyet, bütün çeşitleriyle şirket, vekalet ve vesâyet bu tür akitlerdendir.⁴⁰⁹

2.3.9.3. Çift Vasıflı Akitler

Bunlar bir yönüyle birinci, bir yönüyle ikinci grubun vasıflarını taşıyan akitlerdir. Kira, rehin ve mala karşılık menfaat ile sulh bu kabil akitlerdendir.

Mesela kira akdinde kiralanan mal, kiracının elinde emanettir. Fakat üzerinde akit yapılan malın menfaatinden belli bir ücret karşılığında istifade edilmektedir. Bu bakımdan mal kiracının elinde tazminlidir. Bu sebeple, kiracı kiralanan şeyi, istifade etmeden kira müddeti içerisinde terk ederse, boşa giden menfaat aleyhine işler ve menfaatin kıymeti olan ücreti ödemeye mecburdur.⁴¹⁰

Usulsüz vedia akdinde vedia konusu misli malın müstevdiin mülkiyetine intikali ile birlikte mislen iade yükümlüğü doğmaktadır. Bu durumda müstevdi, her türlü hasar ve teleften mesul olmaktadır.⁴¹¹ Bundan dolayı usulsüz vedia zaman akitlerindendir.

⁴⁰⁷ Zerka, I, 580

⁴⁰⁸ Gürsoy, Kemal T., *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri*, 43

⁴⁰⁹ Zerka, I, 580.; Aktan, *Emanet Maddesi*, XI, 83.

⁴¹⁰ Mecelle, md. 470; Zerka, I, 580,581; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 58.

⁴¹¹ Gürsel, 87-88.

2.3.10. Gayeleri Açısından Akitler

Akitlerin gayeleri açısından taksimi modern hukuk sistematğinde son yüzyıllardaki gelişmeler dikkate alınarak yapıldığından biz de bu tasnifi dikkate alarak İslam hukuku ile olan bir takım farklılıkları vermeye çalışacağız.

Akitler gayeleri açısından başlıca şu altı gruba ayrılmaktadır

2.3.10.1. Temlik Doğuran Akitler

Bu akitlerin gayesi ve hükmü, taraflardan birinin akdin konusunu teşkil eden şey üzerinde haiz olduğu mülkiyet hakkını diğer tarafa devretme borcunu yüklenmesidir.⁴¹²

Başka bir deyiş ile akde konu olan şeyin mülkiyetinin bir mal varlığından çıkıp, diğerine girmesi akdin amacıdır. Ancak bu akitlerden biri yapılıncı mülkiyet otomatik olarak âkitlerin birinden diğerine geçmez. Bu grupta yer alan akitler kendi aralarında,devir ve ferağ borcu doğuran karşılıklı (ivazlı) akitler (satım, trampa gibi) ve devir ve ferağ borcu doğuran karşılıksız (ivazsız) akitler (hibe gibi) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁴¹³ Bu akitler borç doğurucu nitelik taşır, sadece hakkın devri borcunu doğururlar, fakat hakkı doğrudan doğruya nakletmezler; hakkın nakli için ayrıca bir tasarruf işlemine gerek vardır.⁴¹⁴ Bu da menkullerde teslim, gayrimenkullarda tapuya tescil ile gerçekleşir.⁴¹⁵

2.3.10.2. Kullanma ve Yararlanma Hakkı Veren Akitler

Bu kısımda yer alan akitlerde taraflardan biri malik olduğu şeyi diğer tarafa ondan sadece kullanma ve yararlanması için bir ivaz karşılığı olarak veya ivazsız

⁴¹² Akyol, Şener, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, İstanbul, 1984, 4.

⁴¹³ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri*, 21.

⁴¹⁴ Tandoğan, I/I, 3.

⁴¹⁵ Reisoğlu, Seza, *Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları*, Ankara, 1973, 36.

suretle, vermeyi taahhüt etmektedir.⁴¹⁶ Eğer para ve misli eşyadan başka bir şey veya hakkın kullanılması bir ivaz karşılığında devredilirse ariyet, kullanılması devredilen şey para veya misli eşyadan ibaret ve devralan bunları mislen iade ile yükümlü olursa karz akdi söz konusu olur.

2.3.10.3. Geniş Anlamıyla İş Akitleri

Bu akitlerde taraflardan birinin edimini bir iş görme bir insan faaliyeti teşkil eder. ⁴¹⁷ Diğer akitlerde akdin konusu ve içeriği özellikle maddi şeyler iken, bu gruptakilerde insan emek ve hizmeti akde konu olmaktadır.⁴¹⁸ Hizmet akdi, istisna vekalet akdi ve çeşitleri bu kategoriye girerler.⁴¹⁹

2.3.10.4. Muhafaza Akitleri

Bu grupta yer alan akitlerin muhteva ve gayesinde bir şeyin saklanması ve muhafazası durumu vardır.⁴²⁰ Vedia, usulsüz vedia, otelciye ve hancıya tevdi sözleşmeleri bunlara örnek olarak gösterilebilir. ⁴²¹

2.3.10.5. Teminat Akitleri

Bu gruptaki akitlerin konusu ve gayesi, bir borcun ifasını temin, bir tehlikenin üstlenilmesi veya sonucun taahhüdüdür.⁴²² Borçlu bu tip akitlerde, bir zarar tehlikesini göze almaktadır. Fakat bu tehlikenin doğumunu ve kapsamını önceden

⁴¹⁶ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri*, 22; İnan, 87.

⁴¹⁷ Tandoğan, I/I, 4.

⁴¹⁸ Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri*, 25

⁴¹⁹ Tandoğan, I/I, 4.; Oğuzman, 37.

⁴²⁰ Tandoğan, I/I, 5; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri*, 31.

⁴²¹ Tandoğan, I/I, 5; Zevkliler, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 16.

⁴²² Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri*, 34; Gürsoy, Kemal Tahir, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, I., 55; Oğuzman, 37.

tespit etmesi imkansızdır. Bunun içindir ki bu akitlere “muhtaralı (rizikolu) akitler de denmektedir. Kefalet akdi örnek olarak gösterilebilir.⁴²³

2.3.10.6. Ortaklık Akitleri

Bu akitlerde iki veya daha çok kimse ortak bir gayeye erişmek için emek ve servetlerini birleştirmeyi borçlanırlar. Adi ortaklıklar, şirket örnek olarak gösterilebilir.⁴²⁴

İslam Hukukunda yapılan tasniflerde, icare, ariyet ve karz akitleri, temlik gayeli akitler içerisinde; hizmet akdi, yine icare içerisinde mütalaa edilip temlik gayeli akitler içerisinde⁴²⁵; istisna akdi de temlik gayeli akitler içerisinde⁴²⁶; vekalet akdi de temsil gayeli akitler içerisinde yer almaktadır.⁴²⁷ Esasen, İslam hukukçularınca akitlerin gayelerine göre yapılan tasniflerde, iş görme akitleri ve kullandırma akitleri diye ayrıca bir akit grubu yoktur.

Usulsüz vediada mudiin amacı misli malının müstevdi tarafından muhafaza edilmesidir. Bu yüzden usulsüz vedianın İslam hukuku açısından, gayesi itibariyle muhafaza akitleri içerisinde yer alması gerekmektedir.

Akitlerin gayesi açısından yapılmış olan naklettiğimiz bu tasnif geniş bir tasnif olmakla birlikte kendi arasında gruplandırmada, şümulüne aldığı akitler, bir yönüyle o grup içinde bulunmakla birlikte, bir başka yönüyle diğer gruplar içinde de yer alabilir olması bakımından camii bir tasnif değildir. Meselâ, âriyet akdi bir açıdan ikinci grup içinde bulunurken, teslim alan taraf elinde emanet sayıldığından, bir

⁴²³ Zevkliler, *Borçlar Hukuku, Akdın Muhtelif Nevileri* 16; Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Ankara, 2002, 47.

⁴²⁴ Tandoğan, I/I, 7; Oğuzman, 37.

⁴²⁵ İbn Kudame, IV, 353-354; Serahsi, XV, 64; İbn Nüceym, *Bahru'r-Raik*, VIII, 2, VII, 279-280; Mahmasani, I, 264-265.; Zerka, I, 568.

⁴²⁶ Kâsânî, V., 1-3.

⁴²⁷ İbn Nüceym, *Bahru'r-Raik*, VII, 139; Zerka, I, 583.

açından da emanet akitleri içinde bulunması gerekecektir. ⁴²⁸ Şirket ve vekalet akitleri de bu yönleriyle emanet akitlerindendir.⁴²⁹

Usulsüz vedia akdi, muhafaza gayeli akitler içerisinde geçmektedir. Akdin gayesi açısından bir bakıma bu yerleştirme doğru olmakla birlikte usulsüz vedia da müstevdiin aldığı şeye kabz ile malik olduğu dikkate alınır, usulsüz vedianın birinci grupta da (ivazlı devir ve ferağ borcu doğuran akitler içerisinde) zikredilmesi gerekmektedir. Yine tevdi edilen paranın müstevdiin mülkiyetine geçmesi ve müstevdi tarafından kullanılması bu akdin kullandırma gayeli akitler içerisinde de yer almasını gerektirmektedir.

2.4. İslam Hukuku Açısından Usulsüz Vedia Akdi

Bu başlık altında, usulsüz vedia benzeri işlemlerin ve bu akde uygun görüşlerin İslam kültüründe ve fıkıh kitaplarında var olup olmadığını tespit etmeye çalışacağız.

2.4.1. İslam Hukuk Tarihinde Usulsüz Vedia'ya Temel Teşkil Edebilecek Nass ve Uygulamalar

2.4.1.1. Ayetler ve Hadisler

Muhafaza gayeli bir akit olan usulsüz vedia akdinde mal, güven esasına dayalı olarak müstevdiin elinde emanet durumundadır. Bu yüzden usulsüz vedia akdinde öne çıkan en önemli özellik, müstevdiin parasının her hangi bir eksilme olmaksızın iade edilmesidir. Yani müstevdiin emanete ihanet etmemesidir. Vedia olarak bırakılan para kabilinden şeylerin müstevdi tarafından kullanılabilmesi aslında müstevdiin malının teminat altına alınmasını sağlamaktadır. Zira müstevdiin parayı kullanmasıyla birlikte mülkiyet intikali gerçekleşmekte ve müstevdi artık mislen iade ile yükümlü olmaktadır. Hiç kullanmayıp da aynen iade ile yükümlü olduğu takdirde

⁴²⁸ Gözübenli, *Karz Akdi ve Faiz*, 30.

⁴²⁹ Zerka, I, 581; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 58.

ise, aşırı kastı veya ihmali olmaksızın mala gelen hiçbir zarardan mes'ul olmayacaktır. Usulsüz vedianın bu özelliklerini dikkate alarak bazı ayetleri ve hadisleri değerlendirmek istiyoruz.

Kur'an-ı Kerim'de, "Ehli kitaptan öyle kimseler vardır ki, yüklerle altın bıraksan onu sana öder. Öylesi de vardır ki, bir tek altın bile emanet versen, tepesine dikilmedikçe onu sana ödemez. Bunun sebebi; Ümmiler hakkında ne yaparsak mübahtır, ondan dolayı sorumlu olmayız demeleri ve düşünceye sahip olmalarıdır..."⁴³⁰ ifadesi yer almaktadır.

Tefsir kitaplarında, Abdullah b. Selam'ın kendisine emanet olarak bırakılan biniküyük ukiyye altını, geri istendiğinde sahibine vermesi, Yahudi Finhas İbn Azura'nın ise kendisine emanet olarak verilen bir dinarı vermemesi üzerine nazil olduğu ifade edilen bu ayet'i kerime'de emanete riayet övülmekte, emaneti iade etmemek ise yerilmektedir.⁴³¹ Ayeti kerime'nin nüzul sebebi, o dönemde paranın emanet olarak bırakıldığını göstermektedir. Ayrıca paranın kullanılmasını yasaklayan herhangi bir karine de yoktur. Nitekim İslam hukukunda da aleyhine bir delil olmadıkça bir şeyin mubah olduğu anlayışı vardır.⁴³² Zaten ileride de göreceğimiz gibi fıkıh kitaplarında sahibi izin verdiği takdirde vedia olan paranın kullanılmasının yasak olduğuna dair bir ifade bulunmamakta, sadece akdin karza dönüşeceği ifade edilmektedir. Ayette özellikle emanetin iadesinin önemi vurgulanmaktadır ki para kabilinden şeylerin mislen iadesi gerçekleştiği takdirde mala herhangi bir zarar gelmemekte ve emanete hıyanet edilmemiş olmaktadır. Ayrıca Zübeyr b. Avvam'ın* parayı koruyamama korkusundan dolayı "bunu ben karz gibi kullanırım" diyerek kendi işlerinde bu parayı kullanması ve iadesi istendiğinde kendi paralarından borcu kadarını mislen iade etmesi, bu parayı aynı ile bir yerde sabit olarak muhafaza

⁴³⁰ Bk. Al'i-İmran, 3/75.; Taberi, II, 315.; Kurtubi, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed el- Ensârî, *el- Cami' li Ahkami'l-Kur'an*, Beyrut, 1962, IV, 115-119.

⁴³¹ Bk. İbn Kesir, İsmail, el- Hafız, İmaduddin, Ebu'l Rida, *Tefsiru'l-Kur'an-il-Azim*, 1969, I, 373-375.

⁴³² Zehra, Muhammed Ebu, *Usulü'l-Fıkıh*, Kahire, ts., 234.

* Bu konuda ileriki sayfalarda bilgi verilecektir.

etmekten daha kolay ve emniyetli yol idi. Dolayısı ile usulsüz vedia akdiyle emanet bırakılan paranın mudi açısından garanti altında olmasını dikkate aldığımızda bu ayetin delil olabileceğini ifade edebiliriz.

Bir başka ayette ise “Ey İman edenler; doğrusu hahamlar ve rahiplerin çoğu insanların malını haksızlıkla yerler. Ve Allah yolundan alıkoyarlar. Altını ve gümüşü biriktirip de onları Allah yolunda harcamayanlar, işte onlara pek acıklı azabı müjdele. O gün cehennem ateşinde bunların üzeri kızdırılır ve bunlarla onların alınları, böğürleri ve sırtları dağlanır. İşte bu kendiniz için biriktirdiğiniz. Tadın biriktirmiş olduğunuzu denir”.⁴³³

Tefsir kitaplarının birçoğunda bu ayette hitabın aslında Müslümanlara olduğu ve mal(kenz) biriktirip de zekat vermemenin yasaklandığı ifade edilmektedir.⁴³⁴ Çalışmamızın başlarında ilk dönemlerde emanet para kabulünün din adamları tarafından yapıldığından bahsetmiştik. Kanaatimizce bu ayette insanların mallarını haksız yere yerler ifadesi, onların insanlardan aldıkları emanet paraları yüksek faizler karşılığında ödünç olarak vermeleri ve ödeme güçlüğü çekince de mallarına el koymaları hatta insanların hürriyetlerini kaybetmeleri nedeniyledir. Fakat ayette bu kişilerin para türü şeyleri emanet olarak kabul etmeleri veya bunları kullanmaları değil, bunlarla haksız kazanç elde etmeleri yerilmektedir.

Kur'an'ı Kerim'de bir başka ayette, “Allah emanetleri ehline vermenizi emreder.” denilmektedir.⁴³⁵ Bu ayet İslam öncesinde vedia muamelesi yoluyla korunan Kâbe anahtarlarının, o gün için emanetçisi durumunda olan Osman b. Talha'ya geri verilmesi hakkında nazil olmuştur.⁴³⁶ Söz konusu ayetin özel bir vedia

⁴³³ Tevbe, 9/34-35.

⁴³⁴ İbn Kesir, *Tefsirü Kur'ani'l-Azim*, II, 350-353.; Taberi, II, 357-362.; Kurtubi, VIII, 123-128.

⁴³⁵ Nisa 4/58.

⁴³⁶ Kurtubi, V, 256.

muamelesi ile ilgili olarak gelmiş olması, diğer türdeki muhafaza maksatlı akit türlerinin bu ayet kapsamına girmesine mani olmaz.⁴³⁷

Bir başla ayette ise, “Biz emaneti göklere, yerlere ve dağlara teklif ettikte onlar bunu yüklenmekten çekindiler, sorumluluğundan korktular; nihayet onu insan yüklendi.”⁴³⁸ denilmektedir. Taberi bu ayetteki emanetin Allah’ın kullarına gönderdiği hak din, bu dinin yüklediği vecibe ve hükümler olduğunu ifade eden bir çok rivayet naklettikten sonra ayetteki emanetle hem dini vecibe ve yükümlüklerin hem de insanlar arasındaki, yani bütün emanet çeşitlerinin kastedildiğini belirten görüşün en isabetli yorum olduğunu ifade etmiştir.⁴³⁹

“İyilik ve Takva konusunda birbirinizle yardımlaşın”⁴⁴⁰ mealindeki ayeti de usulsüz vedia akdine delil olarak gösterebiliriz. İyilik, hayırlı işlerin tamamına verilen isimdir. Takva ise, kişinin dünyada ezadan, ahirette azaptan korunmasına sebep olan şeylerdir.⁴⁴¹ Usulsüz vedia akdiyle müstevdi mudiin misli eşyasını muhafaza etmekte ve mudiin sıkıntısını gidermekte, hayırlı bir iş yapmaktadır. Müstevdiin de bu parayı kullanarak kendi işlerini görebilmesi ile mudiin de müstevdie bir fayda sağlaması söz konusu olmaktadır.

Hiz. Peygamberin yardımlaşma konusunda buyurduğu hadislerin de usulsüz vedia akdine delil olabileceğini ifade edebiliriz.

Hiz. Peygamber’in “Kim Müslüman bir kardeşinin dünyada bir sıkıntısını giderirse, Allah’da onun ahiret sıkıntılarından birini giderir. Kul kardeşine yardımcı olduğu sürece Allah da ona yardımcı olur.”⁴⁴² şeklindeki ifadeleri bunlara örnek olarak gösterilebilir. İnsanların misli malları koruma konusunda başkalarına

⁴³⁷ Kurtubi, V, 257.

⁴³⁸ Ahzap, 33/72.

⁴³⁹ Taberi, XII, 53-57, Toksarı, *Emanet maddesi*, XI, 81-82.

⁴⁴⁰ Maide 5/2.

⁴⁴¹ Yıldırım, *İslam Hukuku Açısından Vedia Akdi*, 17.

⁴⁴² Buhari, *Mezalim*: 3; Müslim, *Birr* :59; Tirmizi, *Hudüd* :3, *Birr*, 19; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 91, 252, 259, 514.

ihtiyaçları olduğu zaman, bu malları usulsüz vedia şeklinde kabul ederek muhafaza etmenin hadiste sözü edilen yardımlaşmanın kapsamına girebileceğini düşünmekteyiz.

Yine emanete hıyanet etmemenin gerekliliği hakkında rivayet edilen hadislerin de usulsüz vediaya delil olabileceğini ifade edebiliriz.

Mesela Hz. Peygamber'den rivayet edilen, "Emaneti sana güvenip de veren kişiye geri ver, sana hıyanet edene ise sen hıyanet etme"⁴⁴³ anlamındaki hadis de bu konuda önemlidir. Aslında bu hadis emanetin iadesi konusunda hüküm getirmektedir. Emanetin iadesi vedia akdinin bir fer'idir.⁴⁴⁴ Fer'i caiz olan bir uygulamanın aslının da caiz olması anlamına gerekmektedir. Aynı durum usulsüz vedia içinde düşünülebilmektedir.

Ayrıca, Hz. Peygamber'den rivayet edilen ve Mecelle'de "Bir şeyin zamanı nef'i mukabelesindendir."⁴⁴⁵ şeklinde aynen tercüme edilmiř⁴⁴⁶ "el-haraç biddaman"⁴⁴⁷ hadisini usulsüz vedia için delil gösterebiliriz. Usulsüz vedia da parayı koruyan kişi parayı kullanmakla birlikte tazmin yükümlüğüne girmektedir. Çünkü müstevdi parayı artık teberren korumamamakta, para müstevdi fayda sağlamaktadır. Hadiste de ifade edildiği gibi faydalanılması mukabilinde tazmin yükümlülüğüne girilmekte, mislen iade ile sorumluluk söz konusu olmaktadır. Bu durum usulsüz vedia akdi mantığının hadisteki ifade ile rtřdėn göstermektedir.

Toplum hayatında, insanların mallarını korumak için güvendikleri kişilere emanet bırakmasının zaruret olması nedeni ile İslam hukuklarının tamamı vedia

⁴⁴³ Tirmizi, *Buyu* : 38, Darimi, *Buyu* : 57, Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 414.

⁴⁴⁴ Adevi, Ebu'l-Hasan Ali. b. .Ahmed, *Haşiyetü'l- Adevi, ala Kifayeti't-Talibi'r-Rabbani*, Beyrut, ts., II, 253. Yıldırım, 18.

⁴⁴⁵ Mecelle, md.85.

⁴⁴⁶ Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, Yayınlanmaış doçentlik alışması, Erzurum, 1988, 30.

⁴⁴⁷ Ebu Davut, *Buyu*, 73; Tirmizi, *Buyu*, 35 ; İbn Mace, *Ticarat*, 43.

akdinin meşruluğu hakkında ittifak etmişlerdir.⁴⁴⁸ Usulsüz vedia, İslam hukuku kitaplarında ismen yer almasa da ihtiyaç olması sebebiyle ilk çağlardan beri insanlar arasında uygulanan bir muameledir. Diğer taraftan usulsüz vedia ismi altında olmasa da günümüzdeki ticari hayatta aynı mahiyette pek çok işlem yer almaktadır.

2.4.1.2. Uygulamalar

Bu kısımda İslam hukuk tatbikatındaki bazı uygulamalarda usulsüz vedia mantığının bulunduğunu göstermeye çalışacağız.

2.4.1.2.1. Zübeyr b. Avvam ve Usulsüz Vedia Muameleleri

Hız Peygamber ile akraba olan ve cennet ile müjdelenen on sahabeden birisi olan Zübeyr ticaretle uğraşan zengin,⁴⁴⁹ çokça sadaka veren birisi idi.⁴⁵⁰ Zübeyr b. Avvam, çok zengin olmakla birlikte büyük miktarda çevresine de borçlu idi. Bu borçlarla ilgili olarak Cemal vakası'nın olduğu gün oğluna bir takım tavsiyelerde bulunmuştu. Oğluna, o gün kendisinin en büyük sıkıntısının üzerindeki bu borçlar olduğunu ve öldüğü takdirde mallarını satarak borçlarını ödemesini, kalanını da miras olarak dağıtmasını söyledi. Zübeyr b. Avvam öldürüldüğünde iki milyon ikiyüzbin dirhem borcu vardı. Malından bu borçlar ödendikten sonra kalan kısım vasiyeti gereği varisleri arasında paylaştırıldı. Rivayete göre oğlu Abdullah, dört sene boyunca hac mevsiminde insanlar toplanınca, "kimin Zübeyr'den alacağı varsa gelsin ödeyeyim." şeklinde seslenmiş ve borçları ödedikten sonra miras taksimi yapmıştır.⁴⁵¹

Zübeyr'in bu kadar zengin olmasına rağmen borçlu olmasının nedeni kendisine bırakılan emanet paralardır. Çünkü Zübeyr b. Avvam, emanete son derece

⁴⁴⁸ İbn Kudame, VII, 280.

⁴⁴⁹ İbn Sa'd, III, 108.; İbn Kesir, ebu'l-Fida el- Hafız, *el-Bidaye ve'n-Nihaye*, Beyrut, 1974, VII, 250-51.; Nedvi, I, 368.

⁴⁵⁰ İbn Hacer, *el-İsabe fi Temyizi's-Sahabe*, 1328, Mısır, I, 546.

⁴⁵¹ İbn Sa'd, III, 109, Ayni, XV, 47.

riyetiyle tanınırdı. Herkes ona en kıymetli şeylerini emanet etmekten hiç çekinmezdi.⁴⁵² Onun bu konudaki şöhreti o dereceye varmıştı ki, Hz. Ömer'in bu konuda şunları söylediği rivayet edilmektedir. “Bir ahitname veya bir tereke bırakmış olsaydım, onu Zübeyr'e emanet etmek isterdim. Çünkü Zübeyr, dinin erkanından bir rükündür”.⁴⁵³ Hz. Osman, Hz. Abdurrahman b. Avf, Hz. Abdurrahman b. Mes'ud gibi bir çok zatlar, mallarına, çocuklarına Hz. Zübeyr'i vasi bırakmışlar, neleri varsa ona emanet etmişlerdi.⁴⁵⁴

Zübeyr b. Avvam kendisine herhangi biri tarafından emaneten para bırakılmak istediğinde, o kişiye “her ne kadar sen vedia olarak bıraksan da ben onu karz olarak aldığımı sayıyorum” derdi. Vedia olarak bırakılan paraların kendi paralarıyla karışabileceği ve eksilme söz konusu olabileceği endişesi ile bu paraları karz olarak almış gibi saymakta ve karşı tarafın hakkını da düşünerek tazmin edilir bir şekle sokmakta idi. Vedia olarak bırakılan bu şeyleri karz saymakla, kendi mallarıyla karıştırarak hem kendi işlerini genişletmekte hem de emaneti zahmetsiz bir şekilde korumakta idi. İstenildiğinde de mislen iadesini gerçekleştirdi. Oğlu ile geçen konuşmadan anlaşıldığına göre emanet olarak bırakılan bu mallar kayıt altına alınmadığından, (zira sahabi döneminde insanların birbirlerine büyük derecede güvenleri vardı.) kimlerin alacaklı olduğunu bilmediğinden, alacaklılardan her hangi birisinin hakkının zayi olabileceği düşüncesi onu büyük sıkıntıya sokmakta idi. Nitekim Cemel vakasının gerçekleştiği meydanda oğluna o gün öldürüleceğini tahmin ettiğini fakat onun en büyük sıkıntısının borçları olduğunu ifade etmiştir⁴⁵⁵.

Burada açıkça görüldüğü üzere kişisel bazda bir nevi banka gibi çalışan Zübeyr b. Avvam, vedia olarak bırakılan şeylerin müstevdi tarafından kullanılamaması ve aynen muhafazası gerektiğinden, bunları kullanma isteği ve karşı

⁴⁵² İbn Hacer, I, 547.

⁴⁵³ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 165.

⁴⁵⁴ İbn Hacer, I, 546. Nedvi, I, 382.

⁴⁵⁵ İbn Sa'd, III, 108, 109; Ayni, Muhammed, Mahmud, b. Ahmed, *Umdetü'l-Kari Şerhi Sahihü'l-Buhari*, XV, 52.

tarafın mağdur olmaması düşüncesi nedeniyle, malın eline geçmesinden itibaren karz olarak değerlendirilmesini istemiş ve günümüzdeki usulsüz vedia işlemleriyle tamamen örtüşen bir borç ilişkisine girmiştir. Nitekim usulsüz vedia mudi tarafından para muhafaza maksadıyla verilmekte, müstevdiin bu parayı kullanabilmesi itibariyle karz hükümleri cereyan etmektedir.

2.4.1.2.2. Hz. Ömer Dönemi

Zeyd ibn Eslem 'in babasından naklen anlattığına göre, Hz. Ömer'in iki oğlu Abdullah ve Ubeydullah Irak'a giden bir orduya katılıp sefere çıktılar. Bu sefer de Basra emiri olan Ebu Musa el-Eş'ari'ye uğradılar. Ebu Musa onlarla merhabalaşıp kolaylık diledikten sonra; "size faydası dokunacak birşey yapabilmeyi ne kadar isterdim" dedi ve az sonra hatırladı; "evet evet şurada Allah'ın malından mal var. Onu emir'ul müminin (Hz. Ömer)'e göndermek istiyorum. Ben onu size karz olarak vereyim. Siz onunla Irak mallarından satın alın. Sermayeyi emirü'l-müminine ödeyin, karda sizin olsun dedi. Abdullah ve Ubeydullah "bunu yapmak isteriz" dediler ve yaptılar. Ebu Musa, Hz. Ömer'e onlardan malı almasını yazdı. Onlar Medine'ye geldikleri vakit aldıkları malı sattılar ve kâr ettiler. Parayı Hz. Ömer'e verdikleri zaman; "Ebu Musa her askere size yaptığı gibi borç veriyor mu?" diye sordu. Oğulları "hayır" dediler. Bunun üzerine Hz. Ömer, " emirul-mümininin iki oğlu olduğunuz için borç vermiş (olmaz böyle şey). Sermayeyi de kârı da getirin" şeklinde bağırdı. Abdullah sükut etti. Ubeydullah ise; ey emiru'l-müminin, bu davranışın sana yakışmaz. Eğer bu sermaye noksanlaşsa veya kaybolursa idi, biz tazmin edecektik"dedi. Fakat Hz. Ömer karı da getirmelerinde ısrar etti. Abdullah yine sesini çıkarmadı. Ubeydullah (önceki söylediklerini tekrar ederek) karşılık verdi. Bunu üzerine Hz. Ömer'in meclis arkadaşlarından bir adam, "ey emirul-müminin bunu mudarebe saysan" teklifinde bulundu. Hz. Ömer de "evet onu mudarebe kıldım" diyerek sermayeyi ve karın yarısını aldı. Abdullah ve Ubeydullah ise diğer yarısını aldılar."⁴⁵⁶

⁴⁵⁶ Muvatta, *Kıraz*; 1, (II,687,688).

Ebu Musa'nın Hz. Ömer'e ulaştırmak istediği elinde emaneten bulunan hazine parasını Abdullah ve Ubeydullah'a vererek "bunu kullanın, kar edin ve sermayesini yani asıl parayı Ömer'e verin" ifadesi, Hz. Ömer'in de bu duruma sinirlenmesi üzerine oğullarının "sermaye noksanlaşsa veya kaybolursa idi, biz tazmin edecektik" şeklinde cevap vermeleri, sahabelerin zihninde usulsüz vedia mantığının var olduğunu göstermektedir. Kanımızca Hz.Ömer'in tepkisi ve karın yarısını alması devletin malı hakkında göstermiş olduğu hassasiyetten kaynaklanmaktadır.

2.4.1.2.3. Süftece türü İşlemler

Günümüzdeki havale işlemlerine benzeyen süftece türü işlemler ilk zamanlarda soygun ve benzeri tehlikelerden kurtulmak için, başka bir yerde oturan dostuna veya temsilcisine ulaştırılması ya da başka bir şehirde kendisinin alması üzerine, bir tacirin başka bir tacirden ödünç aldığı nakit para karşılığında verdiği bir senet şeklinde ortaya çıkmıştır.⁴⁵⁷ Emanet değil de ödünç olarak değerlendirilmesi aracının paradan faydalanabilmesi içindir.⁴⁵⁸

Mesela Abdullah b. Zübeyr, Irak'a ticaret etmek üzere gidecek olan Mekkeli tacirlerden, kendi talepleri üzerine dirhemlerini ödünç olarak alır, buna karşılık Irak'ta bulunan kardeşi Mus'ab b. Zübeyr tarafından kendilerine ödeneceğine dair bir senet tanzim ederek onlara verirdi. Mekkeli tacirler de bu senedi ibra ederek kendisinden paralarını alırlardı.⁴⁵⁹ Yine İbn Abbas Küfe'ye gidecek tacirlerin gümüş paralarını alır ve karşılığında ödenmek üzere süftece yazıp verirdi.⁴⁶⁰

İslam dünyasında o zamandan beri var olan bu işlemler her ne kadar günümüzdeki havale türü işlemlerini hatırlatsa da bir yönüyle usulsüz vedia akdini çağrıştırdığını ifade edebiliriz. Zira tacir parasını emniyet maksadıyla taşıyacak olan

⁴⁵⁷ İbn Hümmam, VI, 355; İbn Abidin, V, 350; Baberti, Ekmelüddin, Muhammed b. Mahmud, *Şerhu'l- İnyaye, ala'l-Hidaye (Fethu'l-Kadir ile birlikte)*, Beyrut, ts., VI, 355.

⁴⁵⁸ İbn Hümmam, VI, 355; İbn Abidin, V, 350; Baberti, VI, 355.

⁴⁵⁹ Serahsi, XIV, 37; İbn Kudame, IV, 390.

⁴⁶⁰ Serahsi, XIV, 37; İbn Kudame, IV, 390, Kasani, VII, 395.

kişiyi vermekte ve bu kişi de bundan faydalanabilmesi için emanet değil de ödünç şeklinde parayı teslim almaktadır. Nitekim usulsüz vediada da emanet bırakılan para ödünç gibi kullanılmaktadır.

2.4.1.2.4. Yetim Mallarının Karz Olarak Alınması

Kur'an-ı Kerim'de "Sana yetimler hakkında soru sorarlar. Deki onların gerek kendilerini, gerekse mallarını iyileştirip geliştirmek elbette hayırlı bir iştir. Eğer onlara sahip çıkmak için onlarla beraber oturmak isterseniz bu da mümkündür. Zira onlar sizin kardeşlerinizdir...."⁴⁶¹ ve "Yetimleri evlenme çağına varıncaya kadar gözetip deneyin. Akılca olgunlaştıklarını görürseniz mallarını kendilerine teslim edin. Büyüyünce ellerine alacakları düşüncesiyle o malları israfla çarçur etmeyin, tüketmeyin. İhtiyacı olmayan veli yetim malına tenezzül etmesin. Muhtaç olan ise meşru surette, ihtiyaç ve emeğine uygun olarak yararlansın. Onlara mallarınızı teslim ettiğinizde bunu şahitlerle tespit ettirin...."⁴⁶² ayetlerinin veli kimsenin yetim kimsenin zararına olmadığı takdirde onun malını kendi malı ile karıştırabilmesi, alım satım, borç, mudarebe ortaklığı şeklinde verme gibi tasarrufları yapabilmesinin mubahlığına delalet ettiği ifade edilmiştir.⁴⁶³ Ayrıca veli kimsenin fakir olması durumunda bu maldan aslının kaybolmayacak şekilde veya o malı hıfzetmesinin karşılığı olarak belli bir miktar yiyebileceği şeklinde görüşler vardır.⁴⁶⁴ Bu maldan tasarruf edebilmenin ise zengin olsun fakir olsun tasarruf eden kişinin elinde malın karz olarak değerlendirilmesi ile mümkün olacağına dair görüşler mevcuttur. Mesela İbn Kudame, "el-Muğni" adlı eserinde, velinin yetimin malını, yetimin faydası sözkonusu ise ikraz edebileceğini savunmuştur. Zira bu mal karz olarak değerlendirildiği zaman gerek korunması sırasında gerekse bir yerden bir yere nakledilirken meydana gelen zarardan yetim etkilenmeyecektir. Çünkü ilk anda velinin elinde mal vediadır(emanet) ve vediada aşırı ihmal ve kasıt olmadıkça

⁴⁶¹ Bakara, 2/220.

⁴⁶² Nisa 4/6.

⁴⁶³ Cessas, I, 451,452- II, 73,74.

⁴⁶⁴ Kurtubi, V, 41.

müstevdi tarafından mal tazmin edilmez. Karz olduğunda ise yetimin malı her türlü durumda tazmin edilmektedir. Velinin elinde vedia olarak bulunan mal karz olarak bulunduğunda yetimin faydası söz konusu olmaktadır.⁴⁶⁵

Aynı mantıkla Reddü'l-Muhtar'da, yetimin malını muhafaza eden hakimin, bu malı başkasına borç vermesinin daha yararlı olacağı ifade edilmiştir. Çünkü hakim bu malın korunmasını tam olarak sağlayamayabilir. Başka birine emanet olarak verirse, emanet alan kişi açısından tazmin söz konusu olmayacaktır. Fakat borç yani karz olarak verildiğinde ise mal her türlü tehlikeden uzak olarak mislen iade edilecektir.⁴⁶⁶

Zübeyr b. Avvam'ın muamelelerinde olan usulsüz vedia mantığını burada da görmekteyiz. Usulsüz vedia mal emanet maksadı ile bırakılmakta fakat, müstevdi bununla her türlü tasarrufu yapabildiğinden her durumda misli olarak tazminle yükümlü tutulmaktadır. Yani bir kimsenin elinde emanet olarak misli bir şey bulunursa ve o kişi de bundan tasarruf edebiliyorsa (mülkiyetine geçebiliyorsa), emanet bırakanın herhangi bir zararı olmaması için karz hükümleri hakim kılınmaktadır.

2.4.1.2.5. Lukata Mallar

İslam fıkhiinde buluntu mallara lukata denilmektedir. Lukata bulan kimsenin elinde emanet hükümündedir ve bu kişinin bir tesiri olmadan mal ziyan olsa tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴⁶⁷

Altın ve gümüş paralar bulan birisi, Hz. Peygamber (s.a.v)'e bunların hükmünü sormuştur. Hz. Peygamber'de şöyle buyurmuştur: "O bulunan altın ve gümüş şeylerin kabını ve ağız bağlarını tarif eyle ve bunu ilan et. Eğer sahibi çıkıp gelmezse artık ondan faydalan. Bu durumda o mal senin nezdinde bir vedia'dır.

⁴⁶⁵ İbn Kudame, IV, 295; Salus, 60.

⁴⁶⁶ İbn Abidin, V, 417.

⁴⁶⁷ Mevsili, III, 42,43.

Günlerden bir gün eğer sahibi çıkar gelirse artık o bulduğun malı veya kıymetini ona ver".⁴⁶⁸

Bulan kişinin elinde emanet olan, altın ve gümüş gibi mislen iadesi mümkün olacak lukata hakkında⁴⁶⁹ Hz Peygamber'in, "malı kullan, senin elinde vedia olan bu malın sahibi çıkarsa, ya kendisini ya da kıymetini ver" şeklindeki ifadesi usulsüz vedia akdinin mantığını hatırlatmaktadır. Zira usulsüz vediada da müstevdi elinde vedia olan emanet para vs.'yi kullanabilmekte, sahibi tarafından geri istenildiğinde mislen iade de bulunmaktadır. Lukata mal ile ilgili durumda, başlangıçta usulsüz vedia akdindeki gibi iki taraf bulunmasa da, vedia olan misli malın kullanılabilmesi ve sahibi ortaya çıkınca mislen iade edilmesi usulsüz vedia'yı hatırlatmaktadır.

2.4.2. İslam Hukuku Tatbikatında Usulsüz Vedia

Tespit edebildiğimiz kadarıyla İslam kültüründeki uygulamalarda kendini gösteren usulsüz vedia akdi ismen fıkıh kitaplarında geçmemektedir. Fakat bu kitaplarda, vedia olarak bırakılan kıyemi ve misli şeylerin kullanılması hususunda bilgiler mevcuttur. Usulsüz vediada emanet olarak bırakılan malın müstevdi tarafından kullanımı söz konusu olduğundan, öncelikle vedia malın kullanımıyla ilgili olarak İslam hukukundaki bilgileri kısaca vermek istiyoruz.

2.4.2.1. Vedianın Kullanılması

İslam hukukçuları vedia olan malın müstevdi tarafından ancak malikin izniyle kullanılabileceği hakkında görüş birliğine varmışlardır.⁴⁷⁰ Bununla birlikte fukaha, vedia malın kullanılmasıyla birlikte müstevdiin tazmin sorumluluğu hususunda farklı görüşlere varmışlardır.⁴⁷¹ Zira vedia mal müstevdi tarafından kullanıldığı takdirde

⁴⁶⁸ Buhari, *Lukata*, 2,4,9,11; II,92-96.

⁴⁶⁹ Mevsili, III, 42, 43.

⁴⁷⁰ İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b.İbrahim, *Kitabu'l- İcma*, Ankara, 1983, 118.

⁴⁷¹ Serahsi, XI, 115, Buhuti, IV, 167, Şirbini, III, 86-90. İbn Rüşd, II, 260, 261.

akit farklı bir hüviyet kazanacak, dolayısıyla da tazmin sorumluluğunun da ortaya çıkan yeni duruma göre değerlendirilmesi gerekecektir.

Bu başlık altında vediaı kullanmaya niyet etme, kıyemi malın tevdi ve misli malın tevdiinde ne gibi sonuçlar ortaya çıkacağı ve mezhepler arasında mevcut olan farklı görüşler ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

2.4.2.2. Kullanmaya Niyet

Vedia bırakılmış para kabilinden şeyler, müstevdi tarafından yerinden alınır yani kullanılmasına niyet edilir fakat, hiç kullanılmadan yerine konulursa ne gibi sonuçlar ortaya çıkacağı hususunda mezhepler arasında görüş farklılıkları vardır.

Ebu Hanife ve İmam Malik, müstevdiin vedia malı kullanmak niyetiyle alarak, kullanmadan yerine koymasının tazminle yükümlü tutulmasına sebep olmayacağını ifade etmişlerdir. Müstevdiin, malı yerinden almakla malı tazmin etme yükümlüğüne girdiğini fakat, her hangi bir değişiklik olmadan uygun bir şekilde yerine koymasıyla tazminden kurtulduğunu belirtmişlerdir.⁴⁷²

Şafii ve Hanbeliler ise müstevdiin vedia malı kullanma niyetiyle almasının malı koruma işinin ihlal edilmesi manası taşıdığını, bundan dolayı da müstevdiin vedia malda tazminle yükümlü duruma geldiğini ifade etmişlerdir. Çünkü, malı kullanmak maksadıyla yerinden almak, vedia akdindeki güven unsurunu ortadan kaldırmakta ve teaddi sayılmaktadır. İkinci bir güvenin ise müstevdiin bu malda tazminle yükümlü sayılmasıyla sağlanacağını savunmuşlardır.⁴⁷³

⁴⁷² Serahsi, XII, 112, Kasani, VI, 212.

⁴⁷³ İbn Kudame, VII, Şirbini, III, 89.

2.4.2.3. Kıyemi Mallarda Kullanma

Gerek kıyemi mallar gerekse misli mallar, vedia'nın konusunu teşkil edebilmektedir. Fakat her iki çeşidinde tevdiinde müstevdi tarafından malın kullanılması ile birlikte farklı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Öncelikle kıyemi malların tevdi ile birlikte müstevdi'nin kullanımı ile ne gibi sonuçların ortaya çıkacağından bahsetmek istiyoruz.

2.4.2.3.1. İzinli Kullanma

Hanefiler, akitlerde temel esprinin lafız veya kelimelerde saklı olmadığını, mana ve maksatlara göre bina edildiğini ifade ederek, vedia olan malın kullanılmasıyla akdin ariyet akdine dönüşeceğini fakat ariyet mal, kullananın elinde emanet olduğundan, akitteki muhafaza unsurunun ortadan kalkmadığını belirtmişlerdir. Tazmin konusunun da sahih ariyet akdine göre değerlendirilmesi gerektiğini, yani, ariyet alanın ancak aşırı ihmalkarlığı veya kastı sonucu mal zayi olursa tazminle yükümlü olacağını savunmuşlardır.⁴⁷⁴

Hanbeliler ise, vedia bırakılan kıyemi malın, müstevdi tarafından izin verilerek kullanılması takdirinde akdin, tazminli bir ariyet akdine dönüştüğünü ifade etmektedirler. Fakat mal hiç kullanılmazsa, akit vedia olma özelliğini devam ettirir. Şayet mal kullanılırsa ariyet akdindeki gibi tazmin söz konusudur.⁴⁷⁵

Şafilere göre ise; vedia bırakılan malın kullanımına izin verilmesi fasid bir şart olduğundan, vedia akdi fasit duruma gelmektedir. Müstevdi eğer vedia malı kullanırsa akit fasid bir ariyet akdine dönüşür. Çünkü malın tevdi sırasında ariyet amacının güdülmemiş olması, ayrıca bu iznin, malın korunmasıyla birlikte bulunması bu akdi fasit duruma getirmektedir. Fasit ariyetdeki tazmin konusu da sahih ariyet akdindeki müstevdi'nin tazmin sorumluluğu gibi değerlendirilir. Kullanılmadığı zaman

⁴⁷⁴ Serahsi, XI, 115; Kasani, VI, 214, 215.

⁴⁷⁵ Buhuti, IV, 167.

emanet olarak kalır ve müstevdi sahih emanet akdindeki gibi tazmin sorumluluğu yüklenir.⁴⁷⁶

2.4.2.3.2. İzinsiz Kullanma

Vedia mal izin olmaksızın kullanıldığında ise, Hanefiler, Malikiler, Hanbeliler, Şafiler ve diğerleri, vedia malda haddi aşma olduğundan tazminin gerekeceğini ifade etmişlerdir.⁴⁷⁷

Şafiî ve Hanbelilere göre müstevdiin izinsiz olarak kullanması ve ondan faydalanması ile birlikte vedia akdi, batıl olur. Derhal müstevdiin vedia malı teslim etmesi gerekmektedir. Kullanımı ile mal zayi olmuşsa tazmin etmesi gerekir. Artık o mal müstevdiin elinde gasıbın elindeki mal gibi olmuştur.⁴⁷⁸ Fakat kullanılmadığı halde vedia malda bir özür gelecekse bu durumda müstevdi malı kullanabilir. Çünkü artık örfen izinli sayılmıştır.⁴⁷⁹

Malikiler ise, vedia malın, müstevdi tarafından normal şartlarda zayi olmayacak bir şekilde kullanılması durumunda, izinli kullanmada olduğu gibi gerek semavi bir afet yüzünden gerekse kasıt ve ihmal olmaksızın kullanımdan dolayı zayi olması durumunda tazminle yükümlü olmayacağını savunmuşlardır. Fakat müstevdi, örfen zayi olabilecek bir şekilde kullanırsa, tazminle yükümlü olması gerektiğini savunmuşlardır.⁴⁸⁰

2.4.2.4. Misli Malların Kullanımı

Mudiin misli bir malı tevdi etmesi durumunda müstevdiin gerek izinli olarak, gerekse izinsiz olarak bu malda tasarrufta bulunması ve karz olarak kullanması durumunda ne gibi sonuçların ortaya çıkacağı fıkıh kitaplarında mevcuttur.

⁴⁷⁶ Şirbini, III, 86-90; Ramli, *Nihayetü'l- Muhtaç İla Şerhi'l-Minhac*, b.y.y., ts., 111.

⁴⁷⁷ Kasani, VI, 208-209; İbn Rüşd, II, 260, 261.

⁴⁷⁸ Buhuti, IV, 167-169.

⁴⁷⁹ Buhuti, IV, 167.

⁴⁸⁰ İbn Rüşd, II, 261; Derdir, Ahmed b. Muhammed, *eş-Şerhü'l-Kebir*, III, 554-556.

2.4.2.4.1. İzinli Kullanma

Mudiin kullanmaya izin verdiği vedia, misli bir mal ise, bu malın tasarrufu ile vedia karz akdine dönüşür. Çünkü mudiin bu izin ile, malın korunmasından daha çok, müstevdi borç verme amacı güttüğü ortaya çıkmaktadır. Bu durumda verilen şey zimmetinde borç olması sebebiyle müstevdi, malı sahibine misliyle geri öder. Bu görüş Malikilere aittir.⁴⁸¹ Hanefilerde de aynı görüş hakim olmakla birlikte, mudiin bu izni verdiği sırada vedianın müstevdiin elinde mevcut olması şartı ilave edilmiştir. Vediaı kullanma izninin sarahaten verilebileceği gibi, örfen izin manasını taşıyan şeylerle de olabileceği ifade edilmiştir.⁴⁸²

Diğer mezhepler de ise bu konuda net bir görüş yoktur.

2.4.2.4.2. İzinsiz Kullanma

Vedia olarak bırakılan malın, karz olarak kullanılması halinde, her durumda müstevdiin zimmetinde bunun tazmin edilecek duruma geldiği hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur.⁴⁸³ Fakat, mudiin izni olmaksızın tevdi edilen malın karz olarak kullanılması sonucunda durumun ne olacağı konusunda farklı görüşler mevcut bulunmaktadır.

İbn Teymiyye bu konuda şöyle demiştir; “müstevdi kalbi mutmain olarak tevdi edilmiş malın kendisi tarafından karz olarak kullanılmasına mudiin razı olacağını düşünürse her hangi bir beis yoktur. Mudiin razı olup olmayacağı, müstevdiin mudi nezdindeki yerinden ve önceki tecrübelerinden anlaşılabilir.⁴⁸⁴

Ebu Hanife’ye göre müstevdi, misli malı aynıyla teslim ederse, tazmin gerekmez. Misli ile iade etse de tazmin gerekir. Çünkü müstevdi izin verilmeksizin

⁴⁸¹ Derdir, III, 554-556

⁴⁸² Serahsi, XI, 124; İbn Teymiyye, Takıyuddin Ahmed b. Abdulhalim, *Mecmu’u Fetava şeyhu’l-İslam Ahmed b. Teymiyye*, Suudi Arabistan, 1398. XXX, 394.

⁴⁸³ Hammad, Nezih, *Akdu’l-Vedia fi Şeriatı’l-İslami*, Dimaşk, 1993. 115.

⁴⁸⁴ İbn Teymiyye, XXX, 394.

kullanılmasıyla mal kendi mallarına karışmakta ve hükmen kıyemilik kazanmaktadır. Bu yüzden müstevdiin malı aynıyla iade etmesi gerekmektedir.⁴⁸⁵

Malikiler, vedia olarak bırakılan malın karz olarak kullanılmasına yani harcanarak borçlanmasına tesellüf ismini vermişler ve müstevdiin zengin veya fakir olması bakımından konuyu değerlendirmişlerdir.⁴⁸⁶

a) Eğer tevdi edilmiş kişi fakir bir kimse ise bu malı karz şeklinde kullanması haramdır. Zira bu kimse müstevdiin malını büyük bir ihtimalle geri veremeyecek ve mudi zarara uğrayacaktır. Başka bir görüşe göre; misli vediaı harcayan fakir müstevdi, vediaı mislen yerine iade ettiğini ispatlarsa tazmin yükümlülüğünden kurtulmuş olur. Zira fakir olan müstevdi misli vediaı kullanmaktan geri ödeyemeyeceği endişesiyle men edilmektedir. Ödeme durumu ortaya çıkarsa yasağın gerekçesi ortadan kalkmış bulunacaktır.⁴⁸⁷

b) Eğer tevdi edilen kişi zengin ise misli malı harcayıp kullanması mekruhtur. Zira zengin kişi her zaman misli şeyi iade edebilecektir. Nitekim fakir müstevdiin tasarrufu iade tehlikesinden dolayı yasaklanmıştı. Zengin müstevdiin yapmış olduğu tasarruf sonucunda mislen iade de bulunması kuvvetle muhtemeldir ve mudiin buna razı olacağı düşünülmektedir. Bu tasarrufun mekruh olarak görülmesinin sebebi ise; müstevdi zengin bir kişi de olsa tevdi edilmiş misli malın karz olarak kullanımından mudiin haberdar olmaması, haberdar olduğunda ise bundan müstevdii men etme ihtimalinin bulunmasıdır.⁴⁸⁸

Bazı Malikiler ise; müstevdiin tevdi edilen misli şeyi ödeyebilecek karşılığı olduğu takdirde tevdi edilen şeyi harcamasında (karz olarak kullanmasında) herhangi bir sakınca görmemektedirler. Mudi vedia bırakmakla o maldan faydalanmayı

⁴⁸⁵ İbn Rüşd, II, 261, İbn Nüceym, *Bahrur-Raik*, VII, 277.

⁴⁸⁶ Malik, b. Enes, *Müdevvenetü'l-Kübra*, Beyrut, ts., VI, 152, 159; Derdir, III, 555; İbn Cüzey, 379; Emin, 134, 135.

⁴⁸⁷ Derdir, III, 555; Emir, Muhammed eş-Şeyh, *El-İklil, Şerhü Muhtasarı Halil*, Kahire, b.y.y., 339; Hammad, 115; Emin, 135.

⁴⁸⁸ Hammad, 116.

tamamen terk etmiştir ve nakit para kabilinden şeyler tayinle muayyen bir şey olmadığından müstevdiin maldan faydalanması ve mislen iade etmesi mudie her hangi bir zarar vermemektedir. Müstevdiin maldan bu şekilde faydalanması duvarın gölgesinden ve lambanın ışığından faydalanmak gibidir. ⁴⁸⁹

Tevdi edilen misli şey harcanılarak mislen iade edildikten sonra müstevdiin her türlü tazmin sorumluluğu da ortadan kalkar. ⁴⁹⁰

Şafilere ise; izinsiz olarak kullanılmasıyla mislen veya aynen geri verilmesinin müstevdiin tazmine tabi tutulmasına engel olmadığını ifade etmiştir. ⁴⁹¹

Malikiler ve Hanefilerin misli malın tevdi hakkındaki değerlendirmelerinin günümüz hukukundaki usulsüz vedia akdi açısından bakıldığında farklılık bulunmadığını görmekteyiz. Tespit edebildiğimiz kadarıyla farklılık arz eder gibi görünen tek husus vardır. Bu da usulsüz vedia akdinde para dışındaki misli şeylerde kullanım için sarıh bir izin gerekmesi fakat, paranın açık olarak (kapalı bir kutu veya zarf içerisinde olmaksızın) ⁴⁹² bırakılmasının kullanımı için zımni bir izin sayılmasıdır. Farklılık gibi görünen bu durum da Hanefilerin tevdi edilen misli şeyi kullanmanın sarahaten verilmiş bir izinle veya örfen izin yerine geçecek şeylerle olabileceğine dair ifadeleriyle ortadan kalkmaktadır.

Usulsüz vedia da para dışındaki misli mallarda açıkça izin verilmeksizin müstevdiin malı kullanamayacağı ifade edilirken, özellikle Malikilerin para ve diğer misli şeyler arasında ayırım yapmaksızın izinsiz kullanılsa da müstevdiin vedia konusu malı mislen iade edilebilir nitelikte olmasının malı kullanmasında her hangi bir mahzur olmayacağı şeklindeki görüşleri, usulsüz vedia mantığının İslam hukukunda daha geniş bir biçimde var olduğunu göstermektedir.

⁴⁸⁹ Hammad, 116.

⁴⁹⁰ Malik, VI, 152; İbn Cüzey, Ebu'l-Kasım, Muhammed b. Ahmed, *el-Kavaninü'l-Fıkhiyye*, 367, 368, Beyrut, 1989.

⁴⁹¹ Şafî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut, 1990, VII, 122.

⁴⁹² Paranın kapalı bir kutu veya zarf içerisinde tevdi edilmesi bunun aynen iadesinin arzu edildiğini gösterir ki bu durumda adi vedia akdi hükümleri caridir. Bk. İmre, *Usulsüz Vedia*, 196.

2.4.2.5. Vedia da Tasarruf

Vediadan tasarruftan kastedilen, vedianın müstevdi tarafından başkasına kiralanması, satılması, ariyet ve karz olarak verilmesidir.⁴⁹³

2.4.2.5.1. İzinli Tasarruf

Bu tür tasarruflar, mudiin isteği ile yapıldığı takdirde, bu işlemi müstevdi, mudiin vekili olarak onun için gerçekleştirmiş olacaktır. Bu yüzden bu tasarruf meşru görülmüş ve müstevdiin tazminle yükümlü olmadığı ifade edilmiştir.

2.4.2.5.2. İzinsiz Tasarruf

Sahibinin izni olmaksızın yapılan her türlü işlemde tazminle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.⁴⁹⁴

Mesela vedia bırakılan para veya diğer misli şeylerden bir mal, vedia olarak bırakıldığında, mudi sahibinin izni olmaksızın karz olarak başkasına verirse, malı tazmin etmesi gerekir. Bu Hanefilerin görüşüdür. ⁴⁹⁵ Mecelle’de de bu durum “Müstevda emanet akçeyi, bila izin(izinsiz) ahara(başkasına) ikraz ve teslim edip sahibi muciz olmasa(izin vermese) müstevda ol akçeyi zamin olur” şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁹⁶

Malikiler ve diğerlerinin misli malın kullanımıyla ilgili görüşleri bu konuda da aynıdır.

⁴⁹³ Hammad, 127.

⁴⁹⁴ Mecelle, 792, Ali Haydar, VI, 192-199.

⁴⁹⁵ İbn Nüceym, *Bahru’r-Raik*, VII, 277; Ali Haydar, VI, 192-199.

⁴⁹⁶ Mecelle, md.793.

2.4.2.6. Vedia Mal ile Ticaret Yapılması

İslam hukukçularının misli bir vediadan yararlanma ve harcama konusundaki görüşleri, vediadan ticari yolla tasarruf edilebilmesi konusunda da geçerlidir. Yani vedia olarak bırakılan mal ile sahibinin izni olmaksızın ticaret yapılırsa, niteliğine ve müstevdiin mali durumuna bakmaksızın bu ticareti mekruh görmüşlerdir. Mekruh görmelerinin nedeni de tasarruf konusunda olduğu gibi, sahibinin izninin olmamasıyla açıklamaktadırlar.⁴⁹⁷

İzinsiz bir şekilde yapılan ticaret sonunda elde edilen karın kime ait olacağı konusunda beş farklı görüş bulunmaktadır.

a) Hukuk usulü ve kaidelerine göre, bir malın geliri o malın aslına tabidir. Dolayısıyla vedia bırakılan maldan elde edilen gelirler mudiin mülkü olmaktadır. Abdullah İbn Ömer, Ahmed b. Hanbel, Nafi' den rivayet bu şekilde gelmiştir.⁴⁹⁸

b) Müstevdie aittir. Çünkü elde edilen gelir onun yapmış olduğu işin ve gayretin semeresidir. Aynı zamanda, onu tasarruf etmekle tazmin etme yükümlülüğüne girmektedir. Bu külfet karşılığında elde ettiği mal da kendine aittir. Nitekim gâsıp gasbettiği mal ile ticaret yaptığında elde ettiği gelir kendisine aittir. Bu takdirde mudiin evveliyetle böyle bir kâra sahip olması gerekir. İmam Malik, Ebu Yusuf, Ebu'l-Leys, ve Sevri gibi hukukçular bu görüştedirler.⁴⁹⁹

c) Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Züfer ise, elde edilen gelirler meşru yoldan sağlanmadığından, tasadduk edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.⁵⁰⁰ Serahsi, müstevdiin başkasının malını kendi malı gibi göstermek suretiyle yalancı durumuna düştüğünü, ticarette yalan söylemenin de sadaka vermeyi gerektirdiğini ifade

⁴⁹⁷ Mevvak, Muhammed b. Yusuf, *et-Tac ve'l-İklil ala Muhtasarı Halil, Mevahibu'l-Celil kenarında*, Libya, ts., V, 253.

⁴⁹⁸ İbn Rüşd, II, 262; İbn Cüzey, 380.

⁴⁹⁹ Serahsi, 126.; İbn Rüşd, II, 262.; İbn Teymiyye, 61; Damad, Şehzade Abdurrahman, *Mecmau'l-Enhur, Fi Şerhi Mülta'at'l-Ebhur*, İstanbul, 1328, II, 342; İbn Cüzey, 380; Bilmen, 158; Hammad, 255.

⁵⁰⁰ Kasani, VI, 209,210; Bilmen, 158.

etmiştir.⁵⁰¹ Serahsi bu görüşünü, Kays b. Ebi Urze el-Kinani'den rivayet edilen şu hadisle delillendirmektedir. “Resulullah şöyle buyurmuştur; Ey tacirler! alışverişte yalan dolan çoktur. Bu yüzden günahını sadaka ile gideriniz.”⁵⁰²

d) Kâr mudi ile müstevdi arasında mudarebe usulü ile paylaştırılmalıdır. Bu görüşün sahibi olan İbni Teymiyye, Hz Ömer'in oğullarının Ebu Musa el-Eşari'den aldıkları beytülmal'ın parasını kullanmaları ve kar etmeleri sonucunda mudarebe sayarak kârı betülmal ve onlar arasında paylaştırmaları olayını delil olarak göstermektedir.⁵⁰³

Kanaatimizce malın kullanılmaması özellikle istenmiş ise, izinsiz kullanım sonucu elde edilen gelirler mudie ait olmalıdır. Vedia öncelikle güvene dayalı bir akitir. Vedia malın kullanımına izin verilmediği takdirde vedia olarak akdin sürmesi ve iadenin de aynen olması gerekmektedir. Buna uymayarak ticaret yoluyla gelir elde etmek Hanefilerin dediği gibi teaddi sayılmaktadır. Bu durumda elde edilen gelir ise haksız kazanç sayılacaktır. Haksız kazancın İslam Hukukunda meşru mal olarak değerlendirilmesi ise mümkün değildir.⁵⁰⁴ Nitekim Kur'an'ı Kerim'de, “Ey iman edenler mallarınızı aranızda haksızlıkla değil, karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle yiyin.”⁵⁰⁵ denilmiştir. Fakat istenildiği an iade edebilecek gücü olan bir insanın izinsiz de olsa kullanmasında bir sorun olmayacağını düşünmekteyiz. Zira, önemli olan mudiin herhangi bir zararının söz konusu olmamasıdır ki mislen iade ile zararı olmamaktadır.

2.4.2.7. Genel Bir Değerlendirme

Fıkıh kitaplarında gördüğümüz kadarıyla, ismi konulmuş bir akit olarak ele alınmasa da usulsüz vedia kabilinden işlemler vedia akdi içerisinde değerlendirilmiş ve

⁵⁰¹ Serahsi, XI, 126.

⁵⁰² Ebu Davut, *Buyu*, 1.

⁵⁰³ İbn Teymiyye, XXX, 130.

⁵⁰⁴ Bu konudaki değerlendirmeler için bakınız, Yıldırım, *İslam Hukukunda Vedia Akdi*, 105.

⁵⁰⁵ Nisa, 4/29.

hükümler bağlanmıştır. Malikiler ve Hanefilerin misli malın tevdi hakkındaki değerlendirmelerinin günümüz hukukundaki usulsüz vedia akdi açısından bakıldığında farklılık arz etmediği açıkça görülmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla farklılık arz eder gibi görünen tek husus vardır. Bu da, modern hukuktaki usulsüz vedia akdinde, para dışındaki misli şeylerde kullanım için sarih bir izin gerekmesi, fakat paranın açık olarak (kapalı bir kutu veya zarf içinde olmaksızın)⁵⁰⁶ bırakılmasının paranın kullanımına zımni bir izin sayılmasıdır. İslam hukukunda ise para ve diğer misli şeyler arasında hangi bir ayırım yapılmaksızın müstevdi tarafından kullanımı için açık izin gerektiği bildirilmektedir. Farklılık gibi görünen bu durumun da Hanefilerin tevdi edilen misli şeyin kullanımının sarahaten verilmiş bir izinle veya örfen izin yerine geçecek şeylerle olabileceğine dair ifadeleriyle ortadan kalktığını düşünmekteyiz.

Maliki ve Hanefiler'in tevdi edilen misli şeyin müstevdi tarafından kullanılmasıyla akdin karza dönüşeceği yönündeki görüşleri usulsüz vedia nın özellikleriyle uygunluk arz etmektedir. Zira usulsüz vedia başlangıçta muhafaza gayesinin var olduğu fakat misli şeyin müstevdiin mülkiyetine intikal etmesiyle birlikte karz akdinin hakimiyetinin görüldüğü bir akittir. Nitekim A.M.K'nunda akdin bu özelliklerinden dolayı misli şeylerin tevdiinde tamamen karz akdinin hükümlerinin tatbik edildiğini görmekteyiz. Hanefi ve Malikilerin bu tür muameleleri vedia akdi içinde değerlendirerek mülkiyetin intikali ile karz akdine dönüştüğünü ifade etmeleri, günümüzdeki usulsüz vedia muameleleriyle olan uygunluğuna ayrıca delil teşkil etmektedir.

Günümüzdeki birçok hukuk yorumcusunun bu akdi karz şeklinde nitelendirmelerinin sebebi, karz da olduğu gibi malın mülkiyetinin müstevdiye geçmesi, müstevdiin her türlü tasarrufu yapabilmesi ve mislen iadeyle yükümlü bulunmasıdır. Fakat bu muameleyi sadece karz şeklinde nitelendirmenin doğru olmadığı kanatindeyiz. Zira bu akdin karz da olduğu gibi kullandırma yönü var

⁵⁰⁶ Paranın kapalı bir kutu veya zarf içerisinde tevdi edilmesi bunun aynen iadesinin arzu edildiğini

olmakla birlikte akdin öncelikli gayesi muhafazadır. Bu yüzden bu türden uygulamaların İslam Hukuku Açısından yeni bir isimli akid olarak, gerek vedia ile gerekse karz ile yakınlığı itibariyle hükümlerinin ortaya konulması gerektiği kanaatine varmış bulunmaktayız. Bazı çağdaş hukuk yorumcuları tarafından bu türden muamelelere “İstisnai Vedia”, “Nakıs vedia” gibi isimler verilmesinin, bu bağlamda atılmış olumlu adımlar olduğunu düşünmekteyiz.

Bu muamelenin İslam Hukuku açısından hukuki niteliği konusunda Emin’in gerçek bir vedia olduğu yönündeki görüşüne katılmıyoruz.⁵⁰⁷ Çünkü, usulsüz vedia akdi daha çok, gayesi itibariyle adi vedia gibidir. Fakat tevdi edilen misli şeyin müstevediin mülkiyetine geçmesiyle birlikte müstevediin bununla her türlü tasarrufta bulunması ve doğal olarak da, mislen iade ile yükümlü olması itibariyle de karz gibidir. Kısaca ifade etmek gerekirse bu türden uygulamalar ağırlıklı olarak karz ve vedianın unsurlarını taşıyan bir akit olmaktadır. Bu yüzden bu akit gerçek bir vedia akdi olamamaktadır.

gösterir ki bu durumda adi vedia akdi hükümleri caridir. Bk. İmre, *Usulsüz Vedia*, 196.

⁵⁰⁷ Emin, 232, 234.

SONUÇ

Usulsüz vedia akdi, misli malın emanet olarak bırakılması sonucunda müstevdiin bu emaneti kullanabilmesi ile mislen iade ile yükümlü olduğu, karz ve vedianın unsurlarını taşıyan ve bir çok hukuk metninde ismen geçen bir akit türüdür. İktisat tarihi boyunca bu akdin banka ve benzeri işlemler gören kurumlar açısından önemi oldukça büyük olmuştur. Dünyada ticaretin çok büyük bir hızla gelişmesi sonucunda insanların yaptıkları hemen her muameleye ticari bir perspektiften bakması adi karz, adi vedia, ariyet gibi teberrü mahiyeti ağır basan işlemlerin öneminin giderek azalmasına, buna karşılık usulsüz vedia ve benzeri işlemlerin öneminin büyük ölçüde artmasına yol açmıştır. Bundan dolayı bugün emanet para kabul eden kurumların bırakılan paraları âdi vedia şeklinde, yani kendilerine her hangi bir fayda sağlamayıp, sadece mudiin yararı için muhafaza etmeleri düşünülemez.

Günümüzde bankalarda, mudilerin paraları emin yerlerde mislen iade yükümlülüğü ile birlikte muhafaza edilmekle beraber, bu paralar bir çok faaliyet alanında kullanılarak gelir elde edilmekte ve ülke ekonomilerine fayda sağlanılmaktadır. Bu yüzden günümüzde, bankacılık sektöründeki işlemlerin birçoğu usulsüz vedia ve benzeri uygulamalardır. Usulsüz vedia muameleleriyle bankalar parasını muhafaza etmek isteyenlerle borç paraya ihtiyacı olan insanlar arasında bir nevi aracı olarak görev yapmaktadır.

Usulsüz vedia akdi İslam hukuku literatüründe ismen yer almamaktadır. Fakat bu durum usulsüz vedia şeklindeki muamelelerin İslam toplumunda hiç uygulanmadığı anlamına gelmez. Bazı akitler sosyal ve ekonomik hayatta uygulanmalarına rağmen kanunların hepsinde yer almamıştır. Bunlara isimsiz akit denilmektedir ki bu gruba giren akitler sınırsızdır.

İslam hukukunda tarafların mevcut akitlerin dışına çıkamayacaklarına dair her hangi bir sınırlama bulunmayıp, aksine geniş bir akit hürriyetine yer verilmektedir. Zira fıkıh külliyatlarında belirtilen şekil şartlarının dışında da zamanın, ticari ve iktisadi hayatın getirdiği değişmelere binaen farklı türde sözleşme ve uygulamalar yapılmıştır.

İslam hukuku kitaplarında ismen geçmeyen bu akde, tanınan geniş akit hürriyeti nedeni ile uygulamalarda rastlayabilmekteyiz. Zübeyr b. Avvam'ın yaptığı muameleden, vedia olan bir malın aynı muamele içerisinde kullanımı ile birlikte karz gibi değerlendirildiği, karz ve vedianın karma şekli olan bir muamelenin rahatça uygulandığı görülmektedir. Zübeyr b. Avvam, kendisine bırakılan emanet paraları karz almış gibi kabul ederek bunları kullanmakta idi. Böyle yapmasının sebebi, bu paraları korumanın güç olabileceği ve karşı tarafın hakkının zayi olacağı endişesi idi. Zira adi vedia da aşırı ihmal ve kasıt olmadıkça müstevdi hiçbir zararı karşılamamaktadır. Zübeyr b. Avvam da vedia maksadıyla bırakılan parayı karz gibi değerlendirerek, parayı kendi işlerinde kullanmış ve tazmin yükümlülüğüne girerek karşı tarafın da parasını garanti altına almıştır. Görüldüğü üzere bu uygulamalar usulsüz vedia ile birebir örtüşmektedir. Daha sonraki dönemlerde bu tür muameleler Emeviler, Abbasiler, Selçuklular'da cehbez ve sarraflar, Osmanlı'da yardımlaşma sandıkları, son dönemlerde ise bankalar tarafından yapılmıştır. Buralara emanet olarak bırakılan paralar bu kurumlar tarafından değişik işlerde kullanılmış, paranın sahibi istediği zamanda iade edilmiştir. Bu örnekler sahabe devrinden beri bu akdin ismen bulunmasa da uygulamalarda devamlı olarak var olduğunu göstermektedir.

Tatbikatta rastladığımız bu akde temel teşkil edebilecek bir takım ifadelere fıkıh kitaplarındaki vadia başlığı altında rastlamaktayız. Özellikle, Hanefiler ve Malikilerin vedia bırakılan misli malın müstevdi tarafından kullanılması ile akdin karza dönüşeceği yönündeki ifadeleri usulsüz vedia akdi ile örtüşmektedir. Akdin karza dönüşeceğini ifade etmeleri, müstevdi tarafından bunun kullanılması, böylelikle mülkiyet intikalinin gerçekleşmesi ve tazmin yükümlülüğünün söz konusu olması sebebiyledir. Nitekim Hz. Peygamber'in "elharaç biddaman" hadisi, bir kimsenin bir maldan faydalanması ile birlikte zarardan da mesul olması gerektiği anlayışını ifade etmektedir. Vedia bırakılan misli malı mudi kullanmakla karzda olduğu gibi mal üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilmektedir. Böylelikle müstevdi, mislen veya kıymeten iade ile yükümlü olacak, mudiin de hakkı da zail olmayacaktır.

Günümüzde bankalarda uygulamalarını tasarruf mevduatlarında gördüğümüz usulsüz vedia kabilinden muameleler, müstevdiin bu parayı kullanabilmesi sebebiyle birçok İslam hukukçusu tarafından "karz" olarak nitelendirilmiş, bazıları tarafından

da akdin muhafaza yönü dikkate alınarak “istisnai vedia veya nakıs vedia” şeklinde isimlendirme yoluna gidilmiştir.

Bu çalışmamız sonucunda bu akdin İslam hukuku kaynaklarında ismen yer almasa da uygulamalarda mevcut olduğunu ve İslam hukuku akit mantığına aykırı bir yönünün olmadığını görmüş bulunmaktayız.



KAYNAKLAR

- ADEVİ, Ebu'l-Hasan Ali. b. Ahmed, *Haşiyetü'l- Adevi, ala Kifayeti't- Talibi'r-Rabbani*, beyrut, ts.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1988.
- AKINTÜRK, Turgut, *Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi*, Ankara, 1969.
- AKINTÜRK, Turgut, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 2001.
- AKTAN, Hamza, “*Emanet Maddesi*”, T.D.V.İ.A, İstanbul, ,1995, XI.
- “*İstisna maddesi*”, T.D.V.İ.A, İstanbul, 2001, XXIII
- AKYOL, Şener, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, İstanbul, 1984.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, *Dürerü'l-Hükkam Şerhü Mecelleti'l-Ahkam*, İstanbul, (1319), 1941.
- APAYDIN, Yunus, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü* (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara, 1989.
- ARAL, Fahrettin, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Ankara, 2002.
- ARAL, Namık Zeki, *Bankacılık*, Ankara, 1948.
- ARSEBÜK, Esat, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1943.
- “*Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler*”, A.Ü.H.F. Dergisi, 1948.
- ARSEVEN, Haydar, *Umumi Mağazalar*, A.H.F.M, sy. 1-2, 1942.
- ARSLANLI, Halil, *Ticari Senetler*, İstanbul, 1952.
- ATAAY, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, İstanbul, 1981.
- AYBAY, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri,(Genel Bölüm)*, İstanbul, 2000.
- BABERTİ, Ekmelüddin, Muhammed b. Mahmud, *Şerhu'l- İnaye ala'l-Hidaye, (Fethu'l-Kadir ile birlikte)*, Beyrut, ts.
- BAĞDATLI, Selahettin, *Hukuk Sözlüğü*, İstanbul, 1997.

BAKTİR, Mustafa, *İslam Hukukunda Külli Kaideler*, Yayınlanmamış doçentlik Çalışması, Erzurum, 1988.

-----*İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara, ts.

BARDAKOĞLU, Ali, “*Hukuki ve Ticari Hayat*”, *İlmihal*, İstanbul, 1999.

-----*İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı*, Erciyes Üniversitesi. İlahiyat Fakültesi Dergisi sy.1, Kayseri, 1983.

BERKİ, Şakir, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, Ankara, 1973.

BİLGE, Necip, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 1962.

-----*Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Ankara, 1995.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukuk-u İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1976.

BOZER, Ali-GÖLE, Celal, *Bankacılar için Kıymetli Evrak Hukuku Bilgisi*, Ankara, 1992.

BOZER, Ali, *Hususi Borç Münasebetleri*, Ankara, 1961-1962.

BUHUTİ, Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşafu'l-Kına*, Beyrut, 1983.

CESSAS, Ebu Bekr b. Ahmed, b. Ali er-Razi, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, tah. Muhammed Sadık el-Kamhevi, Beyrut, 1985.

CEMMAL, Muhammed Abdu'l-Munim, *Mevsuatü İktisadi'l-İslami*, Beyrut 1986.

CEVHERİ, İsmail b. Hammad, *Sihâh*, Beyrut, 1984.

CEZİRÎ, Abdurrahman b. Muhammed, *Kitabu'l-Fıkıh, Ale'l-Mezahibi'l-Erbaa*, Mısır, ts.

CÜRCANÎ, es-Seyyid eş-Şerif Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, Kahire, 1938.

ÇANLI, Mehmet, “*Eytam İdaresi ve Sandıkları*”, *Türkler*, Ankara, 2002.

ÇİVİ, Halil, *Para ve Banka*, Erzurum, 1978.

ÇİZAKÇA, Murat, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, İstanbul, 1993.

ÇİZAKÇA, Murat-ÇİLLER, Tansu, *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanbul, 1989.

DERDİR, Ahmed b. Muhammed, *eş-Şerhu'l-Kebir*, b.y.y., ts.

DESUKİ, Muhammed b. Ahmed, *Haşiye ala Şerhi'l-Kebir*, b.y.y., t.s.

DURİ, Abd el, Aziz, *Tarih el-Irak el-İktisadi fi el-Karn el-Rabi, el-Hicri*, Bağdat, 1948.

EBU ZEHRA, *el-Milkiyyetü ve'n-Nezariyyetü'l-Akd fi's-Şeriâti'l-İslâmiyye*, Beyrut, ts.

EKİNCİ, Yusuf, *Ahilik*, Ankara, 1989.

ELMALILI, M. Hamdi, Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, 1992.

EMİN, Hasan, Abdullah, *el-Vedai'ul-Masrafiyyetün'n-Nakdiyye ve İstismaruha Fi'l-İslam*, Cidde, 1983.

EMİR, Muhammed eş-Şeyh, *el-İklil, Şerhü Muhtasarı Halil*, Kahire, ts.

ERDEM, Nafiz, Hakim, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler*, Adana, 1990.

ERGİN, Feridun, *Kredi Sistemi*, İstanbul, 1975.

-----*Para Politikası*, İstanbul, 1975.

ERKAL, Mehmet, *"Para, Faiz ve İslam, Madeni Para", Banknot ve Kağıt Para Mübadelesinde Faiz*, b.y.y. ts.

ERMAN, Hasan, *"Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları"*, İ.Ü.H.F.M., XXXVIII, sy.1-4, İstanbul, 1973.

ERSOY, Arif, *"Faiz ve Faizin Tarihi Gelişimi", Faizsiz Yeni Bir Banka Modeli*, İstanbul, ts.

ESENER, Turhan, *Hukuk Başlangıcı*, İstanbul, 1998.

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, Özel Borç Münasebetleri*, İstanbul, 1980.

-----*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1976.

FİRUZABADİ, Muhammed b. İbrahim İbn Amr Ebu bekr es-Sirasi Mecudiddin, *el-Kâmusu'l-Muhit*, Mısır, 1973.

GEDİKLİ, Fethi, *"İbda Maddesi"*, T.D.V.İ.A., İstanbul, 1999.

GÖZÜBENLİ Beşir, *Akit*, Yayınlanmamış Çalışma , Erzurum, ts.

-----“*Ariyet Maddesi*”, T.D.V.İ.A, İstanbul, 1991.

-----“*Bey’bil-Vefa’ (Vefâen Satış) ve Bey’bil –İstiğlâl*”, Atatürk Üniv. İlahiyat Fak.Dergisi, sy. 9, Erzurum, 1990.

-----*İslam Borçlar Hukukunda Karz Akti ve Faiz*, Erzurum, 1988.

-----*Karz akdi ve Faiz*, (Basılmamış Doçentlik Çalışması), Erzurum, 1988.

-----“*Kıyemi maddesi*”, T.D.V.İ.A, Ankara, 2002, XXV

-----“*Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle*”, Ahmet Cevdet Paşa Sempozyumu (Vefatının 100. Yılına Armağan), Ankara, 1997.

GÜRSEL, Nurettin, “*Usulsüz Tevdi*”, Adalet Dergisi, Ankara, sy. 1, Ocak-1950.

GÜRSOY, Kemal T., *Bankacılar İçin Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilgisi*, Ankara, ts.

-----*Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri*, Ankara, 1970.

-----*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1970.

HAYAT, Abdulaziz, *eş- Şerikat fi’s-Şeriatî’l-İslamiyye*, Beyrut, 1988.

HEYTEMİ, Şihabuddin Ebu’l- Abbas b. Muhammed b. Muhammed b. Ali b. Hacer, *İslam’da Helaller ve Haramlar Büyük Günahlar*, çev. Ahmet Serdaroglu-Lütfi Şentürk, İstanbul, 1990.

HONİG, Richard, *Roma Hukuku Dersleri*, çev. Şemsettin Talip, İstanbul, 1935.

İBN ABİDİN, *Reddu’l-Muhtar ala’d-Durri’l-Muhtâr*, İstanbul, 1984.

İBN CÜZEY, Ebu’l-Kasım, Muhammed b. Ahmed, *el-Kavaninü’l-Fıkhiyye*, Beyrut, 1989.

İBN HACER, Ahmet bin, Ali bin Muhammed el Kinani Ebu’l Fadıl Şihabuddin el-Askalani, *el-İsabe Fi Temyizi’s-Sahabe*, 1328, Mısır.

İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Mısır, 1969/1389.

İBN KADI SİMAVÎ, Mahmud b. İsrail, *Camîu’l- Fusuleyn*, Mısır, 1300.

İBN KESİR, Ebu’l-Fida el- Hafız, *El-Bidaye ve’n-Nihaye*, Beyrut, 1974-1394.

-----*Tefsiru’l-Kur’an-il-Azim*, 1969.

İBN KUDAME, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Beyrut, 1972/1392.

İBN MANZUR, Ebu'l-fadl Cemaluddin Muhammed, *Lisanu'l-Arab*, Beyrut, 1968.

İBN NÜCEYM, Zeynulabidin b. İbrahim el-Mısırî, *el-Bahru'r-Râik Şerh'ü Kenzü'd-Dekâik*, Beyrut, 1413/1993.

-----*Eşbah ve'n-Nezair*, Dimaşk, 1986.

İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid*, İstanbul, 1985.

İBN SA'D, *Tabakatu'l-Kübra*, Beyrut, 1985.

İBN TEYMİYYE, Takıyuddin Ahmed b. Abdulhalim, *Mecmu'ul-Fetava Şeyhu'l-İslam Ahmed b. Teymiyye*, Suudi Arabistan, 1398.

İMRE, Zahit, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1971.

İMRE, Zahit, *Usulsüz Vedia Akdi*, İHFM, 1944, XVIII, sy.3-4.

İNAN, Ali Naim, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara, 1979.

İSFEHANİ, Ragıp, Hüseyin bin Muhammed, *el- Müfradat Fi Garibi'l-Kur'an*, İstanbul, 1986.

KAHYAOĞLU, Halil Şakir, *Para, Kredi, Banka, Kambiyo*, İzmir, 1961.

KARAMAN, Hayrettin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul, 1999.

-----*"Akit Maddesi"*, T.D.V.İ.A., İstanbul, 1989.

-----*Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1999.

KASANİ, Alâuddin Ebi Bekr b. Mesud, *Bedâiu's-Senâi Fî Tertibi's-Şerâi*, Beyrut, 1986.

KAZGAN, Haydar, *Osmanlı'dan Günümüze Türk Bankacılık Tarihi*, b.y.y., 1997.

KEMAL, H. Karpat, *Türk Demokrasi Tarihi, Sosyal, Ekonomik Kültürel Temeller*, İstanbul, 1967.

KOCAMANOĞLU, Sururi, *Bankacılık Ansiklopedisi*, Ankara, 1977.

KOSCHATER, Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* çev. Kudret Ayiter, Ankara, 1983.

KOMİSYON, *Türk Dil Kurumu*, Türkçe Sözlük, b.y.y., ts.

KOMİSYON, *Türk Hukuk Lügatı*, Ankara, 1991.

KOMİSYON, *Borçlar Kanunu Şerhi, Hukuku Medeniye Akitleri*, b.y.y, ts.

KÖPRÜLÜ, Fuat, BARTHOLD, W., *İslam Medeniyeti Tarihi*, Ankara, 1984.

KÖPRÜLÜ, Bülent, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 1979.

KÖSE, Murtaza, *Kanun Olgusu Paralelinde Hammurabi ve Kanunları*, Ekev Akademi Dergisi, III, sy.1, Erzurum, 2001.

KUNTALP, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, 1971.

KURTUBİ, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed el- Ensarî, *el-Cami' li Ahkami'l-Kur'an*, Beyrut, 1962.

KUYUCAK, Hazım Atıf, *Bankacılık*, İstanbul, 1948.

MALİK b. ENES, *Müdevvenetü'l-Kübra*, Beyrut, ts.

MARTEN, Alfred, *Borçlar Kanunu Şerhi Hukuku Medeniye Akitleri*, İstanbul, 1931.

MECELLE, (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye), Metni ve Açıklamaları Kontrol eden. Ali Himmet Berki, İstanbul, 1978.

MEVSİLİ, *el-İhtiyâr, li Ta'lili'l-Muhtâr*, Beyrut, ts.

MEVVAK, Muhammed b. Yusuf, *et-Tac ve'l-İklil ala Muhtasarı Halil, Mevahibu'l-Celil kenarında*, Libya, ts.

MURAT, Şen, *"Osmanlı Devletinde Sosyal Güvenlik Sistemi"*, *Türkler*, Ankara, 2002, X.

MURTAZA, Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzurum, 1996.

MUSTAFA FEVZİ, *Mecellet'ü Ahkami Adeliyyeti'den Kitabuş-Şirket*, İstanbul, 1328.

NEDVİ, Muînüddin Ahmed-Ansarî, *Asrı Saadet Peygamberimiz ve Ashabı, Büyük İslam Tarihi*, çev. Ali Genceli, İstanbul, 1985.

NESEFİ, Ebu'l-Berakat Abdullah b. Ahmed, *Medariku't- Tenzil ve Hakaiku't-Te'vil*, İstanbul, 1984.

OGUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1998

OLGAÇ, Senayi, *Kazai ve İlmi İctihatlarla Borçlar Hukuku, Akdin Nevileri*, Ankara, 1969.

ONARAN, Mekin H., *Para Banka ve Kredi Temel Prensipler*, Ankara, ts.

ÖÇAL, Faruk-ÇOLAK, Ö. Faruk, *Para- Banka*, 1998.

ÖMER HİLMİ EFENDİ, *İthaf'ul Ahlaf fi Ahkam'il Evkaf*, Ankara, 1977.

ÖNEN Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1996.

ÖZTUNA, Yılmaz, *Büyük Türkiye Tarihi*, İstanbul, 1978.

ÖZTÜRK Fahrettin-KAZANCI Sadi, *Borçlar Kanunu ve Borç Hükümü Taşıyan Çeşitli Kanunlar*, Ankara, 1952.

ÖZTÜRK, Nazif, *Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*, Ankara, 1995.

PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku*, Konya, 1995.

RADO Türkan, *Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku)*, İstanbul, 1997.

RAMLİ, Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihayetü'l- Muhtaç İla Şerhi'l-Minhac*, b.y.y, ts.

RAZİ, Fahreddin, Muhammed, b. Ömer el-Hüseyn, el- Kureyşi et-Teymi., *Tefsiru'l- Kebir, Mefatihü'l-Gayb*, Mısır, 1938.

REDDEN Richard, *Para Bankalar ve Ekonomi*, çev. Nejat Ebcioğlu, b.y.y, 1977.

REİSOĞLU, Safa, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, İstanbul, 1993.

REİSOĞLU, Seza, *Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları*, Ankara, 1973.

RIZA, Muhammed Reşit, *Mecelle, el-Menar*, VI, sy. 8.

SADİ EBU CEYB, *el-Kâmus'ul-Fıkhiyye*, Dimeşk, 1972.

SADR, Muhammed Bakır, *el- Bunûku'l-Arifevi fi'l-İslam*, Beyrut, ts.

SAHİLLİOĞLU, "Dinar Maddesi", Halil, T.D.V.İ.A., İstanbul, 1994. IX

- SALUS, Ali, *Hükmü Vedai'l-Bünuk*, Katar, 1990.
- SAYMEN Ferit Hakkı/ ELBİR Halit Kemal, *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1958.
- SCHARCHT, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, Ankara, 1977.
- SENHURİ, Abdurrezzâk, *Masâdirü'l-Hak Fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, b.y.y, 1967.
- SERAHSİ, Ebu Bekr, Muhammed b. Ebi Sehl, *el- Mebsut*, Beyrut, 1986.
- SEYİDOĞLU Halil, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, İstanbul, 1992.
- SHCWARZ, A.B, *Borçlar Hukuku Dersleri*, çev. Davran B., İstanbul, 1948.
- SÜMER, Faruk, "*Dihkan maddesi*", T.D.V.İ.A, İslam Ansiklopedisi İstanbul, 1994, IX.
- ŞAFAK, Ali, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, b.y.y., ts.
- ŞAFİ, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris, *el- Ümm*, Beyrut, 1990.
- ŞEKERCİ, Osman, *İslam Şirketler Hukuku, Emek-Sermaye Şirketi*, İstanbul, 1981.
- ŞELTUT, Mahmut, *el-Fetava*, 1986, Kahire,
- ŞERKAVİ, Aîşe, el-Maligiyyi, *el-Bünuku'l-İslamiyye*, b.y.y., ts.
- ŞİRAZİ, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Beyrut, ts.
- ŞİRBİNİ, Muhammed el-Hatip, *Muğni'l-Muhtaç*, b.y.y, t.s.
- TABAKOĞLU, Ahmet, *Türk İktisat Tarihi*, İstanbul, 2000.
- TABERİ, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir, *Camiu'l-Beyan, an Te'vili âyi'l-Kur'an*, Beyrut, 1992.
- TAHANEVİ, Muhammed b.Ali, *Keşşafu Istilahatü'l-Fünun*, İstanbul, 1984.
- TAHİROĞLU, Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul, 2000.
- TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1990.
- TARLAN, Selim, *Tarihte Bankacılık*, Ankara, 1986.
- TİFTİK, Mustafa, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Erzurum, 1991.

TOKSARI, Ali, “*Emanet maddesi*”, T.D.V.İ.A, İstanbul, 1995, XI.

TUĞÇETİN, Talat, *Ödünç Para Verme İşlemleri*, Ankara 1979.

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Özel Borç İlişkileri, (Akdin Muhtelif Nevileri)*, İstanbul, 1974.

TURKISH Financial History From The Ottomon Empire To The Present, İstanbul, 1999.

UMUR, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1990.

UMUR, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1987.

URAL, İbrahim, “*İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri*”, *Ortaçağ İslam Dünyasında Bankacılık Türü İşlemler ve Finansman Meseleleri*, İstanbul, 1992.

VELİDEDEOĞLU / Kaynar, *Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, İstanbul, 1960.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, *Türk Medenî Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, 1951.

VELİDEDEOĞLU-Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara. ts.

YAVUZ, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, 1989.

YAYLALI, Davut, *İslam Hukukunda Sulh*, İstanbul, 1993.

-----*İslam Hukukunda Zamanaşımı*, Bursa, 1988.

-----*İslam’da Noterlik Müessesesi*, Bursa, ts.

YAZICI, Nesimi, *Tanzimatta Haberleşme ve Kara Taşımacılığı*, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, sy.3, Ankara, 1992.

YENİÇERİ, Celal, *Cehhbez Maddesi*, T.D.V.İ.A, , İstanbul, 1993, VII.

-----*İslam’da Devlet Bütçesi*, İstanbul, 1980.

YILDIRIM, Mustafa, *İslam Borçlar Hukukunda Vedia*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 1995.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 2001.

ZARAKOĞLU, Avni, *Para ve Kredi Bilgisi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1984.

ZEHRA, Muhammed Ebu, *Usulü'l-Fıkh*, Kahire, ts.

ZEMAŞSERİ, Ebu Kasım Carullah Mahmud b. Ömer el-Hârizmi (1074-1143)
Esasu'l-Belağa, Beyrut, 1979.

ZERKA, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü' l-Âm*, Dimeşk, 1968.

ZEVLİLER, Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 1987.

ZEYDAN, Abdulkarim, *el-Medhal li-Dîrâseti's-Şerîati'l-İslamiyye*, Bağdad, 1976.

ZEYLÂİ, Fahrudîn Osman b. Ali, *Tebyînu'l-Hakâik*, Beyrut, 1314.

ZİYA, Umur, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1990.

ZUHAYLİ, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletüh*, Dimeşk, 1989.



ÖZGEÇMİŞ

M. Fatih Turan,06.11.1978 yılında Erzurum’da doğdu. 1989 yılında ilkokulu, 1995 yılında liseyi bitirdi. Aynı yıl Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesini kazandı. 1999 yılında Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesine yatay geçiş yaptı. 2001 yılında aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri, İslam Hukuku Anabilim dalında, yüksek lisans öğrenimine başladı. 2002 yılında bu anabilim dalına araştırma görevlisi olarak atandı. Halen bu görevine devam etmektedir.

